

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 104° - CÓDIGO CIVIL, ART. 1448° - LEY N° 18.045, ART. 179°. (ORD. N° 623, DE 26.02.2015)

APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 104 DE LA LIR, RESPECTO DE INSTRUMENTOS DE DEUDA DE OFERTA PÚBLICA ADQUIRIDOS POR UN BANCO EN CUMPLIMIENTO DE MANDATO DE UN INVERSIONISTA.

I.- ANTECEDENTES.

Consulta sobre la situación planteada por un contribuyente, acerca de si las inversiones efectuadas en instrumentos de deuda de oferta pública a que se refiere el artículo 104 de la LIR, que han sido adquiridos por intermedio de un banco, actuando como mandatario de un inversionista, cumplirían con los requisitos exigidos por dicha norma, para que el mayor valor obtenido en su enajenación se considere un ingreso no constitutivo de renta. Señala el contribuyente que los bancos estarían legalmente facultados para efectuar funciones de intermediación de valores, según lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 18.045, en concordancia con lo establecido en el artículo 88 de la Ley General de Bancos. Agrega que dichas funciones han sido reglamentadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en el Capítulo 2-1 de la "Recopilación Actualizada de Normas". En virtud de dicha facultad, los bancos pueden adquirir y enajenar instrumentos de los señalados en el artículo 104 de la LIR, y en la medida que el inversionista los adquiera o enajene por su intermedio, en una bolsa de valores local y en un procedimiento de subasta continua debidamente aprobado, estima que se cumplirían todos los requisitos establecidos en la norma legal, y no solamente en el caso en que la compra en bolsa se efectúe directamente a nombre del inversionista, sino también cuando dicha compra la efectúe el banco mandatario a nombre propio y acto seguido, los instrumentos se transfieran al inversionista al mismo precio de adquisición, puesto que entiende, que en tal caso, habría operado una custodia a nombre propio, situación que estaría reconocida y autorizada por el artículo 179 de la Ley N° 18.045.

Por su parte, la Dirección Regional, estima que en virtud de las normas legales mencionadas por el contribuyente, no existirían inconvenientes para que los bancos adquieran y/o enajenen instrumentos de aquellos regulados en el artículo 104 de la LIR, por cuenta de terceros, en virtud de mandatos con o sin representación, por lo que en principio, se aplicaría respecto de tales casos, el beneficio establecido en el referido artículo.

Sin embargo, considera que las consecuencias que se derivan del contrato de mandato no permitirían arribar a tal conclusión, puesto que este Servicio ha interpretado en Oficios N°s 328 de 2011 y 2.061 de 2012, que para determinar los efectos tributarios que se derivan de la ejecución de un contrato de mandato, se debe distinguir si el mandatario obra en representación del mandante o a nombre propio. Así, cuando el mandatario contrata a nombre propio y no a nombre del mandante, los efectos de los actos que celebre el mandatario se radican en su propio patrimonio, y sólo una vez que rinda cuenta a su mandante, transferirá a éste los derechos y obligaciones que adquirió en el cumplimiento del encargo.

Por lo tanto, a juicio de esa Dirección Regional, si el banco compra a nombre propio los referidos instrumentos, los efectos de esa transacción se radicarían en su propio patrimonio y no en el del inversionista, y aunque tales instrumentos se transfirieran acto seguido al inversionista, ya no se estarían cumpliendo los requisitos que establece la ley,

por cuanto el inversionista no habría adquirido estos valores, en los términos establecidos en las letras a) y b), del N° 2, del artículo 104 de la LIR.

II.- ANÁLISIS.

El artículo 104 de la LIR, establece que, no obstante lo dispuesto en los artículos 17 N° 8 y 18 bis, no constituye renta el mayor valor obtenido en la enajenación de instrumentos de deuda de oferta pública a que se refiere dicho artículo, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones establecidas en sus números 1 al 6.

Al respecto, el número 2, del precepto legal citado, en relación a los contribuyentes beneficiados, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos copulativos:

- a) Los instrumentos deben haber sido adquiridos y enajenados en una bolsa local, en un procedimiento de subasta continua, que contemple un plazo de cierre de las transacciones que permita la activa participación de todos los intereses de compra y venta, el que, para los efectos de dicha norma, deberá ser previamente autorizado por la Superintendencia de Valores y Seguros y el Servicio de Impuestos Internos mediante resolución conjunta, y
- b) Haber sido adquiridos y enajenados por intermedio de un corredor de bolsa o agente de valores registrado en la Superintendencia de Valores y Seguros, excepto en el caso de los bancos, en cuanto actúen de acuerdo a sus facultades legales.

Como puede apreciarse, de acuerdo a lo señalado en la letra b) anterior, por excepción los bancos pueden adquirir o enajenar directamente en bolsa este tipo de instrumentos, sin la intervención de un corredor de bolsa o agente de valores, en tanto la ley los faculta para tal efecto.

En tal sentido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 18.045, y en el artículo 88 de la Ley General de Bancos, los bancos situados en el país estarían facultados para realizar operaciones de intermediación de valores, según ha señalado la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en el apartado V, del Capítulo 2-1, de la Recopilación Actualizada de Normas (RAN). Por lo tanto, es perfectamente factible que los bancos adquieran y/o enajenen directamente instrumentos de los referidos en el artículo 104 de la LIR.

De esta manera, se entiende cumplido el requisito señalado en la letra b), del N° 2, del artículo 104 de la LIR, en tanto los títulos sean adquiridos por un banco, sea que los adquieran para sí o por cuenta de terceros.

Ahora bien, cabe analizar si las operaciones que en el ejercicio de esta facultad, los bancos efectúan por cuenta de terceros, respecto de instrumentos de deuda de oferta pública de los señalados en el artículo 104 de la LIR, cumplirían el requisito indicado en la letra a) anterior, esto es, haber sido adquiridos y enajenados en una bolsa local.

Para tal fin, es preciso considerar las normas legales contenidas en el Código Civil, relativas al contrato de mandato y sus efectos jurídicos, especialmente lo dispuesto en el artículo 2151, norma según la cual el mandatario, en el ejercicio de su cargo, puede contratar a su propio nombre o a nombre del mandante, pero en el primer caso, el mandante no contrae obligación alguna respecto de terceros. Sin embargo, el mandatario

estará obligado a transferir a su mandante, todos los derechos y obligaciones contraídos en el acto celebrado a su propio nombre.

De lo anterior es posible colegir, que aquellas adquisiciones y enajenaciones de los referidos instrumentos de deuda, efectuadas en una bolsa local, por un banco mandatario a nombre y en representación de su mandante, producen todos sus efectos directamente en el patrimonio de este último, en virtud de la representación que ha operado, según lo dispuesto en el artículo 1448 del Código Civil. Por lo tanto, en la medida que cumplan con los demás requisitos establecidos en el artículo 104 de la LIR, gozarán del beneficio tributario que dicha norma contempla.

Distinta es la situación, cuando el banco actúa a nombre propio, puesto que, tal como señala esa Dirección Regional y como se indicó anteriormente, por aplicación de las reglas generales del contrato de mandato, quien se obliga en tal caso es el propio banco, debiendo transferir posteriormente los efectos a su mandante. Pareciera lógico entender entonces, que la transferencia de los instrumentos de deuda efectuada por el banco al mandante, no cumpliría con el requisito de haber sido realizada en una bolsa local. Sin embargo, sobre este punto, hay que tener presente la normativa aplicable a las operaciones del mercado de valores, contenidas en la Ley N° 18.045, y las instrucciones que sobre la materia, ha impartido la Superintendencia de Valores y Seguros.

En efecto, el artículo 179 de la Ley N° 18.045, establece en su inciso 1° la obligación a los intermediarios de valores –entre ellos los bancos- que mantengan valores de terceros pero a nombre propio, de inscribir dichos valores en un registro especial y anotarlos separadamente en su contabilidad con la individualización completa de las personas por cuenta de quien los mantienen. Agrega dicha norma, que este registro hará fe en contra de los intermediarios de valores, pudiendo los interesados reclamar en todo tiempo sus derechos, valiéndose de cualquier medio de prueba legal.

Al respecto, cabe citar lo señalado por la Superintendencia del ramo, en respuesta a consulta efectuada por este Servicio en el marco de la emisión de la Resolución Exenta N° 83 de 2010, que imparte instrucciones respecto de los accionistas que tienen derecho a percibir dividendos, según lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley N° 18.046 y en el artículo 179 de la Ley N° 18.045. Mediante Oficio N° 4776, de 01.04.2010, la Superintendencia señaló en relación a la obligación que establece el artículo 179, a los intermediarios que mantienen valores de terceros a nombre propio, se entiende que las personas por cuenta de quienes se mantienen dichos valores, son las propietarias de éstos. Concluye en base a lo anterior, que tienen derecho al dividendo, en el caso de acciones en custodia, la persona que aparezca como propietario en el registro especial del custodio.

Por otra parte, la misma Superintendencia de Valores y Seguros, a través del Oficio Circular N° 115 de 2002, aclaró que: “(...) la compra de acciones de un determinado emisor efectuada por un inversionista extranjero en bolsa, ya sea utilizando los servicios de un corredor de bolsa nacional o de un intermediario extranjero que actúe como operador directo, constituye una operación bursátil, independiente de los traspasos accionarios que deban realizarse para dar respuesta a la orden del cliente en lo que respecta a la custodia de los títulos. Así, si es necesario realizar más de un traspaso entre las entidades que intervienen en la operación, como por ejemplo entre el corredor nacional y el intermediario extranjero y otro entre este último y el cliente que adquirió las

acciones o un custodio por este definido, dicha adquisición seguirá siendo una transacción de compra de acciones en bolsa.”

En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley N° 18.045, y conforme a lo señalado por la Superintendencia de Valores y Seguros, los valores de terceros mantenidos en custodia por los intermediarios de valores, aun cuando hayan sido adquiridos a nombre del intermediario, son de propiedad de las personas que aparezcan como titulares de dichos valores en el registro especial que establece el referido artículo, situación que en nada altera la naturaleza de la transacción bursátil de la operación.

III.- CONCLUSIÓN.

Conforme a lo anteriormente expuesto, cabe señalar que las adquisiciones y enajenaciones de instrumentos de deuda de oferta pública a que se refiere el artículo 104 de la LIR, efectuadas por un banco mandatario en una bolsa local, por cuenta de terceros inversionistas, sea que se realicen a nombre del banco o a nombre del tercero, constituyen transacciones bursátiles, independiente de los traspasos que deban realizarse para la custodia y registro de los valores a nombre del inversionista por cuenta de quien se ha efectuado la operación.

De esta manera, si tales instrumentos han sido adquiridos a través de un banco mandatario en una bolsa local, y cumpliendo los requisitos que establece el artículo 104 de la LIR, se entiende que el tercero, por cuenta de quien se ha efectuado la operación, los ha adquirido en la misma forma.

JUAN ALBERTO ROJAS BARRANTI
DIRECTOR (S)

Oficio N° 623, de 26.02.2015
Subdirección Normativa
Dpto. de Impuestos Directos