



**TRIBUTACIÓN EN LA ENAJENACIÓN DE INMUEBLES POR PARTE
DE PERSONAS NATURALES**

PARTE I

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

Alumno: Yohan Arteaga Cárdenas

Profesores Guías: Antonio Faúndez Ugalde y
Boris León Cabrera

Santiago, marzo 2020

I. ÍNDICE DE CONTENIDOS

1.- INTRODUCCIÓN	1
2.- MARCO TEÓRICO	5
2.1. Marco Conceptual	5
A. Sistema chileno de transferencia dual del dominio: título y modo	5
B. Tradición y sucesión por causa de muerte respecto de inmuebles	9
C. Momento de adquisición y enajenación de bienes raíces	15
D. Sistema Registral Chileno	17
2.2. Marco Normativo	21
A. Bienes raíces adquiridos antes del 01.01.2004	22
A.1. Requisitos para acceder al régimen	23
A.2. Determinación del Mayor Valor	28
A.3. Tasación	29
A.4. Tributación	30
B. Bienes raíces adquiridos con posterioridad al 01.01.2004	31
B.1. Requisitos para acceder al régimen	31
B.2. Determinación del Mayor Valor	34
B.3. Tasación	42
B.4. Tributación	43
3.- DESARROLLO	46
3.1. Determinación de costo tributario para la situación que se indica.....	47
3.2. Acceso a la tributación del artículo 17 N°8 letra b) de la LIR.....	58
4.- CONCLUSIONES.....	63

5.- BIBLIOGRAFIA.....65

II. NOMENCLATURA o ABREVIATURAS

IDPC: Impuesto de Primera Categoría

IGC: Impuesto Global Complementario

IA: Impuesto Adicional

IVA: Impuesto al Valor Agregado

INR: Ingreso no Renta

SII: Servicio de Impuestos Internos

LIR: Ley sobre Impuesto a la Renta (Artículo 1° del Decreto Ley N°824)

CT: Código Tributario (Decreto Ley N°830)

CC: Código Civil

LIHAD: Ley sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones

EI: Empresario Individual

PN: Persona Natural

DFL: Decreto con Fuerza de Ley

DL: Decreto Ley

DO: Diario Oficial

DS: Decreto Supremo

AT: Año Tributario

AC: Año Comercial

UF: Unidad de Fomento

RRCBR: Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces

III. RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo tiene por objeto dar cuenta de la legislación tributaria aplicable a la enajenación de inmuebles por parte de personas naturales, con la finalidad de determinar cuándo pueden acceder a la franquicia tributaria de ingreso no renta y, por el contrario, cuándo deben tributar por ello. Junto a lo anterior, este pretende exponer y analizar sucintamente una serie de problemas prácticos derivados de los pronunciamientos emitidos por el Servicio de Impuestos Internos y de las sucesivas reformas tributarias. Para ello se analiza, principalmente, el Artículo 17 N°8, letra b) de la Ley de Impuesto a la Renta y la jurisprudencia emitida por la autoridad administrativa.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 20.780, publicada en el Diario Oficial de 29 de septiembre de 2014, incorporó modificaciones significativas al sistema de tributación vigente en Chile. Una de las modificaciones de mayor trascendencia, y que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 2017, es la que afecta al mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces, o de derechos o cuotas sobre dichos bienes poseídos en comunidad. Hasta el 31 de diciembre de 2016 al señalado mayor valor le eran aplicables las disposiciones contenidas en la Ley de Impuesto a la Renta (de ahora en adelante, indistintamente, LIR) vigente hasta el 31 de diciembre de 2014. Idénticas disposiciones, aunque con limitaciones respecto de los contribuyentes que pueden generar un ingreso no tributable, resultan actualmente aplicables a las enajenaciones de inmuebles adquiridos antes del 1 de enero de 2004. Finalmente, la reciente Ley 21.210, publicada en el Diario Oficial de 24 de febrero de 2020, que moderniza la legislación tributaria, modificó ciertos aspectos relevantes.

El presente trabajo de investigación propone analizar ciertas contingencias tributarias con ocasión de la enajenación de inmuebles, por parte de personas naturales, a la luz del beneficio tributario establecido en el artículo 17 N°8, letra b) de la LIR, en relación a la celebración de ciertos actos jurídicos.

La problemática inicial se da, respecto de los contribuyentes, por las sucesivas reformas tributarias que han tenido lugar en nuestro país y las modificaciones introducidas en la materia objeto de análisis; una técnica legislativa

deficitaria, que se traduce en constantes remisiones normativas ¹ ; en la extralimitación del Servicio de Impuestos Internos (en lo sucesivo, el Servicio o autoridad administrativa) en el ejercicio de su labor interpretativa²; que el estatuto normativo aún no ha sido evaluado en su totalidad, considerando que es a partir del 1 de enero de 2017 que comenzó a regir la legislación actualmente vigente para enajenación de inmuebles adquiridos a partir del año 2004, y que, recientemente, entró en vigencia la Ley 21.210 que establece ciertas modificaciones relevantes en la materia. Y, por su parte, respecto de la autoridad administrativa, por la celebración de diversos actos jurídicos que, por diversas razones³, llevan a cabo ciertos contribuyentes; mediante los cuales pretenden transferir, directa o indirectamente, el dominio de los bienes raíces o conferir el uso y goce sobre los mismos a terceros.

La importancia de nuestro trabajo radica en sistematizar los criterios adoptados por el Servicio respecto la enajenación de inmuebles por parte de las personas naturales y empresarios individuales, principalmente, en relación al

¹ Por ejemplo, para determinar la legislación aplicable a la enajenación de inmuebles adquiridos con anterioridad al año 2004, es necesario recurrir al inciso final del Numeral XVI del artículo tercero transitorio de la Ley 20.780, que a su vez se remite a la legislación vigente al 31 de diciembre de 2014. Que, además, se debe analizar en conjunto con el artículo vigésimo tercero transitorio de la Ley 21.210, que moderniza el sistema tributario.

² Por ejemplo, mediante la incorporación del concepto de contabilización en la legislación aplicable a la enajenación de inmuebles adquiridos tanto con anterioridad como con posterioridad al año 2004. Interpretación que, si bien, por un lado, permite acceder al beneficio tributario de ingreso no renta a una mayor cantidad de contribuyentes; por otro lado, simplifica el acceso al mismo, en la medida que basta con iniciar actividades como empresario individual sin considerar dentro de la contabilidad al bien que se pretende enajenar para poder acceder al fondo de las 8.000 Unidades de Fomento. Lo anterior quedó aún más en evidencia con la incorporación del artículo vigésimo tercero transitorio en la Ley 21.210

³ Generalmente, eludir el cumplimiento de obligaciones dinerarias frente a acreedores y, consecuentemente, evitar la ejecución de los inmuebles.

régimen preferencial establecido en el artículo 17 N°8, letra b) de la LIR. Asimismo, identificar problemáticas de frecuente aplicación práctica.

El tema a abordar será la identificación y análisis de problemas prácticos respecto de los cuales el Servicio no ha emitido pronunciamiento a la fecha, y proponer criterios de aplicación plausible. En primer lugar, la determinación del costo tributario a utilizar en la enajenación de un bien raíz que, habiendo integrado el patrimonio de un empresario individual, ha sido enajenado por parte de la persona natural luego de haber sido desafectado de su patrimonio empresarial; y el tratamiento tributario aplicable a las mejoras útiles realizadas al inmueble mientras se encontraba incorporado en el patrimonio empresarial y que, por consiguiente, antes de ser desafectado, le permitieron aprovechar un mayor gasto vía depreciación y/o utilizar el IVA crédito fiscal. En segundo lugar, la tributación en la enajenación de un bien raíz de destino múltiple, esto es, habitacional y comercial simultáneamente. Y, finalmente, los efectos colaterales que se generan con ocasión de la flexibilización, por parte del SII, de los requisitos que permiten acceder al régimen de ingreso no renta, mediante la incorporación de la exigencia de contabilización del inmueble respecto del empresario individual.

En atención a lo anterior, la hipótesis a validar es que producto de la interpretación del Servicio, la cual ahora se encuentra validada con la publicación de la Ley 21.210, en el sentido de exigir la contabilización de los bienes raíces respecto de los empresarios individuales, se abrieron focos potencialmente

elusivos y otras tantas situaciones prácticas a resolver y que no generan certeza jurídica respecto a su tributación.

El objetivo del presente trabajo de investigación, en términos generales, es delimitar las situaciones prácticas que no han sido del todo abordadas, ni por la Ley ni por la autoridad administrativa, en la enajenación por parte de personas naturales de inmuebles, derechos o cuotas o, bien, derechos reales que recaen, directa o indirectamente, sobre los mismos. En términos específicos, los objetivos del presente trabajo son:

- (a) Analizar y determinar la legislación aplicable a la enajenación de inmuebles por parte de personas naturales, incluyendo las modificaciones recientes de la Ley 21.210.
- (b) Sistematizar y analizar la jurisprudencia administrativa emitida al efecto, respecto del empresario individual.
- (c) Delimitar el patrimonio personal y empresarial de una persona natural.
- (d) Identificar materias respecto de las cuales no se ha emitido pronunciamiento a la fecha y ofrecer una interpretación respecto al tratamiento tributario.
- (e) E identificar posibles focos no regulados por la Ley que impactan en la carga impositiva y/o de pérdida de beneficios por parte de las personas naturales que enajenan inmuebles.

La metodología que se utilizará para el desarrollo de la presente tesis será, el método de inferencia deductiva, mediante el cual se analizará el estatuto de

tributación en la enajenación de inmuebles y, más precisamente, la franquicia tributaria establecida, a favor de las personas naturales, en el Artículo 17 N°8, letra b), de la Ley de Impuesto a la Renta, tanto respecto de los inmuebles adquiridos con anterioridad al año 2004 y a partir de dicha fecha, con especial referencia a la figura del empresario individual; y el método inductivo y un análisis dogmático del estatuto normativo, ya referido, que será complementado mediante la revisión de jurisprudencia administrativa.

2. MARCO TEÓRICO

La legislación aplicable al tema objeto de la presente tesis ha sufrido sucesivas y recientes modificaciones y, por lo mismo, la literatura es escasa. Los autores, a la fecha, únicamente se han limitado a sistematizar los requisitos para acceder al régimen preferencial y la tributación aplicable a quienes no pueden acceder a dicho régimen. En el mismo sentido se ha desarrollado la jurisprudencia administrativa.

2.1. MARCO CONCEPTUAL

(A) Sistema chileno de transferencia dual del dominio: título y modo.

Para transferir en nuestro ordenamiento jurídico el dominio de los bienes y demás derechos reales⁴ se exige la verificación sucesiva de dos elementos jurídicos: un

⁴ Los derechos reales son aquellos que se tienen sobre una cosa sin respecto determinada persona (artículo 577 Código Civil). Son derechos de esta clase el de dominio, el de herencia, el

título y un modo de adquirir. Tal es el sistema, de origen romano, del título y modo, o del efecto personal del contrato⁵; en virtud del cual, con el solo título no se adquiere el dominio de las cosas: de él nace solamente un derecho personal, el derecho de exigir que posteriormente se transfiera el dominio por el obligado, mediante el correspondiente modo de adquirir (Peñailillo, 2013).

Título es el hecho o acto jurídico que sirve de antecedente para la adquisición del dominio. Luego, modo de adquirir es el hecho o acto jurídico que produce efectivamente la adquisición del dominio. Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que, en la práctica, esta dualidad frecuentemente no se visualiza con nitidez (Peñailillo, 2013).

Los títulos que habilitan para la posterior transferencia del dominio son llamados títulos traslaticios de dominio. Por ejemplo, según el artículo 703, inciso 3° del Código Civil (de ahora en adelante, CC): la venta, la permuta y la donación entre vivos. Son innumerables, por lo tanto, pueden revestir la forma y características que acuerden libremente los particulares. Los modos de adquirir el dominio, en cambio, en virtud de lo establecido en la Constitución Política de la

usufructo, uso o habitación, las servidumbres activas, la prenda, la hipoteca y el censo. Fuera de los derechos referidos contemplados en el Código Civil, existen otros derechos reales regulados en diversos cuerpos normativos. A título de ejemplo: el derecho real de aprovechamiento de aguas, regulado en el Código de Aguas; y el derecho de conservación del patrimonio ambiental, establecido mediante la Ley 20.930.

⁵ Además de nuestro ordenamiento jurídico, siguen dicho sistema, por ejemplo, los Códigos de España, Austria, Suiza, Rusia y Brasil. Frente al sistema del efecto personal del contrato, existe el sistema consensual, o del efecto real del contrato, en virtud del cual el solo título es suficiente para producir la transferencia del dominio, sin necesidad de recurrir al modo. Fue establecido por el Código Civil francés y de allí adoptado por otros, por ejemplo, Italia y Portugal. Fuera de los dos sistemas, ya referidos, se ha señalado que existen otros. Así, por ejemplo, en Alemania (Peñailillo, 2013).

República⁶, solo pueden ser establecidos por Ley y, por lo tanto, no pueden tenerse como tales sino los que la propia Ley reconoce. Los modos de adquirir el dominio están enumerados en el artículo 588 del CC y, en particular, son los siguientes: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva. Según se ha señalado por parte de la doctrina y la jurisprudencia, a ellos debe agregarse la propia Ley⁷. De la conjugación de ambos hechos o actos jurídicos cabe destacar que, aun cuando se puede poseer por varios títulos, solo se puede adquirir por un modo de adquirir el dominio (Peñailillo, 2013).

Respecto del sistema de transferencia dual del dominio, en relación con los bienes inmuebles, cabe destacar lo siguiente. Por un lado, los títulos tienen el carácter de solemnes. En este sentido, el legislador ha establecido que la voluntad debe, necesariamente, manifestarse a través de un instrumento en particular, esto es: la escritura pública. Así, por ejemplo, el caso de la compraventa, tanto de bienes raíces como de sucesiones hereditarias (artículo 1801, inciso 2 del CC), o la permuta (artículo 1898 CC). Mención aparte requiere el contrato de donación, el cual, además de otorgarse por escritura pública (artículo 1400, inciso 1, CC), debe cumplir con el pago de un impuesto especial y una formalidad adicional: la insinuación, esto es, la autorización por parte del juez competente (artículo 1401

⁶ En particular, el artículo 19 N°24 de la Constitución Política que, al asegurar el derecho de propiedad en sus diversas especies y sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, establece lo siguiente: "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social".

⁷ Así, por ejemplo, se ha resuelto por parte de los tribunales de justicia que en la expropiación la Ley constituye título y modo de adquirir el dominio.

CC). Y, por otro lado, no todos los modos permiten adquirir el dominio de los bienes raíces; más precisamente, todos salvo la ocupación.

El artículo 17 N°8, letra b) de la LIR, utiliza el concepto enajenación. Expresión que, técnicamente, se refiere a la transferencia de dominio, la cual puede venir precedida por cualquier título traslativo de dominio; ya sea una compraventa, permuta, donación, aporte en dominio de un bien a una sociedad, e incluso la adjudicación respecto de terceros.

Si bien la expresión enajenación es utilizada en múltiples disposiciones de carácter tributario⁸; no es definida ni en el Código Tributario, ni en la Ley de Impuesto a la Renta, ni en la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios.

Según un pronunciamiento emitido por el Servicio en un oficio relativamente reciente⁹, enajenación, en un sentido amplio, es el acto en virtud del cual un bien pasa a formar parte de un patrimonio diverso. Concepto que, según se verá más adelante, no se aviene a las interpretaciones que, actualmente, ha sostenido la autoridad administrativa en la materia objeto del presente trabajo.

En el ámbito del derecho civil, si bien – al igual que en materia tributaria – existen variadas disposiciones que utilizan la expresión enajenación, no existe una

⁸ Así, por ejemplo, en el Código Tributario, específicamente, en el Artículo 64, respecto de la facultad de tasación que tiene el Servicio de Impuestos Internos o en el artículo 97 N°14, como infracción bajo ciertas condiciones; en la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios, en el artículo 2 N°3, al definir el concepto de vendedor y la presunción de habitualidad.

⁹ Oficio N°2889, de 26 de octubre de 2010.

definición legal del término. Sin perjuicio de lo anterior, a propósito del artículo 1464 del Código Civil que establece que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que luego enumera, existe abundante doctrina y jurisprudencia. En este contexto, se ha entendido que la expresión enajenación admite dos sentidos: uno amplio y otro restringido. En su sentido amplio, equivale a la transferencia del dominio de una cosa o la constitución de un derecho real sobre ella; mientras que, en su sentido restringido, sólo abarca la primera operación, esto es, la transferencia del dominio. La doctrina mayoritaria, al igual que la jurisprudencia, se inclina porque la disposición referida emplea la acepción amplia (Domínguez, 2013).

Finalmente, cabe destacar que hay actos que no constituyen enajenación. Así, por ejemplo, según se señaló con anterioridad, el solo otorgamiento de un título traslativo de dominio; y, según se explicará más adelante, la adjudicación respecto de los comuneros.

(B) Tradición y sucesión por causa de muerte respecto de inmuebles.

La tradición, según define el artículo 670 del Código Civil, “es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo”¹⁰.

¹⁰ Sobre el concepto legal conviene precisar lo siguiente. Si bien la disposición legal referida utiliza la expresión entrega, cabe destacar que entrega y tradición no son expresiones sinónimas. Conceptualmente, entrega implica únicamente el traspaso o desplazamiento material de una cosa que, no necesariamente, conlleva la intención de transferir el dominio. Así ocurre, por ejemplo,

En el Código Civil se han establecido reglas diferenciadas de tradición, según el bien de que se trate. En virtud de lo anterior, para fines académicos, respecto del estudio de las formas de efectuar la tradición es frecuente realizar las siguientes distinciones: primero, tradición de derechos reales sobre bienes muebles; segundo, tradición de derechos reales sobre bienes inmuebles; tercero, tradición del derecho real de herencia y, por último, tradición de derechos personales. Sin perjuicio de lo anterior, hacemos presente que, en virtud del propósito del presente trabajo, únicamente nos referiremos a la segunda de las formas apuntadas.

La tradición del dominio y otros derechos reales sobre inmuebles, en general, se efectúa mediante la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de la comuna respectiva (artículo 686 del CC); no obstante, cabe hacer presente, por un lado, que para la tradición del derecho real de servidumbre basta el otorgamiento de escritura pública (artículo 698 CC)¹¹ y, por otro lado, que respecto de la tradición del derecho real de herencia, ante la ausencia de una norma expresa al respecto, no existe unanimidad en torno a la forma en que opera.

respecto de los títulos de mera tenencia como el arrendamiento o un comodato. En cambio, cuando la entrega acarrea la intención de transferir el dominio, la cual se verifica en un título traslativo de dominio, existe tradición.

¹¹ Salvo el caso de la servidumbre de alcantarillados en predios urbanos; la cual se verifica mediante la inscripción del título en el Registro del Conservador, es decir, aplica la regla general.

La inscripción conservatoria equivale a la tradición de inmuebles y de derechos reales limitados constituidos sobre ellos a favor de terceros; sin embargo, cabe destacar que, alternativa o simultáneamente, cumple otras funciones diversas. Así ocurre, por ejemplo, respecto de los modos de adquirir el dominio sucesión por causa de muerte y prescripción, en cuyo caso cumple un rol distinto a la tradición, en particular, implica únicamente publicidad y mantenimiento de la historia respecto de la propiedad raíz (Peñailillo, 2013).

Al fallecimiento de una persona, en términos generales, para que los herederos puedan disponer o enajenar los bienes que componen la herencia¹² es necesario que cumplan, por un lado, con trámites registrales y, por otro lado, con obligaciones de carácter tributario. Los trámites registrales se traducen en obtener, según corresponda, una o más de las inscripciones enumeradas en el artículo 688 del CC¹³. Y, por su parte, las obligaciones tributarias se traducen en pagar o asegurar el pago del impuesto a las asignaciones hereditarias, establecido en Ley 16.271 sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones (de ahora en adelante, LIHAD).

¹² Respecto a la herencia, es preciso destacar que puede ser objeto de tres tipos de posesión: posesión legal, posesión material y posesión efectiva.

¹³ Conviene precisar que aun cuando la disposición, ya referida, hace alusión únicamente a los bienes inmuebles; según ha entendido la doctrina, a partir del artículo 25 de la Ley de Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones que no distingue entre bienes muebles e inmuebles, para la disposición de bienes muebles, igualmente, es necesario obtener la inscripción de la posesión efectiva (Elorriaga, 2015).

Mediante la posesión efectiva se declara a una persona heredera de otra que ha fallecido¹⁴. La posesión efectiva se otorga por resolución judicial o por resolución administrativa emitida por el Servicio de Registro Civil e Identificación, dependiendo de si la sucesión es testada o intestada, respectivamente.

La inscripción del decreto judicial se realiza tanto en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas¹⁵ como en el Conservador de Bienes Raíces de la comuna en que haya sido pronunciada, esto es, aquella correspondiente al último domicilio del causante, junto con el correspondiente testamento. Por su parte, la resolución administrativa se inscribe únicamente en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas.

Durante la tramitación de este procedimiento, existe un interés fiscal asociado¹⁶.

La inscripción especial de herencia, que se practica con el mérito de la inscripción anterior, es aquella en virtud de la cual se inscribe cada inmueble, que

¹⁴ Esta materia fue objeto de una importante reforma, en el año 2003. Con anterioridad a la reforma, la única manera de obtener la posesión efectiva era a través de un procedimiento judicial no contencioso. Luego, a partir de la Ley 19.903, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de octubre de 2003, el sistema de dación de posesiones efectivas es el siguiente: por regla general, administrativo, es decir, se lleva a cabo ante el Servicio de Registro Civil e Identificación; y, excepcionalmente, continúa siendo judicial: para las sucesiones testadas y abiertas en el extranjero. Adicionalmente, la reforma creó un “Registro Nacional de Posesiones Efectivas” y un “Registro Nacional de Testamentos”.

¹⁵ En virtud de lo establecido en el artículo 882 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁶ En primer lugar, porque durante la tramitación de dicho procedimiento, eventualmente, se cobra un arancel por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación. En segundo lugar, porque durante la tramitación de dicho procedimiento se liquida y paga el impuesto a la herencia. Y, finalmente, aunque menos probable, porque para el caso que el causante no haya tenido alguno de los familiares que componen los denominados órdenes sucesorios, más precisamente, del primero al cuarto orden sucesorio, el Fisco hereda los bienes correspondientes.

compone la masa hereditaria, a nombre de todos y cada uno de los herederos. Se practican tantas inscripciones como inmuebles existan en el Conservador de la comuna en que se encuentre ubicado el o los inmuebles respectivos. De este modo, los inmuebles, que antes aparecían a nombre del causante o de su cónyuge sobreviviente, en ciertos casos, quedan ahora inscritos a nombre del heredero, o de los herederos en comunidad (Peñailillo, 2013). Esta inscripción tiene un doble objetivo: por un lado, respecto de la comunidad hereditaria, permite disponer de los inmuebles hereditarios de consuno y, por otro lado, respecto de quienes integran la comunidad hereditaria, habilita para que cada uno disponga de su derecho o cuota sobre los bienes raíces poseídos en comunidad.

Finalmente, habiendo dos o más herederos, la inscripción de partición y adjudicación, que permite que cada adjudicatario pueda disponer libremente de los inmuebles adjudicados en el acto de partición.

Para poder disponer los herederos –y, consecuentemente, determinar los trámites registrales y obligaciones tributarias que deben cumplir para dicho efecto– corresponde distinguir cuál de los siguientes tres actos de disposición desean realizar.

En primer lugar, si está referido a la calidad de heredero o derechos hereditarios (= objeto universal, de forma total o parcial). En este caso, la escritura pública de cesión de derecho real de herencia o venta de derechos hereditarios debe otorgarse con anterioridad a la solicitud de posesión efectiva. Desde un

punto de vista tributario, cabe destacar, en primer lugar, que, con ocasión de dicho acto, no se verifica el hecho gravado establecido en LIHAD; en segundo lugar, que la operación no se informa mediante el Formulario 2890, de declaración sobre enajenación e inscripción de bienes raíces, por parte del Notario autorizante; y, finalmente, para el enajenante no es posible gozar de la franquicia tributaria establecida en el artículo 17 N°8, letra b) de la LIR.

En segundo lugar, si comprende la cuota que le corresponde en bienes concretos (= objeto singular, de forma parcial). Esta hipótesis admite varios supuestos. Así, por ejemplo, cuando el causante era titular de acciones y derechos sobre un inmueble; cuando uno de varios comuneros vende la totalidad o solo una parte, cuota o porcentaje de los bienes poseídos en comunidad. En todo caso, la escritura pública de compraventa de acciones y derechos debe otorgarse con posterioridad a la inscripción de la posesión efectiva y de la inscripción especial de herencia. Desde un punto de vista tributario, cabe destacar, en primer lugar, que, a dicha época, ya se presentó la declaración de impuesto a la herencia y, de haber correspondido, pagado el impuesto respectivo; en segundo lugar, que la operación, a diferencia de lo que ocurre en el caso anterior, si se informa a través del Formulario 2890, tanto por parte del Notario autorizante de la escritura como del Conservador respectivo; y, finalmente, que el enajenante, si procediere, goza tanto de la franquicia tributaria establecida en el artículo 17 N°8, letra b) de la LIR, como del crédito por el impuesto a la herencia pagado, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 17 N°8, letra b), numeral vi).

Y, en tercer y último lugar, si recae sobre la propiedad directa del bien (= objeto singular, de forma total). Esta hipótesis se da cuando solo existe un heredero al fallecimiento del causante, quien era titular del 100% de derechos sobre un inmueble, en cuyo caso los trámites registrales concluyen con la inscripción especial de herencia; o, bien, cuando a uno de los integrantes de la comunidad hereditaria se le adjudicó el bien respectivo en propiedad, en cuyo caso – además de la inscripción especial de herencia – es necesaria la inscripción de adjudicación. A este respecto, en materia tributaria, rigen los mismos comentarios formulados respecto del acto de disposición señalado con anterioridad.

(C) Momento de adquisición y enajenación de bienes raíces.

Tratándose de enajenaciones de bienes raíces situados en Chile, efectuadas por personas naturales, se entenderá por fecha de adquisición o de enajenación la fecha de la inscripción respectiva¹⁷ o, más precisamente, según se explicará en la sección “Sistema Registral Chileno” –en virtud del artículo 17 de Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces–, la fecha de la anotación presuntiva practicada en el Repertorio.

Dentro de las modificaciones introducidas por la Ley 21.210, se eliminó la referencia a los contratos de promesa y, de dicha forma, la regla especial que establecía que en aquellos casos en que la convención que sirve de título para transferir el dominio se celebraba en cumplimiento de un contrato preparatorio se

¹⁷ artículo 17 N°8, inciso final de la Ley de Impuesto a la Renta.

entendía por fecha de enajenación la fecha de celebración de dicho acto o contrato. De este modo, actualmente, salvo ciertos casos especiales, por ejemplo, la sucesión por causa de muerte, de la adjudicación, del pacto de separación total de bienes y de la tradición del derecho real de herencia, se tiene por fecha de adquisición o enajenación la de la inscripción respectiva.

Por su parte, los herederos se hacen dueños de los bienes que forman la herencia desde el momento mismo de la muerte del causante¹⁸, por lo tanto, para los efectos del cómputo de los plazos deberá estarse a dicha época.

Luego, si en una sucesión hereditaria, uno de los herederos se adjudica una especie o cuerpo cierto, la adjudicación, al ser un título declarativo¹⁹, retrotrae los derechos que se le conceden al adjudicatario a la época del fallecimiento del causante. Distinto es el caso de un cesionario pues en dicho caso, formalmente, no existe adjudicación; o, si se prefiere, la adjudicación, en dicho caso, es un título traslativo de dominio (Peñailillo, 2013)²⁰, por lo tanto, debe entenderse por fecha de adquisición o de enajenación la fecha de la inscripción respectiva.

¹⁸ En virtud del artículo 955 del CC. En este sentido, se hace presente que no se altera la fecha de adquisición cuando la inscripción de posesión efectiva y la inscripción especial de herencia se realicen, como ocurre en la generalidad de los casos, en un año comercial posterior a aquel en que tiene lugar la muerte del causante. Lo anterior, ya que las inscripciones prevenidas en el artículo 688 del CC –aunque se ubiquen en el párrafo 3 del Título VI del Libro II del CC, relativo a las otras especies de tradición– tienen por objeto, únicamente, conservar la historia de la propiedad raíz y no pueden, en caso alguno, constituir tradición; pues los bienes del causante ya han sido adquiridos por los herederos a través de otro modo de adquirir, que ha operado con anterioridad: la sucesión por causa de muerte.

¹⁹ “Son los que se limita a reconocer (declarar o aclarar) una situación de dominio preexistente” (Peñailillo, 2013, p. 341).

²⁰ En este sentido, resulta clarificador lo explicado por el profesor Daniel Peñailillo, en los siguientes términos: “(...) se ha sostenido que en materia posesoria, igual que en el dominio, la adjudicación tiene efecto (es título declarativo); es así por el tenor del art. 718. Y cuando, el art. 703

Finalmente, cabe destacar que hay situaciones respecto de las cuales no existe tanta claridad, como en los casos anteriores, en relación con el momento que determina la adquisición de un bien raíz. En este sentido, por ejemplo, la liquidación de la sociedad conyugal con ocasión de la celebración del pacto de separación total de bienes contemplado en el artículo 1723 del Código Civil respecto del cual, según se verá más adelante, existe discusión tanto en la literatura civil como en los pronunciamientos que ha emitido el Servicio en la materia a través del tiempo.

(D) Sistema Registral Chileno. Las normas legales fundamentales sobre la materia están contenidas en los artículos 686 y siguientes del Código Civil y, en virtud de lo prescrito en el artículo 695, en un cuerpo reglamentario, conocido como Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces (en lo sucesivo, RRCBR).

Los Conservadores son los ministros de fe encargados de los registros conservatorios de bienes raíces (artículo 446 Código Orgánico de Tribunales). El Registro es público, y el Conservador está obligado a dar las copias y certificados que se le soliciten (artículo 50 del RRCBR). El sistema de registro de derechos

la considera título traslativo se estaría refiriendo a las “adjudicaciones” efectuadas en el proceso particional a extraños. Esta última afirmación requiere una aclaración. En la práctica – y a veces en los textos legales – en el proceso particional suele emplearse impropriamente el término “adjudicación” para designar a transferencias de bienes comunes a terceros (por ejemplo, por remate). Auténtica adjudicación existe solo entre comuneros. Entonces, como el término suele usarse en ese sentido impropio, se estima que ése sería el sentido empleado en el 703 y se aplicaría, por tanto, sólo a esas “adjudicaciones” a extraños (Peñailillo, 2013, p. 342 y 343).

sobre inmuebles en Chile se sustenta sobre la base de un folio personal²¹ y se compone de una pluralidad de libros, según la naturaleza de tales derechos. Los libros fundamentales que se llevan son el Repertorio, el Registro y el Índice General.

El Repertorio es el libro de ingreso de la oficina. En dicho libro se anotan todos los títulos que se presentan al Conservador, por orden cronológico de llegada, cualquiera que sea su naturaleza. En virtud de este Libro, se extiende el certificado de repertorio, en el cual se proporciona la información relativa al número de ingreso asignado al título que se presenta para inscripción y la fecha de la anotación presuntiva. Momento que, en general, según establece el artículo 17 del RRCBR²², determina el momento de adquisición de un bien raíz.

El Registro inmobiliario está integrado, a su vez, por tres Registros particulares (artículo 31 RRCBR), de confección anual, cada uno de los cuales contiene un índice por orden alfabético con los nombres de los otorgantes. El Registro de Propiedad, en el cual se inscriben las traslaciones de dominio, es decir, las transferencias, transmisiones y adquisiciones por prescripción. En virtud de este registro se extienden los certificados de “dominio vigente”, en que el Conservador deja constancia de que cierta inscripción de dominio, a nombre de

²¹ Es decir, los libros se organizan, al igual que en el sistema francés, en base a los titulares de los titulares de los derechos, con el apoyo de índices alfabéticos. Frente al sistema referido se encuentra el sistema de folio real, el cual se organiza por fincas, es decir, en base al objeto del derecho (Sepúlveda, 2014).

²² “Convertida la anotación en inscripción, surte ésta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotación, sin embargo, de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra”.

cierto titular, está actualmente (a la fecha del certificado) vigente. El Registro de Hipotecas y Gravámenes, en el cual, en términos del artículo 32, inciso 2° del RRCBR, se inscriben “las hipotecas, los censos, los derechos de usufructo, uso y habitación, los fideicomisos, las servidumbres y otros gravámenes semejantes”. En virtud de este registro se extiende el certificado de gravámenes en el cual se informa la existencia o inexistencia de cargas, como las referidas, que recaen respecto de un inmueble. Y, finalmente, el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, en el cual se inscriben las interdicciones y todo impedimento o prohibición referente a inmuebles, sea convencional, legal o judicial. En virtud de este registro se extiende el certificado de prohibiciones en el cual se informa la existencia o inexistencia de embargos y medidas precautorias de prohibición de celebrar actos y contratos, principalmente.

Y, para concluir el análisis de los distintos libros que componen el sistema de Registros de derechos sobre inmuebles, el Índice General que, junto con los índices de cada Registro Parcial, permite el funcionamiento del sistema en cuanto mediante ellos se ubican las inscripciones y se puede reconstruir la historia de los inmuebles. Se construye por orden alfabético de los otorgantes.

Para concluir, cabe destacar que, respecto de los Conservadores de Bienes Raíces recaen ciertas obligaciones de carácter tributario a propósito de la tradición y transmisión de inmuebles. Con anterioridad a la realización de la inscripción correspondiente, deben controlar el pago o exención de los siguientes impuestos. En primer lugar, el pago del impuesto territorial (artículo 74 del Código

Tributario)²³, tratándose de inmuebles que se encuentren afectos al pago de dicho impuesto, mediante el certificado de deuda²⁴ emitido por la Tesorería General de la República en el cual conste que no existen deudas liquidadas morosas. En segundo lugar, el pago del impuesto al valor agregado (artículo 75 del Código Tributario), mediante la presentación de la declaración jurada de no habitualidad en la enajenación de inmuebles o la factura, si procediere²⁵. Y, por último, tratándose de inmuebles hereditarios, el pago, la exención o la prescripción del impuesto a la herencia²⁶, mediante el correspondiente certificado emitido por el Servicio de Impuestos Internos.

Luego, una vez realizada la inscripción correspondiente, los Conservadores tienen la obligación de informar al Servicio, mediante el Formulario 2890, tanto de los contratos que le sean presentados para su inscripción (artículo 76 Código

²³ Que, según interpretación sostenida por el Servicio en el Oficio N°1329, de 18 de junio de 2013: “Conforme a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República y las disposiciones legales pertinentes sobre la materia, se concluye inequívocamente que el impuesto establecido en la Ley N°17.235, constituye un impuesto fiscal, de aquellos referidos en el artículo 74 del Código Tributario y no uno de carácter municipal”.

²⁴ Ha existido discusión en relación a si es necesario acreditar el pago efectivo o, por el contrario, basta un convenio de pago. Lo anterior, en virtud del artículo 92, inciso 1°, del Código Tributario, que establece lo siguiente: “Salvo disposición en contrario, en los casos en que se exija comprobar el pago de un impuesto, se entenderá cumplida esta obligación con la exhibición del respectivo recibo o del certificado de exención, o demostrándose en igual forma estar al día en el cumplimiento de un convenio de pago celebrado con el Servicio de Tesorerías (...)”.

²⁵ Materia reglamentada mediante la Resolución Exenta N°16 de 31 de enero de 2017.

²⁶ Sin embargo, cabe destacar que, igualmente, es posible que de alguna de las siguientes situaciones, diversas a la ya descritas: (1) No se haya pagado el impuesto a la herencia existiendo la obligación de hacerlo, no obstante, se haya garantizado el pago en alguna de las modalidades que permite el artículo 55 de la LIHAD. (2) No se haya pagado ni garantizado el pago del impuesto a la herencia, no obstante, se haya autorizado la disposición por parte del Servicio bajo ciertas condiciones, según establece el artículo 58 de la LIHAD.

Tributario²⁷), como de las inscripciones especiales de herencia (artículo 29 de la LIHAD²⁸) que se realicen.

2.2. MARCO NORMATIVO

El mayor obtenido en la enajenación de bienes raíces²⁹ puede quedar sujeto al régimen general de tributación o, bien, en la medida que se cumplan los requisitos legales al efecto, se considerará como un ingreso no constitutivo de renta. Quedando sujeto al régimen general de tributación, el ingreso³⁰ se afectará con el Impuesto de Primera Categoría (IDPC) e Impuesto Global Complementario (IGC) o Impuesto Adicional (IA), según corresponda. Sin embargo, siempre y cuando el enajenante sea una persona natural³¹ que, además, cumpla con ciertas condiciones adicionales, es posible acoger los ingresos que se obtengan a un tratamiento preferencial.

²⁷ Información que se inicia por parte de los Notarios, mediante la confección del Formulario 2890. Luego, una vez realizada la inscripción correspondiente, el Conservador comunica los datos relativos a la inscripción; Fojas, número y año. Materia actualmente reglamentada en la Circular N°7, del Servicio de Impuestos Internos de 17 de enero de 2020, publicada en el Diario Oficial de 23 de enero del mismo año.

²⁸ Artículo 29 LIHAD: “Los Conservadores, en los cinco primeros días hábiles de cada mes, deberán enviar al Servicio, una nómina de las inscripciones de posesiones efectivas que hayan practicado en el mes anterior, indicando en ella el nombre del causante, la fecha de la inscripción y los nombres de los herederos”. Cabe destacar que, si bien la disposición referida hace alusión a “las inscripciones de posesiones efectivas”, la información recae sobre las inscripciones especiales de herencia.

²⁹ Se hace presente que, de ahora en adelante, al utilizar la expresión bienes raíces se entiende ínsita la alusión a los derechos o cuotas sobre dichos bienes poseídos en comunidad.

³⁰ Se considera una renta del artículo 20 N°5 de la LIR; salvo respecto de las empresas inmobiliarias, en cuyo caso la renta obtenida se sitúa en el artículo 20 N°3.

³¹ Tanto el artículo 17 N°8, letra b) de la LIR como el numeral XVI del artículo tercero de las disposiciones transitorias de la Ley 20.780 establecen que únicamente las personas naturales, tengan o no domicilio o residencia en Chile, pueden generar ingresos no tributables con ocasión de la enajenación de bienes raíces.

En términos generales, actualmente, para determinar el régimen tributario aplicable al mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces es necesario atender, inicialmente, a la fecha de adquisición del bien. Más precisamente, determinar si el bien raíz fue adquirido antes del 1 de enero de 2004 o, por el contrario, con posterioridad. En el primer caso, la legislación aplicable será la que se encontraba vigente hasta el 31 de diciembre de 2014. En cambio, para el segundo caso, la legislación aplicable es aquella que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 2017, considerando las modificaciones realizadas por la Ley 21.210. Es decir, en términos generales, existe una superposición de dos estatutos jurídicos que, según se verá en el desarrollo del presente capítulo, contemplan reglas diferentes en materia de ingreso no tributable, determinación del costo tributario y opciones de tributación.

(A) Bienes raíces adquiridos antes del 01.01.2004.

En virtud del inciso final del numeral XVI del artículo tercero de las disposiciones transitorias de la Ley 20.780, el mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces adquiridos con anterioridad al 1 de enero de 2004 se regula por las disposiciones de la Ley de Impuesto a la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2014.

(A.1.) Requisitos para acceder al régimen de ingreso no constitutivo de renta sin tope.

(1) Condición básica del bien objeto de enajenación: Bien raíz situado en Chile. La expresión “bienes raíces”, al emplearse sin ninguna calificación que limite su sentido y alcance, debe entenderse referida tanto a bienes corporales como incorporales. En términos del artículo 565 del Código Civil, tanto a aquellos que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos (por ejemplo, un terreno), como aquellos que consisten en meros derechos (por ejemplo, el usufructo sobre un terreno). Luego, por aplicación del artículo 580 del CC, tanto el usufructo como la hipoteca que recaen sobre inmuebles son derechos reales inmuebles; distinto es el caso, del derecho real de herencia que recae sobre una universalidad jurídica y no sobre bienes determinados.

(2) Condición básica del enajenante: Persona natural o sociedad de personas compuesta exclusivamente por personas naturales. Antes del 2013 era indiferente si quién enajenaba era una persona natural o jurídica, como tampoco importaba quiénes componían esta persona jurídica. A partir del 1 de enero de 2013, con la entrada en vigencia de la Ley 20.630 de 2012, los únicos contribuyentes que podían beneficiarse del ingreso no constitutivo de renta en la enajenación de bienes raíces eran las personas naturales y las sociedades de personas compuestas exclusivamente por personas naturales. Actualmente, los únicos contribuyentes que pueden beneficiarse del ingreso no constitutivo de renta en la enajenación de bienes raíces son las personas naturales, según establece el

numeral XVI del artículo tercero de las disposiciones transitorias de la Ley 20.780. Por lo tanto, al día de hoy, las sociedades de personas conformadas exclusivamente por personas naturales, aún al enajenar un bien raíz adquirido antes del 1 de enero de 2004, deben tributar de acuerdo al régimen general; y, finalmente, las personas naturales no son beneficiarias *per se* del ingreso no tributable en la enajenación de bienes raíces. Para acceder a dicho régimen, además, deben encontrarse bajo las condiciones que se describen a continuación.

(3) Adquirente sea un tercero no relacionado. La norma de relación se aplica cuando la enajenación se efectúa a la empresa o sociedad respectiva por las siguientes personas: (A) socios de sociedades de personas; (B) accionistas de sociedades anónimas cerradas; (C) accionistas de sociedades anónimas abiertas dueños del 10% o más de las acciones; y (D) personas que tengan interés. Respecto de la última hipótesis referida, es preciso destacar lo siguiente. En relación al alcance de la expresión “o en las que tengan intereses”, el SII ha emitido abundante jurisprudencia³². Y que, para determinar si existe o no interés, deber atenderse al momento en que se efectúa la enajenación del bien raíz³³. En este sentido, el Servicio interpretó³⁴ que, para estos efectos, la persona natural que concurre a la formación o constitución de una sociedad a través del respectivo aporte, se encuentra relacionada con la sociedad que se constituye.

³² Oficio N°3150, de 12 de noviembre de 1996; Oficio N°65, de 6 de enero de 1992; y Oficio N°2386, de 7 de agosto de 2007.

³³ Oficio N°20, de 8 de marzo de 2010.

³⁴ Tanto mediante el Oficio anteriormente referido como en el Oficio, del mismo año, N°549 de 6 de abril de 2010.

Sobre este requisito, cabe hacer presente lo siguiente. En primer lugar, la finalidad que subyace a esta regla; es evitar que se sustraigan flujos de dinero desde una empresa, en circunstancias que, de no haber mediado tal enajenación, dichos dineros se habrían obtenido directa o indirectamente como una distribución de utilidades afectas al régimen general³⁵. Y, en segundo lugar, su ámbito de aplicación unidireccional, es decir, solo es aplicable entre los propietarios y las respectivas sociedades, y no entre dichas sociedades y sus propietarios³⁶.

(4) No se trate de una operación habitual para el enajenante. El artículo 18 de Ley de Impuesto a la Renta, vigente al 31 de diciembre de 2014 y actualmente derogado, establecía un sistema de presunciones de habitualidad y, si bien no definía el concepto, facultaba al SII para calificar una operación de habitual, considerando el conjunto de circunstancias³⁷ previas o concurrentes a la enajenación.

³⁵ Oficio N°2386, de 7 de agosto de 2007.

³⁶ Según se desprende de Oficio N°2895, de 26 de octubre de 2012. Por el cual la autoridad administrativa, respecto de una consulta que se le formuló por parte de una sociedad de responsabilidad limitada propietaria de acciones de una sociedad anónima, parte de las cuales fueron vendidas a tres de los socios que componen la sociedad vendedora, expresó lo siguiente: "(...) no se presentan las normas de relación citadas, cuando la enajenación de las acciones sea efectuada por la sociedad a uno de sus socios, quien actúa como comprador, y por tanto, cuando el enajenante no sea socio ni accionista del adquirente, ni tenga un interés patrimonial en este último".

³⁷ En este contexto, resulta ilustrativa una interpretación sostenida por el Servicio a propósito de la enajenación de acciones. Así, mediante la Circular N°158, de 19 de diciembre de 1976, el Servicio resaltó, entre otros, a los siguientes factores: actividad principal del contribuyente, objetivos del pacto social, verificación de compras y ventas en un mismo ejercicio comercial, lapso que ha mediado entre la fecha de adquisición y la de venta, motivo que tuvo el contribuyente para adquirir tales bienes y al número de operaciones de compras y ventas realizadas en cada ejercicio comercial.

Las presunciones que establecía la disposición, anteriormente referida, eran de dos tipos. Por un lado, establecía una presunción de derecho, es decir, que no admite prueba en contrario, que resultaba aplicable a los casos de subdivisión de terrenos urbanos o rurales y a la venta de edificios por pisos o departamentos, cuando la enajenación se realizaba dentro de los 4 años siguientes a la adquisición o construcción, respectivamente. Y, por otro lado, establecía una presunción simplemente legal, es decir, que admite prueba en contrario, que resultaba aplicable a situaciones diversas de las anteriormente descritas, cuando la enajenación se verificaba en un plazo inferior a un año, contado desde la adquisición.

(5) Condición adicional respecto del bien: Inmueble no sea parte del activo de una empresa que declare cualquier clase de rentas efectivas de la primera categoría sobre la base de un balance general según contabilidad completa. Tal como se desprende de la sola lectura de la Ley, el requisito inicial es que el correspondiente bien “no forme parte del activo de empresas”, es decir, se debe realizar un análisis de constatación formal de la contabilidad; no un análisis del contribuyente en general y de forma consolidada, desde un punto funcional o de la explotación de los giros que realiza.

Por no constituir contribuyentes que declaren rentas efectivas de la primera categoría sobre la base de un balance general según contabilidad completa, las personas naturales y sociedades de personas, conformadas exclusivamente por

personas naturales, que se encontraban acogidas al régimen de renta presunta³⁸, los que tributaban según contrato³⁹ y aquellos que llevaban contabilidad simplificada⁴⁰ no pagaban impuestos por el mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces.

El artículo 2 N°10 de la LIR, que define el capital propio tributario, señala que los contribuyentes que sean personas naturales deben excluir de la contabilidad los bienes y deudas que no originen rentas gravadas en la primera categoría o que no correspondan al giro, actividades o negociaciones de la empresa. Tal sería el caso, por ejemplo, de un bien raíz de destino habitacional o

³⁸ Oficio N°639, de 6 de marzo de 1998. Cabe destacar que a partir del 1 de enero de 2017, los contribuyentes personas naturales que se encontraban acogidos al régimen de renta presunta, igualmente, podían acogerse a la franquicia tributaria de ingreso no renta. En este sentido, el Servicio, mediante el Oficio N°1377, de 16 de mayo de 2019, expresó lo siguiente: "(...) se le aplica el tratamiento tributario de la letra b), del N°8, del artículo 17 de la LIR al empresario individual que tributa bajo el régimen de renta presunta por la explotación del predio agrícola, y enajena dicho predio estando sujeto a dicho régimen". Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 21.210, al derogarse el inciso tercero del N°8 del artículo 17 – que establecía que en aquellos casos en que la operación era realizada por un contribuyente que determinaba el IDPC sobre rentas efectivas se afectaba con régimen general –, se eliminó la posibilidad para los empresarios individuales acogidos al régimen de renta de acceder a la franquicia tributaria establecida en el artículo 17 N°8, letra b) por los inmuebles asignados su empresa individual. Lo anterior, en atención a que, a partir del 1 de enero de 2020, el *quid* de la cuestión se centró en la asignación del bien.

³⁹ Oficio N°1751, de 5 de agosto de 1997. A diferencia de lo que ocurre con los contribuyentes que se encuentran acogidos al régimen de renta presunta, bajo el amparo de la Ley vigente a partir del 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019, el Servicio entendía que los contribuyentes que tributaban según contrato no podían acceder a la franquicia de ingreso no renta, salvo aquellos que solo obtenían rentas de arrendamiento de bienes raíces no agrícolas, por entenderse que no determinan el Impuesto de Primera Categoría según renta efectiva, por el hecho de estar exento de dicho gravamen en virtud del artículo 39 N°3 de la LIR (Oficio N°2541, de 29 de noviembre de 2017). Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 21.210 debiera entenderse que aquellas personas naturales, que no habían iniciado actividades como empresarios individuales y que tributaban según contrato en virtud del artículo 20 N°1 letra b) de la LIR, pudieron acceder tanto al artículo 17 N°8 letra b) vigente entre el 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019, como al vigente al 31 de diciembre 2014, en atención a lo establecido en el artículo vigésimo tercero transitorio de la Ley mencionada. Situación que antes de la publicación de la reciente Ley que moderniza la legislación tributaria no se vislumbraba de esta manera para los arrendadores de bienes raíces agrícolas.

⁴⁰ Sin embargo, bajo el amparo de la Ley vigente a partir del 1 de enero de 2017, los contribuyentes que se encuentran acogido al régimen de contabilidad simplificada no pueden acceder a la franquicia del ingreso no renta. En este sentido véase el Oficio N°1304, de 25 de junio de 2018.

que tenga conexión con una persona diversa a la que enajena. En resumen, existen una correlación necesaria entre el destino y funcionalidad que se le asigna al inmueble y su contabilización.

Para determinar si el contribuyente declara rentas efectivas de la primera categoría sobre la base de un balance general según contabilidad completa debe atenderse al ejercicio comercial en que se verifica la enajenación del bien raíz; y no antes⁴¹.

(A.2.) Determinación del Mayor Valor.

El mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces se obtiene descontando al precio, establecido libremente por las partes, el costo tributario. El costo tributario, bajo este estatuto normativo, corresponde al valor inicial de adquisición del bien raíz reajustado por el índice de precio al consumidor, entre el mes anterior a la fecha de la adquisición y el mes anterior a la fecha de enajenación; sin posibilidad de considerar los desembolsos incurridos con ocasión de la realización de mejoras útiles. Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que, según la fecha de adquisición del bien raíz, existen diversas formas de determinar el costo tributario; como también normas especiales.

⁴¹ Para fines históricos, cabe destacar que tratándose de sociedades de personas, además, se les exigía que en el año inmediatamente anterior a la enajenación no hayan estado obligadas a determinar sus rentas efectivas de la manera señalada; o, bien, si la sociedad de personas que realizaba la enajenación nació de una división de sociedades, ésta debía permanecer a lo menos un año calendario acogida al régimen de renta presunta o de declaración de rentas efectivas según contrato o contabilidad simplificada. Plazo que se extendía a dos años en el evento que haya existido una promesa de venta o un contrato de arriendo con opción de compra sobre el bien raíz respectivo.

(A.3.) Tasación.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad y, más precisamente, la libertad contractual: las partes son libres para contratar, o no, y de decidir hacerlo, para elegir a su co-contratante. Adicionalmente, las partes pueden fijar las cláusulas o contenido de los contratos o actos jurídicos que celebran de la forma que mejor les parezca.

Sin perjuicio de lo anterior, tanto en la Ley vigente hasta el 31 de diciembre de 2014⁴² como en la actualmente vigente, aunque en diferentes términos, se le otorga a la autoridad administrativa la facultad de tasar o controlar el precio o valor asignado a un inmueble en una operación y, de dicha manera, cobrar impuestos por las diferencias que determinen, siempre y cuando se cumplan copulativamente los siguientes requisitos: en primer lugar, que exista enajenación; en segundo lugar, que sea realizada a un contribuyente obligado a llevar contabilidad completa y, finalmente, que el valor de enajenación sea notoriamente superior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares en la localidad respectiva, o de los corrientes en plaza considerando las circunstancias en que se

⁴² artículo 17 N°8, inciso 5° de la Ley de Impuesto a la Renta, vigente al 31 de diciembre de 2014: “El Servicio de Impuestos Internos podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario, cuando el valor de la enajenación de un bien raíz o de otros bienes o valores, que se transfieran a un contribuyente obligado a llevar contabilidad completa, sea notoriamente superior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares en la localidad respectiva, o de los corrientes en plaza considerando las circunstancias en que se realiza la operación. La diferencia entre el valor de la enajenación y el que se determine en virtud de esta disposición estará sujeta a la tributación establecida en el inciso primero, literal ii), del artículo 21. La tasación y giro que se efectúen con motivo de la aplicación del citado artículo 64 del Código Tributario, podrá reclamarse en la forma y plazos que esta disposición señala y de acuerdo con los procedimientos que se indica”.

realiza la operación. También en aquellos casos en que el valor fijado al inmueble en el respectivo acto o contrato fuere notoriamente inferior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva (Reporte Tributario, 2013).

En relación a la tributación aplicable al mayor valor que excede del valor de tasación, cabe destacar que hasta el 31 de diciembre de 2012 se gravaba con el régimen general de tributación, es decir, con los Impuestos de Primera Categoría e Impuesto Global Complementario o Adicional, según corresponda. Sin embargo, a partir del 1 de enero de 2013, con la reforma tributaria contenida en la Ley 20.630, las rentas que exceden del valor de tasación que determine el Servicio se gravan con el impuesto único establecido en el artículo 21, inciso 1°, de la LIR, es decir, con tasa del 35%⁴³.

(A.4.) Tributación.

La persona natural que enajenan un bien raíz y cumple los requisitos legales, establecidos en el artículo 17 N°8, letra b) de la Ley de Impuesto a la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, se encuentra liberada de pagar impuestos por el total del mayor valor generado; salvo que el Servicio de Impuestos Internos, cumpliéndose las condiciones legales señaladas en el párrafo anterior, ejerza su facultad de tasación y, producto de ello, le gire el impuesto de tasa 35% sobre la diferencia que se determine existe entre el precio de venta y el

⁴³ Según el artículo 21, inciso 1°, de la LIR vigente hasta el 31 de diciembre de 2014.

valor comercial del inmueble. En contraste, si la persona natural incumple alguno de los requisitos legales se gravará con el régimen general de tributación, es decir, con los IDPC e IGC o IA, según corresponda.

(B) Bienes raíces adquiridos con posterioridad al 01.01.2004.

(B.1.) Requisitos para acceder al régimen de ingreso no constitutivo de renta con tope.

(1) Bienes raíces situados en Chile, o derechos o cuotas respecto de tales bienes poseídos en comunidad. “(...) [S]i se trata de bienes raíces situados en el exterior, el mayor valor se clasificará como una renta del artículo 20 N°5 y se gravará con los impuestos generales que afectan a las rentas del capital, esto es, con el IDPC e IGC. Lo anterior, es sin perjuicio de imputar como crédito los impuestos pagados en el exterior, cuando exista un convenio para evitar la doble tributación internacional suscrito por Chile y el país donde se encuentre radicado el bien raíz” (González, 2019, p. 296).

(2) Persona natural con o sin domicilio o residencia en Chile.

(3) Enajenación efectuada a un tercero no relacionado. La Ley 20.780, publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2014, modificó las normas de relación existentes hasta aquel entonces, agregando la hipótesis de aquellas empresas que se relacionen en los términos de los artículos 96 al 100 de la Ley

18.045 sobre mercado de valores. Y, con posterioridad, la Ley 20.899, publicada en el Diario Oficial de 8 de febrero de 2016, incorporó al “cónyuge o sus parientes ascendientes o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad”. Finalmente, a partir del 1 de marzo de 2020, en el Código Tributario, específicamente, en su artículo 8 N°17, desde la letra a) hasta la f), se refundieron un número importante de normas de relación. Si bien es cierto que, por aplicación del criterio de especialidad reconocido en el propio encabezado de la disposición anteriormente referida, para efectos de la tributación en la enajenación de bienes raíces por parte de personas naturales rigen las siguientes normas de relación, recientemente modificadas por la Ley 21.210, establecidas en la Ley de Impuesto a la Renta: artículo 17 N°8, inciso 2, de la LIR. Que, tal como se desprende de su sola lectura son más amplias que las previstas en el Código Tributario. Lo anterior, en atención a que son comprensivas tanto de éstas últimas como de otras hipótesis adicionales. En concreto, son las siguientes: “(...) si la enajenación (...) se efectúa por el propietario a una sociedad de personas o anónima cerrada en que participe directa o indirectamente; o, al cónyuge, conviviente civil o parientes ascendientes o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad; o, a un relacionado en los términos del número 17 del artículo 8° del Código Tributario; o, a los directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores, así como toda entidad controlada directamente o indirectamente por estos últimos, el mayor valor obtenido se gravará con impuestos finales en base devengada (...)”. Cabe hacer presente que las hipótesis de relación, ya referidas, solo rigen respecto de la enajenación de inmuebles adquiridos a partir del año 2004.

(4) Enajenación efectuada transcurridos los plazos estipulados en la Ley. Con la derogación del artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Renta, se eliminó el concepto de habitualidad y, de dicha forma, la facultad calificadora del Servicio. Actualmente, y a partir del 1 de enero de 2017, la Ley establece plazos concretos⁴⁴ que deben transcurrir entre la adquisición o construcción, según corresponda, del bien raíz y su enajenación. En particular, un plazo igual o superior a 1 año⁴⁵; y en el caso de subdivisión de terrenos urbanos o rurales y en la venta de edificios por pisos o departamentos, un plazo superior a los 4 años.

5) Enajenante no determine el IDPC sobre renta efectiva. Al tenor de la Ley de Impuesto a la Renta vigente hasta el 31 de diciembre de 2019 es plausible afirmar que una persona natural que, a su vez, es contribuyente del IDPC sobre renta efectiva no puede generar un ingreso no tributable en la enajenación de bienes raíces. Es decir, se debe realizar un análisis consolidado del perfil del contribuyente. Sin embargo, el Servicio de Impuestos Internos ha sostenido,

⁴⁴ Al realizar un análisis comparativo, respecto de la enajenación que se verifica dentro del plazo de 1 año contado desde la adquisición, entre la norma actualmente vigente y aquella vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, es posible concluir lo siguiente. Con anterioridad al año 2014, existía un sistema de carácter subjetivo, específicamente una presunción simplemente legal, que atendía al ánimo del contribuyente y que, si bien era criticable desde un punto de vista de la seguridad jurídica y la incertidumbre asociada a que operaciones calificaban o no de habituales, permitía al enajenante, en caso de disponer de material probatorio suficiente, desvirtuar la calificación de habitualidad. Y, por lo tanto, no tener que pagar impuestos por el mayor valor obtenido en la enajenación de un inmueble adquirido hace menos de un año. Así, por ejemplo, para el caso que la venta se haya realizado por falta de liquidez para afrontar una enfermedad o, tal como sostuvo el Servicio en el Oficio N°4242, de 13 de octubre de 2016, el caso del contribuyente que vende un inmueble adquirido por herencia. Y que, en cambio, el sistema vigente respecto de los inmuebles adquiridos con posterioridad al 1 de enero de 2004, si bien es de carácter objetivo en el sentido que basta con constatar el transcurso de los plazos establecidos en la Ley, no permite al contribuyente dispensarse de tributación. Y, como contrapartida, el Servicio no podría cuestionar la cantidad de inmuebles enajenados.

⁴⁵ Antes de la entrada en vigencia de la Ley 21.210 debía transcurrir un plazo no inferior a un año, sin embargo, a partir del 01 de enero de 2020 este plazo debe exceder de 1 año.

mediante varios oficios⁴⁶, la tesis de “una persona dos patrimonios”, es decir, que respecto de las personas naturales que han iniciado actividades como empresarios individuales, es necesario separar su patrimonio: por un lado, en patrimonio personal y, por otro lado, en patrimonio empresarial. Y, en este escenario, debe identificarse el patrimonio en el cual se encuentra alocado el bien raíz enajenado. Más concretamente, si conforma el patrimonio empresarial del empresario individual, el mayor valor obtenido tributa de acuerdo con el régimen general, es decir, con IDPC e IGC o IA, según corresponda; en cambio, si el bien raíz forma parte del patrimonio personal, y siempre y cuando se cumplan los restantes requisitos, la persona natural puede acceder a la franquicia de ingreso no renta. Postura de la autoridad administrativa que fue recogida e incorporada al artículo 17 N°8 letra b) de la LIR como al numeral XVI del artículo tercero transitorio de la Ley 20.780, mediante la Ley 21.210 del año 2020.

(B.2.) Determinación del Mayor Valor.

(B.2.1.) Norma general de determinación del costo tributario.

Para determinar el costo tributario de los bienes raíces adquiridos a partir del 1 de enero de 2004, es necesario trazar la siguiente diferencia temporal respecto de la norma general de determinación del costo tributario.

⁴⁶ Oficio N°528, de 19 de marzo de 2018; Oficio N°1527, de 18 de julio de 2018.

(B.2.1.1) Bienes raíces adquiridos entre el 1 de enero de 2004 y el 28 de septiembre de 2014.

Respecto de estos bienes raíces, cuya determinación del costo tributario se encuentra reglamentada por las normas transitorias de la Ley 20.780, en su oportunidad, se le confirió a los contribuyentes un triple derecho alternativo de determinación del costo a utilizar. Alternativas que, si bien ya no se pueden ejercer al día de hoy, es preciso tener presente al analizar la enajenación de un bien raíz; pues el enajenante puede haber optado por la tercera de las alternativas descritas a continuación.

En primer lugar, el valor de adquisición, más los desembolsos incurridos en mejoras útiles oportunamente informadas; todo debidamente reajustado a la fecha de enajenación. En segundo lugar, el avalúo fiscal del bien raíz vigente al 1 de enero de 2017, debidamente reajustado a la fecha de enajenación. Y, en tercer y último lugar, el valor de mercado⁴⁷ determinado el 29 de septiembre de 2014, debidamente reajustado y comunicado⁴⁸.

⁴⁷ El Servicio de Impuestos Internos, mediante Resolución Exenta N°127 de 30 de diciembre de 2014, ejemplificó de que manera se podía acreditar el valor de mercado: i) tasación comercial efectuada por una entidad bancaria, ii) tasación comercial efectuada por un tasador o por una empresa o profesional del rubro inmobiliario y iii) Copia de tasaciones comerciales de inmuebles de características y ubicaciones similares, en la localidad respectiva.

⁴⁸ La tasación debió ser comunicada al Servicio hasta el 30 de junio de 2016. De acuerdo a la modificación introducida por la Ley 20.899 de 2016 y a lo instruido por el Servicio mediante Resolución Exenta N°29 de 2016. Adicionalmente, se hace presente que, según lo instruido por el Servicio mediante el Oficio N°603 de 25 de febrero de 2015, la tasación a valor de mercado no incide en la determinación del avalúo fiscal y el pago de las contribuciones territoriales.

Luego, en cualquiera de las tres opciones y para el caso que el objeto de la enajenación sean derechos o cuotas sobre bienes poseídos en comunidad, se considerará como costo tributario el porcentaje que representan los derechos o cuotas que se enajenan sobre el total de los derechos o cuotas que posee el enajenante; idéntico predicamento respecto de las mejoras.

(B.2.1.2) Bienes raíces adquiridos a partir del 29 de septiembre de 2014.

Los contribuyentes solo podrán considerar como costo el valor de inicial de adquisición del respectivo bien raíz, más los desembolsos incurridos en la mejoras útiles, todo debidamente reajustado a la fecha de la enajenación.

Para que las mejoras puedan considerarse como parte del costo de adquisición del bien respectivo es necesario que cumplan los siguientes requisitos: en primer lugar, deben corresponder a mejoras útiles; en segundo lugar, pueden haber sido realizadas por el enajenante o un tercero, siempre que en éste último caso hayan pasado a formar parte de la propiedad del enajenante; y, finalmente, deben haber sido declaradas en la oportunidad que corresponda ante el Servicio, con anterioridad a la enajenación.

Las mejoras útiles son aquellas que aumentan el valor venal o de mercado del bien. En términos de la autoridad administrativa⁴⁹, son aquellas necesarias y considerables, que tiene por objeto habilitar, remodelar o acondicionar un inmueble, agregando un valor importante al mismo. Según los ejemplos que ha proporcionado el Servicio, pueden consistir en instalaciones de muros o paredes divisorias de ambientes, cambio de ventanales, arreglos de pavimentos interiores y exteriores, cambio de cañerías, instalación de ductos; la construcción de obras complementarias, tales como piscinas, pavimentos exteriores, cobertizos; y, en el caso de terrenos agrícolas, la construcción de obras de drenaje y/o riego

En relación a las obras realizadas por terceros, cabe destacar que se ha discutido el alcance del concepto de mejoras útiles⁵⁰.

Finalmente, en cuanto al plazo de comunicación al Servicio, lo siguiente. El Servicio, mediante Resolución Exenta N°80 de 20 de septiembre de 2015, instruyó que todas aquellas mejoras útiles realizadas entre el 1 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2014 debían ser informadas hasta el 31 de diciembre de 2015, mientras que las mejoras efectuadas a partir del 1 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre del mismo año debían ser informadas hasta el 30 de junio del año siguiente, y así sucesivamente. Luego, en cuanto a la comunicación misma, se debe presentar toda aquella documentación que acredite fehacientemente los

⁴⁹ Mediante Circular N°53, de 4 de mayo de 1978; Resolución Exenta N°80, de 29 de septiembre de 2015 y Circular N°44, de 12 de Julio de 2016.

⁵⁰ Así, en más de alguna oportunidad los contribuyentes han planteado que una construcción nueva, autónoma e independiente, puede constituir una mejora útil. Sin embargo, el Servicio ha entendido que las mejoras útiles se refieren a inversiones que se efectúan en inmuebles ya construidos (Oficio N°1004 del 2010).

desembolsos que hayan aumentado el valor del bien raíz o, bien, cuando dicha mejora haya sido realizada por un tercero, toda aquella documentación que permita acreditar que éstas han pasado a formar parte de la propiedad del enajenante. El retardo en la presentación de la referida declaración tendrá como consecuencia que las mejoras útiles realizadas no se considerarán parte del costo de adquisición del respectiva bien raíz⁵¹.

(B.2.2.) Norma especiales de determinación del costo tributario.

Finalmente, cabe destacar que existen reglas especiales respecto de la adjudicación de bienes, tanto en materia de determinación del costo tributario como en materia de ingreso no renta.

(B.2.2.1) Adjudicación de bienes en la partición de una comunidad hereditaria.

De acuerdo a lo dispuesto en la letra f), del inciso 1, del N°8, del Artículo 17 de la LIR, no constituye renta la adjudicación de bienes de una comunidad hereditaria, es decir, no se declarará ni afectará con ningún impuesto de la Ley de Impuesto a la Renta.

⁵¹ Aun cuando en forma tardía se incorporen en la determinación del avalúo fiscal. Lo anterior, se desprende de la norma, al señalar: “(..) hayan sido declaradas en la oportunidad que corresponda ante el Servicio, en la forma que establezca mediante resolución”.

El ingreso no renta, según la disposición ya referida, beneficia a ciertas y determinadas personas, a saber: a los herederos del causante, a los asignatarios a título universal de los herederos del causante y a los cesionarios de los herederos señalados anteriormente. Es decir, se excluyen a los legatarios.

El costo tributario que para los adjudicatarios tendrán los bienes adjudicados corresponderá a aquel que resulte de aplicar las normas de valoración contenidas en la LIHAD, es decir, los artículos 46, 46 bis y 47 del referido cuerpo normativo. Dicho valor se reajustará de acuerdo a la variación que haya experimentado en índice de precios al consumidor entre el último día del mes anterior al fallecimiento del causante y el mes anterior al de la enajenación.

(B.2.2.2) Adjudicación de bienes con ocasión de la liquidación o disolución de una sociedad o empresa que termina su giro.

De acuerdo a lo dispuesto en la letra g), del inciso 1, del N°8, del artículo 17 de la LIR, no constituye renta la adjudicación de bienes con ocasión de la liquidación o disolución de una empresa o sociedad que termina su giro de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 bis del cuerpo normativo ya referido.

El ingreso no renta, según la disposición ya referida, beneficia a ciertas y determinadas personas, a saber: propietarios, comuneros, socios y accionistas de la empresa o sociedad que se liquida o disuelve.

En este caso, el ingreso no renta está sujeto a un tope. La suma de los valores tributarios no debe exceder el monto que resulte de la suma del capital aportado por el adjudicatario a la empresa o sociedad, determinado de conformidad al artículo 17 N°7 de la LIR, y de las rentas o cantidades que le correspondan en la misma a la fecha del término de giro, cantidades debidamente reajustadas a la fecha de adjudicación.

Luego, respecto de los bienes adjudicados en la liquidación o disolución de una empresa o sociedad que termina su giro, el valor que para fines tributarios deberán considerar los propietarios, comuneros, socios o accionistas al momento de enajenar los bienes adjudicados corresponde a aquel que haya registrado la empresa o sociedad al término de giro. Incluso más, el referido costo tributario siempre será aplicable, aun cuando el valor asignado al bien con ocasión de la adjudicación sea superior.

Finalmente, el monto que exceda el tope referido constituirá una renta, que se entenderá percibida o devengada a la fecha de adjudicación, clasificada en el artículo 20 N°5 de la LIR y, por lo tanto, sujeta al régimen general de tributación, es decir, IDCP e IGC o IA, según corresponda.

(B.2.2.3) Adjudicación de bienes en la liquidación de la comunidad de gananciales que se forma con motivo de la disolución de la sociedad conyugal.

De acuerdo a lo dispuesto en la letra h), del inciso 1°, del N°8, del artículo 17 de la LIR, no constituye renta la adjudicación de bienes en liquidación de sociedad conyugal y la adjudicación de bienes a favor de cualquiera de los convivientes civiles.

El ingreso no renta, según la disposición anteriormente referida, beneficia a ciertas y determinadas personas, a saber: al cónyuge o conviviente civil adjudicatario; a los herederos de cualquiera de estos y a los cesionarios de las personas ya referidas.

El costo tributario aplicable a los bienes adjudicados con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal al momento de la enajenación corresponderá al valor de adjudicación de los mismos el que, en todo caso, no podrá superar el valor corriente en plaza al momento de la referida adjudicación. Dicho valor se reajustará de acuerdo a la variación experimentada por el índice de precios al consumidor entre el mes anterior al de la adjudicación y el mes anterior al de la enajenación.

(B.3.) Tasación.

El Servicio de Impuestos Internos puede aplicar la facultad de tasación respecto de la enajenación de bienes raíces, en dos casos. En primer lugar, cuando el valor fijado al inmueble en el respectivo acto o contrato fuere notoriamente inferior⁵² al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva; y, en segundo lugar, cuando el valor asignado sea notoriamente superior⁵³ al valor comercial. En este último caso, a diferencia de lo que ocurre con la legislación vigente hasta antes del 2014, no se establece como condición para ejercer la facultad de tasación que el adquirente sea un contribuyente obligado a llevar contabilidad completa.

En relación a la tributación aplicable al menor o mayor valor que resta o excede del valor de tasación, se grava con el impuesto único establecido en el artículo 21, inciso 1°, de la LIR, es decir, con tasa del 40%.

⁵² En términos del artículo 64, inciso final del Código Tributario: “En igual forma, en todos aquellos casos en que proceda aplicar impuestos cuya determinación se basa en el precio o valor de bienes raíces, el Servicio de Impuestos Internos podrá tasar dicho precio o valor, si el fijado en el respectivo acto o contrato fuere notoriamente inferior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva, y girar de inmediato y sin otro trámite previo el impuesto correspondiente. La tasación y giro podrán ser impugnadas, en forma simultánea, a través del procedimiento a que se refiere el Título II del Libro Tercero”.

⁵³ Artículo 17, N°8, inciso 5° de la Ley de Impuesto a la Renta: “El Servicio podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario, cuando el valor de la enajenación de un bien raíz o de otros bienes o valores que se transfieran sea notoriamente superior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares en la localidad respectiva, o de los corrientes en plaza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación. La diferencia entre el valor de la enajenación y el que se determine en virtud de esta disposición estará sujeta a la tributación establecida en el literal ii) del inciso primero del artículo 21 (...)”.

Finalmente, cabe destacar que vía jurisprudencia administrativa⁵⁴, se ha señalado que, en caso de determinarse que los respectivos actos y circunstancias estén destinados a encubrir una donación o anticipo a cuenta de herencia, se puede ejercer la norma especial antielusiva establecida en el artículo 63 de la LIHAD, con el objeto de liquidar y girar los impuestos que correspondan.

(B.4.) Tributación.

A las personas naturales se les presentan un abanico de posibilidades con ocasión del mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces. Que van desde la liberación del pago de impuestos, cuando cumplen todos los requisitos legales establecidos en el artículo 17 N°8, letra b) de la Ley de Impuesto a la Renta; hasta distintas opciones de tributación, cuando se agota el fondo de ingresos no tributables o, por el contrario, se contraviene alguno de los requisitos legales, en cuyo caso es preciso determinar cuál.

La persona natural que cumple con los requisitos legales puede generar un ingreso no tributable, es decir, no afecto al pago de impuestos, con un tope ascendente a 8.000 Unidades de Fomentos⁵⁵ (de ahora en adelante, indistintamente, U.F.). No existe plazo para agotar dicho fondo, ni límite de enajenaciones o bienes raíces que pueden acogerse a él.

⁵⁴ Oficio N°12, de 5 de enero de 2017.

⁵⁵ Para efectos del cálculo de las 8.000 U.F. solo se consideran aquellas enajenaciones que pueden tributar en base al artículo 17 N°8, letra b) de la LIR, y una vez compensadas las pérdidas generadas el mismo año comercial por enajenaciones de otros bien raíces.

Luego, una vez agotado el fondo de las 8.000 U.F., el mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces se grava con IGC o IA, según corresponda, en el año comercial en que la renta proveniente de la enajenación sea percibida⁵⁶ o devengada, a elección del contribuyente. El contribuyente deberá dejar constancia de la opción adoptada en el recuadro N°2 de su declaración anual de impuestos a la renta, la cual una vez ejercida, no podrá ser modificada con posterioridad. Si el contribuyente opta por reconocer el ingreso sobre base percibida, puede reemplazar la tributación del IGC por un impuesto único sustitutivo de tasa 10% sobre el valor que excede las 8.000 U.F. En cambio, si el contribuyente opta por reconocer el ingreso sobre base devengada, puede reliquidar el IGC y, de dicha forma, parcializar el mayor valor generado en la cantidad de años en que el bien raíz estuvo en su poder en calidad de propietario, con un tope máximo de 10 años comerciales⁵⁷.

En contraste, para el caso que la enajenación se verifique incumpliendo los plazos de 1 o 4 años, según corresponda, la Ley vigente al 31 de diciembre de 2019 solo otorgaba la opción al contribuyente de reconocer el ingreso sobre la base de renta percibida o devengada. Lo anterior, en atención a que no puede

⁵⁶ En la eventualidad que el precio del bien raíz se divida en cuotas y éstas se paguen en años comerciales distintos o, bien, el pago se realice en un año diferente al de la enajenación, el mayor valor originado por dicha transacción se afecta con el impuesto correspondiente al momento de recibirse el pago; y no al momento de firmar la escritura o inscribirse el título ante el Conservador de Bienes. Sin perjuicio de lo anterior, cuando el precio se haya pactado en cuotas se deberá obtener una proporción del precio percibido y este aplicarlo al mayor valor generado, para así afectar la proporción correspondiente con el IGC, IA o el impuesto único sustitutivo del 10% según corresponda. Lo anterior, según lo informado por el SII en el Suplemento Tributario del año Tributario 2019.

⁵⁷ El literal v) de la letra a) del N°8 del artículo 17 de la LIR en su inciso segundo indica que las fracciones de meses se computaran como un año completo.

acceder al fondo de las 8.000 Unidades de Fomento; no podía reemplazar el IGC por el impuesto único sustitutivo de tasa 10%; y, al contrario de lo que sostiene el Servicio⁵⁸, tampoco podía reliquidar el IGC para el caso que haya optado por reconocer el ingreso sobre base devengada.

Finalmente, si el adquirente del bien raíz es una persona relacionada del enajenante, éste último no tiene derecho al ingreso no renta con tope de 8.000 U.F. Y, más precisamente, deberá tributar con IGC o IA, según corresponda, sobre la base de renta devengada; sin opción de reliquidar el IGC ni acceder al impuesto único sustitutivo.

Cuando se enajenan bienes raíces adquiridos por sucesión de causa de muerte, el contribuyente podrá imputar como crédito, en la proporción que corresponda, en contra del impuesto respectivo, el impuesto pagado sobre las asignaciones por causa de muerte de la Ley N°16.271⁵⁹ sobre dichos bienes. Para lo anterior, es fundamental que el contribuyente acredite que el pago del impuesto fue realizado por él, o bien, que se lo reembolso a quien lo pagó.

⁵⁸ Según interpretación sostenida por el Servicio en la Circular N°44 del año 2016, los contribuyentes con domicilio o residencia en Chile que opten por tributar en base a renta devengada tienen la opción de reliquidar su IGC conforme a lo dispuesto en el numeral iv), de la letra a) del inciso 1°, del N°8, del artículo 17 de la LIR. Sin embargo, cabe hacer presente que el inciso 5° de la letra b) del N°8 del artículo 17 de la LIR se refiere solo a aquellos contribuyentes que han cumplido los requisitos establecidos en los incisos precedentes, dentro de los cuales se encuentra el computo de los plazos, por lo tanto, es factible sostener que los contribuyentes que cumplen todos los requisitos establecidos por la norma analizada, exceptuando los plazos, no pueden reliquidar el IGC. Sin perjuicio de lo anterior, los contribuyentes pueden acogerse de buena fe a dicha interpretación criticada, invocando para ello el artículo 26 del Código Tributario.

⁵⁹ En caso de quedar algún excedente de dicho crédito no podrá imputarse a ningún otro impuesto, o en el ejercicio siguiente, así como tampoco pedir su devolución.

3. DESARROLLO

Tal como se mencionó en la parte introductoria del presente trabajo, en este capítulo se propondrá una interpretación plausible a algunas situaciones prácticas que se generan con ocasión de la enajenación de bienes raíces, o de derechos o cuotas sobre dichos bienes poseídos en comunidad, por parte de personas naturales, respecto de las cuales el Servicio no ha emitido pronunciamiento a la fecha. Tales situaciones son, en primer lugar, la determinación del costo tributario a utilizar en la enajenación de un bien raíz que, habiendo integrado el patrimonio de un empresario individual, ha sido enajenado por parte de la persona natural luego de haber sido desafectado de su patrimonio empresarial; y el tratamiento tributario aplicable a las mejoras útiles realizadas al inmueble durante su asignación al patrimonio empresarial y que, por consiguiente, antes de ser desafectado de la contabilidad, le permitieron al contribuyente aprovechar un mayor gasto vía depreciación y/o utilizar el IVA crédito fiscal. Y, en segundo lugar, determinar la tributación aplicable a la enajenación de un bien raíz de destino múltiple, esto es, habitacional y comercial, simultáneamente. Así, por ejemplo, el caso de panaderías, minimercados, vulcanizaciones, talleres mecánicos, es decir, establecimientos comerciales en general. Situación bastante frecuente en la práctica y que se da respecto de pequeños contribuyentes.

Junto a lo anterior, se analizará la asignación y/o contabilización del bien raíz en el patrimonio empresarial del empresario individual, en relación a los requisitos que permiten acceder al régimen de ingreso no renta. Preliminarmente,

mediante la labor interpretativa del Servicio, que flexibilizó los requisitos para acceder al régimen de ingreso no renta. Y, posteriormente, mediante el análisis de las modificaciones introducidas por la Ley 21.210. Escenario en el cual es posible se generen focos de optimización tributaria.

Y, finalmente, se sistematizará y analizará la jurisprudencia administrativa que se ha emitido en relación a cuándo un bien debe asignarse al patrimonio empresarial o, por el contrario, al patrimonio personal.

3.1. DETERMINACIÓN DE COSTO TRIBUTARIO PARA LA SITUACIÓN QUE SE INDICA.

Para determinar el desembolso efectivo en que debe incurrir un contribuyente persona natural por la obtención de un mayor valor en la enajenación de bienes raíces, por concepto de impuesto, es necesario analizar los elementos de éste, es decir: hecho gravado, sujeto pasivo del impuesto, la base imponible y la tasa aplicable. En este contexto, nos centraremos en la base imponible, más precisamente, en el costo tributario que puede y/o debe utilizar una persona natural que enajena un bien raíz, en el caso particular que dicho bien raíz, previo a ser enajenado, estuvo dentro del patrimonio empresarial de la persona natural.

Previo a iniciar el análisis anteriormente descrito, es necesario recordar que la figura del empresario individual nace por el hecho que una persona natural

asigna parte de su patrimonio al giro de un negocio, En la práctica, nace con el aviso del inicio de actividades. A partir de dicho trámite, tiene lugar una ficción jurídica, para el solo efecto tributario, consistente, según ciertos pronunciamientos emitidos recientemente por la autoridad administrativa, en que una misma persona tiene dos patrimonios, a saber: el empresarial, por un lado, y el personal, por el otro. En principio, para trazar el límite de cada uno de los patrimonios, es necesario hacer un análisis de constatación formal de la contabilidad del empresario individual⁶⁰. De este modo, de encontrarse contabilizados un bien u obligación se entenderán comprendidos, por añadidura, en el patrimonio empresarial; caso contrario, se le vincula con el patrimonio personal. Por lo tanto, la contabilidad del empresario individual juega un rol fundamental en la (des) vinculación patrimonial de un bien. Este último aspecto ha sido reconocido por el Servicio en diferentes pronunciamientos⁶¹. Luego, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 N°10 inciso segundo de la LIR⁶², es necesario realizar un análisis de conexión funcional. La disposición anteriormente referida indica que, para el cálculo del capital propio tributario de un empresario individual, únicamente se deben considerar aquellos activos y pasivos que se vinculen al giro de la empresa individual, en consecuencia, todos aquellos activos que no se relacionen con el negocio propiamente tal deben ser excluidos de la determinación del capital propio

⁶⁰ Constatación que, dependiendo de la situación a analizar, debe ir más allá de lo que digan los libros contables, es decir, se debe recurrir a los hechos concretos de si un bien u obligación se vincula con la generación de ingresos de la actividad empresarial. Caso contrario, podría excluirse o incluirse de la contabilidad un bien u obligación de forma intencional para acceder a algún beneficio tributario.

⁶¹ Por ejemplo: Caso N°27 del catálogo de esquemas tributarios del año 2018, Oficio N°241, del 04 de febrero de 2020, entre otros.

⁶² Antes de la publicación de la Ley N°21.210 se encontraba regulado en el artículo 41 N°1 de la LIR.

tributario y, por lo tanto, de la contabilidad. Para entender de mejor manera el rol que juega la contabilidad para efectos de determinar la vinculación patrimonial de un bien u obligación, en el caso de un empresario individual, resulta ilustrativo el considerando quinto, números 6 y 7, de la sentencia dictada por el Tribunal Tributario y Aduanero de la región de Los Lagos, con fecha 2 de diciembre de 2015, en la Causa RIT GR-12-00025-2014, el cual indica: “6.- En conclusión, el actor no ha aportado antecedentes contables que desvirtúen las objeciones del ente fiscalizador, que se originan de la diligencia de toma de inventario descrita en los números anteriores; específicamente, antecedentes que acrediten que la cuenta corriente bancaria es parte del plan de cuentas de la empresa. En otras palabras, la sola circunstancia de que el actor posea una cuenta corriente bancaria, si ella no está registrada en su contabilidad, no es parte de la empresa considerada como entidad contable y, en consecuencia, los dineros que allí puedan existir depositados deben ser estimados como sumas que el contribuyente tiene en su calidad de persona natural y que no dicen necesariamente relación con las actividades empresariales que realiza. A mayor abundamiento, para el caso de que tales sumas de dinero se hubieran originado en el desempeño de sus negocios, al ingresarlas a dicha cuenta, el contribuyente ha procedido a retirarlas de la empresa. 7.- A mayor abundamiento, cabe destacar que la ausencia de una cuenta corriente registrada en el plan de cuentas de la empresa no puede salvarse por consideraciones de otro orden que no sea la estricta aplicación de los principios contables. Ello es así, por cuanto de aceptarse la posibilidad de que existan ingresos de la empresa que permanecen fuera de su contabilidad, la finalidad misma de la labor contable se desvirtúa”. Como se puede apreciar de la

lectura del fragmento de la sentencia, ya referida, la contabilidad define la vinculación patrimonial de un bien determinado y, adicionalmente, la tributación que en definitiva afecta a la obtención de un mayor valor en la enajenación de un bien raíz, ya que, si dicho bien raíz se encuentra dentro del patrimonio empresarial el mayor valor se afecta con régimen general, es decir, Impuesto de Primera Categoría e Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, según corresponda; mientras que si el inmueble está vinculado al patrimonio de la persona natural el mayor valor tributará de acuerdo al artículo 17 N°8 letra b) de la LIR. Si bien la interpretación anterior es coincidente con los pronunciamientos emitidos por el Servicio, a la fecha, es importante destacar que, por lo menos, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 21.210, era cuestionable. Lo anterior, en atención a que el artículo 17 N°8 letra b) de la LIR vigente hasta el 31 de diciembre de 2019 no establecía como requisito la vinculación con el patrimonio personal del enajenante; únicamente exigía que el enajenante no determine el Impuesto de Primera Categoría sobre rentas efectivas. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, a partir de la entrada en vigencia de la denominada Ley de modernización tributaria, se le dio fundamento normativo a la interpretación emitida por la autoridad administrativa, ya que, se modificó el requisito indicado para acceder a la tributación establecida en el artículo 17 N°8 letra b), específicamente en el encabezado de dicha disposición, la cual ahora exige que los bienes raíces no deben estar asignados a su empresa individual. Junto a lo anterior, el artículo vigésimo tercero transitorio de la misma Ley, estableció que, tanto para los efectos del inciso tercero del N°8 del artículo 17 vigente al 31 de diciembre de 2019, inciso que establecía el requisito de que el enajenante no

debía determinar el Impuesto de Primera Categoría sobre rentas efectivas, como para los efectos del numeral XVI del artículo tercero transitorio de la Ley 20.780, debe entenderse que dicho requisito hacía alusión a que si el bien raíz al momento de su enajenación formaba parte del giro, actividades o negociaciones de su empresa individual, no podía acogerse a la tributación indicada.

Al ser asignado el bien raíz a la empresa individual, para el caso que tenga construcciones, se le debe someter a las normas de depreciación y, de tal modo, disminuir la base imponible del Impuesto de Primera Categoría. Como consecuencia de ello, el costo tributario del bien raíz se verá disminuido en una cantidad igual a la depreciación realizada. Luego, en el evento que el bien raíz sea desafectado del patrimonio empresarial se debe darle el tratamiento de retiro; sin embargo, como, en este caso, el traspaso de un patrimonio a otro no implica enajenación, por tratarse de una sola persona, el Servicio no puede aplicar la facultad de tasación establecida en el artículo 64 del Código Tributario.

La desafectación debe realizarse a valor tributario, es decir: valor de adquisición más las mejoras útiles realizadas y descontadas depreciaciones correspondientes. Acto seguido, el valor se debe imputar a los registros de rentas empresariales para determinar la tributación a la que se someterá dicho retiro. Lo anteriormente expuesto ha sido validado por el SII en diferentes pronunciamientos, siendo uno de los más recientes el Oficio N°404 del 2019.

Finalmente, luego de ser desafectado de la contabilidad el bien raíz, la persona natural puede decidir enajenarlo. A partir de dicho momento, surge la siguiente interrogante en relación al costo tributario a utilizar en la determinación del mayor valor establecido en el artículo 17 N°8, letra b) de la LIR: ¿Costo de adquisición por el cual la persona hizo suyo el bien raíz o, por el contrario, el valor por el cual se desafectó de la contabilidad? La interrogante anterior, cobra mayor relevancia frente a inmuebles adquiridos a partir del 29 de septiembre de 2014, ya que, para los bienes adquiridos hasta el 31 de diciembre de 2003 no existe tope de mayor valor para ser considerado ingreso no renta, por lo tanto, la determinación del costo tributario no afecta la tributación correspondiente; y aquellos bienes raíces adquiridos entre el 1 de enero de 2004 y el 28 de septiembre de 2014 al tener más de una opción de costo tributario, terminará dependiendo de las circunstancias para ver si les afecta la situación planteada.

Para determinar el costo tributario que debe utilizar la persona natural en la determinación del mayor valor es necesario atender a la Ley tributaria. Según el artículo 17 N°8, letra b), literal i) de la LIR, el costo tributario “(...) estará conformado por el valor de adquisición del bien respectivo y los desembolsos incurridos en mejoras que hayan aumentado su valor (...)”. Es decir, a groso modo, hay que considerar los siguientes factores: inicialmente, el valor de adquisición y, eventualmente, las denominadas mejoras útiles.

(A) Valor de adquisición.

¿Qué debe entenderse por valor de adquisición? A diferencia de lo que ocurre en ciertas materias, la Ley tributaria en este caso no define lo que debe entenderse por “valor de adquisición”, entonces deben aplicarse, en virtud del artículo 2 del Código Tributario que establece la aplicación supletoria del derecho común, las normas sobre hermenéutica legal, específicamente la contemplada en el artículo 20 del Código Civil, que dispone que “las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (...)”. Ahora bien, para determinar dicho sentido resulta conveniente remitirse al Diccionario de la Real Academia de la Lengua. En relación a la expresión “valor”, en su séptima acepción, se señala que consiste en la “equivalencia de una cosa a otra, especialmente hablando de las monedas”; mientras que la definición de “adquirir”, en su segundo significado, es definida como “comprar (II obtener por un precio)”. En resumen, en principio⁶³, es posible entender que con “valor de adquisición”⁶⁴ se hace alusión al precio pagado a un tercero para hacerse propietario del bien raíz. Luego, evidentemente, al momento

⁶³ En consideración a que no siempre se pagará un precio o existirá un sacrificio patrimonial por parte del adquirente del bien raíz. En este sentido, por ejemplo, el caso del donatario y/o de quien adquiere el dominio de una cosa por prescripción. Así, en este último caso, se encontraría, además de la hipótesis general de prescripción, quien adquiere en virtud del procedimiento establecido en el D.L. N°2.695.

⁶⁴ Existen situaciones en las cuales la Ley específica lo que debe entenderse por valor de adquisición, así, por ejemplo, en la adjudicación de bienes con ocasión de la liquidación o disolución de una empresa o sociedad, la adjudicación de bienes en la partición de una comunidad hereditaria y la adjudicación de bienes en la liquidación de una sociedad conyugal o comunidad de convivientes civiles.

de desafectar el bien raíz del patrimonio empresarial no existe el pago de un precio.

(B) Mejoras útiles.

¿Las mejoras útiles realizadas al inmueble durante su asignación al patrimonio empresarial pueden incluirse en el costo tributario, para efectos de determinar el mayor valor a que hace referencia el artículo 17 N°8, letra b) de la LIR? Para dar respuesta a la interrogante anterior, es necesario analizar los requisitos y condiciones que deben cumplir las mejoras para ser calificadas de útiles y, de dicha forma, ser consideradas como parte integrante del costo tributario. En virtud de lo establecido en el artículo 17 N°8 letra b) de la LIR, lo interpretado por el Servicio mediante la Circular N°44 de 2016 y lo instruido por la Resolución Exenta SII N°80 de 2015, deben cumplir los siguientes requisitos y condiciones:

- Las mejoras deben haber aumentado el valor del bien⁶⁵.
- Debieron haber sido efectuada por el enajenante o un tercero, siempre que en este último caso hayan pasado a formar parte de la propiedad del enajenante⁶⁶.

⁶⁵ El Servicio mediante Circular N°53 de 1978 describió que debe entenderse por mejoras que han aumentado el valor del bien, las cuales, en razón del inciso segundo, del artículo 909 del Código Civil se les denomina mejoras útiles.

⁶⁶ Cuando dichas mejoras fueron realizadas por un tercero la Ley solo exige, para poder incorporarlas como parte del costo tributario, que dichas mejoras pasen a ser parte de la propiedad del enajenante, sin exigir, que el propietario haya tenido que reembolsar el costo de realizar estas mejoras, esto mismo se desprende de la lectura de la Circular N°44 de 2016. Sin perjuicio de lo anterior, se debe considerar que la autoridad administrativa ha interpretado que cuando un tercero, por ejemplo: arrendatario, realiza una mejora que aumenta el valor venal del bien raíz y el

- Hayan sido declaradas en la oportunidad que corresponda ante el Servicio y previo a la enajenación del bien raíz⁶⁷.

De lo anterior, es posible concluir que no existe impedimento alguno para que la persona natural que, habiendo desafectado de su patrimonial empresarial el bien raíz, utilice las mejoras realizadas al mismo durante el período en que estuvo asignado a la empresa individual al momento de efectuar su enajenación. Incluso más, al no existir limitación de ningún tipo, puede utilizar las mejoras por su monto íntegro, es decir, sin descontar siquiera el gasto por depreciación que sufrieron las mejoras al estar vinculadas al patrimonio empresarial. Lo anterior, en atención a que la Ley estipula que forman parte del costo tributario “los desembolsos incurridos” en las mejoras que hayan aumentado su valor. En contraste, no se refiere a descuento alguno.

En resumen, eventualmente, un contribuyente puede utilizar el desembolso incurrido con ocasión de la realización de mejoras útiles para rebajar, justificadamente, impuestos en más de alguna oportunidad. En un primer momento, en la determinación de la renta líquida imponible, al disminuir el IDPC por concepto de depreciación de las construcciones. Luego, el monto de depreciación, al momento de desafectarse el bien raíz del patrimonio empresarial, debe ser considerado para determinar la tributación que afecta dicho retiro. Y,

propietario no se encuentra obligado a reembolsar el costo de dichas mejoras quedando éstas a favor del inmueble respectivo, se debe considerar que para el propietario del bien raíz existe un incremento patrimonial afecto a impuesto.

⁶⁷ Mediante Resolución Exenta SII N°80, del 29 de septiembre de 2015 el Servicio instruyó la forma y plazos en que se deben declarar las mejoras útiles realizadas.

finalmente, en el evento que la persona natural enajene el bien raíz, previamente desafectado, las mejoras útiles en su integridad, no obstante haber sufrido un margen de depreciación, deben ser consideradas como parte integrante del costo tributario y, por lo tanto, para la determinación del mayor al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 N°8, letra b).

Finalmente, surge la interrogante de si es posible para la autoridad administrativa considerar que el contribuyente ha incurrido en una conducta de carácter elusiva en la enajenación de un bien raíz precedida de los siguientes actos: asignación al patrimonio empresarial; realización de mejoras que, por un lado, rebajan el IDPC por concepto de depreciación y, por otro lado, aumentan el costo tributario del bien raíz para los efectos del artículo 17 N°8 letra b) de la LIR; la realización de un retiro descontando la suma de depreciación aprovechada. La respuesta a dicha interrogante debe ser evaluada caso a caso; sin embargo, es posible afirmar que la desafectación de un bien raíz está estrechamente relacionada con la marcha misma de la empresa. De este modo, en términos de la Ley, bastaría que el bien raíz deje de vincularse al giro, negocio o actividades del empresario individual para que la desafectación esté completamente justificada. Y, de dicha forma, se deba contabilizar el retiro del bien raíz, traspasándose desde el patrimonio empresarial al personal de la persona natural. En este sentido, por ejemplo, bastaría con efectuar un traslado de oficina o local comercial para lograr el objetivo y la justificación económica de ello puede ser variada: ubicación estratégica, dimensiones del bien raíz, diseño del bien raíz, costos de mantención

del mismo, etc. Es más, podría surgir la teoría de que⁶⁸, como previó a firmar la escritura de venta de un bien raíz determinado, éste debe ser desocupado para entregárselo al nuevo propietario (comprador), desde ese momento en que desocupa el bien raíz y se tiene el conocimiento de que no volverá a ser utilizado para el giro o negocio de la empresa individual se gatilla la desvinculación, y por consiguiente el retiro del mismo de la contabilidad, o bien, el término de giro en el evento que no se pretenda seguir con el negocio (independiente que el respectivo aviso se realice transcurridos dos meses), y así, finalmente el bien raíz traspasado al patrimonio personal, todo estos acontecimientos debieran darse en la práctica en forma previa a firmar la escritura de venta, entonces, alguien podría concluir perfectamente que quien enajenó en definitiva el bien raíz fue la persona natural y no el empresario individual. Si bien es cierto, que para acogerse a la tributación del artículo 17 N°8 letra b) de LIR vigente al 31 de diciembre de 2019 era necesario que en el año en que se enajena el bien raíz respectivo no se declare Impuesto de Primera Categoría sobre renta efectiva, siguiendo la teoría de la separación patrimonial⁶⁹, se podría argumentar que quien estuvo sujeto a este régimen fue el empresario individual y no la persona natural. Sin perjuicio de lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 21.210 no se vislumbra que la determinación del Impuesto de Primera Categoría sea un factor a considerar en el año de la enajenación, sino, más bien la asignación del mismo a la empresa individual. Además, como recordaran que se dijo en el marco normativo al tratarse

⁶⁸ Salvo para aquellos empresarios individuales que se dediquen a la comercialización de inmuebles.

⁶⁹ Esto es perfectamente defendible porque caso contrario todas aquellas personas constituidas como empresarios individuales y a las cuales el Servicio les dijo en diferentes pronunciamientos que aquellos bienes radicados en el patrimonio personal sí se podían acoger a la tributación establecida en el artículo 17 N°8 letra b) de la LIR no existirían.

de la misma persona no es necesario esperar el transcurso de los plazos para acceder a la tributación del artículo 17 N°8 letra b) de la LIR, por cuanto, se trata de la misma persona y no existe enajenación en la desafectación del bien raíz, entonces, la fecha de adquisición sigue siendo cuando la persona adquirió el bien raíz de un tercero. La conveniencia de levantar esta u otra teoría similar, o bien, crear las condiciones para que se termine desafectando el bien raíz, sin duda deberá ser evaluado caso a caso, por cuanto, dependiendo de los montos involucrados y el régimen tributario del empresario individual puede terminar siendo más conveniente dejar el bien raíz dentro del patrimonio empresarial. Como se puede apreciar de lo dicho precedentemente, sin duda, se abrieron focos de optimización tributaria y surgieron nuevas interrogantes que el Servicio tendrá que resolver en la oportunidad que corresponda.

3.2. ACCESO A LA TRIBUTACIÓN DEL ARTÍCULO 17 N°8 LETRA B) DE LA LIR EN LA SITUACIÓN QUE SE INDICA.

Existe un número importante de personas que, sin mayores recursos, emprende en algún negocio que le permite obtener o complementar ingresos para destinarlos a cubrir sus necesidades básicas, personales y familiares. Es así que, es sumamente frecuente, que las personas utilicen todo o parte de su casa habitación para implementar su negocio. Por ejemplo, un minimercado, una panadería, una frutería, una bodega para almacenar productos que luego serán comercializados por internet, etc. En base a la realidad de pequeños contribuyentes, ya referida, surge la siguiente interrogante en relación al tema

objeto del presente capítulo: ¿La casa habitación de destino múltiple, esto es, habitacional y comercial, debe ser asignada al patrimonio empresarial? La situación de hecho descrita no ha sido regulada, por lo tanto, surge la duda de si la persona natural que, encontrándose en dicho supuesto, puede acceder a la franquicia tributaria de ingreso no renta. A continuación, se exponen los distintos criterios que podrían resolver la interrogante:

(A) Destino comercial excluyente.

Según este criterio, al estar el bien raíz relacionado con el giro, actividades o negocio de la empresa, se excluye la posibilidad de acceder al beneficio tributario establecido en el artículo 17 N°8 letra b) de LIR. Es decir, el destino comercial contamina el habitacional, cediendo éste último frente al primero. Los cuestionamientos que se puede formular a dicho criterio son varios: ¿Qué ocurre si la mayor parte del bien raíz tiene un destino habitacional, por lo tanto, tiene una vinculación mayor con el patrimonio personal? Luego, y para el evento que el Servicio adopte esta postura: ¿Permitirá depreciar un bien que no se relaciona en un 100% con la generación de ingresos?, o bien, ¿Permitirá rebajar gastos relacionados con la mantención del bien raíz en la determinación de la Renta Líquida Imponible?

(B) Destino preponderante.

Según este criterio, se debe determinar cuál es el destino preponderante del bien. Es decir, si el destino habitacional prima por sobre el comercial el mayor valor obtenido en la enajenación del bien raíz se puede acoger a la franquicia tributaria; de lo contrario no. Los cuestionamientos que se puede formular a dicho criterio son los siguientes: La Ley es precisa al señalar que los bienes asignados⁷⁰ a la empresa individual no podrán acogerse al beneficio tributario del artículo mencionado, sin hacer presente que los bienes en su totalidad deben vincularse con el giro, actividades o negocio de la empresa. De optarse por esta teoría, se podría concluir, por ejemplo, que el mayor valor obtenido en la enajenación de un inmueble cuyo uso comercial ascienda al 49%, y el restante no necesariamente a habitacional, puede acogerse al beneficio del artículo 17 N°8 letra b) de la LIR; situación que parece fuera de toda lógica impositiva.

(C) Determinación proporcionalidad.

Según este criterio, se debe determinar una proporción en base a los metros cuadrados utilizados para un destino y el otro. Y, de dicha forma, únicamente permitir que la proporción vinculada al destino habitacional pueda acogerse a la franquicia tributaria de ingreso no renta. Sin bien esta opción

⁷⁰ Asignación que debe constatarse más allá de lo que digan los registros contables, es decir, sí el bien correspondiente ayuda a la generación de rentas de la empresa individual, caso contrario, bastaría con contabilizar el retiro del bien para burlar la norma y acceder al régimen del ingreso no renta analizado.

pareciera ser la más justa, carece de fundamento normativo, como también acarrea problemas prácticos importantes. Supone una labor fiscalizadora mucho más proactiva que, en los hechos, pareciera de difícil verificación, considerando la cantidad de operaciones fiscalizables y que los montos involucrados en términos impositivos, al menos por perfil de contribuyente, parecieran ser no tan altos como otras operaciones. En un pronunciamiento reciente, mediante Oficio N°241, del 04 de febrero de 2020, la autoridad administrativa dio respuesta a una consulta formulada por un contribuyente en base a un criterio, a primera vista, similar al expuesto. Sin embargo, se trata de situaciones diferentes, en atención a que, jurídicamente, una construcción puede entenderse como un bien distinto al terreno; no así una construcción como dos bienes distintos. Tal vez, tomando en consideración el oficio anteriormente referido, podría optarse por separar la construcción del terreno y, de tal forma, asignar la construcción a la empresa individual y el terreno, que comercialmente en la mayoría de los casos tiene un valor superior, vincularlo al patrimonio personal de la persona natural. Sin embargo, subsiste la interrogante de qué ocurre con aquellos gastos de mantención del inmueble y la depreciación del mismo si ésta se ocupa solo en una parte al giro, actividad o negocio de la empresa individual.

De lo expuesto precedentemente, a partir de la sola lectura de la Ley no es posible arribar a una conclusión respecto el tratamiento tributario que se le debe dar a la situación analizada, por lo tanto, se genera una incertidumbre jurídica que no le hace bien a ningún sistema tributario. Incertidumbre que se expande respecto a un empresario individual que requiere convertirse en una sociedad de

cualquier clase o de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL), donde uno de los requisitos para llevar a cabo dicha conversión, y gozar de los beneficios tributarios de esta reorganización, es que se aporte “todo” el activo y pasivo de la empresa individual a la conformación de una nueva sociedad.

4. CONCLUSIONES

El propósito del presente trabajo fue detectar ciertos focos no regulados por la Ley que impactan en la carga impositiva y/o pérdida de beneficios por parte de personas naturales que enajenan inmuebles, así como, analizar y proponer criterios de tributación sobre casos prácticos en los cuales la autoridad administrativa aún no ha emitido un pronunciamiento a la fecha.

De acuerdo a lo anterior es posible concluir que:

- a) Producto de las modificaciones realizadas por Ley 21.210, en el sentido de conferirle sustento normativo a la teoría del Servicio de Impuestos Internos en virtud de la cual se esgrime la separación patrimonial de la persona natural, se generan múltiples situaciones, potencialmente elusivas, que la autoridad administrativa tendrá que resolver.
- b) Existen casos en los cuales, así, por ejemplo, el caso de un bien raíz con destino múltiple, esto es, habitacional y comercial, simultáneamente, en que cualquier postura que se adopte al respecto es cuestionable. Producto que dicha situación que no ha sido abordada por la Ley.
- c) Luego, en la enajenación de bienes raíces, mediante la figura del empresario individual, se pueden obtener ventajas tributarias. Más precisamente, un desembolso permitiría disminuir dos bases imponibles afectas a impuesto a la renta.

- d) Es relativamente sencillo para los empresarios individuales reemplazar la tributación del régimen general por el régimen preferencial establecido en el artículo 17 N°8 letra b) de la Ley sobre Impuesto a la Renta.
- e) Los cambios realizados por la Ley 21.210, publicada en el Diario Oficial del 24 de febrero del 2020, son más profundos de lo que parecieran. En este sentido, por ejemplo: un empresario individual acogido al régimen de renta presunta ya no podrá acceder al INR del artículo 17 N°8 letra b) de la LIR en la enajenación del predio que lo hace tributar en renta presunta.

5. BIBLIOGRAFIA

- Libros

Ramón Domínguez Águila, 2013. *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial jurídica de Chile, Segunda Edición, Santiago.

Fabián Elorriaga De Bonis, Julio 2019. *Derecho sucesorio*, Tercera edición, Legal Publishing Chile.

Daniel Peñailillo Arévalo, Julio 2019. *Los bienes. la propiedad y otros derechos reales*, Segunda edición, Legal Publishing Chile.

Marco Antonio Sepúlveda Larroucau, 2014. *Teoría general del Derecho Registral Inmobiliario*, Editorial Metropolitana, Santiago.

- Revistas

Luis González Silva, 2019. "Mayor valor en la enajenación de bienes raíces, o de derechos o cuota sobre dichos bienes poseídos en comunidad", Revista Centro de Estudios Tributarios, Universidad de Chile, Núm. 21.

Luis González Silva, 2015. "Reforma Tributaria – Mayor valor en la enajenación de bienes raíces, o de derechos o cuotas sobre dichos bienes poseídos en

comunidad”, Revista Centro de Estudios Tributarios, Universidad de Chile, Núm. 14.

- Leyes

Ley sobre impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del Decreto Ley N°824, del Ministerio de Hacienda.

Código Tributario, contenido en el Decreto Ley N°830, del Ministerio de Hacienda.

Ley 21.210, que moderniza la legislación tributaria.

Código Civil Chileno.

- Jurisprudencia Administrativa

Circular N°13 del 07 de marzo de 2014, Servicio de Impuestos Internos.

Circular N°44 del 12 de julio de 2016, Servicio de Impuestos Internos.

Circular N°53 del 04 de mayo de 1978, Servicio de Impuestos Internos.

Oficio N°3006 del 25 de octubre de 1996, Servicio de Impuestos Internos.