



UNIVERSIDAD DE CHILE

**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS
ESCUELA DE POSTGRADO**

TRIBUTACIÓN DE CONTRATOS ESPECIALES

**ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE
PARA OPTAR AL GRADO DE MAGISTER EN TRIBUTACIÓN**

**Alumno: David López Rojas
Profesor Guía: Boris León y José Yáñez**

**Santiago, Chile
2022**



UNIVERSIDAD DE CHILE

DEDICATORIA

Me gustaría dedicar este trabajo, a mi familia, hermanos, padres y todas las personas por su gran apoyo y motivación, por todos esos días y noches de aliento, por aconsejarme y ayudarme a tomar las mejores decisiones, así como también en los estudios para poder día a día superarme y crecer como persona integra, de lo anterior, gracias a ellos estoy terminando este proceso para optar al grado de magister en tributación de la Universidad de Chile que tanto me ha costado. Gracias familia querida, los amo y espero tenerlos siempre a mi lado.

También dedico este trabajo a mis hijos que hasta el momento no he podido estar con ellos 100% por terminar este proceso, pero ya terminando podré dedicarles más tiempo y mucho más amor del que les he dado, para ustedes mis hijos queridos.

AGRADECIMIENTOS

A mi profesor guía

Quiero agradecer en este trabajo, a mi Profesor Guía; Boris León, por su profesionalismo, sabiduría, experiencia en todos los temas planteados de mi AFE.

Sin usted y sus virtudes en este trabajo no lo hubiese podido lograr, ya que, es un tema demasiado complejo. Sus consejos sólidos fueron siempre muy importantes, que me permitió seguir avanzando en esta AFE. Usted formó parte importante de esta historia con sus aportes profesionales que lo caracterizan. Muchas gracias por sus múltiples palabras de sabiduría; por estar allí cuando mis horas de trabajo se hacían confusas. Muchas gracias por sus orientaciones.

A los docentes

A los profesores de la universidad, por haber sido un apoyo fundamental durante el desarrollo, ya que estuvieron dispuestos a enseñar con paciencia y con gran vocación profesional. Debido a ellos estamos en esta última etapa del magister para seguir enriqueciendo el campo laboral y demostrar todo lo aprendido.

A Minera Las Cenizas

Agradezco a mi empresa la colaboración en apoyar mis estudios y permitirme realizar el magister en tributación y además del valioso aporte que me dan día a día profesionalmente.

A Campos & Asociados

A esta oficina contable que me brindó las primeras herramientas en el comienzo de mi carrera como contador, sin duda, sin el apoyo que me dieron al comienzo de mi carrera profesional, no estaría hoy defendiendo mi AFE en la mejor universidad del país.

A mis padres

Les agradezco a ustedes, porque han sido siempre el motor que impulsa mis sueños y esperanzas, quienes estuvieron siempre a mi lado en los días y noches más difíciles durante mis horas de estudio. Siempre han sido mis mejores guías de vida. Hoy cuando concluyo mis estudios, les dedico a ustedes este logro querido padres, como una meta más conquistada.



| | |
|---|-----------|
| RESUMEN EJECUTIVO | 1 |
| 1 INTRODUCCION | 2 |
| 2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 4 |
| 2.1 HIPOTESIS | 4 |
| 2.2 OBJETIVO GENERAL | 4 |
| 2.2.1 OBJETIVOS ESPECIFICOS | 4 |
| 2.3 METODOLOGIA | 4 |
| 2.4 ESTADO DEL ARTE | 5 |
| 3 MARCO TEÓRICO: LOS CONTRATOS TRUST | 6 |
| 3.1 EI NACIMIENTO DEL TRUST | 6 |
| 3.2 DEFINICIONES DE LOS TRUST | 7 |
| 3.3 CONCEPTOS Y COMPONENTES DEL TRUST | 8 |
| 4 MARCO NORMATIVO | 9 |
| 4.1 LEY 21.210. | 9 |
| 4.2 OFICIOS | 9 |
| 4.3 CIRCULARES | 10 |
| 4.4 RESOLUCIONES | 12 |
| 4.5 LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA | 13 |
| 5 DESARROLLO DEL CONTENIDO | 14 |
| 5.2 DESARROLLO DEL MARCO TEORICO | 14 |
| 5.2.1 PARTICIPANTE O INTERVINIENTE EN LOS CONTRATOS TRUST | 14 |
| 5.2.2 DESCRIPCIONES DE LOS DIFERENTES CONTRATOS TRUST | 15 |
| 5.2.3 APLICACIÓN DE IMPUESTOS A LOS CONTRATOS TRUST | 17 |
| 5.2.3.1 TRIBUTACION Y ASIMILACION DE LOS CONTRATOS TRUST | 17 |
| 5.2.3.2 EL TRUST DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DONACION | 19 |
| 5.2.3.3 APLICACIÓN DE LOS IMPUESTOS DESDE EL ARTIUCLO 41 G | 23 |
| 5.2.3.4 APLICACIÓN RENTAS PASIVAS | 25 |
| 5.2.3.5 ENTREGA DE INFORMACION LEGISLACION INTERNA | 27 |
| 6 JURISPRUDENCIA EN NUESTRO PAÍS | 30 |
| 7 CONCLUSIONES DE LA TESIS | 33 |
| 7.1 CONCLUSIÓN TRIBUTACIÓN Y ASIMILACIÓN DE LOS CONTRATOS TRUST | 33 |
| 7.2 CONCLUSIÓN DEL TRUST DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DONACION | 34 |
| 7.3 CONCLUSIÓN APLICACIÓN DE LOS IMPUESTOS DESDE EL ARTICULO 41 G | 35 |
| 7.4 CONCLUSIÓN DESDE LA ENTREGA DE INFORMACIÓN | 36 |
| 8 BIBLIOGRAFIA | 37 |



RESUMEN EJECUTIVO

Históricamente a nivel internacional ha existido una figura del derecho anglosajón conocida como trust, que no se encuentran regulados en nuestra legislación chilena y ya existen varios países de nuestro continente que lo reglan expresamente en su ordenamiento jurídico tales como: Uruguay, Argentina, Brasil, entre otros.

Existirá jurisprudencia en nuestro país que pueda ayudar a analizar con mayor exactitud esta figura de los contratos trust, es algo que se tendrá que revelar en el desarrollo de este informe.

A nivel impositivo nuestro ordenamiento jurídico trata de incorporando a través de la ley sobre impuesto a la renta, a través del concepto de renta pasiva, pero deja entre ver varias oscilaciones y vacíos impositivos que se trataran de evidenciar en el desarrollo de este AFE.

Se analizarán los contratos trust desde una perspectiva de como asimilarlos en base a nuestra legislación, realizando una descripción del código civil, código de comercio y leyes tributarias, con el fin de determinar si es factible que los intervinientes de estos contratos se graven con algún impuesto.

Por otra parte, se analizará desde el punto de vista de la donación, si es factible que se pueda configurar algún tipo de donación en los contratos trust revocables e irrevocables.

EXECUTIVE SUMMARY

Historically in an international level there has been a figure in the anglosaxon law known as trust, which are not regulated in our Chilean legislation and there are several countries in or continent that expressively regulate it in their legal system such as Uruguay, Argentina and Brazil, among others.

There will be jurisprudence in our country that can help analyze with better accuracy this figure in the trust contracts, is something that this will be develop in this report.

In a tax level our legal system tries to incorporate it through the law on income tax, through the concept of passive income, but it shows oscillations and tax gaps that will be shown in the developing of this AFE.

Trust contracts will be analyzed from a perspective of how to asymilate them in base of a legislation, performing a description of the civil, commercial and tax codes with the objective to determine if it is feasible that the intervening parties of these contracts are taxed.

On the other hand, it will be analyzed from the point of view of the donation, if it is feasible that can be set up any type of donation in the revocable and irrevocable trust contracts.



1 INTRODUCCION

Este informe nace debido a un examen que tenía que desarrollar y que en base a una pregunta muy particular que se planteó en dicha prueba sobre los contratos trust, lo encontré muy interesante y me surgieron muchas interrogantes, ya que, al momento de configurar un trust, estos puedan producir en Chile algún efecto tributario ante la poca regulación que contamos.

En la actualidad las personas evidencian todos los cambios y problemáticas que existen en materias económicas, políticas, tributarias, civiles, laborales, contractuales y que muchas veces todos estos cambios afectan negativamente los patrimonios personales. Buscando diferentes alternativas para resguardar sus intereses personales.

Internacionalmente existen varias figuras para resguardarse de las oscilaciones del mercado o de la economía, que afectan negativamente los patrimonios de cada persona, entre estas existen los contratos trust que trata de una relación jurídica creada por una persona la cual cede una propiedad a un administrador de su confianza en beneficio de terceros, los bienes transferidos se transforman en su titularidad, pero en beneficio exclusivo de los beneficiarios, frente a las personas que presentan una obligación de tipo personal.

En nuestro país no existe esta figura de los contratos trust ya que la legislación chilena no los considera como tal. Solamente en nuestro código civil podemos encontrar una figura similar que regula lo que es un contrato y hace mención a un acuerdo de voluntades entre dos o más personas para producir o transferir obligaciones y derechos. A diferencia del contrato trust que transfiere la propiedad de sus bienes.

De lo anterior, se pueden producir muchos efectos tributarios y problemáticas que derivan de estos contratos trust y que se trataran de explicar, aclarar, conocer el origen de estos, características, elementos, tipos de contratos y opiniones sobre esta figura.

INTRODUCTION

This report borns from the idea of an exam I had to develop and that based in a particular question about trust contracts that I found very interesting and that many questions arise. This is because that at the moment of setting up a trust contract they can produce an effect due to the lack of legislation in our country.

Currently, people can see the changes and problems that exist in economical, political, tax, civil, working and contractual issues and that many times affect negatively in their personal patrimony.

Internationally, there are many figures to guard the oscillations of the market and the economy, that affect negatively their personal patrimony, between these the trust contracts which are a jurisdictional relation created for a person that gives a property to a reliable administrator in benefit of a third person. The transferred assets become their ownership, but with exclusive profit for the beneficiaries, instead of the people that present a personal type obligation.

In our country we do not have the trust contract figure since the Chilean legislation do not consider it as such. We can only find in our civil code a similar figure that regulates what is a contract and mentions an agreement between two o more people to perform or transfer rights or obligations,



UNIVERSIDAD DE CHILE

which is different to the trust contracts that transfers the property of their assets.

From this, many tax effects can be seen and problems that derive from these trust contracts and that will be explained, clarified, know that origins of these contracts, characteristics, elements, types of contracts and opinions on this figure.



2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Hoy en día cada persona busca optimizar al máximo su carga impositiva, la cual tienen a disposición una serie de herramientas y opciones de distinta complejidad.

Con la existencia de los nuevos contratos, las oportunidades y la mejor forma de traspasar los patrimonios a los herederos. Con el tiempo se ha venido desarrollando un contrato que tiene larga historia llamado “**CONTRATO TRUST**”, el cual si bien está regulado en muchos países europeos y latinoamericanos, pero en Chile como contrato general no existe y pasaría a configurarse un contrato complejo que se asimilaría a un mandato sin representación según nuestra legislación, que como problemática podría no existir una clara regulación de este tipo de contratos trust, sin perjuicio que el Servicio de Impuesto Interno a través de las declaraciones juradas solicite información de los intervinientes que participan en estos trust.

2.1 HIPOTESIS

En este informe AFE (actividad formativa equivalente) se tratará de evidenciar los problemas y esclarecer las posibles oscilaciones que la norma deja entre ver.

- a) ¿Existe alguna normativa en Chile que regule los contratos de trust y aclare la tributación de estos?
- b) ¿Qué efectos tributarios genera para cada uno de los intervinientes en un contrato de trust?
- c) ¿Se podría configurar una donación en Chile para el beneficiario del trust por los bienes que se asignan mediante estos contratos?
- d) ¿Existe diferencia entre un contrato trust revocable e irrevocable?
- e) ¿Qué impacto tiene en términos patrimoniales de cada participante o interviniente de un contrato trust?

2.2 OBJETIVO GENERAL

Definir y analizar con claridad la tributación y los efectos tributarios de los contratos trust para todos los intervinientes de acuerdo a nuestra legislación y jurisprudencia interna.

2.2.1 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- a) Historia y como nacen los contratos Trust.
- b) Analizar y definir la tributación de estos contratos trust y a que se asimilarían.
- c) Analizar la jurisprudencia en nuestra legislación interna de los contratos trust.
- d) Analizar los efectos tributarios para cada uno de los intervinientes en el contrato trust (Constituyente, administrador, beneficiario).

2.3 METODOLOGIA

La metodología que se utilizara en este informe AFE será en base al método deductivo e inductivo, ya que habrá una combinación de ambos, se analizara y expondrá de lo más general hasta lo particular y de lo particular a lo más general.



2.4 ESTADO DEL ARTE

En la actualidad los contratos trust ya es una figura muy reconocida a nivel internacional de origen del derecho anglosajón y que en la medida que pasa el tiempo este ha tomado mucha relevancia en las familias de altos patrimonios que deciden estructurar o planificar su patrimonio personal con el fin de lograr mayor nivel de privacidad, organizar la sucesión, optimizar el pago de impuesto, disminuir el nivel de inseguridad jurídica a la cual se encuentra expuesto el patrimonio en cuestión y por último proteger el patrimonio frente a terceros, en siguientes países podemos encontrar la existencia de estos contratos tales como:

- 1) México.
- 2) Panamá.
- 3) Estados unidos.
- 4) China.
- 5) Israel.
- 6) Palestina.
- 7) África del Sur.
- 8) Canadá.
- 9) Argentina.
- 10) Italia.
- 11) Francia.
- 12) España.

En virtud de lo anterior, en todos estos países se puede llegar a configurar la existencia de un trust dependiendo del tipo de contrato que se pacte y que su legislación interna de cada país lo permite como tal, por el contrario, en nuestro país solo existe una especie de regulación sobre la entrega de información que consiste en los siguiente:

Cuando se pacta un contrato trust en otro país y el beneficiario efectivo sea un residente chileno, dicho beneficiario deberá informar a Servicio de Impuestos Internos la creación del contrato trust conforme a las disposiciones de derecho extranjero en los plazos permitente de nuestra legislación interna.



3 MARCO TEÓRICO: LOS CONTRATOS TRUST

3.1 EI NACIMIENTO DEL TRUST

El trust internacionalmente es una figura muy antigua y que desciende de una institución medieval llamada “**uso**” (*use*).

El “**uso**” medieval se empleó, primordialmente, en la transmisión de la tierra. Además, la utilización del use permitía evitar algunas obligaciones feudales.

El “**use**” consistía fundamentalmente en que una persona (*settlor*), propietaria de una tierra, traspasaba a otra (*feoffe to use*) el dominio de ella, con el entendido entre las partes de que aun cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (*cestui que use*) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien. El cesionario (*feoffe*) recibía la plena propiedad de la cosa, pero no para que la aprovechara en su propio beneficio sino con el encargo, confiando en su buena fe, de que poseyera para uso exclusivo del *cestui que use*, que podía ser el mismo *settlor*.

Para el **Common Law**, los efectos del **use** eran los de conferir al trustee la “propiedad legal” (*legal ownership*) de la tierra, mientras que el *cestui que use* (beneficiario) tendría una propiedad reconocida sólo por la *Equity* (*equitable ownership*).

Lo anterior dio lugar a que dos sistemas jurídicos distintos, **Common Law** y **Equity**, cada uno con sus propios tribunales, otorgara facultades sobre una misma cosa a dos personas distintas, situación que constituye la base histórica de lo que se conoce como división o desdoblamiento de la propiedad, que es precisamente la característica más relevante del Trust.

El **common law** solo reconocía como propietario al cesionario y no tomaba en cuenta el compromiso de conciencia adquirido por éste con el enajenante, de modo que las controversias entre el *feoffe* y el *cestui que use* se resolvían en favor de aquél. En esa etapa el **use** solo era un compromiso moral, un auténtico negocio fiduciario.

Por otra parte, tiene lugar la aparición de la **Equity** en el derecho anglosajón, como un ordenamiento jurídico que en un principio suplió al **Common Law** y que actualmente lo complementa, y por la otra, la incorporación del use en el seno de la **Equity**, para dejar de ser tal y transformarse en el trust, con los lineamientos que actualmente se le conocen.

Se pueden señalar 4 etapas en donde el trust de ha desarrollo en lo largo del tiempo:

- 1) Se inicia con la aparición los uses hasta principios del siglo XV. Aunque en esta época no gozó la institución de protección legal, se dictaron algunas leyes para evitar las transmisiones fraudulentas (1376) y la transmisión llevada a cabo por el despojante (1377) y cuando el use es declarado obligatorio por el canceller.
- 2) Se prolonga hasta la promulgación de la ley de usos, en el siglo XVI. Los uses dejaron de ser un compromiso de conciencia para convertirse en derecho indiscutible, recibiendo la protección de la cancellería como un derecho de equidad transmisible por cesión o por causa de muerte.



- 3) Llega hasta finales del siglo XVII cuando se inicia el desarrollo del Trust moderno, se hacen distinciones para sustraer algunos usos al ámbito de la ley y alguno de ellos reciben el nombre Trust.
- 4) El desenvolvimiento del Trust como institución a fines del siglo XVIII a la época contemporánea. El trust se desarrolla rápidamente, sobre todo después de la adopción de la Ley sobre Organización Judicial de 1873, que estableció que en caso de conflicto entre las normas del **common law** y las de **equity** prevalecían éstas. En 1893 se dictó The Trust Act, compilación de la jurisprudencia sobre la materia que abarca un largo periodo.

Podemos definir que existían 2 ordenamientos jurídicos llamados **Common law**¹ y **Equity**², cada sistema jurídico con sus propios tribunales y que otorgara facultades relevantes sobre una misma cosa a 2 personas diferentes, esta situación concierne la base histórica de lo que se conoce como división o desdoblamiento de la propiedad, que es precisamente la característica más relevante de Trust y su naturaleza.

3.2 DEFINICIONES DE LOS TRUST

Dentro de varios textos legales podemos encontrar ciertas definiciones que nos permiten entender el significado del trust:

La palabra trust se refiere al deber o al conjunto de obligaciones de una persona llamada trustee.

Las responsabilidades se vinculan a bienes poseídos por él o que están bajo su control, bienes que está obligado a administrar, bien conforme a los términos legales del instrumento del trust – a lo cual podrá ser obligado por una corte de equidad- o bien conforme a los principios del trust cuando no existan disposiciones escritas u orales o tales disposiciones falten o sean inválidas. Por lo tanto, la administración se llevará a cabo de tal manera que los correspondientes beneficios y ventajas se acumularán, no en beneficio del trustee, sino de las personas llamadas cestui que trust o beneficiarios, si es que hay alguno; si no lo hay, en favor de algún propósito que la ley reconozca y haga cumplir. El trustee puede ser beneficiario, en cuyo caso las ventajas se acumularán a su favor en tanto representen un interés beneficiario³.

*El vocablo **trust**, de origen anglosajón, tiene en la actualidad una dimensión económica y otra jurídica. Desde el primer punto de vista, siguiendo a Rodolfo Batiza y Marcial Luján, se identifica con las organizaciones monopolistas constituidas para eliminar “la libre competencia mediante el acaparamiento de la producción, la regulación del abastecimiento y la fijación de precios.”⁴*

¹ Tribunales de derecho estricto.

² Tribunales de Equidad.

³ Lo define Lewin on Trusts.

⁴ Batiza, Rodolfo; Luján, Marcial: “El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Editorial Porrúa. Décima Edición. México, 2011, p. 1.



Por otra parte, Pierre Lepaulle, define dos posiciones⁵ :

- 1) En el trust el cestui que trust tiene un derecho personal contra el trustee, lo que implica que el primero es acreedor del segundo. Como corolario, el trustee es el único propietario de la cosa objeto del trust.
- 2) En el trust existe una división del derecho de propiedad entre el cestui que trust y el trustee. El primero no tiene un derecho a administrar, pero sí detenta todas las demás ventajas del dominio

El autor señala que el trust no es ninguna de las tendencias de los antes referidas. Para el autor, lo define como un patrimonio de afectación.⁶

Por otro lado, según Garton un trust surge de un acto deliberado o de una declaración de voluntad de un individuo o de un grupo de personas. Para este individuo o grupo no hay un solo nombre aplicado uniformemente: uno se tropieza con “founder”, “settlor”, “creator” or “donor” (o sus plurales, según el caso).⁷

El Convenio de la Haya de 1985, sobre Ley aplicable al Trust y a su Reconocimiento, contiene una definición del trust que nos puede servir de punto de partida para su análisis. Así, su artículo 2 establece lo siguiente:

Los efectos del presente Convenio, el término “trust” se refiere a las relaciones jurídicas creadas por acto inter vivos o mortis causa – por una persona, el constituyente, mediante la colocación de bienes bajo el control de un trustee en interés de un beneficiario o con un fin determinado.

3.3 CONCEPTOS Y COMPONENTES DEL TRUST

Conceptualmente el trust es un instrumento económico y jurídico del derecho anglosajón por medio del cual se crea un patrimonio separado de la persona que lo origina (**settlor**) y al cual se transmite sus activos, para que un administrador (**trustee**), los administre en beneficio de quienes el constituyente designe (**beneficiarios**) o también nos podemos referir al Trust como un contrato mediante el cual una persona (**settlor**) transfiere la propiedad de ciertos activos a otra (**trustee**) para que los administre en beneficio de uno o más terceros (**beneficiarios**) y los transfiera definitivamente a estos al cumplimiento de un plazo o de una condición.

De estos contratos trust se emanan diferentes tipos, por ejemplo:

- a) Contratos trust revocables.
- b) Contratos trust irrevocables.
- c) Contratos trust discrecionales.
- d) Contratos trust no discrecionales.
- e) Contratos Trustees profesionales.
- f) Split trust.

⁵ Lepaulle, Pierre: Ob. Cit. p. 18 y 19.

⁶ Para ver las fundamentaciones en que estriba esta posición, ver Lepaulle, Pierre: Ob. Cit. p. 20

⁷ GARTON, Jonathan, with Graham MOFFAT, Gerry BEAN and Rebeca PROBERT: *MOFFAT'S Trust Law, op. cit.*, p. 3.



En definitiva, si analizamos en Chile estos contratos trust podemos señalar que se pueden asimilar a un mandato sin representación y que esta figura como trust no se encuentra regulada (desde el punto de vista legal). Ya que jurídicamente en los mandatos sin representación no existe una transferencia en el traspaso de su patrimonio hacia los terceros, sin embargo, el Servicio de Impuesto Internos durante estos últimos años ha tratado a través de resoluciones, leyes y oficios obtener más control sobre estos contratos trust.

4 MARCO NORMATIVO

4.1 LEY 21.210.

La ley 21.210 publicada el 24-02-2020 incorporó los últimos cambios en materia de entrega de información.

Con esto busca que la regulación en la entrega de información sobre los contratos trust sea en los plazos correspondientes facultando al Servicio de Impuesto Internos a solicitar información a través de las declaraciones juradas y sancionar en el caso de retardo, con esto se busca obtener un mejor control sobre estas operaciones que se realizan en el extranjero.

4.2 OFICIOS

El SII en varias oportunidades se ha pronunciado sobre los contratos trust en donde ha transmitido o adoptado ciertos criterios que entre los cuales tenemos los siguientes:

1) Oficio N° 1.778 del 27 de agosto del año 2018.

Consultas relativas a la tributación de los beneficios obtenidos desde una fundación constituida en el exterior.

2) Oficio N° 2.390 del 21 de septiembre del año 2015.

Tributación que afecta a las rentas generadas por un trust constituido en EE.UU que benefician a un extranjero domiciliado en Chile.

3) Oficio N° 355 del 19 de febrero del 2020.

Tratamiento tributario aplicable a un mandato sin representación.

4) Oficio N° 1.409 del 31 de mayo del 2021.

Obligaciones tributarias de beneficiario de trust constituido en el extranjero.

5) Oficio N° 1.333 del 24 de mayo del 2021.

Tributación de bienes y sus frutos percibidos por parte de un trust constituido en Estados Unidos de América.



4.3 CIRCULARES

Entre las circulares contamos con las siguientes que nos permiten aclarar el modo de como reconocer las rentas que se puedan derivar de los contratos trust, estas son:

1) Circular N° 08 del 16 de enero del año 2015.

La Ley N° 20.780, publicada en Diario Oficial de 29 de septiembre de 2014, en su artículo 24° transitorio establece, a partir del 1 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, un sistema voluntario y extraordinario de declaración de cierta clase de bienes o rentas que se encuentran o hayan obtenido en el extranjero, que habiendo estado afectos a impuestos en el país, no hayan sido oportunamente declarados y/o gravados con los tributos correspondientes, a fin de que, cumpliéndose los requisitos legales, se pague por ellos el impuesto único y sustitutivo que la misma disposición establece, con los efectos que la misma norma contempla.

2) Circular N° 40 del 08 de julio del año 2016.

Con fecha 29 de septiembre de 2014, fue publicada la Ley N° 20.780, que entre otras materias, incorporó el artículo 41 G a la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR).

El artículo 41 G de la LIR regula la tributación en Chile de las rentas pasivas percibidas o devengadas por entidades sin domicilio ni residencia en el país, controladas directa o indirectamente por contribuyentes, entidades o patrimonios de afectación con domicilio, residencia, constituidos o establecidos en Chile. Su característica principal, es la de constituir una nueva excepción a la regla general de reconocimiento de las rentas de fuente extranjera sobre base líquida percibida, según dispone el artículo 12 de la LIR.

Con fecha 8 de febrero de 2016 fue publicada la Ley N°20.899, que, entre otras materias, incorporó algunas modificaciones al artículo 41 G de la LIR.

La presente Circular imparte nuevas instrucciones sobre el artículo 41 G de la LIR, considerando las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.899, y deja sin efecto la Circular N°30 de 2015, que regulaba esta misma materia con anterioridad.

Esta Circular contiene, además: i) un anexo con el texto actualizado del artículo 41 G de la LIR y del párrafo tercero numeral XVIII del artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.780, en el que se incorporan las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.899; y ii) un índice con su contenido.

Esta circular se complementa con la circular N° 45, del 07 de julio del 2020.

3) Circular N° 49 del 14 de julio del año 2016.

En el Diario Oficial de 29 de septiembre de 2014, se publicó la Ley N° 20.780, sobre reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario.

La principal modificación introducida a la Ley sobre Impuesto a la Renta (en adelante "LIR") que rige a partir del 1° de enero de 2017, dice relación con la forma en que deberán tributar los



propietarios, comuneros, socios o accionistas de empresas o sociedades que determinen sus rentas efectivas sobre la base de un balance general según contabilidad completa.

Esta circular se complementa con la circular N° 19, del 01 de abril del 2021.

4) Circular N° 45 del 07 de julio del año 2020.

En el Diario Oficial del 24 de febrero de 2020 se publicó la Ley N° 21.210, que introduce diversas modificaciones a la legislación tributaria (en adelante, la “Ley”).

Entre otras normas, la Ley modificó los artículos 41 F y 41 G de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR).

En materia de exceso de endeudamiento, regulado en el artículo 41 F, las modificaciones han tenido por objeto aclarar el supuesto de relación, directa e indirecta, entre el beneficiario de los intereses, comisiones, remuneraciones asociados a un crédito y el respectivo deudor de acuerdo a lo contemplado en el literal iv) del N° 6 del referido artículo, por un lado; y, determinar en qué caso no resultan aplicables dichas normas a los proyectos de inversión de gran envergadura conforme al N° 11, de la misma norma, por otro.

En materia de rentas pasivas obtenidas por entidades controladas en el extranjero, las principales modificaciones al artículo 41 G han tenido como objetivo incentivar la actividad de investigación y desarrollo, excluyendo de las rentas pasivas aquellas obtenidas de actividades empresariales de desarrollo tecnológico que los contribuyentes o entidades domiciliados o residentes en Chile emprendan a través de entidades controladas en el extranjero. Por otro lado, se establece una nueva regulación sobre el uso como crédito de los impuestos soportados en el extranjero en relación con las rentas pasivas obtenidas por entidades controladas.

Producto de lo anterior, es necesario impartir instrucciones sobre las modificaciones citadas y reemplazar las instrucciones contenidas en la Circular N° 12 de 2015 que sean contrarias a lo instruido en la presente circular, manteniéndose vigentes en todo lo demás

5) Circular N° 41 del 02 de julio del año 2021.

En el Diario Oficial de fecha 24.02.2020 se publicó la Ley N° 21.210 que Moderniza la Legislación Tributaria, en adelante la “Ley”, que modificó un conjunto de normas del Código Tributario. Con el fin de sistematizar los cambios legales introducidos por la Ley. (obligación de la entrega de información).



4.4 RESOLUCIONES

Estas resoluciones permiten que las personas entreguen detalles e información de los tipos de contratos trust que puedan celebrar en el extranjero., estas son:

- 1) **Resolución exenta N° 81 del 10 de septiembre 2013.**
- 2) **Resolución exenta N° 47 del 19 de mayo 2014.**
- 3) **Resolución exenta N° 46 del 18 de mayo 2018.**
- 4) **Resolución exenta N° 125 del 30 de septiembre 2020.**

Normas especiales para la entrega de información, Conforme las reglas, el Servicio podrá requerir información sobre:

Los contribuyentes o entidades domiciliadas, residentes, establecidas o constituidas en el país, que tengan o adquieran, en un año calendario cualquiera, la calidad de constituyente o "settlor", beneficiario, "trustee" o administrador de un "trust" creado conforme a disposiciones de derecho extranjero. Para estos efectos, se deberá informar lo siguiente, según sea aplicable conforme a la legislación extranjera:

- A) El nombre o denominación del "trust", la fecha de creación, el país de origen, entendiéndose por tal el país cuya legislación rige los efectos de las disposiciones del "trust"; el país de residencia para efectos tributarios; el número de identificación tributaria utilizado en el extranjero en los actos ejecutados en relación con sus bienes, indicando el país que otorgó dicho número; su número de identificación para fines tributarios; y su patrimonio. Además, deberá informarse el carácter revocable o irrevocable del "trust", con la indicación de las causales de revocación
- B) El nombre, la razón social o la denominación del constituyente o "settlor", del "trustee" o de los administradores del mismo; como, asimismo, sus respectivos domicilios, países de residencia para efectos tributarios, número de identificación para los mismos fines y el país que otorgó dicho número.
- C) Cuando fuere el caso, deberá informarse el cambio del "trustee" o administrador del "trust", o la revocación del "trust".

Sólo estarán obligados a la entrega de la información aquellos beneficiarios que se encuentren ejerciendo su calidad de tales conforme a los términos del "trust" o acuerdo y quienes hayan tomado conocimiento de dicha calidad y dispongan de la información, aun cuando no se encuentren gozando de los beneficios por no haberse cumplido el plazo, condición o modalidad fijado en el acto o contrato.

Cuando la información proporcionada al Servicio haya variado, las personas o entidades obligadas deberán presentar, en la forma que fije el Servicio mediante resolución, una nueva declaración detallando los nuevos antecedentes, hasta el 30 de junio del año siguiente a aquel en que la información proporcionada haya cambiado.



Cabe mencionar que la presente resolución N° 125 del 30 de septiembre de 2013, deroga todas las anteriores, que hacen mención con la presentación. La primera resolución que nace fue la N°81 del 10 de septiembre del 2013 que informa como se debía presentar y en la medida que pasa el tiempo esto ha ido cambiando, incorporando en la última resolución todos los cambios pertinentes con las leyes actualizadas.

4.5 LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA

La ley sobre el impuesto a la renta contiene el artículo N° 41 G, que indica el tratamiento tributario de las rentas pasivas. Este artículo considera además los contratos trust.



5 DESARROLLO DEL CONTENIDO

5.2 DESARROLLO DEL MARCO TEORICO

5.2.1 PARTICIPANTE O INTERVINIENTE EN LOS CONTRATOS TRUST

Como ya se definió anteriormente los contratos trust⁸ que nacen del derecho anglosajón, podemos encontrar 3 participantes o intervinientes de gran importancia en estos contratos y que se explicara que labor tiene cada uno:

Constituyente (Settlor): Es una persona o propietario titular que segrega una serie de bienes de su patrimonio y los transmite a otra.

Administrador (Trustee): Puede ser una persona natural o jurídica cuyo cargo se encomienda la propiedad o los activos para que éste los administre en beneficio de otro. Es decir, la persona que mantiene los bienes “en confianza”. Pero no es solo un mero mandatario, también se le considera titular (*legal owner*) de los bienes que administra.

Beneficiario (beneficiary): Es una persona quien da sentido a la existencia del *Trust*, pues es el beneficiario, o la tercera persona a favor de la cual se constituye el *Trust* y se mantienen los bienes objeto del mismo. Puede tener derecho a recibir los beneficios de dichos bienes o el capital, o ambos. Pueden ser una o varias personas.

Activos (Assets): Es el bien o bienes objeto del contrato.

Escritura de Constitución (Trust deed): Es el contrato privado en el que se recogen las condiciones que debe cumplir el Trustee.

Protector (appointor) : Es una figura opcional que se puede designar para supervisar al trustee o al que incluso se le puede dar potestad de sustituirlo por otro en caso de que sea necesario. Normalmente el protector es una persona de confianza del Settlor.

Se concluye que el Trust es un conjunto de bienes que constituyen un patrimonio de afectación a un fin determinado por la voluntad de la persona que lo constituye (settlor). O también, como la obligación, legalmente vinculante, de una persona (el trustee), de administrar una determinada propiedad a favor de un tercero o terceros (el beneficiary). Que tiene como finalidad proteger un bien o patrimonio de la falta de capacidad definitiva o temporal de sus propietarios, salvaguardando posibles responsabilidades patrimoniales derivadas de negocios o de otro tipo de riesgos.

⁸ Es un instrumento económico y jurídico del derecho anglosajón por medio del cual se crea un patrimonio separado de la persona que lo origina (settlor) y al cual se transmite sus activos, para que un administrador (trustee), los administre en beneficio de quienes el constituyente designe (beneficiarios) o también nos podemos referir al Trust como un contrato mediante el cual una persona (settlor) transfiere la propiedad de ciertos activos a otra (trustee) para que los administre en beneficio de uno o más terceros (beneficiarios) y los transfiera definitivamente a estos al cumplimiento de un plazo o de una condición.



5.2.2 DESCRIPCIONES DE LOS DIFERENTES CONTRATOS TRUST

Los Trust pueden calificarse si cumplen ciertas características de acuerdo a la siguiente clasificación:

Contratos Trust revocables: Serán revocables siempre que el Settlor luego de aportados los bienes al patrimonio del Trust mantenga control o pueda disponer sobre estos, para poder anular el contrato, modificar los términos contractuales y condiciones.

Contratos Trust irrevocables: Serán irrevocables aquellos donde el Settlor quien aportó los bienes a este patrimonio denominada Trust ya no puede disponer sobre ellos, sino que estará a la espera de que se cumpla con lo establecido en el contrato, produciendo por efecto que no se podrá modificar y anular el contrato.

Contratos Trust discrecionales: Serán discrecionales aquellos sobre los cuales el Trustee mantenga la discreción sobre cuándo y cómo realizar distribuciones a los Beneficiarios, o que más genéricamente administre los bienes del Trust a su discreción en cumplimiento con lo establecido en el contrato.

Contratos Trust no discrecionales: Serán no discrecional aquel donde las distribuciones a los Beneficiarios sean obligatorias por contrato o si los beneficiarios pueden decidir las distribuciones a ellos realizadas sin poder el Trustee determinar éstas.

Contratos Trustees profesionales: La diferencia radica en quien es el Trustee, es decir, si este cuenta con una licencia profesional para ejercer la función de Trustee y en este caso poder administrar como tal varios Trust, estar regulados por autoridades financieras y cumplir con garantías mínimas, así como regulaciones locales.

Contratos Trustees particulares sin licencia: Un Trustee privado de un Trust en particular no cuenta con licencia, regulación ni garantías. Para este último caso, los Trustee reciben el nombre de Private Trust Company.

Contratos Split Trust: Se trata de una estructura que incluye dos Trusts, uno revocable con derecho a retiros de capital y uno irrevocable donde se asignan todas las ganancias. Esta estructura más sofisticada funciona muy bien cuando un Settlor desea diferir la renta conservando el acceso al capital invertido.

Trust Offshore: Se trata de un trust que se encuentra fuera de la jurisdicción de la que quien lo establece es residente. Típicamente, un trust offshore está registrado en uno de los centros financieros o paraísos fiscales.

Trust de protección de bienes: El trust de protección de bienes mantiene depósitos de fondos en una base discrecional, con el fin de proteger los bienes de los beneficiarios de tributación impositiva, divorcio o bancarrota.

Trust benéfico: Los trust benéficos tienen un tratamiento especial en materia de impuestos. Sin embargo, muchos paraísos fiscales tienen regulaciones muy estrictas para este tipo de trust en un intento de combatir las actividades ilícitas.



Trust malversado: Es establecido en un testamento y usado en materia de salud de quien se encuentra incapacitado para administrar su patrimonio o simplemente sus hábitos.

Trust libre de impuestos: Un trust que no es gravado en ningún ingreso, independientemente del origen de los mismos.

Trust específico: Es una forma de trust relativamente nueva en el que el objetivo reemplaza la lista tradicional de beneficiarios.

Trust inter vivos: En los que la titularidad jurídica se transfiere al administrador mientras el creador del *trust* todavía vive.

Trust testamentario: Es aquel que el constituyente (el testador o *testator/testatrix*) declara en el momento de redactar su testamento o posteriormente con la intención de que se haga efectivo tras su fallecimiento.

Por último y en los casos particulares de los Trust incorporados bajo la ley de los Estados Unidos, podemos encontrar los Trust denominados "US Trusts" o los "S. Foreign Trusts": La primera clasificación distingue a aquellos sobre los cuales alguna corte norteamericana tiene jurisdicción (condición que se da siempre que el Trust este sujeto a la ley de los Estados Unidos) y siempre que todas las decisiones relevantes se tomen por alguna persona norteamericana, cuando no se da al menos una de las dos condiciones mencionadas anteriormente, el Trust califica como foreign y por lo tanto no tendrá obligaciones fiscales en los Estados Unidos.



5.2.3 APLICACIÓN DE IMPUESTOS A LOS CONTRATOS TRUST

5.2.3.1 TRIBUTACION Y ASIMILACION DE LOS CONTRATOS TRUST

Esta figura de los trust y al seguir analizando nuestra legislación doméstica y como se comentó en los puntos anteriores de esta AFE⁹ se puede asimilar a un mandato sin representación. En donde el mandato como tal lo encontramos definido en nuestro código civil¹⁰.

En el Título XXIX del artículo N° 2.116 encontramos las definiciones y reglas generales del mandato que según el mencionado artículo lo define de la siguiente manera *“el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, la persona que confiere el encargo de llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general, mandatario”*.

Los principales requisitos de celebrar un contrato de mandato son:

- 1) La regla general es que el negocio encargado debe ser la ejecución de un acto jurídico, salvo excepciones.
- 2) En cuanto al interés, hay mandato cuando el negocio va en exclusivo interés del mandante, en interés del mandante y del mandatario, en interés del mandante y un tercero y en interés de un tercero exclusivamente.
- 3) En cuanto a la capacidad de las partes, el mandante y mandatario requieren capacidades distintas para celebrar el mandato, puesto que tienen intereses distintos.

Dentro de los contratos de mandato en general pueden ser:

Mandato con representación.

Mandato sin representación.

El mandato con representación (mandatario actúa a nombre y representación del mandante)

Mandato otorgado con presentación es cuando en un contrato de mandato el mandatario es representante del mandante y los efectos de los contratos que el mandatario celebre con terceros, se produce en el mandante y no en el mandatario.

El mandato sin representación (mandatario actúa en nombre propio)

Mandato otorgado sin representación es cuando el mandatario contrata a nombre propio y no a nombre del mandante y los efectos de los actos que celebre el mandatario se radican en su propio patrimonio, y solo una vez que rinde cuenta, se transfiere al mandante los derechos que adquirió en el cumplimiento del encargo.¹¹

Por otro lado, el artículo N° 2.151 del código civil señala que *“el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante”*, es decir, admite la figura del mandatario a nombre propio.

⁹ Conceptos y componentes del trust. (los contratos trust se pueden asimilar a un mandato sin representación)

¹⁰ Ley 14 de diciembre de 1855 código civil.

¹¹ Oficio Ordinario 355 del 19 de febrero del 2020 sobre tratamiento tributario aplicable a un mandato sin representación.



También en el código de comercio señala que existe el “mandato comercial” que el artículo N° 233 define *“el mandato comercial es un contrato por el cual una persona encarga la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra que se obliga a administrarlos gratuitamente o mediante una retribución y a dar cuenta de su desempeño.”*

En el respectivo mandato comercial una de las especies es la comisión que en el citado código de comercio artículo N° 235 define *“el mandato comercial toma el nombre de comisión cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas”*. Y en donde también se encuentra contemplado en el código de comercio¹² en su artículo N° 254 que señala *“el comisionista puede obrar en nombre propio o a nombre de sus comitentes”*

Tanto en el mandato civil se puede apreciar, que al igual que ocurre con el mandato mercantil, cuando el mandatario es representante del mandante, los efectos del contrato que aquél celebra se producen para el mandante y no para el mandatario.¹³

En cambio, cuando el mandatario contrata a nombre propio y no a nombre del mandante, los efectos de los actos que celebre el mandatario se radican en su propio patrimonio, y sólo una vez que se rinde cuenta, transferirá al mandante los derechos que adquirió en el cumplimiento del encargo. Como puede apreciarse, a diferencia de lo que ocurre en el mandato con representación, cuando el mandatario obra a nombre propio, los efectos patrimoniales de los actos que celebre en virtud del mandato se radican directamente en su patrimonio, y sólo en el momento en que se efectúa la rendición de cuentas se procede a traspasar dichos efectos al patrimonio del mandante.

¹² Código de comercio fecha de promulgación 23 de noviembre del 1865.

¹³ Oficio Ordinario 328 del 02 de febrero del 2011.



5.2.3.2 EL TRUST DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DONACION

Para analizar los contratos trust desde la perspectiva de la donación necesitamos explicar que se entiende por donación, muchos diccionarios jurídicos la definen como un contrato mediante el cual se transfiere gratuitamente un bien a otra persona y para que esta se cumpla, la otra persona debe aceptar esta transferencia gratuita que ha realizado el donante.

En el RAE¹⁴ jurídico, el acto de donar es una liberalidad de una persona para transmitir algo gratuitamente. La liberalidad es disponer de bienes o algo a favor de otra persona, sin mediación de una contraprestación.

Al donar algo, este bien transmitido debe pertenecer a la persona que dona (donante). Igualmente, el receptor (donatario) se hace parte en este contrato al aceptar lo donado.

En este contrato de donación o acuerdo existen:

El donante: el sujeto activo que transfiere el bien.

El donatario: es el sujeto pasivo que recibe el bien donado.

Características de las donaciones

Al donar algo, este bien transmitido debe pertenecer a la persona que dona (donante). Igualmente, el receptor (donatario) se hace parte en este contrato al aceptar lo donado.

Existen varios elementos que caracterizan a las donaciones en nuestro país:

Gratuidad e irrevocabilidad: no se realiza la donación con el ánimo de lucrarse. Tampoco se puede revertir, aunque puede ser revocada si se demuestra ingratitud.

Principal y consensual: es un contrato que no está sujeto a otro acuerdo que le dé su condición y existencia. Tanto el donante como el donatario consienten el contrato.

Unilateralidad: el donante tiene la principal obligación de dar el bien que ha sido donado. Se ejecuta esta entrega de manera inmediata.

Solemnidad e instantaneidad: requiere de pasos formales como una escritura pública como ocurre con la donación de un inmueble.

Existen varios tipos de donaciones y cuya cualidad principal es que se a título gratuito, de estas se pueden beneficiar o favorecer a los terceros:

Con el donante en vida

Los términos de la transmisión de lo donado se hacen bajo la calificación de un contrato inter vivos, es decir, con el donante en vida.

¹⁴ Real Academia Española institución dedicada a la regulación lingüística entre el mundo hispanohablante.



Donación mortis causa

Cuando el donante fallece y deja un escrito para que se done algo en su nombre, se puede hablar de una donación mortis causa. Este tipo de donación responde al marco legal de una sucesión por testamento.

Libre o con carga

Las donaciones pueden tener un carácter libre, en el que al donatario no se le impone ninguna carga. O pueden ser de carácter oneroso, es decir, el donatario debe responder con un valor que no supere el valor de lo donado.

Como remuneración

El motivo de donar algo puede ser con fines remuneratorios. Es cuando el donante busca recompensar o agradecer por servicios prestados o méritos ganados por el donatario.

Con condiciones suspensivas

Pueden darse donaciones que solo se hacen efectivas cuando ocurre alguna situación o evento. Estas son las denominadas donaciones con causa suspensiva.

Hay donaciones con causa resolutoria en las que pierde efecto si se alteran o no se cumplen ciertos condicionantes.

Directa o indirecta

La entrega de algo donado puede hacerse directamente, con un contrato escrito o con un acuerdo oral entre el donante y el receptor (donatario). Tener un contrato de donación por escrito es la modalidad tradicional.

Cuando se ejecuta mediante la realización de otra clase de actos jurídicos, entonces se habla de donaciones indirectas.

La expresión jurídica “**título gratuito**” significa adquirir algo sin necesidad de contraprestación, significa que las partes que han pactado no tendrán obligaciones de dar algo a cambio.

La expresión jurídica “**título oneroso**” significa adquirir algo bajo contraprestación, en donde en la que el donante impone al donatario una obligación accesoria, carga, gravamen o prestación, inferior al valor o utilidad que de lo donado obtiene, a favor de éste o de algún tercero.

Podemos encontrar en el título XIII de las donaciones entre vivos nuestro código civil que señala lo siguiente en el artículo N° 1.386 “*La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.*”

Con esta definición se podría concluir que si el administrador (trustee) es legalmente el dueño existiría una transferencia a título gratuito u oneroso y para el administrador (trustee) pasaría a existir un incremento patrimonial, sin embargo, se produciría una especie de conflicto con el artículo N° 1.398 del mismo código civil que indica lo siguiente “*No hay donación, si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento; como cuando se da para un objeto*



que consume el importe de la cosa donada, y de que el donatario no reporta ninguna ventaja apreciable en dinero”, por lo tanto en el trust donde le transfiere los bienes y el administrador (trustee) y este los recibe y transfiere los beneficios podríamos decir que no existiría una donación.

Si analizamos el caso de la perspectiva de los beneficiarios de acuerdo al artículo N° 1.398 del código civil no podría haber donación de acuerdo a este artículo y no podríamos aplicar algún tipo de impuesto a las donaciones ya que en el caso de la ley de donaciones nada dice y deberemos concurrir al concepto de donación que entrega el Código civil, si la transferencia no califica de donación para efectos del código civil, tampoco será posible aplicar el impuesto.

En el caso de que el trust sea revocable, pero el beneficiario sea el donatario y aún no ha aceptado los beneficios del trust de acuerdo al código civil artículo N° 1.386 tampoco existiría donación, ya que la donación es un acto bilateral y el donatario debe aceptar, si no acepta no hay donación o presunta donación.

Pero si analizamos el trust, a través del concepto de propiedad y su dualidad que por un lado existe el **legal ownership** o legal estate, es decir la persona (administrador) que ejerce la titularidad de la propiedad legal de un bien y por otro lado tenemos al beneficiario **ownership o equitable estate**, por consiguiente, si lo analizamos y comparamos desde nuestra legislación interna podemos asemejar esta figura como el derecho de “**uso y goce**”, es decir, que el propietario legal (administrador) le concede ciertos derechos sobre el bien a una persona distinta que sería el beneficiario, en definitiva podríamos comentar que en nuestro país se podría llamar esta figura como el “**usufructo vitalicio**”¹⁵ que se constituye a favor del dueño, quién a su vez cede a favor de otro la nuda propiedad.

Así esta figura se convierte en algo bastante complicado ya que el administrador vendría siendo el propietario legal del bien, pero no tendría un dominio completo sobre el mismo, porque este tiene la obligación personal frente a los beneficiarios. Estos tienen derecho a recibir el bien en el momento en que la carta de deseos o acta constitutiva que así lo decreta y en algunos casos a utilizar el bien y a disfrutarlo, no obstante, se hace bastante complejo asimilarlo o que se configure algún tipo de donación y aplicar algún tipo de impuesto por la donación por el concepto de usufructo vitalicio que nuestra legislación lo establece en la ley 16.271 en el artículo 6 N° 3¹⁶ de impuesto a la herencia, asignaciones y donaciones que nos comenta la forma de como cobrar el impuesto.

¹⁵ El usufructo vitalicio es el derecho a utilizar un bien mueble o un bien raíz por parte del usufructuario hasta el momento en que fallezca. Si al momento de constituir un usufructo no se deja por escrito el tiempo de duración, entonces se entiende que el usufructo es vitalicio.

¹⁶ En lo pertinente, señala el Artículo 6: “Cuando el gravamen con que se defiera una asignación o se haga una donación consista en un usufructo en favor de un tercero o del donante, se deducirá del acervo sujeto al pago del impuesto: (...)3°.- Si el usufructo es vitalicio, la fracción de la cosa fructuaria que resulte de aplicar la siguiente escala, según sea la edad del beneficiario:



Por otro lado, si analizamos los contratos trust desde la característica y la esencia del tipo de contrato que pueden ser revocables e irrevocables, desde este punto de vista podría existir donación o solo en el momento que el constituyente pueda revocar el contrato a su arbitrio o cuando el contrato sea irrevocable, se podría señalar que nuestro código civil en el párrafo 7 del título IV **“sobre las donaciones revocables”**. Que en el mismo párrafo señala el artículo N° 1.136 del nuestro código civil señala *“La donación revocable es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio. Donación por causa de muerte es lo mismo que donación revocable; y donación entre vivos, lo mismo que donación irrevocable”*.

Nuestra legislación define y contempla la donación revocable e irrevocable, por lo tanto, si lo comparamos con el constituyente del contrato trust v/s el donante ambos tienen las mismas características para poder revocar el contrato o la donación.

Otro artículo del código civil N° 1.140 comenta que *“por la donación revocable, seguida de la tradición de las cosas donadas, adquiere el donatario los derechos y contrae las obligaciones de usufructuario. Sin embargo, no estará sujeto a rendir la caución de conservación y restitución a que son obligados los usufructuarios, a no ser que lo exija el donante”*.

Al analizar este artículo en este caso con el administrador del contrato trust v/s el donatario también podríamos decir que ambos tienen las mismas características en el sentido de que adquieren derechos y obligaciones, pero para el administrador del contrato trust esos derechos son de terceros y pasaran a ser del beneficiario.

Por último, el artículo N° 1.142 del código civil señala lo siguiente: *“La donación revocable de todos los bienes o de una cuota de ellos se mirará como una institución de heredero, que sólo tendrá efecto desde la muerte del donante. Sin embargo, podrá el donatario de todos los bienes o de una cuota de ellos ejercer los derechos de usufructuario sobre las especies que se le hubieren entregado.”*

Si ya sabemos que el constituyente en un contrato trust transfiere los bienes y es el administrador quien los recibe y que a la vez obtiene una obligación y son los beneficiarios quienes obtienen todos los derechos, por lo tanto, según este artículo los beneficiarios del trust podrán ejercer los derechos de esos bienes al igual que el donatario y configurase una donación, pero nos enfrentamos a una donación revocable en donde tanto como el donante como el constituyente podrían cambiar a los beneficiario o donatarios.

Nuestra legislación señala que solo se gravarán con impuesto a las donaciones de acuerdo a la ley 16.271 la que sean irrevocables.

Podría configurarse una donación al ser un contrato trust de carácter irrevocable, yo creo que sí, ya que el constituyente del trust no podrá cambiar a los beneficiarios, pero solo en el caso en que los beneficiarios estén expresamente definidos en el contrato de trust. Si al señalar que los beneficiarios serán los descendientes actuales y por nacer, se hace bastante complejo poder determinar la donación. Existiría un problema práctico.



5.2.3.3 APLICACIÓN DE LOS IMPUESTOS DESDE EL ARTÍCULO 41 G

Existe una norma que está contenida en la ley de impuesto a la renta en el artículo 41G que menciona de cierta forma el tratamiento tributario de los trusts.

Esta norma nace para pretender, tal como se señaló en el mensaje presidencial N° 24-362 de Bachelet *“evitar el diferimiento de impuestos sobre rentas pasivas de fuente extranjera y la competencia fiscal internacional”*.

El artículo 41 G de la LIR, está compuesto actualmente por un encabezado y 6 apartados, enumerados desde las letras A hasta la letra F, según la última modificación efectuada por la Ley N° 21.210 de 24 de febrero de 2020, que Moderniza la Legislación Tributaria. Estos apartados regulan las siguientes materias:

Letra A: Entidades controladas sin domicilio ni residencia en Chile.

Letra B: País o territorio de baja o nula tributación.

Letra C: Rentas Pasivas.

Letra D: Formas de reconocer en Chile las rentas percibidas o devengadas.

Letra E: Dividendos que corresponden a rentas pasivas.

Letra F: Obligaciones de registro e información (Ley sobre Impuesto a la Renta, 1974).

Nuestro artículo 41 G de la LIR define lo siguiente *“los contribuyentes o patrimonios de afectación con domicilio, residencia o constituidos en Chile, que directa o indirectamente controlen entidades sin domicilio ni residencia en el país, deberán considerar como devengadas o percibidas las rentas pasivas percibidas o devengadas por dichas entidades controladas, conforme a las reglas del presente artículo”*. al tratar las entidades controladas sin domicilio ni residencia en Chile, disponiéndose que puede considerarse como tal si cumple los demás requisitos establecidos.

Es importante señalar que esta norma del 41 G tiene como objetivo obligar a los inversionistas chilenos a pagar los impuestos correspondientes por las rentas pasivas, obtenidas por sus entidades controladas en exterior, en el mismo ejercicio en que se generan dichas rentas. Esto, independiente de si los socios o accionistas de la entidad extranjera deciden realizar distribución de dividendos o reparto de utilidades.¹⁷

Es aquí en donde el mencionado artículo 41 G letra A regula los trusts en nuestra legislación interna, que define lo siguiente: ***“Para efectos de este artículo, se entenderá por entidades controladas sin domicilio o residencia en Chile, aquellas que, cualquiera sea su naturaleza, posean personalidad jurídica propia o no, tales como sociedades, fondos, comunidades, patrimonios o trusts, constituidas, domiciliadas, establecidas, formalizadas o residentes en el extranjero, cumplan con los siguientes requisitos copulativos”***.

Para efectos de los requisitos copulativos de este artículo y para que se pueda aplicar frente a una entidad controlada sin domicilio ni residencia en nuestro país, se deberá cumplir:

Para efecto de los impuestos de la presente ley (LIR) las rentas de la entidad controlada no deban computarse en Chile de conformidad al artículo 41 B, N° 1 de la LIR.

¹⁷ Abuggatas, 2014



Sean controladas por entidades o patrimonios constituidos, domiciliados, establecidos o residentes en Chile. Según el numeral 2, se entenderá que una entidad es controlada por tales contribuyentes, entidades o patrimonios, en los siguientes casos:

Cuando al cierre del ejercicio respectivo o en cualquier momento durante los doce meses precedentes, estos por sí solos o en conjunto y en la proporción que corresponda, con personas o entidades relacionadas en los términos establecidos en las letras a), b) y d) del artículo 100 de la ley N.º 18.045 (Personas relacionadas con una sociedad en la Ley de Mercado de Valores), cualquiera sea la naturaleza de los intervinientes, posean directa o indirectamente, respecto de la entidad de que se trate, el 50% o más de:

- i) el capital, o
- ii) del derecho a las utilidades, o
- iii) de los derechos a voto.

Cuando los contribuyentes, entidades o patrimonios constituidos, domiciliados, establecidos o residentes en Chile, directa o indirectamente, por sí o a través de las referidas personas relacionadas, puedan:

- a) elegir o hacer elegir a la mayoría de los directores o administradores de las entidades en el exterior.
- b) posean facultades unilaterales para modificar los estatutos.
- c) para cambiar o remover a la mayoría de los directores o administradores.

Aquellas entidades que estén bajo el control de una entidad controlada directa o indirectamente por los contribuyentes, entidades o patrimonios constituidos, domiciliados, establecidos o residentes en Chile. El artículo en comento, agrega, además, 2 casos de presunciones simplemente legales en que, salvo prueba en contrario, se presumirá que una entidad es controlada conforme a las normas establecidas en el artículo 41 G, en el caso de:

- 1) Cualquiera sea el porcentaje de participación en el capital, las utilidades o el derecho a voto, que tenga directa o indirectamente, el contribuyente constituido, domiciliado, establecido o residente en Chile, cuando aquella se encuentre constituida, domiciliada o residente en un país o territorio de baja o nula tributación.
- 2) En el caso del contribuyente que constituido, domiciliado, establecido o residente en Chile tenga, directa o indirectamente, una opción de compra o adquisición de una participación o derecho en dicha entidad, en los términos de los literales i), ii) o iii) anteriores, es decir, le permita poseer directa o indirectamente, el 50% o más del capital, o el derecho a las utilidades, o los derechos a voto, en los términos antes señalados.



5.2.3.4 APLICACIÓN RENTAS PASIVAS

Aquellas entidades extranjeras que pasan por cumplir con los requisitos copulativos al calificar como entidades controladas pasaran a ser renta pasivas de acuerdo al artículo 41 G letra C de la LIR.

Para estos efectos se entiende como renta pasiva lo siguiente:

- 1) Dividendos, retiros, repartos y cualquier otra forma de distribución, o devengo de utilidades provenientes de participaciones en otras entidades, incluso cuando se hubiesen capitalizado en el extranjero. No obstante, no se considerará renta pasiva la distribución, reparto o devengo de utilidades que una entidad controlada sin domicilio ni residencia en Chile haya obtenido desde otra entidad que, a su vez, sea controlada directa o indirectamente por la primera, cuando esta última no tenga como giro o actividad principal la obtención de rentas pasivas.
- 2) Intereses y demás rentas a que se refiere el artículo 20, número 2, de esta ley, salvo que la entidad controlada no domiciliada que las genera sea una entidad bancaria o financiera regulada como tal por las autoridades del país respectivo y no se encuentre constituida, establecida, domiciliada o residente en una jurisdicción o territorio que se considere como un régimen fiscal preferencial conforme a las reglas establecidas en el artículo 41 H.
- 3) Rentas derivadas de la cesión del uso, goce o explotación de marcas, patentes, fórmulas, programas computacionales y otras prestaciones similares, sea que consistan en regalías o cualquier otra forma de remuneración; excepto las rentas provenientes de proyectos de investigación y desarrollo definidos conforme a la letra f) del artículo 1° de la ley N° 20.241, que establece un incentivo tributario a la inversión en investigación y desarrollo, y que sean aprobados previamente por la Corporación de Fomento de la Producción, conforme al procedimiento que determine dicha institución mediante resolución conjunta con el Servicio de Impuestos Internos.
- 4) Ganancias de capital o mayores valores provenientes de la enajenación de bienes o derechos que generen rentas de las indicadas en los números precedentes.
- 5) Las rentas provenientes del arrendamiento o cesión temporal de bienes inmuebles, salvo que la entidad controlada tenga por giro o actividad principal la explotación de inmuebles situados en el país donde se encuentre constituida, domiciliada o residente.
- 6) Las ganancias de capital provenientes de la enajenación de inmuebles, salvo que éstos hubieran sido utilizados o explotados en el desarrollo de una actividad empresarial generadora de rentas distintas de aquellas calificadas como pasivas de acuerdo a este artículo.
- 7) Las rentas provenientes de la cesión de derechos sobre las facultades de usar o disfrutar cualquiera de los bienes o derechos generadores de las rentas consideradas pasivas de acuerdo con los números precedentes.
- 8) Las rentas que las entidades controladas no domiciliadas ni residentes en Chile obtengan como consecuencia de operaciones realizadas con contribuyentes constituidos,



domiciliados, establecidos o residentes en Chile, siempre que: a) sean partes relacionadas en los términos del artículo 41 E; b) tales rentas constituyan gasto deducible para los contribuyentes

constituidos, domiciliados, establecidos o residentes en el país para la determinación de sus impuestos a la renta en Chile, o deban formar parte de valores sujetos a depreciación o amortización en Chile, según proceda, y c) dichas rentas no sean de fuente chilena, o siendo de fuente chilena o extranjera, estén sujetas a una tasa de impuesto en Chile menor al 35%.

También se deberán considerar:

Si las rentas pasivas a que se refiere este artículo representan el 80% o más del total de los ingresos de la entidad controlada constituida, domiciliada o residente en el extranjero, el total de los ingresos de ésta serán considerados como rentas pasivas para los efectos de este artículo.

Se presumirá,¹⁸ salvo prueba en contrario, que: (i) Todas las rentas obtenidas por una entidad controlada constituida, domiciliada o residente en un territorio o jurisdicción a que se refiere el artículo 41 H, son rentas pasivas. (ii) Una entidad controlada domiciliada, constituida o residente en un país o territorio de baja o nula imposición, genera en el ejercicio a lo menos una renta neta pasiva igual al resultado de multiplicar la tasa de interés promedio que cobren las empresas del sistema financiero del referido país o territorio por el valor de adquisición de la participación o el valor de participación patrimonial, el que resulte mayor, que corresponda a la participación, directa o indirecta, de los propietarios constituidos, domiciliados o residentes en Chile. En caso que el país o territorio publique oficialmente la tasa de interés promedio de las empresas de su sistema financiero, se utilizará dicha tasa. En caso que no pueda determinarse la tasa indicada, se utilizará la tasa promedio que establezca anualmente el Ministerio de Hacienda mediante decreto supremo.

Las rentas que se consideran pasivas deberán ser reconocidas, cuando éstas se devenguen o perciban en la entidad controlada, en la declaración de impuestos del contribuyente controlador en la participación que le corresponde respecto a la entidad extranjera.

Por otro lado, es importante entender en qué circunstancias las rentas provenientes del extranjero que corresponde a pasivas, o bien califican por presunción legal como tal, son eximidas por la norma de ser consideradas rentas pasivas para efectos de su declaración y por lo tanto no obligan al contribuyente controlador con residencia en Chile a declararlas sino hasta su percepción.¹⁹

En definitiva, al constituir un contrato trust y si el beneficiario tiene domicilio o residencia en Chile y este obtiene el control de todos los bienes y derechos del trust deberá reconocer los ingresos como una renta pasiva. También si consideramos un trust de carácter revocable, se entendería que en este caso el constituyente mantendría el control del trust y deberá tributar por la renta pasiva, siempre y cuando tenga domicilio y residencia en Chile.

¹⁸ Al ser una presunción legal acepta prueba en contrario, siendo carga del contribuyente su demostración.

¹⁹ Si las rentas se eximen de ser reconocidas por el contribuyente bajo la norma del artículo 41 G por no calificar como pasivas, entonces quedan sujetas al régimen general que obliga a declararlas una vez que son percibidas de acuerdo al artículo 12 de la LIR.



5.2.3.5 ENTREGA DE INFORMACION LEGISLACION INTERNA

En la actualidad nuestra legislación interna por medio de leyes, circulares, resoluciones y oficios que a través del Servicio de Impuestos Internos ha tratado de fiscalizar la entrega de información, que sea de forma oportuna con el fin de obtener un mejor control sobre estas transacciones sobre configuración de los contratos trust y con esto se pueda facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes.

La ley de modernización tributaria N° 21.210 que se publicó en el diario oficial con fecha 24-02-2020 modifico un conjunto de normas del código tributario. Con el fin de sistematizar los cambios legales introducidos por la ley.

La circular N° 41 del 02 de julio del 2021 se divide en siete capítulos en los que se abordan las modificaciones que atañen a esas materias específicas:

Capítulo I: Digitalización. Nuevo número 16 del artículo 8 y modificaciones a los artículos 8 ter y 8 quáter.

Capítulo II: Medidas Preventivas y de Colaboración y Requerimiento de Antecedentes. Modificaciones a los artículos 33, 60, 60 bis y 60 ter.

Capítulo III: Procedimiento de Fiscalización. Modificaciones al artículo 59.

Capítulo IV: Casos Calificados para Comparecencia del Contribuyente. Nuevo artículo 59 bis.

Capítulo V: Obligación de Entrega de Información. Nuevo artículo 33 bis.

Capítulo VI: Ciclo de Vida del Contribuyente. Modificaciones a los artículos 66, 68 y 69.

Capítulo VII: Competencia. Derogación del inciso final del artículo 59 e incorporación del artículo 65 bis.

Capítulo VIII: Vigencia de la circular.

En la circular ya mencionada en el capítulo V, menciona la obligación de entrega de información, que través del nuevo artículo 33 Bis del código tributario regula en detalle la forma en que los contribuyentes deben presentar o poner a disposición del Servicio, junto a sus declaraciones, los antecedentes contables y tributarios, y las declaraciones juradas, que exigen las disposiciones legales y reglamentarias.

Es aquí en donde el servicio de impuesto interno sobre las normas especiales de la entrega de información podrá requerir lo información sobre lo siguiente:

- a) Operaciones, transacciones o reorganizaciones que se realicen o celebren con personas o entidades situadas en un territorio o jurisdicción a los que se refiere el artículo 41 H de la Ley sobre Impuesto a la Renta.
- b) Contribuyentes o entidades domiciliadas, residentes, establecidas o constituidas en el país, que tengan o adquieran, en un año calendario cualquiera, la calidad de constituyente o "settlor", beneficiario, "trustee" o administrador de un "trust" creado conforme a disposiciones de derecho extranjero.

Se deberá informar, según los datos que existan, de conformidad a las exigencias que impone la legislación extranjera al "trust", lo siguiente:



En cuanto al “trust”:

Nombre o denominación del “trust”.

Fecha de creación.

País de origen, entendiéndose por tal el país cuya legislación rige los efectos de las disposiciones del “trust”.

País de residencia para efectos tributarios.

Número de identificación tributaria utilizado en el extranjero en los actos ejecutados en relación con los bienes del “trust”, indicando el país que otorgó dicho número.

Patrimonio del “trust”.

Carácter revocable o irrevocable del “trust”, con la indicación de las causales de revocación.

Revocación del trust, de ser procedente.

En cuanto al constituyente y administrador del “trust”:

Nombre, la razón social o la denominación del constituyente o “settlor”.

Nombre, la razón social o la denominación del “trustee” o de el o los administradores del mismo.

Domicilio o países de residencia para efectos tributarios del constituyente o “settlor” o del “trustee” o administradores.

Número de identificación para efectos tributarios del constituyente o “settlor” o del “trustee” o administradores y el país que otorgó dicho número.

Deberá informarse el cambio del “trustee” o administrador del “trust”

Estarán obligados a entregar la información referida:

aquellos beneficiarios que se encuentren ejerciendo su calidad de tales conforme a los términos del “trust” o acuerdo, y siempre que hayan tomado conocimiento de dicha calidad y dispongan de la información, aun cuando no se encuentren gozando de los beneficios por no haberse cumplido el plazo, condición o modalidad fijado en el acto o contrato.

En los casos que la información proporcionada al Servicio haya variado, las personas o entidades obligadas deberán presentar, en la forma que fije el Servicio mediante resolución, una nueva declaración detallando los nuevos antecedentes, hasta el 30 de junio del año siguiente a aquel en que la información proporcionada haya cambiado.

En este artículo (33 Bis) como única normativa legal que nuestra legislación contempla define al trust como tal que señala lo siguiente:

“Las relaciones jurídicas creadas de acuerdo a normas de derecho extranjero, sea por acto entre vivos o por causa de muerte, por una persona en calidad de constituyente o “settlor”, mediante la transmisión o transferencia de bienes, los cuales quedan bajo el control de un “trustee” o administrador, en interés de uno o más beneficiarios o con un fin determinado. También, se entenderá por “trust” el conjunto de relaciones jurídicas que, independientemente de su denominación, cumplan con las siguientes características copulativas:

- a) Los bienes del “trust” constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio personal del “trustee” o administrador.



- b) El título sobre los bienes del trust se establece en nombre del “trustee”, del administrador o de otra persona por cuenta del “trustee” o administrador.
- c) El “trustee” o administrador tiene la facultad y la obligación, por las que debe rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones del “trust” y las obligaciones particulares que la ley extranjera le imponga.

El hecho que el constituyente o “settlor” conserve ciertas prerrogativas o que el “trustee” posea ciertos derechos como beneficiario, no es incompatible necesariamente con la existencia de un “trust”.

El término “trust” también incluirá cualquier relación jurídica creada de acuerdo a normas de derecho extranjero, en la que una persona en calidad de constituyente transmita o transfiera el dominio de bienes, los cuales quedan bajo el control de una o más personas o “trustees”, para el beneficio de una o más personas o entidades o con un fin determinado, y que constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio personal del “trustee” o administrador.”

El retardo u omisión en la presentación de la información que debe entregarse en conformidad a lo establecido en esta letra o la presentación de declaraciones incompletas o con antecedentes erróneos, será sancionada con una multa de diez unidades tributarias anuales (UTA), incrementada con una UTA adicional por cada mes de retraso, con tope de cien UTA. La UTA será calculada al momento de aplicarse la sanción.

Esta multa se aplicará conforme al procedimiento para la aplicación de sanciones establecido en el artículo 161 del Código Tributario

En resolución ex. N° 125 del 30 de septiembre del 2020 a través de la declaración jurada N°1952 denominado **Declaración Jurada Anual sobre Trusts**, establece la obligación de informar estos contratos trust.

La declaración jurada señalada deberá ser presentada mediante transmisión electrónica de datos, vía Internet, por los contribuyentes o entidades domiciliados, residentes, establecidos o constituidos en el país.



6 JURISPRUDENCIA EN NUESTRO PAÍS

Mientras que en el oficio Ord. N°328 del 04 de febrero del año 2011 (Pronunciamiento respecto de la tributación en materia de impuesto a la renta de un mandatario actúa a nombre propio):

Se considera que en la medida que el mandatario obre a nombre propio, los efectos patrimoniales de los actos que celebre se radican en su propio patrimonio, y por tanto, las cantidades que perciba con motivo del contrato que celebra a nombre propio, “constituyen para él un ingreso propio”, mientras no se cumpla con la obligación de rendir cuenta se traspasen los efectos patrimoniales al mandante, y consecuentemente, mientras esto no ocurra, deberá cumplir respecto de los mismos con la obligación de efectuar los pagos provisionales mensuales que correspondan de conformidad con la ley.

Sólo una vez que el mandatario comisionista proceda a rendir cuenta y traspase los efectos patrimoniales de los actos celebrados a nombre propio a su mandante, el comitente podrá sustituirle retroactivamente en todos los derechos y obligaciones resultantes de conformidad con el artículo 256 del Código de Comercio. Por tanto, si existen derechos y obligaciones pendientes, estos pasarán al patrimonio del mandante y el mandatario no deberá reconocerlos como propios. En cambio, respecto de los derechos y obligaciones que se ya se hubieren extinguido, el mandatario deberá reintegrar al comitente el saldo que resulte a favor de este último de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del Código de Comercio, efectuando la correspondiente rebaja en sus resultados determinados para fines tributarios en cuanto proceda según con las reglas generales.

En el oficio Ord. N°355 del 19 de febrero del año 2020 (Tratamiento Tributario aplicable a un mandato sin representación):

Se considera que tanto en el contrato con o sin representación, solo se encontrará gravado con IVA, en la medida que se trate de un mandato comercial y que constituiría remuneración del mandatario que estará gravada de acuerdo a las reglas generales de la LIR. Por consiguiente, los encargos encomendados por su mandante constituyen operaciones mercantiles en los términos del artículo 3°, N°4 y 6, en relación al artículo 233 del código de comercio, comprendidas en el artículo 20°, N°3 de la LIR, razón por la cual dicha remuneración se encuentra gravada con el impuesto al valor agregado, conforme a lo dispuesto en el artículo 8°m en concordancia con el art 2°, N°m del D.L. N° 825 de 1974



Oficio Ord N°1307 del 01 de junio del año 2011 (Usufructo vitalicio-donación- tramite de insinuación):

Señala la fecha que se debe considerar para determinar la edad del beneficiario del usufructo vitalicio que grava una donación, a efecto de aplicar la escala que contempla el artículo 6 N° 3 de la Ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, es la del perfeccionamiento del respectivo acto o contrato de disposición gratuita de bienes. *“En el caso de un contrato de donación, será la fecha de la escritura pública o del instrumento privado en que conste. Si este último no tiene fecha cierta respecto del Servicio, habrá que estarse a la época en que, conforme a las reglas generales de derecho, se cuenta la fecha de un instrumento privado respecto de terceros”.*

Al respecto el artículo 52 de la ley 16.271 señala: “La declaración y pago del impuesto a las donaciones deberá efectuarla el donatario.

Escala para efectos de computar el pago de impuesto a la donación sobre el usufructo vitalicio según artículo 6 N° 3 ley 16.271.

| <u>Edad del beneficiario</u> | <u>Fracción de la cosa</u> |
|------------------------------|----------------------------|
| Menos de 30 años | 9/10 |
| Menos de 40 años | 8/10 |
| Menos de 50 años | 7/10 |
| Menos de 60 años | 5/10 |
| Menos de 70 años | 4/10 |
| Más de 70 años | 2/10 |

Oficio Ord. N° 2390 del 21 de septiembre del año 2015 (tributación que afecta a las rentas generadas por un trust constituido en EE.UU. que benefician a un extranjero domiciliado en Chile):

Se puede mencionar dentro del análisis de este oficio lo siguiente:

- 1) Por su parte, el trust angloamericano, aun cuando corresponda a una institución no regulada por nuestra legislación, se puede definir como las relaciones legales creadas de acuerdo a normas de derecho extranjero - por acto inter vivos o mortis causa - por una persona, el constituyente, mediante la trasmisión o transferencia de bienes, los cuales quedan bajo el control de un trustee en interés de uno o más beneficiarios o con un fin determinado.

Los bienes del trust constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio del trustee. El título sobre los bienes del trust se establece en nombre del trustee o de otra persona por cuenta del trustee. **“El trustee tiene la facultad y la obligación, de las que debe rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones del trust y las obligaciones particulares que la ley extranjera le imponga”.** El hecho de que el constituyente conserve ciertas prerrogativas o que el trustee posea ciertos derechos como beneficiario no es incompatible necesariamente con la existencia de un trust.



- 2) De acuerdo a lo señalado con anterioridad por este Servicio , correspondiendo la figura consultada a una institución no regulada por nuestra legislación, cuya implementación se materializa mediante una serie de actos jurídicos variados y sucesivos como enajenaciones, mandatos o encargos de administración, liquidación, rendiciones de cuentas, etc., y que dadas las necesidades propias de cada tomador, se introducen en los contratos una serie de condiciones o elementos que determinan y modifican las obligaciones y efectos jurídicos que de ello se derivan para las partes, no es posible precisar en abstracto y a priori, la naturaleza jurídica tanto del contrato mismo como de los actos jurídicos subyacentes, cuestión que deberá ser efectuada en la instancia de fiscalización respectiva, que conozca de los términos específicos del contrato en el caso particular del referido contribuyente.

Este oficio finaliza con que no es posible precisar en abstracto y a priori, la naturaleza jurídica tanto del contrato de trust como de los actos jurídicos subyacentes, cuestión que deberá ser efectuada en la instancia de fiscalización respectiva, que conozca de los términos específicos del contrato en el caso particular.

También si califica deberá computar las rentas de acuerdo al artículo 12 de la LIR o de acuerdo al 41 G de LIR.

En ninguno de los casos anteriores, el contribuyente puede eximirse de tributar en Chile por las rentas que percibe como distribuciones del trust en su calidad de beneficiario.

Oficio Ord. N°1778 del 27 de agosto del año 2018 (consultas relativas a la tributación de los beneficios obtenidos desde una fundación constituida en el exterior):

El oficio destaca lo siguiente:

- 1) Tales beneficiarios deben reconocer las rentas sobre base percibida, no aplicándose a ese caso particular la norma sobre entidades controladas en el extranjero (“CFC”), contenida en el artículo 41 G de la LIR, al no existir control por parte de estos beneficiarios.
- 2) Los montos distribuidos por un trust irrevocable y discrecional a sus beneficiarios residentes en Chile califican como una renta de fuente extranjera, sujeta a los impuestos de la Ley de Impuesto a la Renta, específicamente con el impuesto global complementario, el que tiene actualmente como tasa máxima un 35%.
- 3) El SII en cierto modo validó para efectos chilenos la constitución de la fundación o trust extranjero, alejándose de la figura de la donación encubierta del Settlor a los beneficiarios. Esto porque resultaría contradictorio cuestionar la constitución del trust o fundación en base a la figura de la donación encubierta a los beneficiarios y al mismo tiempo estimar que las distribuciones a ellos constituyen renta.

Este oficio señala que se considerara renta y no donación los beneficios obtenidos por beneficiarios residentes en Chile del trusts irrevocables y discrecionales.²⁰

²⁰ Garnham estudios.



7 CONCLUSIONES DE LA TESIS

7.1 CONCLUSIÓN TRIBUTACIÓN Y ASIMILACIÓN DE LOS CONTRATOS TRUST

Aun que podemos señalar que el “trust” presenta claras diferencias con el mandato o la comisión. Si bien ambos negocios jurídicos están basados en la confianza y surge en ellos una relación de fiducia, se pueden distinguir a lo menos tres grandes diferencias entre ellas:

- (i) en el “trust” se produce la transferencia de la propiedad al trustee, mientras que en el mandato no hay transferencia al mandatario, conservando el mandante la propiedad;
- (ii) en el mandato, a diferencia del trust, no existen beneficiarios en interés de los cuales se deba administrar o conservar un patrimonio; y
- (iii) el encargo y las obligaciones que impone el “trust” se ejecutan en un patrimonio separado, que es independiente al del constituyente y al del propio “trustee”, situación que no ocurre en el mandato.

Se puede concluir que nuestra legislación asimila a la actuación del trustee de un contrato trust a un mandato sin representación, que en donde el administrador (trustee) si actúa como mandatario en nombre propio los efectos de los actos que celebre se radican en su propio patrimonio, por lo tanto, se considera un ingreso personal siempre y cuando no se cumpla con la obligación de rendir cuenta ya que este efecto se radicara en el patrimonio del mandante.

El mandato a nombre propio no puede ser irrevocable siempre tengo que devolverlo al nombre.

Al concluir en base al artículo N°33 Bis de nuestro Código tributario que señala en uno de sus incisos: *El "trustee" o administrador tiene la facultad y la obligación, de las que debe rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones del "trust" y las obligaciones particulares que la ley extranjera le imponga. El hecho de que el constituyente o "settlor" conserve ciertas prerrogativas o que el "trustee" posea ciertos derechos como beneficiario no es incompatible necesariamente con la existencia de un "trust".*

Se puede señalar que, desde el punto de vista interpretativo, en relación al mandato a nombre propio, nuestro código tributario deja entre ver y no es tan claro, de como reconoce al trustee como adquirente de los bienes del trust, sino más bien es quién controla o administra los bienes y se hace complejo establecer su tributación.

Esta norma enfatiza con un elemento de la esencia del trust, como ya lo habíamos mencionado, nos referimos al patrimonio separado o a un fondo, que es distinto al patrimonio personal del trustee. Ósea los bienes no ingresan al patrimonio personal del trustee sino más bien funciona como un patrimonio de afectación siendo el titular de los bienes, con el fin de cumplir con su función de administrador del trust, por consiguiente, el patrimonio del trust carece de personalidad jurídica, el trustee actúa a su propio nombre por o para el trust, pudiendo también asimilarse a una situación de un administrador de un fondo de inversión que según el código tributario se inclinaría en reconocer al trustee.



7.2 CONCLUSIÓN DEL TRUST DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DONACION

Desde el punto de vista de analizar la titularidad de la propiedad legal que ejerce el administrador (trustee) y por otro lado la dualidad que la ejerce el beneficiario, desde este punto de vista si nuestra norma interna se puede asemejar esta figura al uso y goce, que por un lado el administrador tiene la propiedad legal y este concede ciertos derechos sobre el bien a los beneficiario que podríamos llamar usufructo vitalicio, pero es muy difícil que se pueda configurar un tipo de donación y aplicar algún tipo de impuesto.

Al configurar el contrato trust el constituyente hace la separación de su patrimonio al administrador quien lo recibe, pero a la vez adquiere una obligación, ya que los derechos son de los beneficiarios, si el trust es revocable no existe probabilidad que nazca alguna donación ya que el constituyente puede revocar el cualquier minuto extinguiendo las obligaciones para el administrador y los beneficiarios, pero cuando el trust es irrevocable podríamos concluir que se puede configurar la donación.

Pero en este caso podemos señalar que al momento de la conversión en donde el trust revocable pasa a ser irrevocable, desde el punto de vista del constituyente (Settlor), ya sea por la muerte, incapacidad o por la voluntad, se puede considerar una donación afecta al impuesto de herencia y donación.

En un trust irrevocable si aplicamos la donación desde el punto de vista del administrador como un donatario, para efectos impositivos el administrador pagara un impuesto de \$ 0, ya que si bien recibe los bienes por otro lado obtiene la obligación con los terceros y esto produce un efecto cero, por lo tanto, no pagaría impuesto a la donación.

A su vez esa obligación pasa a sus beneficiarios y los beneficiarios tienen un derecho para cobrar con el administrador y es aquí donde se podría producir una especie de donación por esos derechos que tienen, deberían pagar un impuesto a la herencia y donaciones, pero solo en los casos donde el trust sea irrevocable y donde los beneficiarios sean super identificables, porque suele suceder que muchos contratos trust los hacen con beneficiarios no identificables y eso hace que sean más complejos aun poder determinar a quienes le corresponden los beneficios.

Se podría concluir que existe la probabilidad cuando el trust es irrevocable y los beneficiarios están bien definidos en el contrato, es decir, que se sabe quiénes son, cuáles son las personas, etc.

Ya se sabe, que los beneficiarios están super definidos al constituir el trust irrevocable y podríamos decir que existe donación, pero surge otra problemática en esta configuración de donación, que es, como la determino o como la aplico, si en el trust se definen que son beneficiarios con herederos futuros, que pueden ser los nietos que están por nacer, etc. Se genera otra problemática practica de como determinar la donación, ya que se determina por individuos, entonces como reparto la donación en todos los beneficiarios que todavía no nacen.

Por último, la donación revocable solo transfiere los bienes cuando muere el donante, por lo tanto, se asemeja el trust revocable y no al trust irrevocable. Cuyos posibles efectos tributarios al hacer irrevocable un trust serian:

- a) Si al momento en que se produce la irrevocabilidad del trust, la irrevocabilidad se asimilo



a una donación que se afectó con impuesto a la herencia y donación (IHD) a los beneficiarios, las distribuciones que se obtengan hasta el monto que pago IHD no deberían afectarse con impuesto alguno. Cualquier exceso sobre dicho monto, constituirá un beneficio afecto a impuesto a la renta.

- b) Si al momento de producirse la irrevocabilidad no existió donación, la entrega final de los bienes del trust a los beneficiarios deberían tratarse como un incremento patrimonial afecta impuesto a renta.

7.3 CONCLUSIÓN APLICACIÓN DE LOS IMPUESTOS DESDE EL ARTICULO 41 G

Existe esta norma que de cierta manera regula la tributación de los contratos trust, pero desde una perspectiva de que exista control, si al momento de existir control se reconocerá como una renta pasiva.

Uno de los problemas de esta norma es que cuando se configura un trust, el constituyente (Settlor) le transfiere su patrimonio al administrador (trustee) y este administra los bienes en beneficio de otro llamado beneficiario, siempre será el administrador que tendrá el control de todo el patrimonio y este no tiene domicilio ni residencia en Chile, por consiguiente, es el beneficiario que tiende a recibir los beneficios de los bienes teniendo domicilio y residencia en nuestro país, pero estos beneficiarios nunca tributarán por esta norma del 41 G, ya que el beneficiario nunca tendrá el control de los bienes.

Pero en el caso hipotético que este administrador tuviera el control y tuviera el domicilio y la residencia en Chile, podríamos decir que las rentas que genere no son del administrador, por lo tanto, el problema que se genera es que tendría que tributar por una renta que no es del administrador, quien deberá reconocer el 100% de la utilidad a pesar de que esa utilidad no le corresponde sino más bien al beneficiario.

Siguiendo el mismo caso hipotético del administrador que tiene el control y según la circular 40 del 08 de julio del 2016 tendría que reconocer la renta pasiva, pero en función al % de participación, pero si el administrador no tiene ninguna participación, que tendría que reconocer, es por esto, que podríamos decir, que nuestra legislación al trust, dentro del 41 G en práctica le está dando un tratamiento tributario como si fuera una sociedad.

Pero al tratar al trust como una sociedad y al existir una transferencia de bienes, se puede señalar que se puede constituir una enajenación teniendo que reconocer una utilidad o pérdida, afecta a impuesto en nuestro país, por todos los bienes transferidos (distintos de dinero). y que pueden ser tasables en base al artículo N° 64 del código tributario.

Siguiendo el tratamiento del trust como una sociedad, cuando el contrato trust se convierte en irrevocable, para el caso de los beneficiarios y administradores es necesario identificar si pueden considerarse como controladores bajo la norma CFC²¹, ya que en este caso deberán tributar por las rentas pasivas bajo esta norma de CFC. Pero en el caso del settlor al ser un trust revocable debería tributar en nuestro país por las rentas pasivas en el año que el trust las obtenga, según la norma de CFC.

²¹ Normas sobre Transparencia Fiscal Internacional, CFC rules (Controlled Foreign Company Rules).



Para el caso del administrador en un trust irrevocable, en donde este tenga que tributar por las rentas pasivas sea hace sumamente cuestionable, ya que siempre estos administradores son bancos de inversión que están en el extranjero y no tienen domicilio ni residencia en Chile, por consiguiente, no se aplicaría la norma CFC.

Otro problema de esta norma es que este artículo sostiene que se deberá reconocer la renta pasiva por ser controlador, pero es muy difícil determinar quién tiene el control. Ya que, si asemejamos en esta ocasión, desde el punto de vista del beneficiario, quien debería reconocer la renta pasiva, pero la problemática es que muchas veces se da, en que el beneficiario nunca sabe que es beneficiario del trust, por lo tanto, nunca reconocerá la renta pasiva.

En el caso de que aplicara el control y tuviera que reconocer el 100% de las utilidades, pero siempre y cuando la utilidad sea menor que 2.400 UF, porque si es inferior a dicho monto no debe reconocer ninguna utilidad, no se reconoce nada.

Con solo tener la opción de revocar el contrato, el constituyente volvería a tener el tener el control y deberá reconocer la renta pasiva, podríamos decir, que si tiene el control y todos los beneficios que el constituyente obtenga del trust debería reconocerlo por la norma del 41 G siempre y cuando como lo señalamos anteriormente la utilidad sea mayor a las 2.400 UF.

Por lo tanto, si el trust es irrevocable el constituyente no tiene ninguna prerrogativas y en ningún caso podrá modificar, por consiguiente, no podríamos decir que él es el controlador. En este caso tendríamos que ir a la norma general del artículo N° 12²² de la LIR que deberá reconocer las rentas en base percibida por los beneficiarios.

7.4 CONCLUSIÓN DESDE LA ENTREGA DE INFORMACIÓN

Si bien el Servicio de Impuesto Internos es el encargado de regular y fiscalizar la entrega de información a través de las declaraciones juradas, es obligatorio informar la configuración de los contratos trust.

Todos los intervinientes o participantes (constituyente, administrador, beneficiario) que configuren un trust, estarán obligados a informar a través de las declaraciones juradas, pero solo si tienen domicilio y residencia en Chile, la no presentación se aplicaran las multas y sanciones correspondientes.

Es importante señalar que también existen oscilaciones y vacíos en cuanto a la entrega de información, en donde el Servicio de Impuesto Internos no puede fiscalizar, ya que basta con que el beneficiario no informe sobre la constitución del trust, es más muchas veces los beneficiarios no saben que son beneficiarios del trust hasta que cumplen la mayoría de edad o hasta que se los informen. Se hace muy complejo fiscalizar este tipo de operaciones.

²² Artículo 12°.- Cuando deban computarse rentas de fuente extranjera, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 G, se considerarán las rentas líquidas percibidas, excluyéndose aquellas de que no se pueda disponer en razón de caso fortuito o fuerza mayor o de disposiciones legales o reglamentarias del país de origen. La exclusión de tales rentas se mantendrá mientras subsistan las causales que hubieren impedido poder disponer de ellas y, entretanto, no empezará a correr plazo alguno de prescripción en contra del Fisco. En el caso de las agencias u otros establecimientos permanentes en el exterior, se considerarán en Chile tanto las rentas percibidas como las devengadas, incluyendo los impuestos a la renta adeudados o pagados en el extranjero.



8 BIBLIOGRAFIA

1. Abugattas Nazal, P. 2014. "Análisis crítico a las nuevas normas CFC introducidas en la Ley 20.780". Anuario de Derecho Tributario Universidad Diego Portales.
2. Zoraida Cruz Torres P. 2020. El Trust anglosajón y el derecho internacional privado: evolución y futuro. Tesis de la Universidad de Zaragoza.
3. Martin Litwak. El Trust como instrumento legal y financiero.
4. Alfredo Morles Hernandez, La esencia del trust o fideicomiso, XXV Congreso Latinoamericano de Fideicomiso, Lima, Perú.
5. Gonzalo Andres Winkler. Tesis sobre la procedencia del negocio fiduciario y el fideicomiso en el derecho chileno, Universidad de Concepción.
6. Fabian Pino y Franco Frigerio, Tesis Aplicación practica de los paraísos fiscales en la legislación tributaria chilena, Universidad Finis Terrae.
7. Azócar Bascuñán, Efectos tributarios en la aplicación del artículo 41 G de la Ley de la renta a los trusts, Parte I. Tesis para optar al grado de Magíster en Tributación, Universidad de Chile, Santiago, 2018.
8. Bustos Baraona, A. 2017. "Reglas CFC y su aplicación en América Latina: El caso articular de Chile", Memorias del Premio Latinoamericano de Investigación.
9. Ley sobre Impuesto a la Renta. (31 de diciembre de 1974). Decreto Ley nº 824, Diario Oficial y sus modificaciones. Santiago, Chile.
10. Ley 21.210, Moderniza la Legislación Tributaria. (24 de febrero de 2020). Ley Nº 21.210 Moderniza la Legislación Tributaria. Santiago, Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
11. Código de comercio fecha de promulgación 23 de noviembre del 1865.Sus modificaciones. Santiago, Chile.
12. Decreto con fuerza de Ley Nº1 Código Civil y sus modificaciones. Santiago, Chile.
13. Ley 16.271 sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones (30 de mayo de 2.000). y sus modificaciones. Santiago, Chile
14. Stephanie Chacra Gaete. Tesis aplicación del articulo 41 G de la Ley sobre impuesto a la renta a los Trusts, Universidad de chile.
15. Código Tributario, decreto ley N 830 de 31 de diciembre 1974 y sus modificaciones. Santiago, Chile.



UNIVERSIDAD DE CHILE

Revistas, noticias cibernéticas y páginas web

<https://www.conceptosjuridicos.com/fideicomiso/>

<https://www.alvarezramosabogados.com/contratos-especiales-el-trust-anglosajon/>

<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/que-es-un-trust-2008-02-01/>

<https://www.exelade.com/que-es-un-trust-que-utilidades-tiene/>

<https://almacenederecho.org/el-encaje-del-trust-en-las-categorias-del-civil-law>

<https://almacenederecho.org/el-encaje-del-trust-en-las-categorias-del-civil-law>

https://fin.guru/educacion/201611/el-trust-como-instrumento-legal-y-financiero_n149

https://fin.guru/educacion/201611/segunda-parte--el-trust-como-instrumento-legal-y-financiero_n157

https://www.sii.cl/normativa_legislacion/jurisprudencia_administrativa/ley_impuesto_renta/2015/ja2390.htm

https://www.sii.cl/normativa_legislacion/resoluciones/2020/reso125_anexo2.pdf

<https://maabogados.cl/wp-content/uploads/2018/09/Oficio-Tributacion-Fundacion-Offshore.pdf>

<https://www.fundssociety.com/es/opinion/las-ventajas-de-formar-un-trust-en-america-latina>

<https://www.fundssociety.com/es/opinion/las-ventajas-de-formar-un-trust-en-america-latina>

<https://insight-trust.com/el-trust/>

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000100010

<https://www.alvarezramosabogados.com/contratos-especiales-el-trust-anglosajon/>

<https://www.conceptosjuridicos.com/fideicomiso/>

<https://www.exelade.com/que-es-un-trust-que-utilidades-tiene/>

<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/que-es-un-trust-2008-02-01/>

<https://www.alvarezramosabogados.com/contratos-especiales-el-trust-anglosajon/>

<https://insight-trust.com/el-trust/>

<https://www.fundssociety.com/es/opinion/las-ventajas-de-formar-un-trust-en-america-latina>



UNIVERSIDAD DE CHILE

<https://traduccionjuridica.es/el-trust-elementos/>

<https://laleyuruguay.com/blogs/novedades/el-trust-como-metodo-de-planificacion-patrimonial>

<https://corraltalciani.wordpress.com/tag/trust/>

<https://paraisosfiscales.net/fideicomisos-anglosajones/>

<https://paraisosfiscales.net/fideicomisos-anglosajones/>

<https://firmavirtual.legal/que-es-la-donacion/>

<https://es.slideshare.net/DerechoCivil/donaciones-revocables>

<https://www.circuloverde.cl/pronunciamiento-del-sii-sobre-la-tributacion-de-las-donaciones/>