



**RENTAS VITALICIAS DE BIENES RAICES SITUADOS EN CHILE, UN
MECANISMO DE PLANIFICACIÓN SUCESORIA QUE PERDERÍA EL
INCENTIVO DE UTILIZACIÓN TRAS LA REFORMA TRIBUTARIA**

Parte II

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

**Alumno: Horacio Urrutia
Profesor Guía: Gonzalo Polanco**

Santiago, marzo 2017

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| ÍNDICE | 2 |
| 1. DESARROLLO DE LA HIPÓTESIS | 4 |
| A. LA RENTA VITALICIA SOBRE UN BIEN RAÍZ, ES UN MECANISMO DE PLANIFICACIÓN SUCESORIA QUE PERMITE SUSTITUIR LA TRIBUTACIÓN HEREDITARIA. | 4 |
| B. LAS NORMAS ESPECIALES ANTI ELUSIVAS DE LA LEY DE IMPUESTO A LAS HERENCIAS, PREDOMINA POR SOBRE LA NORMA GENERAL ANTI ELUSIVA DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. | 6 |
| C. LA REFORMA TRIBUTARIA DESINCENTIVA LA UTILIZACIÓN DEL CONTRATO DE RENTAS VITALICIAS; EN RELACIÓN A LAS NORMAS GENERALES ANTI ELUSIVAS O EN RELACIÓN A LOS CAMBIOS DE LA NORMA EN LA ENAJENACIÓN DE BIENES RAÍCES. | 16 |
| 2. CONCLUSIONES | 24 |
| 3. BIBLIOGRAFÍA..... | 28 |

Abreviaturas

SII: Servicio de Impuestos Internos

BI: Base Imponible

IDPC: Impuesto de Primera Categoría de la ley de la Renta.

INR: Ingreso no constitutivo de Renta

PN: Persona Natural

DFL N°1: Decreto con fuerza de Ley número 1

LIHAD: Ley de Impuestos a las Herencias, Asignaciones y Donaciones

LIR: Ley de Impuesto a la Renta

CT: Código Tributario

CC: Código Civil

NGA: Norma General Anti elusiva del Código tributario

NEA: Norma Especial Anti elusiva de la ley de impuestos a la herencias, asignaciones y Donaciones

1. DESARROLLO DE LA HIPÓTESIS

Para el desarrollo de nuestra hipótesis, hemos concluido en las siguientes problemáticas que son necesarias abordar en desarrollo:

A. La renta vitalicia sobre un bien raíz, es un mecanismo de planificación sucesoria que permite sustituir la tributación hereditaria.

Bajo esta situación, no se abordará si efectivamente el impuesto o la tributación hereditaria es susceptible a ser sustituida, más bien se plantea, que el contribuyente como bien señala la reforma tributaria, tiene plena libertad en contraer obligaciones efectivas, que por razones tributarias, simplemente elige un determinado acto, en lugar de otro.

Como se ha desarrollado en el transcurso de esta investigación, el ente fiscalizador tiene facultades para dirimir si estamos en un caso de sustitución o más bien, que existen motivos plausibles para sostener cuando un acto o circunstancias de una operación podría tener por intención sustituir una tributación por otra. Por lo anterior, se da que siempre será de cargo del SII determinar si existe una sustitución o bien un acto de eludir el pago de un impuesto por otro. A lo antes comentado, el SII cuenta con pronunciamientos sobre la celebración de este contrato, donde además estipula medidas de control y criterios a considerar amparado en la LIHAD.

Los pronunciamientos en respuesta por parte del SII son:

- Oficio N°2002 de 04 de agosto del 2015;
- Oficio N°2749 de 03 de septiembre del 2009; y
- Oficio N°192 de 21 de enero del 2005, principalmente, que están formando parte de esta investigación en el marco conceptual.

Como ha sido señalado, todo contribuyente tiene libre elección en celebrar diferentes contratos jurídicos, y queda a facultad del SII probar si el contrato, el precio y el bien, guardan proporción con el precio corriente en plaza, en virtud del artículo 64 inciso tercero del código tributario y a través del artículo 63 de la LIHAD “norma anti-defraudatoria” donde por potestad de la ley, podrá intervenir si efectivamente este contrato o mecanismo de rentas vitalicias sustituye el impuesto a las herencias por bienes raíces, encubriendo por objeto una donación y un anticipo de herencia en vida. A lo anterior y argumentando esta posición, el artículo 63 de la LIHAD dispone que: “El Servicio de Impuestos Internos podrá investigar si las obligaciones impuestas a las partes por cualquier contrato son efectivas, si realmente dichas obligaciones se han cumplido o si lo que una parte da en virtud de un contrato oneroso guarda proporción con el precio corriente en plaza, a la fecha del contrato, de lo que recibe en cambio. Si el Servicio comprobare que dichas

obligaciones no son efectivas o no se han cumplido realmente, o lo que una de las partes da en virtud de un contrato oneroso es notoriamente desproporcionado al precio corriente en plaza de lo que recibe en cambio, y dichos actos y circunstancias hubieren tenido por objeto encubrir una donación y anticipo a cuenta de herencia, liquidará y girará el impuesto que corresponda". Adicionalmente a esto, cabe señalar que el artículo 64 de la misma ley (LIHAD) dispone que: "[...] a quienes se les compruebe una actuación dolosa encaminada a burlar el impuesto y aquellas que, a sabiendas, se aprovechen del dolo, serán sancionadas de acuerdo con el N°4° del artículo 97 del Código Tributario. [...]"

Cabe señalar, que la reforma tributaria (Ley N°20.780 y Ley N°20.899), entrega nuevas facultades al SII para fiscalizar y sancionar maniobras que pudieran terminar en una actuación elusiva. En virtud a esto, el nacimiento de las normas generales anti elusivas (NGA), ha generado controversia respecto a la acción del SII cuando se está en un escenario de abuso o simulación. A lo comentado, en noviembre del año 2016, el SII publicó un "Catálogo de Esquemas Tributarios", donde según lo dispuesto en la circular N°65 del 2015 "[...] Para los fines de la adecuada gestión de las consultas que se formulen, como asimismo, [...], el Servicio implementará un sistema informático que permita seguir el flujo de tramitación y los plazos involucrados en los trámites que éste contemple, así como "un repositorio o catálogo numerado ¿"? de las consultas específicas efectuadas y las respuestas formuladas". Explícitamente en el Caso N°5 de dicho catálogo, se hace referencia a un esquema por uso de Rentas Vitalicias donde la normativa legal¹ estaría amparada en las normas especiales anti elusivas, estipuladas en el Artículo 63 de la Ley N°16.271 "sobre Impuestos a las Herencias, Asignaciones y Donaciones", situación que pudiera tender a complejizar la norma aplicable de fiscalización y/o sanción que utilizaría el SII (NEA o NGA), para iniciar un proceso de análisis de normas de carácter defraudatorio para el fisco. El análisis de normas, y las posibles ambigüedades entre ellas, serán tratadas posteriormente cuando se estudie la hipótesis relacionada con la siguiente pregunta ¿Qué norma de control predomina, cuando existe un impuesto por herencias que se dejó de pagar?

¹ NGA: Artículos 4 bis, 4 ter, 4 quáter, 4 quinquies, 26 bis, 100 bis, 119 y 126 bis del Código tributario y circular n° 65 del 2015 // NGE: Artículo 2.264 del Código Civil. Del contrato de Renta Vitalicia. Artículo 63 de la Ley N°16.271, sobre Impuestos a las Herencias, Asignaciones y Donaciones. Oficio N° 2002, de 04.08.2015, Oficio N° 2.749, de 03.09.2009 y Oficio N° 192, de 21.01.2005, todos del Servicio de Impuestos Internos

B. Las normas especiales anti elusivas de la ley de impuesto a las herencias, predomina por sobre la norma general anti elusiva del código tributario.

Para la interpretación y resolución del conflicto entre normas es necesario realizar un análisis jurídico al respecto.

Para esto, el análisis se basará en la línea teórica de Norberto Bobbio, connotado italiano nacido en Turín en 1909, quién tuvo una fuerte influencia en el desarrollo del derecho europeo. Fue abogado, filósofo, político, profesor universitario y un prolífero escritor.

En los años 50, Bobbio, concibe el ordenamiento jurídico desde un punto de vista estructural inspirado en el positivismo jurídico². En 1995 publica “Estudios sobre la teoría general del derecho”

En definitiva, este análisis se basa en la teoría elaborada por él, la cual se establece claramente dentro de su obra, titulada, “teoría general del derecho”; la cual se orienta principalmente a estudiar la incompatibilidad de normas pertenecientes a un mismo ordenamiento que sea parte de un sistema jurídico.

La incompatibilidad debe entenderse como el tipo de proposición prescriptiva de que se trate, conflictos conocidos como antinomias y para los cuales debe buscarse una solución que mantenga coherencia de los ordenamientos en un sistema jurídico.

A continuación, se desarrollan una serie de conceptos que van ligándose entre sí, para obtener finalmente, información lógica que permita aproximarse a un análisis que derive en la obtención de conclusiones frente a potenciales ambigüedades existentes en la actual legislación tributaria entre NGA y NEA, que involucran el Código tributario y la LIHAD.

Normas de conducta como contenido del derecho

Bobbio, en su obra “teoría general del derecho”, menciona que aunque aparentemente la norma representa la “experiencia jurídica”, no pueden dejar de mencionar dos importantes teorías que encuentran la representación de esa experiencia, no en la norma, si no en la “teoría” de la “relación”, encontrándose en la relación intersubjetiva mientras que la “teoría” de la “institución”, lo hace en la organización social. Pero al colocar estas tres teorías en un mismo plano podemos observar su complementación, y así la “experiencia jurídica” nos coloca frente a un mundo de “relaciones” entre sujetos humanos “organizados” establemente en sociedad mediante el uso de “reglas” de conducta.³

²“positivismo jurídico” es el nombre que damos a la teoría jurídica que concibe únicamente como “derecho” al derecho positivo, esto es, al derecho producido por actos de voluntad del hombre.

³ Norberto Bobbio. Teoría General del Derecho. Editorial Temis, Bogotá: 2002. Páginas 18 y 19.

El ordenamiento jurídico está construido en base a un conjunto de normas relacionadas y organizadas⁴ la que no está exenta de la intersubjetividad y de la organización de las partes que la conforman.

Normas y Proposiciones

Las proposiciones pueden distinguirse por su forma gramatical y por su función.

Respecto de la función pueden ser afirmaciones, preguntas, órdenes y exclamaciones.

Por medio de la función de las proposiciones, se expresa el fin que pretende ser alcanzado por quien pronuncia la misma. Mientras que por su forma gramatical encontramos proposiciones como: declarativas, interrogativas, imperativas y exclamativas.

Las normas jurídicas, en función de lo indicado anteriormente, buscan influir en la conducta o comportamiento de las personas a quienes se dirigen y lograr su modificación; quiere decir que son representadas por mandatos, y que la forma gramatical en la que será común encontrarlas será la imperativa, aunque según las circunstancias podrían expresarse en las formas gramaticales que se mencionaron.⁵

Bobbio afirma que se pueden distinguir funciones del lenguaje de los cuales se originan tres tipos: científico (descriptivo), poético (expresivo) y el normativo (prescriptivo) orientado a dar órdenes y modificar el comportamiento de los demás⁶. Esto se puede encontrar en el Código Civil y en el Penal.

Por lo tanto, a partir de estos tipos de lenguaje y funciones podríamos realizar una distinción que resulte enriquecedora e incluso, hasta cierto punto, aclaratoria de las proposiciones descriptivas.

Entonces a partir del lenguaje científico y el prescriptivo y a sus funciones asociadas, se pueden establecer diferencias entre los elementos que las componen:

- Función:
 - Descripción: informar a los demás.
 - Prescripción: modificar comportamiento.
- Destinatario:
 - Descripción: aceptar esta proposición cuando crea que es verdadera (cree).
 - Prescripción: exteriorizar su aceptación al cumplir con la proposición (ejecuta).
- Criterios de valoración:
 - Descripción: pueden ser verdaderas o falsas.

⁴ Op. Cit. Página 19.

⁵ Op. Cit. Páginas 43 y 44.

⁶ Op. Cit. Página 45.

- Prescripción: pueden ser justas o injustas o válidas o inválidas.

Así queda claro que mediante el estudio formal de una norma, ésta se forma de un conjunto de palabras que tienen un significado entre sí; esto es que toda norma es una proposición, sin tener gran relevancia la forma gramatical, en que sea elaborada. Pero sí la tiene la función para la que se realizó, la cual hablando específicamente de normas jurídicas, será la de influir en la conducta de los demás haciendo una modificación de la misma, ya que exteriorizará su aceptación por medio de su cumplimiento y a partir de éste podría ser sujeta a una valoración, esto es, de ser calificada como justa o injusta o como válida o inválida.

Clasificación de las Normas Jurídicas

Siguiendo la línea de Bobbio es posible focalizarse en enunciar tres posibles distinciones entre las normas jurídicas. Estas son:

- Normas Universales y Particulares
Universales o generales son las proposiciones en que el sujeto representado por una clase de varios miembros, mientras que las particulares se asocian a un solo individuo.
- Normas Generales y Abstractas
Bobbio advierte que las normas generales son aquellas universales sobre el sujeto que son destinadas, son dirigidas, a un grupo de personas, mientras que son abstractas aquellas universales respecto de la acción que prescriben; regulan la acción.
Así, frente a la norma general se encontrará una norma particular, la cual tendrá por destinatario un individuo en particular, mientras que ante las normas abstractas se encontrarán normas concretas las cuales regulan una acción en particular.
- Normas Afirmativas y Negativas
Es otra distinción de la lógica tradicional que puede ser aplicada a las proposiciones prescriptivas.
A partir de una afirmación, al colocar el signo NO, delante de ella, se obtiene su negación. Si la proposición de la cual se comienza es una afirmación universal, según se niegue la universalidad o se niegue universalmente se obtienen en total cuatro proposiciones diferentes. Bobbio afirma “Toda proposición tiene su contraria (que es una oposición más débil) y su contradictoria (que es una oposición más fuerte)⁷.
Entonces es posible decir conforme a Bobbio, que a partir de una proposición afirmativa y negativa, pueden guardar las siguientes relaciones:
 - Serán contrarias cuando no puedan ser ambas verdaderas, pero existe la posibilidad de que ambas sean falsas. Mandatos y Prohibiciones.

⁷ Op. Cit. Páginas 128 y siguientes.

- Serán contradictorias cuando ambas no pueden ser verdaderas ni falsas. Mandatos y Permisos Negativos y Prohibiciones y Permisos Positivos.
- Serán subcontrarias, cuando pueden ser ambas verdaderas pero no ambas falsas. Permisos Positivos y Permisos Negativos.
- Serán sub alternas, la verdad de la segunda puede deducirse de la primera pero de la verdad de la segunda no puede deducirse la verdad de la primera igualmente respecto de su falsedad. Mandatos y Permisos Positivos y Prohibiciones y Permisos Negativos⁸.

Conjunto de normas, ordenamiento jurídico y sistema

Bobbio afirma que por medio de la teoría de la Norma Jurídica se lleva a cabo el estudio de ésta, considerándola de manera aislada, en cambio por medio de la teoría del Ordenamiento Jurídico se lleva a cabo un estudio del conjunto o sistema de normas que lo constituyen, así estas dos teorías forman a opinión del autor, una completa teoría del derecho⁹.

Norberto Bobbio afirma que la perspectiva a través de la cual se estudiaba el derecho era la norma jurídica y no el ordenamiento como objeto particular de estudio, esto es que por medio de la diversidad de normas jurídicas se conforman los llamados ordenamientos jurídicos los cuales por la diversidad de elementos que los conforman (normas) presentan la mayoría de las veces problemáticas que surgen por las relaciones que emanan entre éstos.

Así, según Bobbio, tenemos conflictos dentro de un ordenamiento jurídico de:

- Unidad: saber si las normas conforman una unidad y la manera en que la conforman.
- Sistema: se busca saber si el ordenamiento constituye más que una unidad un sistema.
- Completo: no obstante, la unidad sistematizada, se busca que el ordenamiento esté completo y no exista lugar para lagunas del mismo.

Partiendo de la característica de unidad de un ordenamiento, es posible fundamentar que tal unidad existirá, como hace mención Bobbio¹⁰, cuando en su base exista una norma fundamental a la cual se tenga la posibilidad de remontar todas las normas que le conformen, cumpliendo con esta característica, a pesar que sus elementos no provengan de una sola fuente, se puede afirmar que el ordenamiento representa una unidad, pero surge también la problemática de saber si también conforma un sistema, entendiéndose por tal una “totalidad ordenada” siendo entonces una “unidad sistémica”.

⁸ Op. Cit. Páginas 134 y 135.

⁹ Op. Cit. Página 142.

¹⁰ Op. Cit. Página 177.

Para Bobbio, el criterio que contiene el significado de sistema jurídico es el que representa mayor importancia e interés, puesto que afirma que un ordenamiento jurídico constituye un sistema en el cual “no pueden coexistir normas incompatibles entre sí”. Adviértase, sin embargo, que decir que las normas deben ser compatibles no quiere decir que deban ensamblar perfectamente una con otra¹¹.

Adoptando este criterio sobre el significado del sistema jurídico si se diera una incompatibilidad entre sus elementos o de otra manera, existiera incoherencia dentro del sistema se da lugar al conflicto denominado antinomia, el cual debe ser resuelto por medio de la eliminación de una de las normas siempre que una y otra se implique y causen incertidumbre.

Conflicto de leyes dentro de un sistema jurídico

Una vez que se ha establecido que un ordenamiento jurídico está conformado por una diversidad de normas y que una de sus características principales debe ser la coherencia entre cada ordenamiento que lo compone, surgen algunos errores denominados antinomias, aquellas situaciones de normas incompatibles entre sí.

Respecto de cuándo hay incompatibilidad de dos normas:

Según lo expuesto con anterioridad, es posible obtener la siguiente clasificación:

1. Mandatos
2. Prohibiciones
3. Permisos Positivos
4. Permisos Negativos

A partir de estos cuatro tipos de normas surgen seis tipos de relaciones que son:

1. Relación entre obligatorio y prohibido. Resultan contrarios uno frente a otro y podrían ser ambos falsos pero no ambos verdaderos.
2. Relación entre obligatorio y permiso negativo. Resultan contradictorios entre sí y no podrán ser al mismo tiempo verdaderos ni falsos.
3. Relación entre prohibición y permiso positivo. También son dos contradictorios y no pueden ser ambos verdaderos o falsos al mismo tiempo.
4. Relación entre obligatorio y permiso positivo. Guardan una relación de implicación por ser sub alternos puesto que de la verdad del primero se deduce la verdad del segundo y de la falsedad del segundo se deduce la falsedad del primero.
5. Relación entre prohibición y permiso negativo. Se da lugar a una relación de implicación, como el caso anterior y son aplicables las mismas reglas.
6. Relación entre permiso positivo y permiso negativo. Guardan una relación de sub contrariedad y por lo tanto ambos pueden ser verdaderos pero no ambos falsos.

¹¹ Op. Cit. Página 183.

A partir de los tipos de normas y las relaciones que surgen entre ellas, Bobbio señala que serán incompatibles dos proposiciones que no pueden ser al mismo tiempo verdaderas y, por lo tanto, concluye que de las seis relaciones solo las primeras tres resultan incompatibles, mientras que las otras tres son de compatibilidad¹².

Así las relaciones de incompatibilidad o antinomias surgen por la relación de:

- Mandato con prohibición, surgiendo una contrariedad (son contrarias).
- Mandato y permiso negativo, surgiendo una contradicción.
- Prohibición y permiso positivo, surgiendo una contradicción.

Así mismo, continuando con la teoría de Bobbio¹³, no bastan las relaciones establecidas para que se produzca una antinomia, sino que además se requiere de otros dos elementos:

1. Que las dos normas en relación de incompatibilidad pertenezcan a un mismo ordenamiento. Un sistema jurídico puede representar una unidad si existe una norma fundamental que mantenga vinculados a los ordenamientos que lo conforman, y así, los ordenamientos que la componen no serán independientes unos de otros, sino que guardarán entre sí una relación, que puede ser de coordinación o de subordinación. Caso que se menciona en virtud de la existencia de antinomias respecto de diversos ordenamientos y no pertenecientes al mismo, que por el hecho de estar vinculados dentro del sistema jurídico al que conforman igual forman parte de un ordenamiento más general, que estaría respetando por su norma fundamental y por tanto pueden cumplir con este requisito.
2. Las dos normas deben tener el mismo ámbito de validez, esto es deben coincidir en cuanto a la validez temporal, espacial, personal y material.

A partir de los requisitos, para hablar verdaderamente de una antinomia jurídica, Bobbio entrega una definición un poco más precisa: "Situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen a un mismo ordenamiento, tienen un mismo ámbito de validez"¹⁴.

Según el grado de contradicción que exista entre las dos normas se distinguen tres tipos de antinomias¹⁵:

1. Total – Total. Cuando dos normas incompatibles tienen el mismo ámbito de validez y en ningún caso puede aplicarse una de las dos normas sin que entre en conflicto con la otra.
2. Parcial – Parcial. Cuando dos normas incompatibles tienen un ámbito de validez en parte igual y en parte diverso, la antinomia tendrá lugar sólo en las

¹² Op. Cit. Página 185.

¹³ Op. Cit. Página 189.

¹⁴ Op. Cit. Página 190.

¹⁵ Op. Cit. Página 191.

partes que éstas tengan en común, ya que cada norma tiene un campo de aplicación que entra en conflicto con la otra y otro en el que no existe conflicto.

3. Total – Parcial. Cuando una de las dos normas incompatibles tiene un ámbito de validez igual al de la otra, pero más restringido, es decir su ámbito de validez es en parte igual y en parte diverso con relación a la otra y por tanto existe antinomia total de la primera con respecto a la segunda y parcial de la segunda respecto a la primera. Ya que la primera norma no podrá aplicarse sin entrar en conflicto con la otra y la segunda tiene un ámbito de aplicación que no entra en conflicto con la primera.

Criterios para solucionar las antinomias:

En este apartado no se aborda la solución de antinomias por medio de la modificación de la ley sino se toma esta última como está y frente a estas incompatibilidades se interpretará cuales predominan siguiendo la línea de Bobbio.

No en todos los casos pueden ser resueltas las antinomias y se hace distinción entre antinomias solubles, también llamadas aparentes, y antinomias insolubles o reales y establece dos causas por las que el segundo tipo no puede ser resuelto¹⁶:

- i. Cuando no se les puede aplicar ningún criterio de los conformados para su resolución.
- ii. Cuando se pueden aplicar dos o más reglas para su resolución, pero que son contrarias entre sí.

Dentro de su teoría, Bobbio establece tres reglas para la resolución de las antinomias¹⁷:

- a) Criterio Cronológico. La cual establece que entre dos normas incompatibles prevalecerá la posterior.
- b) Criterio Jerárquico. La norma jerárquicamente superior prevalecerá entre dos normas incompatibles.
- c) Criterio de Especialidad. A partir de dos normas incompatibles, en donde se establece una general y otra especial prevalecerá esta última.

Sin embargo, siguiendo la teoría de Bobbio, lo anterior no es suficiente para resolver una antinomia porque existe otra variable denominada antinomia de segundo grado¹⁸. En donde la incompatibilidad de criterios juega un rol importante.

Según Bobbio, los conflictos de criterios que intervienen son tres:

1. Conflicto entre el criterio jerárquico y el cronológico. Tiene lugar cuando una norma superior-anterior entra en conflicto con otra inferior-posterior, respecto al criterio jerárquico debía prevalecer la primera mientras que respecto al

¹⁶ Op. Cit. Página 192

¹⁷ Op. Cit. Página 192

¹⁸ Op. Cit. Páginas 202 y 203

criterio cronológico sería la segunda la que debiera prevalecer. En este caso prevalece el criterio jerárquico sobre el cronológico debido a que las dos normas están colocadas en planos distintos.

2. Conflicto entre el criterio de especialidad y el criterio cronológico. Una norma anterior-especial entra en conflicto con otra posterior-general. Si aplicáramos el criterio de especialidad la primera norma sería la que prevalecería, mientras que si se aplicara el criterio cronológico sería la que desaparecería, prevaleciendo la segunda. Entonces debe ser aplicada la regla "*lex posterior generalis non derogat priori specialis*" (la ley general posterior no elimina la ley especial anterior).
3. Conflicto entre el criterio jerárquico y el de especialidad. Una norma superior-general entra en conflicto con una inferior-especial. Aplicando el criterio jerárquico la primera debe prevalecer y si se aplicara el de especialidad lo haría la segunda. Bobbio establece que al respecto de este conflicto no existe una regla general como en los dos casos anteriores puesto que se contraponen los dos criterios más fuertes, el de jerarquía que conlleva el criterio de superioridad y el de especialidad que busca procurar la justicia para poder adaptar al derecho las necesidades sociales. Bobbio afirma igualmente que en la generalidad el criterio que prevalece es el de especialidad por las situaciones cambiantes a las que debe irse adaptando una constitución o norma fundamental de un sistema jurídico.

Normas involucradas en la determinación de antinomias

Las leyes, normativas y pronunciamientos relevantes para el desarrollo de este punto son:

- LIHAD. Ley 16.271 sobre los Impuestos a la Herencia, Asignaciones y Donaciones, fijado en el artículo 8 del DFL N°1 del año 2000.
- CT: Código Tributario, DL N°830, y posteriores modificaciones introducidas por la reforma tributaria en la ley N°20.780 publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2014.
- NGA: Norma General Antielusiva. Artículo 4 Bis, Párrafo I, del Título Preliminar perteneciente al DL N°830, del Código Tributario.
- NEA: Norma Especial Antielusiva. Artículo 63, Capítulo I del Título II de la LIHAD.
- Artículo 17 de la LIHAD en cuanto a la presunción asociada al límite de 5 años de firmado un contrato de renta vitalicia.
- Oficio 2002 del 4 de agosto de 2015.
- Catálogo de Esquemas Tributarios del SII del 30 de noviembre de 2016.

Demostración de la hipótesis

Para esto se toma como base de apoyo la “Teoría de la Ley”, obra del autor Juan Andrés Orrego Acuña.

Del texto mencionado se tiene la Jerarquía de las Normas Jurídicas¹⁹ de donde es posible diferenciarlas según su superioridad, correlativamente como sigue:

- a) Constitución política de 1980 y sus modificaciones.
- b) Leyes orgánicas constitucionales, leyes de quórum calificado o simple, decretos con fuerza de ley, decretos ley y los tratados internacionales firmados y ratificados.
- c) Los decretos supremos reglamentarios (de ejecución y autónomos) y simples.
- d) Los decretos.
- e) Las ordenanzas e instrucciones (circulares y oficios) y otras normas similares.
- f) Actos jurídicos y sentencias judiciales.

Demostración de que NEA predomina sobre NGA introducidas en el CT.

Primero hay que destacar que ambas normas NEA y NGA están dentro de la misma jerarquía, y a pesar que esta última es más reciente, la norma NEA es autónoma por sí misma para determinar irregularidades en los contratos celebrados entre personas de las cuales una o varias serán herederos ab-intestato de la otra u otras.

Además, la NEA, indica que la autoridad podrá revisar si los valores contratados guardan relación con los valores corrientes en plaza y si éstos han sido pagados por el acreedor y a su vez si el patrimonio ha aumentado en la cantidad correspondiente al precio pagado. De demostrar que existen irregularidades y hubieran tenido como objetivo encubrir una donación y anticipo a cuenta de herencia, sancionará según lo regula.

La NGA se puede interpretar como un complemento a la NEA, la cual entrega definiciones como simulación y abuso que le permiten una mejor argumentación y determinación más actualizada de sanciones.

Al analizar las normas y documentos referenciados en el apartado número 3 de este capítulo y las relaciones de proposiciones incompatibles que se indican en el título “Conflicto de Leyes dentro de un Sistema Jurídico” de este mismo, se determina que no existen antinomias. Así como tampoco antinomias de segundo grado de tal

¹⁹ “Teoría de la Ley” de Juan Andrés Orrego Acuña, Páginas 6 y 7.

manera que NEA no desaparece por el hecho del nacimiento posterior de una NGA, según se detalla bajo el título “Criterios para solucionar las antinomias”

A mayor abundamiento, y basándonos en el oficio 2002 del 4 de agosto de 2015 en donde se solicita confirmar criterios sobre contrato de renta vitalicia, se tiene, en base a una situación que podría denominarse extrema (simulación) en que un futuro causante (80 años de edad) entrega sus bienes a una sociedad conformada en un 99,9% por su hijo, se transcribe parte del oficio señalado:

“Análisis:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, el Servicio puede investigar si las obligaciones impuestas a las partes por cualquier contrato son efectivas, si realmente dichas obligaciones se han cumplido o si lo que una parte da en virtud de un contrato oneroso guarda proporción con el precio corriente en plaza, a la fecha del contrato, de lo que recibe en cambio. Si el Servicio comprueba que dichas obligaciones no son efectivas o no se han cumplido realmente, o lo que una de las partes da en virtud de un contrato oneroso es notoriamente desproporcionado al precio corriente en plaza de lo que recibe en cambio, y dichos actos y circunstancias hubieren tenido por objeto encubrir una donación o anticipo a cuenta de herencia, liquidará y girará el impuesto que corresponda.

En relación con la norma citada, y como primera cuestión, es importante resaltar que – a diferencia de la hipótesis descrita en el inciso segundo del artículo 17 de la misma ley (LIHAD) – el artículo 63 constituye una norma anti-defraudatoria de carácter general, siendo irrelevante que las partes involucradas en la suscripción del contrato investigado sean precisamente quienes devienen luego en causante y heredero.

De este modo, a pesar que en el caso analizado el contrato de renta vitalicia sería suscrito entre una persona natural y una sociedad, lo cierto es que la persona natural transfiere la totalidad de su patrimonio a una sociedad donde el hijo participa en un 99,9%, existiendo motivos plausibles para sostener – según se expondrá a continuación – que los actos y circunstancias en que se realiza la operación tienen por objeto anticipar la herencia a favor del hijo, eludiendo el pago del impuesto a las herencias.

Entre las circunstancias relevantes puede mencionarse que la persona natural no sólo transfiere la totalidad de su patrimonio sino además lo hace a una avanzada edad (80 años), a cambio de una renta vitalicia anual desproporcionadamente exigua en comparación con el patrimonio inicialmente transferido y la expectativa de vida del rentista (de hecho, en la situación descrita, el rentista fallece transcurrido tan solo un año).”

Por lo tanto, el segundo inciso (subrayado) de lo que se ha transcrito da cuenta que los parámetros utilizados en los contratos deben atenerse a la legislación vigente ya sea que se trate de compromisos entre parientes o no. Inclusive, independientemente de la presunción de 5 años en el caso de contratos de renta vitalicia entre padres e hijos.

C. La reforma tributaria desincentiva la utilización del contrato de rentas vitalicias; en relación a las normas generales anti elusivas o en relación a los cambios de la norma en la enajenación de bienes raíces.

A lo largo del tiempo y tras el estudio de esta investigación, se han revisado diferentes casos del SII, como también, las diferentes normas aplicables a la utilización de las rentas vitalicias de un bien raíz situado en Chile y cedido por una persona natural, su tributación, y como se sitúa frente al impuesto de las herencias. Si bien el contrato de rentas vitalicias es un contrato totalmente legítimo y amparado en el artículo 2.264 y siguientes del código civil, podemos darnos cuenta, que el mal uso de este mecanismo ha generado un mayor foco de fiscalización por el SII, considerando que este contrato en la actualidad cede el dominio tras la “tradicción y no por sucesión por causa de muerte”, utilizándose en la práctica como un mecanismo que da opciones de ceder y adquirir bienes raíces, sin determinar una mayor carga impositiva ligado a un “mero pago de pensión” afecto a Impuesto a la Renta (artículo 20 N°2 y artículo 17 N°4, ambos de la LIR). En palabras simples es posible afirmar; cuando una Persona Natural enajenaba bienes raíces situados en Chile, no siendo un contribuyente de IDPC y cumpliendo con los requisitos copulativos para la enajenación, automáticamente el mayor valor generado (valor corriente en plaza menos costo de adquisición o avalúo fiscal) quedaba en situación de “Ingreso no Renta (INR)”, beneficiando a la persona natural sin tributación por el mayor valor determinado. Por otro lado, la persona que adquiría dicho bien, pudiendo tener la calidad de persona natural o jurídica, contaba con el beneficio del artículo 17 N°10 de la LIR que dispone lo siguiente: “[...] por el mero hecho de cumplirse la condición que le pone término o disminuye su obligación de pago, como también el incremento de patrimonio derivado del cumplimiento de una condición o de un plazo suspensivo de un derecho”. Es decir, cumpliéndose el propósito que el bien entregado vía el contrato de rentas vitalicias, “no tributará” con el mayor valor en la enajenación, como tampoco, por el incremento de patrimonio al momento de cumplir con la condición que pone término al contrato aleatorio.

¿Porque podría hablarse de un desincentivo?

Primero: Las normas por “enajenación de bienes raíces situados en Chile”, han tenido cambios significativos tras la reforma tributaria. Hasta el año 2016, si una persona natural vendía su casa o un bien raíz no pagaba impuesto a la renta, a menos que se dedicara al negocio de comprar y vender bienes raíces y/o le aplicara alguna de las presunciones de habitualidad que estaba contenidas en el artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Renta.

A contar del 01 de enero del 2017, es necesario tener presente las siguientes distinciones antes de definir los impuestos aplicables:

a) **Si el bien fue adquirido antes del año 2004** se aplica la norma antes de reforma, por lo cual, no pagará impuestos a la renta por el mayor valor, a menos que sea habitual en estas operaciones.

b) **Para los bienes adquiridos a contar del año 2004** se establecerá un Ingreso no renta de 8.000 unidades de fomento por toda la vida del contribuyente, que libera las utilidades en venta de los bienes raíces y sin establecer un máximo de unidades.

A mayor abundamiento, los requisitos copulativos para constituir un Ingreso no Renta son:

- (i) El enajenante debe ser una persona natural residente o domiciliada en Chile;
- (ii) El adquirente debe ser una entidad no relacionada;
- (iii) **Entre la fecha de adquisición y enajenación debe haber transcurrido más de un año, o cuatro años en caso de venta de edificios por piso o departamentos o subdivisión de terrenos, y**
- (iv) **Constituirá ingreso no renta únicamente la parte de la ganancia que no exceda de 8.000 UF, independientemente del número de bienes raíces que posea el contribuyente, y de las enajenaciones realizadas.**

Si no se cumplen los requisitos mencionados en **(i), (ii) y (iii) anterior**, el total de la ganancia de capital se encontrará afecta al régimen general.

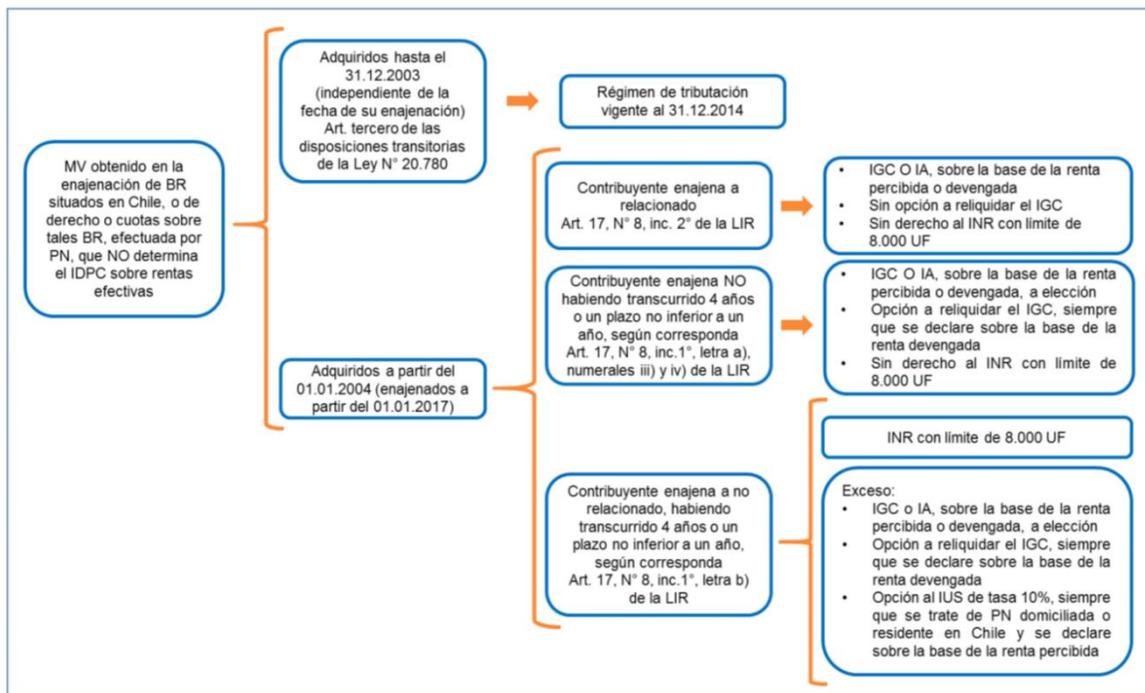
Por su parte, si se cumplen los requisitos mencionados, pero se excede el límite de las 8.000 UF, el exceso se encontrará afecto, en el año en que se produzca, a:

- (i) Impuesto Global Complementario en carácter de único, con la posibilidad de re liquidarse durante el tiempo que el contribuyente fue dueño del bien raíz (máximo de 10 años); o

- (ii) Impuesto único y sustitutivo de 10%, aplicado sobre base percibida (personas naturales con domicilio o residencia en Chile).

Para estos efectos, la ganancia tributable es la diferencia entre el costo de adquisición reajustado y el valor de enajenación. Por su parte, el costo de adquisición estará determinado por el valor de adquisición más mejoras, siempre que estas últimas hayan sido declaradas debidamente al SII para efectos del avalúo fiscal. Por su parte, si la adquisición fue realizada antes del 01 de enero de 2004, el mayor valor obtenido en la enajenación no tributa (se aplican las normas actualmente vigentes).

A continuación se presenta un esquema ilustrativo de los cambios antes mencionados:



Fuente: Pág 41; Circular 44 del 12 de Julio de 2016.

Determinando de esta forma, que el contribuyente tendrá tras la reforma tributaria una mayor carga impositiva al momento de optar por enajenar bienes raíces a contar del 01 de enero del año 2017, en la medida que estos bienes hayan sido adquiridos después del 01 de enero del 2004.

Segundo: Tras la incorporación de las normas generales anti elusivas (NGA) en la Ley 20.780, y las demás instrucciones que han ido perfeccionando estas normas, han generado incertidumbre en los contribuyentes considerando que ya no sólo existirá delito, cuando se justificare por parte del SII evasión de los impuestos, si no también, la intención de fondo que pudieran contener las diferentes estrategias o

planificaciones, bajo estructuras y mecanismos que el SII interprete como abuso o simulación de las normas jurídicas, en pos de un beneficio tributario, tomando de base astucia desmedida desde el punto de vista del SII.

Si hacemos un resumen de todo lo tratado y nos vamos a las partes iniciales de nuestra investigación, podemos identificar que la LIHAD cuenta con norma especial anti elusiva (NEA), desde antes a la entrada en vigencia de la NGA, por ende, hemos tenido norma expresa a la cual no se le ha dado la relevancia que le corresponde, como sí lo ha tenido la NGA, considerando que la NEA de la LIHAD entró en vigencia el año 2000. Adicionalmente a esto, podemos indicar, que tras la publicación del Catálogo de Esquemas Tributarios, como se trató en el caso N°5 una figura elusiva de planificación sucesoria, llamó la atención del porqué; sí la NGA y la reforma tributaria ley 20.780 y 20.899 establecieron modificaciones a diferentes normas tributarias, ninguna de ellas afectó o modificó la LIHAD, pero dentro del Catálogo se expresa un caso de rentas vitalicias y planificación hereditaria, estipulando tras esta casuística un ejemplo de elusión donde claramente la normas aplicables a este caso, se relacionan a las de NEA y tasación de los contratos aleatorios. Donde adicionalmente, el SII a través del artículo 64 de la LIHAD “podría sancionar con el n°4 del artículo 97 del Código Tributario, si comprobare una actuación dolosa encaminada a burlar el impuesto y aquellas que a sabiendas se aprovechen del dolo”.

Para efectos de esta investigación, se concluye que el desincentivo en esta materia, se basa en el efecto de fiscalización y la fuerza que ha ido tomando el SII tras la facultad de sancionar figuras o maniobras elusivas cuestionando la buena fe de los contribuyentes cuando eluden hechos imposables bajo el concepto “del fondo sobre la forma”. En consecuencia, se tiene como base, que el Catálogo de Esquemas Tributarios publicado en noviembre del 2016, incorporó una figura de planificación sucesoria, tomando para el caso la utilización del contrato de rentas vitalicias entre privados, con el motivo plausible de anticipar la herencia en vida. Cabe señalar, que en base a lo determinado en esta investigación, se demostró que no hay antinomia entre las normas jurídicas en análisis. Por lo tanto, la NGA no será aplicable cuando exista la NEA de la LIHAD; como estas son compatibles y tienen un mismo ámbito de validez, servirán para probar la existencia de una maniobra elusiva.

Tercero: Si bien, dentro de las problemáticas no se abordó el efecto de doble tributación, a nivel de conclusiones es necesario incorporarlo por ser un efecto latente en nuestra investigación y de carga impositiva de suma importancia.

La LIHAD a través de los artículos 17 y 63 ha incorporado normas que se relacionan directamente con los contratos de rentas vitalicias, entendiendo que la prioridad de estas normas, es el resguardo del cumplimiento del hecho gravado de la LIHAD. Por otro lado, el contrato de rentas vitalicias es un acto jurídico, que se ampara bajo el modo de adquirir el dominio de la tradición, situación que se contrasta a los

artículos mencionados anteriormente, ya que al revisar la normativa aplicable, siempre daríamos cuenta que los bienes adquiridos bajo el contrato de rentas vitalicias, tendrían el mismo cuestionamiento por parte del SII, siendo este concluyente que los bienes dados en pago por este contrato oneroso, tienden a recalificarse como bienes adquiridos por sucesión por causa de muerte, mecánica recurrente al leer los oficios administrativos del SII y la misma ley de herencias.

Si se observa desde la perspectiva del desincentivo, claramente existe un patrón de conducta que a través de oficios, el SII se ha pronunciado en estos últimos 12 años objetando que existe desproporción entre el bien cedido y la pensión recibida.

Entonces, ante un contrato de rentas vitalicias ¿Cuándo estaríamos frente a la “norma legal liberatoria”? norma dispuesta en el artículo 17 n°10 de la LIR, donde indica que: “[...] no constituyen renta los beneficios que obtiene el deudor de una renta vitalicia por el mero hecho de cumplirse la condición que le pone término o disminuye su obligación de pago”. Es por ello que; mientras no se cumpla la condición de término o disminución de la obligación de pago, no es posible determinar incremento patrimonial ni tampoco tener claridad si a través de la norma legal liberatoria, se logra adjudicar el bien constituyendo un ingreso no renta para el deudor.

Entonces bajo estas conclusiones: ¿siempre que se celebre un contrato de rentas vitalicias, podríamos estar frente a una potencial doble tributación? y al generarse una doble tributación, ¿Qué tipo de doble tributación sería? ¿Económica o Jurídica?

A la luz de esta situación, el mismo artículo 17 inciso segundo de la LIHAD señala que: “También se considerarán adquiridos por sucesión por causa de muerte los bienes dados en pago a título de renta vitalicia a personas que, a la fecha de la delación de la herencia, sean herederos del rentista, siempre que el instrumento constitutivo de la pensión se haya suscrito dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento del causante”

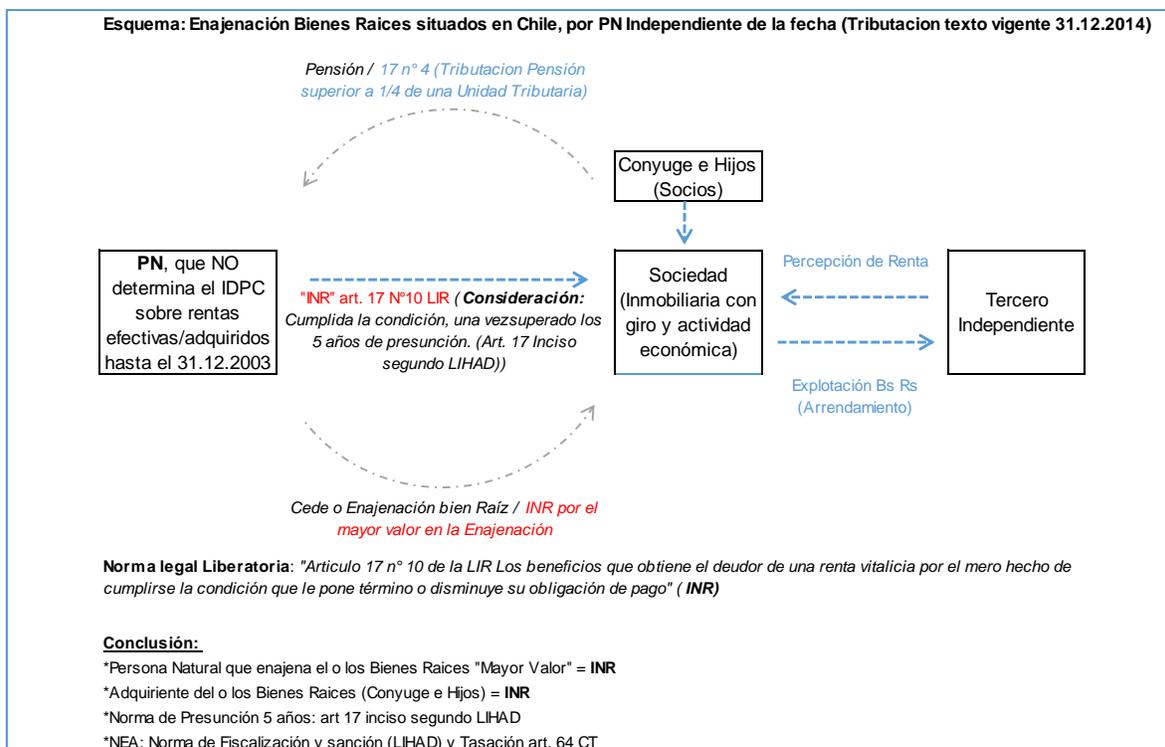
Por otro lado, el artículo 63 de la LIHAD (*Norma de infracciones a la LIHAD y de sus sanciones*) dispone que: “El SII podrá investigar si las obligaciones impuestas a las partes por cualquier contrato: 1) son efectivas, 2) si realmente dichas obligaciones se han cumplido o si lo que una parte da en virtud de un contrato oneroso guarda proporción con el precio corriente en plaza, a la fecha del contrato, de lo que recibe a cambio. Si el SII comprobare que dichas obligaciones no son efectivas o no se han cumplido realmente, o lo que una de las partes da en virtud de un contrato oneroso es notoriamente desproporcionado al precio corriente en plaza de lo que recibe a cambio, y dichos actos y circunstancias hubieran tenido por objeto encubrir una donación y anticipo a cuenta de herencia, liquidará y girará el impuesto que corresponda”.

Claramente son situaciones que llevan a concluir que por un mismo bien, podría constituirse un tributo susceptible a quedar afecto por dos impuestos distintos, uno sancionatorio y otro por incremento de patrimonio.

¿Por qué es posible concluir esto? El contrato de rentas vitalicias al constituirse por la dación en pago de un bien raíz, al entregar dicho bien, inmediatamente es constituida una enajenación siendo susceptible a impuesto a la renta por el mayor valor de este, como se constituye una enajenación, el que adquiere efectivamente se adjudicaría el bien raíz; donde la obligación inmediata es inscribir en el conservador de bienes raíces el inmueble, y en acto seguido, toda la tramitación legal para el traspaso de propiedad del bien. Pero acá no se estaría hablando de una doble tributación, sino más bien, cuando entran en juego los artículos mencionados anteriormente (17 y 63 de la LIHAD) ya que en la primera norma; aplica la presunción si el causante fallece antes de los 5 años de haberse suscrito el instrumento constitutivo de pensión y en el segundo; bajo las normas especiales anti elusivas (Oficio N°2002 del 2015, que se ampara en el artículo 63 una vez fallecido el tomador de la pensión), constituirán y gravarán dentro del acervo hereditario, los inmuebles por considerarse “adquiridos por sucesión por causa de muerte”. Una vez determinando en este acto el cese o término del contrato de rentas vitalicias, generaría un incremento de patrimonio para el adquirente deudor del contrato oneroso, ya que se adjudicó dicho inmueble tras la inscripción del bien en el conservador de bienes raíces, situación que quedará afecto al impuesto a la renta por el aumento de patrimonio pudiendo descontar las pensiones pagadas.

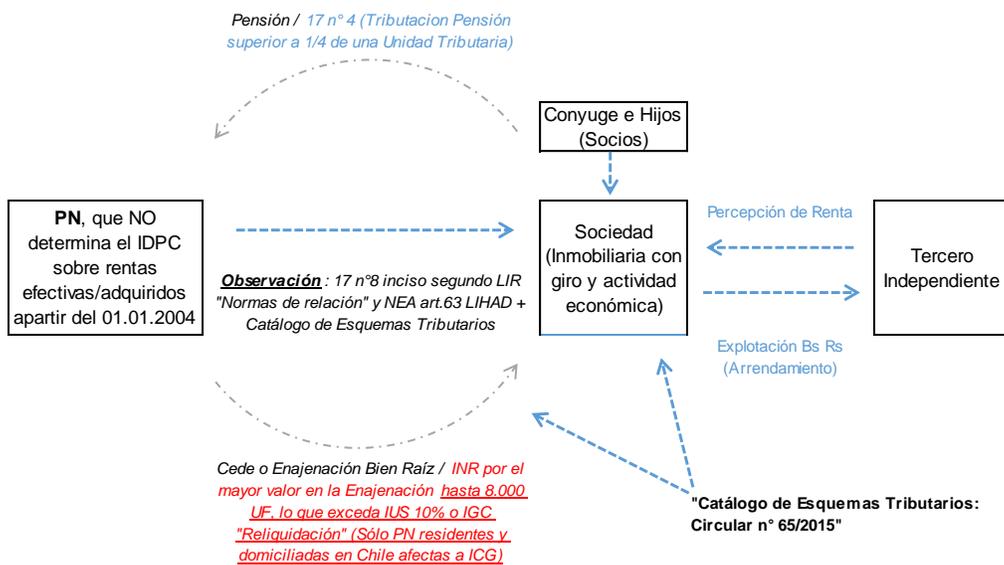
Bajo esta situación, se concluye que podría aplicar una doble tributación jurídica y también económica, ya que en la primera situación de “doble tributación jurídica”; se está hablando sobre una tributación aplicada a un “mismo contribuyente” respecto de “la misma materia imponible”; y la segunda situación de “doble tributación económica”, se está hablando sobre una tributación aplicada a un “contribuyente distinto” en relación a una misma “materia imponible”, esta última se genera cuando se cede un bien raíz a una persona jurídica y no persona natural.

ANEXO N°1: Esquema de Comparación tras “El Desincentivo” en el cambio de Normas, relacionados a la enajenación Bienes Raíces situados en Chile, por Personas Naturales.



Fuente: Diseño de propio (AFE –Tesis Marzo 2017)

Esquema: Enajenación Bienes Raices situados en Chile, por PN a partir del 01.01.2017



Norma legal Liberatoria: "Artículo 17 n° 10 de la LIR Los beneficios que obtiene el deudor de una renta vitalicia por el mero hecho de cumplirse la condición que le pone término o disminuye su obligación de pago" (**INR**)

Principales Cambios / Conclusión:

- *Tope 8.000 UF INR / opcion de Tribuacion lo que exceda dicho tope
- *Normas de relación nuevo 17 n°8 inciso segundo LIR = Régimen General
- *Norma de Presunción 5 años: art 17 inciso segundo LIHAD
- *NGA: Catálogo de esquemas Tributarios / NEA: Norma de Fiscalización y sanción (LIHAD) y Tasación art. 64 CT

Fuente: Diseño de propio (AFE –Tesis Marzo 2017)

2. CONCLUSIONES

A partir de esta investigación ha sido posible determinar varias situaciones de interés que son relevantes para tomar decisiones respecto de la utilización de rentas vitalicias.

La introducción de la Ley N°20.780 publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2014 provoca una serie de situaciones que se mencionan a continuación.

Tanto a nivel de empresas como de asesores, surge gran preocupación ya que la planificación tributaria era concebida, en gran medida, para reducir la carga impositiva en un espacio de acción que el Servicio de Impuestos Internos (SII) había definido como elusivo pero no ilegal.

Este campo de acción se ha restringido fuertemente limitando las planificaciones tributarias. El continuar realizando planificaciones conlleva un riesgo importante a pesar que no haya evasión, ya que el legislador introduce aspectos sancionatorios en donde el límite para la aplicación de estos aún no es clara.

Esto provoca que varios asesores tributarios y empresarios tomen una posición más conservadora hasta comprender mejor la interpretación de la nueva normativa. Es más, en algunos casos fue evidente que muchos asesores ya no estaban dispuestos a continuar planificando hasta no tener algún tipo de opinión, jurisprudencia o pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, la facultad de tasación por parte del SII que ha existido desde antes de la Reforma, no fue modificada por esta. En el inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario, señala que; “cuando el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporal, sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, el Servicio podrá tasar dicho precio o valor en los casos en que este sea notoriamente inferior a los valores corriente en plaza”.

Por lo tanto, la norma de tasación no regula si tasaría una pensión que debiera pagar el acreedor en caso de una renta vitalicia entre privados. Si bien, no está explícito, se puede interpretar desde el espíritu de la ley, así como dispone el oficio 2002 del año 2015 que: “cuando el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie [...], sirva de base para o sea uno de los elementos para determinar un impuesto [...]”, entonces la renta o pensión también podría ser tasable.

Por lo tanto, es muy probable que las planificaciones de rentas vitalicias hayan sido cuidadosas en determinar el precio del bien raíz pero no así la renta o pensión. Pero ahora, con la NGA que restringe el accionar en el espacio elusivo esta probable tasación pasa a ser muy relevante.

Además, las NGA tienen efectos sancionatorios significativos lo que implica que el diseño de planificaciones tributarias se haya frenado privilegiando las exclusivamente conservadoras.

Para entender hasta qué punto la NGA pudiese privilegiarse sobre la NEA de la LIHAD hay que tener en consideración lo siguiente:

- a) Efecto de temporalidad y autonomía: La NEA de la LIHAD está vigente desde el año 2000 y no fue afectada por la reforma tributaria y es autónoma en función de lo demostrado en esta investigación.
- b) Además, se ha demostrado que no hay antinomias jurídicas entre la NGA y la NEA de la LIHAD. Es decir, no hay incompatibilidad entre ellas dentro del mismo sistema jurídico siendo que pueden tener el mismo ámbito de validez según donde apliquen.
- c) Por lo tanto, de los dos puntos anteriores se tiene que ambas normas son compatibles y poseen un mismo ámbito de validez. Sin embargo, la NEA de la LIHAD es particularmente autónoma²⁰ y no necesita de la NGA para que lo regulado se controle y sancione. Por otra parte, la NGA podría jugar un rol superior, incompatible u otro respecto de otras NEA, asociado a aquellas leyes que no tienen una normativa especial anti elusiva autónoma o inexistente, pero esto no es materia de esta investigación.

Por lo tanto, en el caso particular de este trabajo asociado a la LIHAD, podemos decir que la NEA predomina respecto de la NGA²¹.

Si bien un contrato de renta vitalicia puede ser absolutamente legal respetando la Ley y por supuesto las NEA de la LIHAD, ya no son tan atractivas como antes pensando en la posibilidad de entregar en vida los bienes a sus hijos. Es decir, en base una planificación sucesoria.

Un factor relevante para esto era, por ejemplo, que los bienes inmuebles, cuando eran vendidos por una persona natural el mayor valor no estaba afecto a impuestos si lo hacían después de un año de su adquisición. Sin embargo, la Reforma introdujo restricciones en el artículo 17, N°8, b) de la LIR en donde señala que para personas naturales con bienes raíces situados en Chile, no constituirá renta como se indica: “No constituirá renta el mayor valor que se determine en los casos de sub división de terrenos urbanos o rurales y en la venta de edificios por pisos o departamentos, siempre que la enajenación se produzca transcurridos cuatro años desde la adquisición o construcción, en su caso. En todos los demás casos no constituirá renta el mayor valor que se determine cuando entre la fecha de adquisición y

²⁰ El artículo 63 de la LIHAD constituye una norma anti-defraudatoria de carácter general según inciso segundo del título II Análisis del Oficio 2002 del 4 de agosto de 2015.

²¹ En circular 65 del 23 de julio de 2015 y Artículo 4° bis del Código Tributario indican que en caso que sea aplicable una norma especial para evitar la elusión entonces las consecuencias jurídicas se regirán por dicha disposición y no por los artículos 4° ter y 4° quáter que pertenecen a la NGA.

enajenación transcurra un plazo no inferior a un año [...] Lo dispuesto en el presente párrafo también se aplicará respecto las bodegas y/o estacionamientos, cuando estos se incluyan en la enajenación de departamentos. Con todo, en los casos señalados no constituirá renta sólo aquella parte del mayor valor que no exceda, independiente del número de enajenaciones realizadas, del número de bienes raíces de propiedad del contribuyente, y con los requisitos antes señalados, la suma total equivalente a 8.000 unidades de fomento”.

Este tope de 8.000 unidades de fomento asociado al mayor valor antes de la Reforma no existía lo que es una variable muy significativa que desincentiva la enajenación de bienes para conformar contratos de rentas vitalicias.

Sin embargo, lo anteriormente señalado se puede analizar con mucho más detalle en las secciones correspondientes de esta investigación que reafirman lo indicado incluso con situaciones adicionales de relación, entre otros.

Por lo tanto, dependiendo del nivel del acervo hereditario versus algún tipo de planificación sucesoria, vía rentas vitalicias, debe analizarse la real conveniencia de llevarla a cabo con todos los riesgos que esto significa.

Y si el contribuyente insistiese en tomar el riesgo de hacer un contrato de renta vitalicia fuera del espíritu de la ley bastaría con que el padre fuera de edad avanzada, aunque cumpla con los precios corriente en plaza de precio y pensión incluso podría incurrir en una situación de doble tributación. Es decir, podrían existir motivos plausibles que configuren una simulación de renta vitalicia destinada a ceder los bienes en vida. Siendo así, los hijos del futuro causante estarían obligados a pagar impuestos a la herencia según las asignaciones que les correspondan, aunque hayan superado la presunción de cinco años del contrato de renta vitalicia dado su carácter de abusivo. Además, las personas con derechos hereditarios incurrirían en impuestos a la renta por el aumento de patrimonio generado en la sociedad como causa de los bienes enajenados por el padre.

En efecto, el Oficio N°2002 del 4 de agosto de 2015 es muy claro en concluir que un contrato de renta vitalicia, aunque tenga una presunción de cinco años para que continúe como tal, aunque se cumplan valores corrientes en plaza en la enajenación de los bienes y la pensión, si está concertado entre un padre e hijos es un tema a investigar, y más aún si el padre es de avanzada edad.

De lo cual se deduce, que el Servicio podría en cualquier momento cuestionar esta operación incluso pasado el periodo de presunción (cinco años) por constituirse en una planificación sucesoria que evitaría que nazca el hecho gravado para el pago de impuestos regulado por la LIHAD.

Complementando lo anteriormente señalado, hay que volver a mencionar, que por la aplicación del artículo 17 y/o 63 de la LIHAD, se dedujo la posibilidad de una doble tributación, cuando el causante fallezca antes de los 5 años, o bien existan motivos plausibles para ser catalogada como una planificación elusiva.

Esta doble tributación tendría tanto el carácter de económica como jurídica, dependiendo a quien sea cedido el bien raíz.

Para concluir haciendo referencia al Caso N°5 del Catálogo de Esquemas Tributarios emitido el 30 de noviembre de 2016 por el SII. Lo descrito en éste carece de muchas variables significativas para que sea realmente ilustrativo y ejemplificador. El como está planteado es algo probablemente muy conocido en el ámbito de la planificación antigua y de quienes son o han sido parte de este tipo de instrumento. Pero, las consecuencias de involucrarse en rentas vitalicias entre relacionados familiarmente no ha sido expuesto con las argumentaciones de peso que se merece. Y no ha precisado en rentas vitalicias con terceros no relacionados familiares.

Pero lo desconcertante es que se publique un caso, donde las NGA juegan un rol preponderante en evitar elusiones delictivas cuando siempre fue posible, desde el año 2000 (norma que derogó a la antigua ley de impuestos a las herencias, "Decreto Ley N° 364 del año 1932 y demás disposiciones legales que sean contrarias a lo dispuesto en dicha ley") y hasta ahora, lograr el mismo efecto con la NEA de la LIHAD.

3. BIBLIOGRAFÍA

1. |Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1965). D.F.L. N°1: Código Civil. Chile. Fija texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, sobre Registro Civil, de la Ley N°17.344, que autoriza Cambio de Nombres y Apellidos, de la Ley N°16.618, Ley de Menores, de la Ley N°14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y de la Ley N°16.271, de Impuestos a las Herencias, Asignaciones y Donaciones.
2. Decreto Ley N°824, 27 de diciembre de 1974- lo dispuesto en los decretos leyes N°s 1 y 128, de 1973, y 527, de 1974: Ley sobre Impuesto a la Renta 2017. Compendio de Leyes Tributarias; Año Tributario 2016 del Centro de Estudios Tributarios (CET) de la Universidad de Chile. Autores Sres. Javier Jaque López y Luis Ortiz Fuentealba.
3. Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, fijado por el Artículo 8 del D.F.L. N°1, de 16.05.2000 (Publicado en el Diario Oficial de 30 de mayo de 2000 y actualizado al 15 de marzo de 2006). Compendio de Leyes Tributarias; Año Tributario 2016 del Centro de Estudios Tributarios (CET) de la Universidad de Chile. Autores Sres. Javier Jaque López y Luis Ortiz Fuentealba.
4. Circulares y Oficios del SII así como el Catálogo de Esquemas Tributarios del SII del 30 de noviembre de 2016; todos detallados en la Introducción de esta investigación. Oficio 2002 del 4 de agosto de 2015, Oficio 2749 del 3 de septiembre de 2009 / Oficio 192 del 21 de enero de 2005, Circular N°65 del 23 de julio de 2015, Circular 44 del 12 de Julio de 2016, página 41
5. Eduardo Iribarra Sobarzo, Artículo “Planificación Tributaria Sucesoria mediante la utilización de Fundaciones”, publicado en Revista N° 10, de Julio de 2014, del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile.
6. Francisco Saffie Gatica, El impuesto a las herencias como una institución de justicia, Artículo – Universidad Adolfo Ibáñez.
7. Guzmán Brito, Alejandro. (2005). De las Donaciones entre vivos. Conceptos y tipos. Santiago de Chile. Editorial LexisNexis.
8. Boletín Informativo N°445, abril 2013 del Colegio de Contadores de Chile.
9. René Ramos Pazos; sucesión por causa de muerte; colección manuales jurídicos; editorial Jurídica de Chile.

10. Vittorio Polacco, de las sucesiones, segunda edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosh y Cía., Buenos Aires
11. Norberto Bobbio; Estudios sobre la Teoría General del Derecho, 1995
12. Domínguez Benavente y Domínguez Águila, ob. Cit., N°61, Pág. 95
13. "Teoría de la Ley" de Juan Andrés Orrego Acuña, Páginas 6 y 7.