LIBERTAD Y DESARROLLO

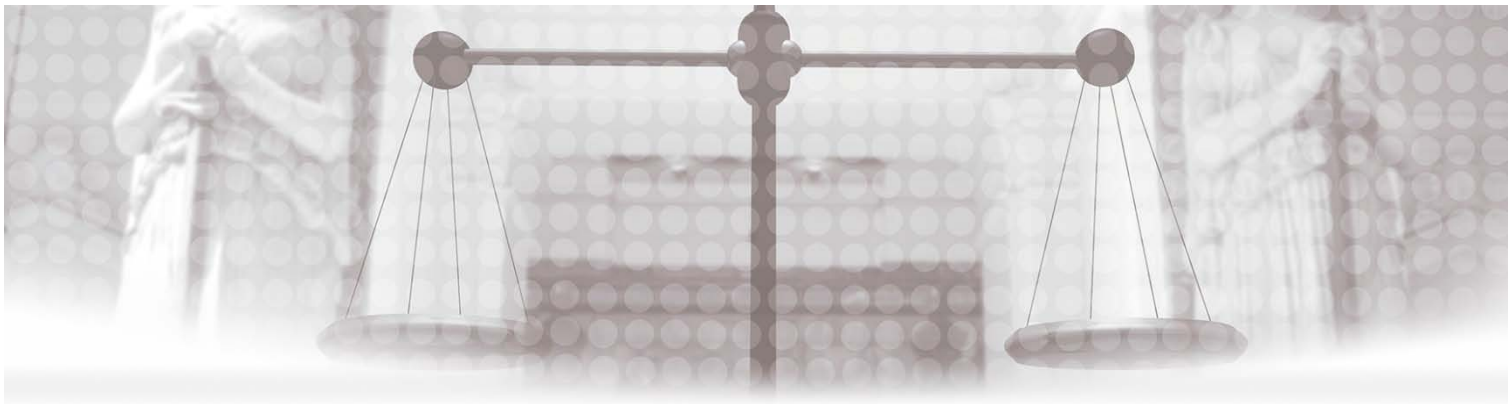
DICIEMBRE 2014 / 39

SERIE INFORME **LEGISLATIVO**

Reforma Tributaria (2ª Parte): ¿Cómo Quedó la Tributación de los Bienes Raíces?

Bárbara Vidaurre M.

ISSN 0717-1544



Bárbara Vidaurre M. es abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile. LL.M. en Economía y Finanzas, UGM. Profesora de Derecho Económico, Universidad de los Andes, en las Facultades de Derecho e Ingeniería Comercial. Directora del Programa Legislativo de Libertad y Desarrollo.

Índice

Resumen Ejecutivo 5

1. Introducción 7

2. Tributación de los Bienes Raíces frente al Impuesto a la Renta. Ganancia de Capital 8

   2.1 Régimen Actual (Vigencia hasta el 1 de Enero de 2017) 8
   2.2 Reforma Tributaria. Tributación del Mayor Valor Obtenido en la Enajenación de Bienes Raíces (A Partir del 1 de Enero de 2017) 16

3. Tributación de los Bienes Raíces. Impuestos a las Ventas y Servicios 23

   3.1 Consideraciones Previas 23
   3.2 Tratamiento Tributario de los Bienes Raíces frente al IVA 25

4. Conclusiones 27

5. Referencias Bibliográficas 28

Resumen Ejecutivo

Con la publicación de la Ley N° 20.780, la normativa tributaria grava con Impuesto a la Renta el mayor valor en la venta de inmuebles, estableciendo ciertas excepciones o situaciones especiales para las personas naturales. Esto es un avance considerable frente a la propuesta en el proyecto original que, afortunadamente, racionalizó en este aspecto la reforma.

En síntesis, se debe distinguir entre los bienes adquiridos hasta antes de diez años al 31 de diciembre de 2014 – es decir, antes del 1 de enero de 2004 –, que se rigen por la tributación actualmente vigente; y los bienes adquiridos después de esa fecha.

Bienes adquiridos desde el año 2004 en adelante: Para que la ganancia de capital constituya un ingreso no renta deben cumplirse los siguientes requisitos copulativos:

(i) enajenante debe ser una persona natural residente o domiciliada en Chile;
(ii) 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.

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 de diez años al 31 de diciembre de 2014, el mayor valor obtenido en la enajenación no tributa (se aplican las normas actualmente vigentes).

Ahora bien, **respecto del IVA**, se introduce como nuevo hecho gravado la venta habitual de bienes inmuebles, nuevos o usados, excluido el valor del terreno, vigente a partir del 1 de enero de 2016.

Se establecen casos de presunción de habitualidad: (i) subdivisión de terrenos urbanos o rurales; (ii) venta de edificios por pisos o departamentos, siempre y cuando la enajenación se produzca dentro de los 4 años siguientes a su adquisición o construcción; (iii) cuando entre la adquisición o construcción y su enajenación transcurra menos de 1 año; (iv) enajenación de inmuebles efectuadas por empresas del giro inmobiliario.

Como gran novedad, también se incluye dentro del hecho gravado la venta habitual de inmuebles usados, pero en este caso, la base imponible será la diferencia entre el precio de venta y el precio de compra (y no el precio de venta, que es la norma general).
Finalmente, se restringe el crédito especial de IVA contenido en el artículo 21 del DL 910 de 1970 para las empresas constructoras solo a viviendas de valor hasta UF 2.000 a contar del 1 de enero de 2017. Sin perjuicio de lo anterior, la entrada en vigencia de la reducción del límite será gradual, aplicándose a operaciones que no excedan las UF 4.000 desde el 1 de enero del 2015, y a operaciones que no excedan las UF 3.000 a contar del 1 de enero de 2016.

Reforma Tributaria (2a Parte): ¿Cómo Quedó la Tributación de los Bienes Raíces?

1. Introducción

Hace ya dos meses que la Reforma Tributaria impulsada por el Gobierno de Michelle Bachelet es Ley de la República con el N° 20.780, en adelante también la"Reforma" o RT. En la Serie Legislativa N° 38, publicada en el mes de noviembre pasado, se incluyó el análisis de las reformas que sufrió la tributación de las empresas.

En este informe, nos referiremos al tema de los Bienes Raíces desde una doble perspectiva en materia de tributación: desde la perspectiva del Impuesto a la Renta, se analizará la tributación que afectará el mayor valor en su enajenación, conocido también como ganancia de capitales; y desde la perspectiva del Impuesto a las Ventas y Servicios, conocido también como Impuesto al Valor Agregado o IVA.

Las modificaciones introducidas en los diferentes cuerpos legales evidencian el afán del legislador por aumentar y ampliar la recaudación mediante la RT[1]. Esto se aprecia claramente en el tratamiento tributario que el proyecto original de RT enviado por la Presidenta Bachelet al Congreso el 1 de abril de 2014 pretendió darle al mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces. Ello ha provocado inquietud y revuelo en la ciudadanía, precipitando la decisión de vender o transferir bienes raíces, a fin de soslayar el nuevo y gravoso tratamiento tributario propuesto por el proyecto original.

Sobre esta materia, no cabe duda que el texto final de la RT – siguiendo el Protocolo de Acuerdo obtenido en el Senado – mejoró sustancialmente el proyecto presentado inicialmente que causó desazón, tanto en grandes como en pequeños propietarios de bienes raíces.

Por su parte, respecto del Impuesto al Valor Agregado, se observa que el legislador lo aumentó significativamente, pese a que el paradigma sustentado por el actual Gobierno ha sido que el IVA es un impuesto "regresivo". Como tal, cualquier modificación a la legislación tributaria tendiente a aumentarlo sería más gravosa para quienes tienen menos, por cuya razón una reforma en la cual uno de sus ejes principales es la equidad tributaria, no podría materializarse por el lado de aumentar el IVA.

[1] En este sentido, a nuestro juicio, el "verdadero" corazón de la RT no fue la eliminación del FUT como se pretendía mediáticamente, sino principalmente lograr incremento determinado en la recaudación.

Sobre este tema, si bien pensamos que es al menos discutible que el IVA sea un impuesto regresivo, llama mucho la atención el aumento considerable que ha experimentado, no a través de un incremento de su tasa, sino mediante una modificación del hecho gravado que hace extensivo un tributo que al ciudadano común lo afecta en sus consumos diarios, a lo que probablemente constituye la adquisición más importante y de mayor valor que haga en su vida: el bien raíz. Lo anterior redundará en un aumento del precio final que deba pagar el comprador, quien al ser consumidor final simplemente lo tendrá que soportar como costo. Este aumento de costo implicará la adquisición de un bien raíz de calidad inferior a la que, con el mismo dinero, podría haber adquirido antes de que entre en vigencia la reforma.

El objetivo de este informe es analizar con cierto detalle la tributación actual sobre los bienes raíces, la que entrará en vigor cuando se cumplan los plazos de los artículos transitorios de la RT, tanto respecto del Impuesto a la Renta como respecto del IVA.

2. Tributación de los Bienes Raíces frente al Impuesto a la Renta. Ganancias de Capital

2.1 Régimen Actual (Vigencia hasta el 1 de Enero de 2017)

Tradicionalmente, el mayor valor obtenido en la enajenación de un bien raíz, por ser una ganancia de capital, se consideraba un ingreso no constitutivo de renta. Es así que la normativa que afecta esta situación está contenida en el artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Renta, (LIR) a propósito de los ingresos no constitutivos de renta.

De acuerdo a esto, el mayor valor en la enajenación de bienes raíces, como también en el caso de la enajenación de derechos o cuotas respecto de los mismos, puede estar afecto a dos formas de tributación:

a) Al régimen general, donde la renta se grava con el impuesto de Primera Categoría y con el impuesto Global Complementario o Adicional, según corresponda; y
b) Al régimen especial, en cuya virtud se clasifica al mayor valor como un ingreso no constitutivo de renta.

Como es obvio, lo ideal para cualquiera es “calificar” para la situación “especial” descrita en la letra b) precedente, de modo que todo el mayor valor sea un ingreso no constitutivo de renta pudiendo el vendedor “llevarse para la casa” toda la utilidad o plusvalía verificada al momento de enajenar el bien raíz.

Los requisitos para acceder al beneficio tributario deben ser cumplidos copulativamente, entre los cuales se encuentran algunas normas de control que establece la ley con el objeto de que accedan a él solo las personas que efectivamente se pretende favorecer.

Estos requisitos, antes de la modificación incorporada por la Ley N° 20.630, de 2012[2], eran los siguientes:

- Que los bienes raíces, los derechos o cuotas sobre ellos, poseídos en comunidad, no formaran parte del activo de empresas que declaren su renta efectiva en la Primera Categoría.
- Que no exista habitualidad en este tipo de operaciones.
- Que la enajenación no se realice a una sociedad donde el enajenante tenga determinada participación o tenga interés (conocido también como "operación relacionada").
- Por lo tanto, los contribuyentes, fueran personas naturales o jurídicas, sin importar en este último caso la composición de sus propietarios, si cumplían los requisitos indicados, quedaban liberados de toda obligación tributaria, al calificar el mayor valor obtenido en la enajenación como un ingreso no constitutivo de renta.

2.1.1 Habitualidad

Por su parte, respecto de la habitualidad, de conformidad al inciso primero del artículo 18 de la LIR, los contribuyentes "habituales" en este tipo de operaciones quedan excluidos del régimen especial que considera al mayor valor como un ingreso no constitutivo de renta, y deben tributar como si fuera una renta ordinaria. Esto es de toda lógica, ya que si el contribuyente realiza habitualmente estas transacciones, es razonable que tribute sobre esa ganancia como si fuera cualquier actividad lucrativa. Sin embargo, el artículo 18 no definía qué debe entenderse por habitualidad, lo que en la práctica causaba un sinnúmero de conflictos entre los contribuyentes y la autoridad tributaria.

No obstante lo anterior, el inciso segundo del mismo artículo 18, permite al Servicio de Impuestos Internos (en adelante también SII) calificar la habitualidad de dichas operaciones, considerando el conjunto de circunstancias previas o concurrentes a la enajenación, oportunidad donde el contribuyente estará obligado a probar lo contrario, vale decir, que no existe habitualidad.[3]

Por su parte, el SII mediante la Circular N° 158 de fecha 29 de diciembre de 1976, entregaba algunos elementos de juicio que se deben tener presente para calificar la habitualidad de un contribuyente en la enajenación de acciones, los que resultan aplicables también a la enajenación de bienes raíces, derechos o cuotas sobre bienes raíces, cuya esencia es la siguiente:

- Cuando las operaciones de que se trate constituyan la actividad principal del contribuyente.
- Cuando las operaciones aparezcan como uno de los objetivos del pacto social, aun cuando no se trate del objetivo principal y sin importar el número de operaciones ni en el lapso en que se realicen, porque, a su juicio, las operaciones expresamente comprendidas en el giro son obviamente habituales para el contribuyente.

---

[2] Reforma Tributaria originado en el terremoto del 27/2/2010.

[3] Oficio N° 485, de 04.03.1997, Oficio N° 2.972, de 04.11.1998, Oficio N° 3.423, de 26.07.2006.

- En caso de no concurrir las circunstancias señaladas, deberán considerarse determinados factores con el objeto de establecer, en términos generales, la intención o el ánimo que tuvo el contribuyente para adquirir los bienes enajenados o realizar tales operaciones.

Dichos factores son los siguientes:

- Si se producen compras y ventas en un mismo ejercicio comercial.
- Lapso que ha mediado entre la fecha de venta de los bienes y la fecha de su adquisición.
- La necesidad o motivo que tuvo el contribuyente para adquirir tales bienes.
- Número de operaciones de compras y ventas realizadas en cada ejercicio comercial.

2.1.2 Presunción de habitualidad

El citado artículo 18 de la LIR establece algunas presunciones de habitualidad, que los contribuyentes deberán tener presente a la hora de determinar el régimen tributario que afectará al mayor o menor valor que obtengan en la enajenación de bienes raíces.

La primera de ellas constituye una presunción de derecho,[4] la que se aplicará en las siguientes situaciones, cuando la enajenación se produzca dentro de los cuatro años siguientes a la adquisición o construcción, según sea el caso:

- En los casos de subdivisión de terrenos urbanos o rurales.
- En la venta de edificios por pisos o departamentos.

La segunda presunción es simplemente legal,[5] por lo tanto, el contribuyente podrá desvirtuar o impugnar dicha presunción mediante las pruebas correspondientes. Esta presunción se aplicará bajo el requisito de que entre la adquisición o construcción de bien raíz y su enajenación transcurra un plazo inferior a un año y en las siguientes situaciones:

- En los casos distintos a la subdivisión de terrenos urbanos o rurales.
- En los casos distintos a la venta de edificios por pisos o departamentos.

Conforme a lo señalado, si las operaciones de enajenación de bienes raíces, derechos o cuotas sobre ellos, representan el resultado de negociaciones o actividades realizadas habitualmente por el contribuyente, o resulten aplicables las presunciones de habitualidad, de derecho o legal mencionadas en los párrafos anteriores, obligarán al contribuyente a gravar el mayor valor en la enajenación con el régimen general de tributación.

---

[4] Esto significa que no admite prueba en contrario. Si se dan los supuestos de hecho en la ley, queda establecida la habitualidad.

[5] La presunción simplemente legal sí permite prueba en contrario, por lo que el contribuyente puede desvirtuar la presunción aportando pruebas que acrediten lo contrario (p.e. la enfermedad grave de un dependiente lo obligó a vender antes del plazo para tener recursos para hacer frente a esa contingencia.)

2.1.3 Normas de relación

Respecto de las operaciones "relacionadas", para estos efectos regían las normas de relación contenidas en el inciso cuarto del N° 8 del artículo 17 de la LIR, que tienen por finalidad evitar que por la vía de la enajenación de los bienes a que la norma se refiere, efectuada por socios o accionistas a la sociedad respectiva o con la cual se tiene interés patrimonial, se eluda la tributación general más gravosa para quedar afectos al sistema privilegiado.[6]

En el caso de la enajenación de bienes raíces, derechos o cuotas sobre ellos, las normas de relación se aplican cuando la enajenación se realiza a la empresa o sociedad respectiva por las siguientes personas:

- Los socios de sociedades de personas.
- Los accionistas de sociedades anónimas cerradas.
- Los accionistas de sociedades anónimas abiertas dueños del 10% o más de las acciones.

2.1.4 Personas que tengan interés

Es importante resaltar que la relación en comento solo es aplicable entre los propietarios y las respectivas sociedades; en ese sentido, y no "al revés", esto es, entre dichas sociedades y sus propietarios.[7]

Sobre esta materia, el SII se ha pronunciado en diversos oficios sobre el alcance de la expresión "o en las que tenga intereses"[8] expresando lo siguiente:

> "tal situación se da cuando existe una vinculación patrimonial o un interés económico entre el cedente y el adquirente, ya sea en forma directa o indirecta, es decir, cuando la persona que enajena es socio o accionista bajo las condiciones que indican dichas normas de la sociedad adquirente, o cuando la persona enajenante se encuentra vinculada patrimonialmente o tiene interés económico con la sociedad adquirente, a través de otra u otras personas jurídicas."

En consecuencia, según lo expresado por el SII, habría interés cuando el socio o accionista enajenante, por medio de la sociedad respectiva, participa patrimonialmente en la sociedad adquirente.

---

[6] Sobre esta materia, históricamente, desde el año 1975 en diversos pronunciamientos, el SII sustentaba que en el caso de aporte a una sociedad en formación, no existía una operación relacionada por cuanto al momento de hacer el aporte, la sociedad receptora del aporte no existía. No obstante, el SII cambió de criterio mediante la Circular 20 de 2010 (8 de marzo de 2010), en cuya virtud se establece que sí existe una operación relacionada para efectos del artículo 18 inciso 4 respecto del aporte de activos a una sociedad en formación.

[7] Oficio N° 2.895, de 26.10.2012.

[8] Oficio N° 3.150, de 12.11.1996, Oficio N° 65, de 06.01.1992, Oficio N° 2.386, de 07.08.2007.

2.1.5 Bienes que no forman parte del activo de las empresas

Adicionalmente, para que el mayor valor en la enajenación de bienes raíces constituya un ingreso no constitutivo de renta, es que el bien "no forme parte del activo de empresas".

Ahora bien, la Ley N° 20.630, no innovó en este concepto, pero lo vino a precisar al modificar el artículo 17 N° 8, letra b) y letra i) al establecer lo siguiente en la parte que corresponde:

> "excepto aquellos que formen parte del activo de empresas que declaren cualquier clase de rentas efectivas de la primera categoría sobre la base de un balance general según contabilidad completa."

Esto significa que sí forma parte del activo de una empresa que tributa bajo el sistema de renta presunta, por ejemplo.

2.1.6 Facultad de tasar

Si bien el precio de un determinado bien suele fijarse por el mercado mismo, la LIR, para efectos de evitar que las partes fijen precios diferentes a los de mercado a fin de soslayar la aplicación de la tributación correspondiente, entrega facultades al SII para ajustar las distorsiones a través de la tasación contenida en el artículo 64 del Código Tributario.

Ahora bien, el inciso 5°, del N° 8, del artículo 17 de la LIR, consagra esta facultad para efectos de regular las rentas contenidas en este mismo artículo, particularmente aquellas que se benefician de algún régimen preferencial, como son los ingresos no constitutivos de renta. Dicha facultad está establecida en los siguientes términos:

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

Como se observa, para que el SII pueda aplicar sus facultades de tasación, la operación debe efectuarse cumpliendo copulativamente los siguientes requisitos:

- Que exista enajenación.
- Que sea realizada a un contribuyente obligado a llevar contabilidad completa.

- Que el valor de enajenación sea notoriamente superior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares en la localidad respectiva, o de los corrientes en plaza considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

Hasta el 31 de diciembre de 2012, la parte del mayor valor que excedía el valor de tasación se gravaba con el régimen general de tributación, es decir, con los impuestos de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional, según corresponda, en reemplazo del régimen preferencial que pudiera beneficiar a la operación, como lo sería el ingreso no constitutivo de renta, cuando el enajenante cumple con los requisitos para ello.

Los efectos de la tasación efectuada por el SII, cambió mediante la Ley N° 20.630, publicada en el Diario Oficial con fecha 27.09.2012, en cuya virtud se modificó el inciso quinto, del N° 8, del artículo 17, estableciendo que la tributación que afectará a la mencionada diferencia, se gravará con el impuesto establecido en el inciso 1° del nuevo artículo 21 de la LIR, tributo que equivale a una tasa del 35% en carácter de único a la renta.

Por lo tanto, a partir de la vigencia de dicha ley (esto es, a partir del 1 de enero de 2013), fecha de vigencia de la ley citada, se gravarán con el tributo señalado, en sustitución de los impuestos de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional, según corresponda, cuyo sujeto pasivo es el contribuyente enajenante.

A partir de la modificación introducida por la Ley N° 20.630, se establecen ciertas restricciones a los requisitos copulativos para que el mayor valor en la enajenación de bienes raíces sea un ingreso no constitutivo de renta, que dicen relación con los siguientes factores:

- Quiénes realizan la operación.
- Forma de determinar la renta en el ejercicio inmediatamente anterior.
- Enajenación realizada por sociedades nacidas de la división de una sociedad.

2.1.7 1a Restricción: quienes realizan la operación

Antes de la modificación comentada, la norma no distinguía entre la naturaleza jurídica de los contribuyentes que realizaban la operación, esto es, no importaba si quien enajenaba era una persona natural o una persona jurídica, como tampoco importaba quiénes componían esta persona jurídica. A partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.630, de 2012, los únicos contribuyentes que podrán beneficiarse del ingreso no constitutivo de renta en la enajenación de bienes raíces, son los siguientes:

- Personas naturales.
- Sociedades de personas compuestas exclusivamente por personas naturales.

La propia Ley de la Renta (artículo 12 No. 6) señala lo que debe entenderse por sociedad de personas: “las sociedades de cualquier clase o denominación, excluyendo únicamente a las anónimas."

De esta manera calificarían como sociedades de personas, las sociedades de responsabilidad limitada, las empresas individuales de responsabilidad limitada, las sociedades en comanditas por acciones, entre otras. Además, la norma modificada precisa que el bien raíz debe estar situado en Chile. A nuestro juicio, no era necesario incluirlo en el texto legal, ya que 41 B, ya establecía que los contribuyentes que tengan inversiones en el extranjero e ingresos de fuente extranjera no podían aplicar, respecto de ellas, lo dispuesto en el número 8 del artículo 17 de la LIR.

2.1.8 2a Restricción: forma de determinar la renta en el ejercicio inmediatamente anterior

Uno de los requisitos para que el mayor valor en la enajenación de bienes raíces sea calificado como ingreso no constitutivo de renta, es que el bien no forme parte del activo de empresas que declaren renta efectiva en la primera categoría sobre la base de un balance general según contabilidad completa.

Adicionalmente, en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.630 de 2012, se agrega como requisito adicional que las sociedades de personas no hayan estado obligadas, en el ejercicio inmediatamente precedente a la enajenación, a determinar sus rentas en la forma señalada.

Cabe destacar que el requisito comentado es solo aplicable en el caso de sociedades de personas, no afectando a los contribuyentes personas naturales. Así, si una persona natural tributa, por ejemplo, mediante contabilidad simplificada, y en el año anterior a la enajenación está obligada a determinar su renta efectiva mediante contabilidad completa, bajo el supuesto que cumple con los demás requisitos, se podría favorecer con el beneficio tributario.

Lo anterior se puede ilustrar mediante la simple tabla que se incluye a continuación:

Tabla N° 1

Contribuyente	Año inmediatamente anterior a la enajenación	Año de la enajenación	Tratamiento tributario del mayor valor
Persona natural	Cualquier sistema de tributación (renta efectiva o presunta)	Renta presunta Renta efectiva contabilidad simplificada Renta efectiva según contrato	Ingreso no renta
Sociedad de personas	Renta efectiva según contabilidad completa	Renta presunta Renta efectiva según contabilidad simplificada Renta efectiva según contrato	Renta ordinaria
Sociedad de personas	Renta presunta Renta efectiva según contabilidad completa Renta efectiva según contrato	Renta presunta Renta efectiva según contabilidad simplificada Renta efectiva según contrato	Ingreso no renta
Sociedad de capital	Renta efectiva	Renta efectiva	Renta ordinaria

Fuente: Elaboracion propia, basada en datos Ley de la Renta.

La restricción que se viene comentando – actualmente vigente por lo demás – tiene su origen en que se observaba con frecuencia que a efectos de beneficiarse del tratamiento tributario privilegiado, el contribuyente enajenante dividiera la sociedad para asignar el activo en una nueva sociedad que tributaba en renta presunta, que luego enajenaba el bien raíz.

De esta manera, en la actualidad y por efecto de las modificaciones introducidas en el artículo 17 N° 8 letra b) y letra i), se excluye del beneficio tributario a aquellas sociedades que, pese a no tributar con renta efectiva según contabilidad completa al momento de la enajenación, tengan su origen en la división de una sociedad que sí haya debido tributar sobre renta efectiva mediante contabilidad completa, sea en el mismo año de la enajenación o en el año inmediatamente anterior a ella.

De esta forma, las sociedades originadas de una división en los términos antes descritos, podrán continuar gozando del beneficio tributario que favorece al mayor valor en la enajenación de sus bienes raíces, pero bajo la condición que dicha sociedad haya estado acogida a lo menos durante un año calendario a un régimen de presunción o de declaración de rentas efectivas según contrato o contabilidad simplificada.

Supongamos que una sociedad que tributa sobre la base de renta efectiva determinada mediante contabilidad completa y balance general, denominada Inversiones Las Tres Rosas Limitada, se divide con fecha 15.07.2013, y que producto de la división, nace una sociedad, Inversiones La Cuarta Rosa

Limitada, que posteriormente enajenará un bien raíz. Inversiones La Cuarta Rosa Limitada solo podrá acogerse a calificar el mayor valor como ingreso no renta si realiza la enajenación durante el año 2015 en adelante. Ello, porque la sociedad enajenante, nacida de la división (en este caso Inversiones La Cuarta Rosa Limitada), se encuentra acogida a lo menos durante un año calendario, a renta presunta, renta efectiva según contrato o contabilidad simplificada, requisito que solo se cumpliría durante 2014, puesto que en el año 2013 no habría transcurrido un año calendario completo.

Adicionalmente, en el caso de la división, el actual artículo 17 N° 8 se refiere al caso en que el contribuyente (en este caso, Inversiones La Cuarta Rosa Limitada) suscriba una promesa de venta o arriendo con opción de compra sobre los bienes raíces enajenados, exigiendo en tal caso, para considerar al mayor valor como ingreso no constitutivo de renta, permanecer sujeto a renta presunta, renta efectiva según contrato o renta efectiva según contabilidad simplificada durante dos años calendarios. Por lo tanto, si en el ejemplo anterior existiera una promesa de venta con opción de compra, la operación solo podría ejercerse a partir del año 2016.

Así, las sociedades que nacen de una división aún pueden enajenar bienes raíces beneficiándose con el ingreso no renta, pero deberán esperar los plazos que establece la norma modificada, la cual en términos generales vino a fijar reglas temporales a este especial procedimiento que venían utilizando los contribuyentes para realizar tales operaciones.[9]

La vigencia de las normas que se comentan rigen a contar del 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016. A partir del 1 de enero de 2017 entran en vigencia las nuevas normas establecidas en la RT incorporadas por la Ley N° 20.780.

2.2 Reforma Tributaria. Tributación del Mayor Valor Obtenido en la Enajenación de Bienes Raíces (A Partir del 1 de Enero de 2017)

2.2.1 Proyecto original

Resulta muy interesante analizar brevemente el proyecto de ley que el Ejecutivo envió al Congreso con fecha 1 de abril del presente año, a fin de ver cómo se pretendió modificar la ley inicialmente, lo que sirve de contrapunto para el posterior análisis de cómo quedaron las normas plasmadas en la ley. Sin duda alguna, el texto final es una mejora **significativa** respecto del primer proyecto enviado al Congreso, lo que debiera redundar favorablemente en la recaudación, ya que a nuestro juicio el texto original – al pretender gravar excesivamente las ganancias bajo análisis – podrían ser un fuerte incentivo para la elusión, para la "planificación creativa", lo que es especialmente grave en el caso de los bienes raíces, ya que las estrategias de elusión pueden derivar en el atropello de

[9] Hacemos presente que estas normas siguen vigente hasta que entren en vigencia las nuevas normas sobre mayor valor en la enajenación de los bienes raíces. Esto implica que hasta el 31 de diciembre de este año sería factible la división y posterior enajenación en 2016 (sin promesa). Las nuevas normas sobre tributación de los bienes raíces entran en vigencia el 1 de enero de 2017.

derechos hereditarios y falta de certeza jurídica acerca de quién es el verdadero dueño de los bienes.
Recordemos que el Mensaje del proyecto fundamenta su existencia en ciertos objetivos clave que pueden enunciarse como sigue:

- Aumentar los ingresos permanentes del Estado.
- Resolver las brechas de desigualdad y aumentar distribución del ingreso.
- Fortalecer la institucionalidad tributaria.
- Incentivos al ahorro y la inversión.
- Evitar elusión y evasión.

Ahora bien, el Mensaje señala, respecto de este tema, que "…se elimina la exención a las ganancias de capital obtenidas en bienes raíces. Se establece que estas ganancias de capital tributen, permitiendo reconocer el costo de las mejoras que se hayan incorporado al bien raíz. Queda exenta la ganancia de capital de la venta de la vivienda propia con los requisitos que, en su caso se señala, se modificaría la actual forma de tributación de las ganancias de capital, que distingue entre ganancias habituales y no habituales, tratando a las primeras como renta ordinaria y aplicando a las segundas un impuesto único igual a la tasa de primera categoría."

"En vez de ello, –agrega – el proyecto establece un tratamiento diferenciado en función del plazo en que se mantiene la propiedad del activo. Si ese plazo es inferior o igual a un año, las ganancias de capital tributarán como renta ordinaria. Si el plazo es superior a un año, se aplicará sobre la ganancia de capital la tasa marginal promedio que resulte de incorporar la ganancia anualizada a la base imponible del Impuesto Global Complementario de los años anteriores, con tope de 6 años. Con esto se busca otorgar un tratamiento más equitativo, a la vez que minimizar el denominado efecto *lock-in*, que induce a las personas a mantener el activo por más tiempo del razonable, para evitar la tributación al momento de la venta".

Nos imaginamos el fuerte impacto provocado en quienes leyeron por primera vez el proyecto, donde antes de llegar a su décima página se estaba anunciando la modificación del tratamiento de lo que fue durante décadas uno de los grandes incentivos a la inversión privada en la propiedad raíz: que la plusvalía ganada a lo largo del tiempo por el contribuyente no habitual[10] – llegado el momento no estaría afecto a impuestos, conocido en ciertos círculos como "oro tributario" – llegaba bruscamente a su fin.

Así, el proyecto original señalaba que el mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces tributaría de acuerdo a las siguientes reglas:

a. Si entre la fecha de adquisición y enajenación de los bienes señalados ha transcurrido un plazo inferior a un año, el mayor valor se afectaría con los impuestos de Primera Categoría y

[10] Que cumpliera con los demás requisitos que se fueron haciendo más exigentes como se desprende del análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.630 que se comentaron precedentemente, pero que aún daban espacio para una planificación legítima.

Global Complementario o Adicional, según corresponda. Es decir, tributaría como renta ordinaria, tratamiento idéntico al aplicable a los contribuyentes habituales.

b. Si entre la fecha de adquisición y enajenación ha transcurrido a lo menos un año, el citado mayor valor solo se afectará con los impuestos Global Complementario o Adicional, según corresponda; esto es, con los impuestos finales.
c. Para el cálculo del impuesto que afecta a los contribuyentes del impuesto Global Complementario, en estos casos, se aplicarán las siguientes reglas:

    i. Dicho mayor valor se entenderá devengado durante el período de años comerciales en que las acciones o derechos sociales que se enajenan han estado en poder del enajenante, hasta un máximo de diez años, en caso de ser superior a este. Para tal efecto, las fracciones de meses se considerarán como un año completo.
    ii. La cantidad correspondiente a cada año se obtendrá de dividir el total del mayor valor obtenido, reajustado en la forma indicada en el párrafo siguiente, por el número de años de tenencia de las acciones o derechos sociales, con un máximo de 10.[11] En este caso formarán parte del valor de adquisición, el valor de las mejoras que hayan aumentado el valor del bien, ya sea que hayan sido efectuadas por el enajenante o un tercero, pero que, en este último caso, hayan pasado a formar parte de la propiedad del enajenante y hayan sido declaradas en la oportunidad que corresponda, y siempre con anterioridad a la enajenación, para ser incorporadas en la determinación del avalúo fiscal de la respectiva propiedad para los fines del impuesto territorial.[12]
    iii. Las cantidades reajustadas correspondientes a cada año, se convertirán a unidades tributarias mensuales, según el valor de esta unidad en el mes de diciembre del año en que haya tenido lugar la enajenación, y se ubicarán en los años en que se devengaron, con el objeto de liquidar el impuesto Global Complementario de acuerdo con las normas vigentes y según el valor de la citada unidad en el mes de diciembre de los años respectivos.
    iv. Las diferencias de impuestos resultantes se expresarán en unidades tributarias mensuales del año respectivo y se solucionarán en el equivalente de dichas unidades en el mes de diciembre del año en que haya tenido lugar la enajenación.
    v. El impuesto que resulte de lo establecido precedentemente, se deberá declarar y pagar en el año tributario que corresponda al año calendario o comercial en que haya tenido lugar la enajenación.
    vi. De los mayores valores, podrán deducirse las pérdidas reajustadas provenientes de la enajenación de los bienes señalados en esta letra, en el ejercicio respectivo.

El único "respiro" de la norma propuesta originalmente señalaba que: "No obstante lo indicado, no constituirá renta el mayor valor que se determine conforme a las reglas señaladas, cuando provenga de la enajenación del único bien raíz de propiedad del enajenante destinado a la habitación a la fecha de enajenación, y siempre que se trate del inmueble en que habita este o su

[11] Nótese la discrepancia con el Mensaje que limitaba el prorrateo a 6 años. De haberse aprobado este proyecto, obviamente habría prevalecido la modificación legal por sobre el Mensaje.
[12] Conocido coloquialmente como "Contribuciones de Bienes Raíces".

familia. Procederá el beneficio que establece este párrafo, aun cuando en la venta de departamentos se incluya la de las respectivas bodegas y/o estacionamientos. En todo caso, no constituirá renta solo aquella parte del mayor valor que no exceda de 8.000 UF según su valor a la fecha de enajenación, quedando el exceso, gravado conforme a las reglas precedentes".

Así, para poder acceder a esta exención de las 8.000 UF, se debía cumplir con los siguientes requisitos:

- Que la ganancia provenga de la enajenación del único bien raíz de propiedad del enajenante.
- Que dicho bien esté destinado a la habitación, a la fecha de la enajenación.
- Que se trate del inmueble que habita a esa fecha el enajenante y su familia.

Sobre esta materia, mucho se comentó en la prensa acerca del beneficio a la "primera" vivienda, indicando que se estaba gravando solo la venta del "segundo" bien raíz; lo cual fue altamente inductivo a error. Los requisitos enunciados exigían claramente que se tratara del "único" bien raíz, destinado a la habitación personal del enajenante o su familia.

La proposición fue fuertemente criticada por discriminatoria (¿qué pasa con la persona que tiene un único bien raíz, pero que no está destinado a la habitación; o no vive el contribuyente ni su familia en él al momento de la enajenación, o si heredó un fundo?[13] Incluso, se llegó a hablar de inconstitucionalidad, de derechos adquiridos, etc.

2.2.2 Ley N° 20.780. Cómo quedó finalmente el tratamiento tributario del mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces

A. Generalidades

Si bien el proyecto inicial presentaba graves y serios problemas que requerirían una importante modificación al pasar a su segundo trámite constitucional[14], el texto propuesto tenía algunos méritos:

- simplificar la tributación de los bienes raíces, suprimiendo las disquisiciones entre habituales y no habituales; y
- determinar la tributación por un parámetro objetivo (más de un año, menos de un año), y prorratear el mayor valor durante la tenencia del bien (para que la ganancia obtenida en el momento de la enajenación no suba artificialmente la tributación de ese año).

---

[13] Al momento de presentarse el proyecto de ley, en muchos círculos de asesores tributarios se hablaba de cómo, de pronto, la tenencia de bienes raíces pasaba a ser un "problema", e intentaban transferir los bienes para reconocer el valor actualizado de bienes adquiridos a lo largo del tiempo para el caso de una venta futura. De hecho, muchos trataban de enajenar algunos bienes raíces – como quien descarta una "chiflota" en un juego de naipes - (segundo o tercer bien raíz) para poder acceder en el futuro al tratamiento descrito para el propietario del único bien raíz, etc.

[14] Recordar que el proyecto inicial se aprobó sin modificaciones y en muchos casos sin debate por la Cámara de Diputados.

No obstante, los serios problemas y los efectos de largo plazo (desincentivar una de las inversiones más solidas que existen, sobre todo para personas naturales cual es la inversión en bienes raíces; y propender al desprendimiento simulado de bienes raíces, etc.), además de la alta tributación, ameritaban una seria y profunda modificación en el Senado, que fue posible gracias al Protocolo de Acuerdo ya aludido, que racionalizó la tributación de estas utilidades y mejoró el proyecto significativamente.

El texto que quedó en la RT, sin duda, incrementa la carga tributaria, pero recoge los escasos aspectos positivos del texto original del proyecto, en tanto racionaliza la carga tributaria que afectará el mayor valor obtenido en la enajenación de los bienes raíces.

B. Tratamiento tributario cuando entre en vigencia la RT

- Enajenación de bienes raíces situados en Chile, o de derechos o cuotas respecto de tales bienes raíces poseídos en comunidad, efectuada por personas naturales con domicilio o residencia en Chile.

De cómo determinar el mayor valor tributable. Para determinar la tributación sobre el mayor valor obtenido en la enajenación, se deben aplicar las siguientes reglas:

i. Mayor valor tributable. Para determinar el mayor valor afecto a impuesto, se deducirá del precio o valor asignado a la enajenación, el valor de costo para fines tributarios. En este caso formarán parte del valor de adquisición, los desembolsos incurridos en mejoras que hayan aumentado el valor del bien, reajustados, efectuadas por el enajenante o un tercero, siempre que dichas mejoras hayan pasado a formar parte de la propiedad del enajenante y hayan sido declaradas en la oportunidad que corresponda ante el SII, en la forma que establezca mediante resolución, para ser incorporadas en la determinación del avalúo fiscal de la respectiva propiedad para los fines del impuesto territorial, con anterioridad a la enajenación.

ii. Tenencia menos de un año. Si entre la fecha de adquisición y enajenación de los bienes señalados ha transcurrido un plazo inferior a un año, el mayor valor que se determine, se afectará con los impuestos de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional, según corresponda, sobre la base de la renta percibida o devengada, a su elección.

iii. Tenencia de un año o más. Si entre la fecha de adquisición y enajenación ha transcurrido a lo menos un año, el citado mayor valor solo se afectará con los impuestos Global Complementario o Adicional, según corresponda, sobre la base de la renta percibida o devengada, a su elección.

iv. Para el cálculo del impuesto Global Complementario, en este último caso, los contribuyentes podrán optar por aplicar las siguientes reglas, siempre que declaren sobre la base de la renta devengada: dicho mayor valor se entenderá devengado durante el período de años comerciales en que el bien raíz que se enajena ha estado en

poder del enajenante, hasta un máximo de diez años.[15] La cantidad correspondiente a cada año se obtendrá de dividir el total del mayor valor obtenido, reajustado por el número de años de tenencia del bien raíz, con un máximo de diez.

Las cantidades reajustadas correspondientes a cada año se convertirán a unidades tributarias mensuales, según el valor de esta unidad en el mes de diciembre del año en que haya tenido lugar la enajenación, y se ubicarán en los años en que se devengaron, con el objeto de liquidar el impuesto Global Complementario. El impuesto que resulte de la reliquidación se deberá declarar y pagar en el año tributario que corresponda al año calendario o comercial en que haya tenido lugar la enajenación.

v. Deducción de pérdidas. Del mayor valor determinado, podrán deducirse las pérdidas reajustadas provenientes de la enajenación del mismo tipo de bienes, obtenidas en el mismo ejercicio. En todo caso, para que proceda esta deducción, dichas pérdidas deberán acreditarse fehacientemente ante el SII.

De cuándo el mayor valor no constituye renta. No obstante lo indicado, no constituirá renta el mayor valor que se determine en los casos de subdivisión 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.[16]

En todos los demás casos no constituirá renta el mayor valor que se determine cuando entre la fecha de adquisición y enajenación transcurra un plazo no inferior a un año. En el caso que la convención que da origen a la enajenación se celebre en cumplimiento de cualquier acto o contrato que tenga por objeto suscribir el contrato que sirva de título para enajenar el inmueble respectivo, el plazo señalado se computará desde la fecha de celebración de dicho acto o contrato. Lo dispuesto en el presente párrafo también se aplicará respecto de las bodegas y/o estacionamientos, cuando estos se incluyan en la enajenación de departamentos.

Tope del Ingreso no constitutivo de renta. De acuerdo a las nuevas normas, no constituirá renta, solo aquella parte del mayor valor que no exceda en total en toda la vida del contribuyente, 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 UF.

Para el cómputo del valor de esta se utilizará el que tenga al término del ejercicio en que tuvo lugar la enajenación respectiva. El SII mantendrá a disposición de los contribuyentes los antecedentes de que disponga sobre las enajenaciones que realicen para efectos de computar el límite señalado.

De la tributación del mayor valor que excede de tope de ingreso no constitutivo de renta. El mayor valor determinado en la enajenación de los bienes que cumplan con los requisitos ya señalados, que exceda el límite del ingreso no constitutivo de renta anterior, se gravará en el año en que dicho exceso se produzca, con impuesto Global Complementario o Adicional, o bien, con un

---

[15] Para tal efecto, las fracciones de meses se considerarán como un año completo.

[16] Como puede apreciarse, aparecen aquí las antiguas normas contenidas en el artículo 18 de la Ley de la Renta – derogado por la RT a propósito de presunción de habitualidad.

impuesto único y sustitutivo con tasa 10%, a elección del contribuyente. En este último caso, el impuesto se declarará y pagará sobre la base de la renta percibida.

De la situación del mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces adquiridos por sucesión por causa de muerte. En la enajenación de bienes raíces, adquiridos por sucesión por causa de muerte, el contribuyente podrá deducir, en la proporción que le corresponda, como crédito en contra del impuesto respectivo, el impuesto sobre las asignaciones por causa de muerte de la Ley N° 16.271 pagado sobre dichos bienes. El monto del crédito corresponderá a la suma equivalente que resulte de aplicar al valor del impuesto efectivamente pagado por el asignatario, la proporción que se determine entre el valor del bien raíz respectivo que se haya considerado para el cálculo del impuesto y el valor líquido del total de las asignaciones que le hubieren correspondido al enajenante de acuerdo a la ley. El monto del crédito a que tenga derecho el contribuyente, se determinará al término del ejercicio en que se efectúe la enajenación, y para ello, el valor del impuesto sobre las asignaciones por causa de muerte, el valor del bien y de las asignaciones líquidas que le hubieren correspondido al enajenante se reajustarán de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la fecha de pago del referido impuesto y el mes anterior al término del ejercicio en que se efectúa la enajenación.

C. Vigencia de las normas de la RT sobre esta materia

De acuerdo a lo indicado precedentemente, las nuevas normas sobre tributación del mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces expresadas en este capítulo entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2017. Por lo tanto, hoy sigue vigente la norma comentada en el capítulo primero de esta sección.

Cabe hacer presente que, tratándose de la enajenación de bienes raíces situados en Chile, o de derechos o cuotas respecto de tales bienes raíces poseídos en comunidad, adquiridos con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley en el Diario Oficial,[17] efectuada por personas naturales con domicilio o residencia en Chile, que no sean contribuyentes del impuesto de Primera Categoría que declaren su renta efectiva, para los efectos de determinar el mayor valor a que se refiere la letra b), del número 8, del artículo 17 de la LIR, de acuerdo a su texto vigente a contar del 1° de enero de 2017, podrán considerar como valor de adquisición:

i) **El valor de adquisición, reajustado**. En este caso formarán parte del valor de adquisición, los desembolsos incurridos en mejoras que hayan aumentado el valor del bien, efectuadas por el enajenante o un tercero, siempre que hayan pasado a formar parte de la propiedad del enajenante y hayan sido declaradas en la oportunidad que corresponda ante el SII, en la forma que este establezca mediante resolución, para ser incorporadas en la determinación del avalúo fiscal de la respectiva propiedad para los fines del impuesto territorial, con anterioridad a la enajenación.

ii) **El avalúo fiscal del bien respectivo**, vigente al 1 de enero de 2017, reajustado de acuerdo a la variación del IPC entre el mes de diciembre 2016 y el mes anterior al de la enajenación.

---

[17] 29 de septiembre 2014.

iii) **El valor de mercado acreditado fehacientemente por el contribuyente, a la fecha de publicación de la ley.** Esta tasación deberá ser comunicada al SII hasta el 31 de diciembre de 2015, en la forma que dicho organismo establezca mediante resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, el mayor valor obtenido en las enajenaciones de los bienes raíces cuando hayan sido adquiridos antes del 1° de enero de 2004, se sujetarán a las disposiciones de la LIR, según su texto vigente hasta el 31 de diciembre de 2014.

3. Tributación de los Bienes Raíces. Impuesto a las Ventas y Servicios

3.1 Consideraciones Previas

El Impuesto a las Ventas y Servicios, más conocido como Impuesto al Valor Agregado o IVA, tradicionalmente no abarcaba, salvo excepciones, la venta de bienes raíces dentro de su hecho gravado.

En efecto, el ámbito más natural de la aplicación del IVA es la venta habitual de bienes corporales muebles. No obstante, debido a que los servicios de construcción sí estaban afectos a IVA, las empresas constructoras se veían en la situación de que su actividad constructiva estaba afecta a IVA cuando prestaba un servicio, pero no cuando realizaba una venta de una propiedad construida por ella misma.

En consecuencia, muchas veces las empresas constructoras artificialmente convenían contratos de servicios de construcción o de venta, dependiendo de si querían afectar o no su actividad con el impuesto citado. Sin embargo, en septiembre de 1988 se modificó la Ley del IVA contenido en el DL 825 de 1975 a efectos de incluir *la actividad de la construcción* en el ámbito de su aplicación.

De esta manera, la actividad de la construcción quedaba afecta fuera que la empresa constructora prestara un servicio de construcción (mediante un contrato general de construcción por administración), o mediante la venta de un inmueble construido totalmente por ella o en parte, por un tercero para ella (mediante un contrato general de construcción a suma alzada equiparado a venta). La forma de incluir la actividad de la construcción fue agregar – con cierto aire "forzado" –, dentro del hecho gravado básico de venta, la venta de bienes corporales inmuebles, de propiedad de una empresa constructora construida totalmente por ella o en parte por un tercero para ella. Además, y a mayor abundamiento, el artículo 8 clasifica como un hecho gravado especial los contratos generales de construcción, sea por administración o a suma alzada.

En este mismo orden de ideas, si bien la ley no lo disponía expresamente, lo que gravaba era la *primera venta* del bien raíz.

Esto sucedía cuando el que encargaba la obra contrataba la construcción a un tercero en virtud de un contrato general de construcción por administración, la vendía (ya que en ese caso, la venta efectuada por quien encargaba la obra era la *primera venta).*

También ocurría cuando la propia empresa constructora era dueña de la obra (como ocurre en el caso general de construcción a suma alzada que se equipara a venta), y la vendía. En este caso, si la empresa constructora dueña de la obra vendía la obra construida total o parcialmente por ella a un revendedor aunque fuera habitual (por ejemplo, una inmobiliaria), la venta realizada por dicho revendedor ya no constituía una primera venta, y por ende, no estaba afecta a IVA.

Lo anterior daba espacio a una legítima planificación tributaria por cuanto si la constructora dueña de la obra vendía las construcciones a una inmobiliaria, quien a su vez las revendía, dicha segunda venta no estaba afecta a IVA, lo que redundaba en una ventaja que se traspasaba al comprador final, porque no se recargaba con este impuesto la venta efectuada por la inmobiliaria.

Llama mucho la atención que el Mensaje del proyecto de RT diga textualmente al proponer modificar la ley del IVA en este aspecto que: "En primer lugar, como lo anunciamos en nuestro programa, terminaremos con la elusión del pago del IVA en la venta de bienes inmuebles nuevos. Para eso, se gravarán con IVA las ventas de inmuebles, cualquiera sea el vendedor, introduciendo una serie de modificaciones a la ley del IVA…. … Al respecto, es importante recalcar que para que opere este gravamen debe existir habitualidad, es decir, se excluyen las operaciones no habituales. Para ventas de inmuebles usados, realizadas por un vendedor (habitual), la base imponible será la diferencia entre los precios de venta y compra."

Sobre este punto es necesario destacar dos aspectos errados:

a) En primer lugar, la aplicación de la ley tal como está escrita no constituye elusión, sino simplemente aplicación de la ley. Esto se llama cumplimiento de la ley, lo que es obligación para todos los ciudadanos. Por lo tanto, llama la atención que el Ejecutivo proponga, aunque sea de paso, que la aplicación estricta de la ley de alguna forma constituye una "elusión". Esto distorsiona, tanto el concepto de cumplimiento tributario como el de elusión, y deja en evidencia que ya desde el Mensaje de la RT, que el contribuyente – incluso cuando da estricto cumplimiento a la ley – es un "sospechoso" que está eludiendo[18] y de alguna manera soslayando falsamente la carga tributaria.[19]
b) No existen premios ni *brownie points* para aquellos que, sin haber incurrido en el hecho gravado, pagan un impuesto como una forma de "hiper cumplimiento". En ese caso, lo más probable es que la autoridad tributaria califique dicha actividad de simulación – sancionable incluso antes de la RT con severas penas pecuniarias e incluso penales –, sobre todo si el

[18] Libertad y Desarrollo, Temas Públicos, N° 153, disponible en www.lyd.org

[19] Además, la elusión no debe equipararse a "evasión", tema que se tratará en profundidad en otra entrega de esta Serie Informe en que se abarquen las normas antievasivas contenidas en la RT. Baste con decir ahora que si cumplimiento = elusión; y elusión = evasión; podremos llegar al absurdo de concluir que cumplimiento = evasión. De ahí la importancia de una prolijidad en el uso del lenguaje que se echa en falta en el proyecto de la RT.

contribuyente que por error aplica IVA sobre sus ventas, intenta recuperar el crédito fiscal representado por el IVA soportado en sus compras.

Por otro lado, la inclusión de la venta habitual de bienes raíces, sean usados o nuevos, si bien cumple con el afán recaudador del proyecto, no cumpliría con su propio objetivo de lograr una mayor equidad tributaria al aumentar el ámbito de un impuesto como el IVA, que muchas veces sus proponentes han calificado como regresivo[20], en reiteradas apariciones en prensa.

Si bien la regresividad del IVA es altamente discutible, y muchos sostienen que los impuestos indirectos distorsionan mucho menos el mercado y la economía que los impuestos directos, llama la atención que donde sí podría ser regresivo el IVA es en la venta de bienes raíces, dado que son bienes con no circulan con la facilidad de los bienes corporales muebles, y en que cada transacción es de alto valor, especialmente para el ciudadano medio que aspira a adquirir al menos uno a lo largo de su vida ; y el afán recaudatorio triunfa por sobre el afán equitativo y redistributivo. La razón es evidente, ya que afectará más significativamente a aquellos de ingresos medios que no sean aptos para financiar la adquisición con un subsidio – en cuyo caso se encontrarán exentos de IVA –, pero respecto de los cuales el incremento del precio por aplicación del impuesto le llevará a que la vivienda que piensa adquirir ya no esté a su alcance y deba optar por una de inferior calidad o simplemente por no adquirirla.

3.2 Tratamiento Tributario de los Bienes Raíces frente al IVA

3.2.1 Inclusión de la venta habitual de todo tipo de bienes raíces en el hecho gravado básico de ventas

A partir del 1 de enero de 2016, entrarán en vigencia las nuevas normas sobre la aplicación de IVA a las ventas habituales de bienes corporales inmuebles o no, independiente de que sean nuevos o que haya mediado la actividad de la construcción.

En el caso que la venta habitual de bienes raíces usados, la base imponible no será el precio de venta, como es la norma general, sino que la diferencia entre el precio de venta y el precio de compra.

3.2.2 Exención de IVA en caso de subsidios

Por su parte, se encuentran exentas de IVA las ventas de inmuebles que se financien en todo o parte con subsidio del Estado, según se dispone en el nuevo texto del artículo 12 Letra F que expresa textualmente lo siguiente:

[20] Sobre esta materia, es preciso destacar que la regresividad del IVA es al menos cuestionable, ver Engel et al, Reforma Tributaria y Redistribución del Ingreso en Chile, 1998; Estudios Tributarios, SII. Disponible en internet www.sii.cl

(estará exenta…) “la venta de una vivienda efectuada al beneficiario de un subsidio habitacional otorgado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuando esta haya sido financiada, en todo o parte, por el referido subsidio; y la venta a un tercero de una vivienda entregada en arrendamiento con opción de compra al beneficiario de un subsidio habitacional otorgado por el mismo Ministerio, cuando la opción de compra sea financiada, en todo o parte, por el señalado subsidio”.

3.2.3 Crédito fiscal a las empresas constructoras (art. 21 DL 910 de 1975)

La RT introduce nuevos límites al crédito especial de las empresas constructoras que consiste en un crédito equivalente al 65% del IVA débito fiscal recargado en la venta de los inmuebles con destino habitacional construidos por ellas y en los contratos generales de construcción que no sean por administración de dichos inmuebles. La reforma reduce el crédito para inmuebles de un valor máximo de 4.500 UF, a un valor máximo de 2.000 UF con tope de dicho crédito de 225 UF por vivienda.

Sobre esta materia, cabe destacar que el artículo 12 transitorio de la RT dispone de una gradualidad, como sigue:

a) A partir del 1 de enero de 2015, el crédito en comento se aplicará a las ventas efectuadas de bienes corporales muebles destinados a la habitación y a contratos generales de construcción que se suscriban desde esa fecha, cuyo valor no exceda de 4.000 UF.
b) A partir del 1 de enero de 2016, dicho crédito se aplicará cuando el valor no exceda de 3.000 UF.
c) Finalmente, a partir del 1 de enero de 2017 el crédito se aplicará cuando el valor no exceda de 2.000 UF.

Asimismo, se establece que tienen derecho a crédito los adquirentes o contratantes que se dediquen a la venta habitual de bienes corporales inmuebles, por la parte del Impuesto al Valor Agregado que la empresa constructora recupere en virtud de lo prescrito en el artículo 21 del Decreto Ley N° 910, de 1975, a partir del 1 de enero de 2015.

3.2.4 Normas especiales de vigencia

Los nuevos hechos gravados contemplados en la RT entran en vigencia a partir del 1 de enero de 2016. No obstante lo anterior, los artículos transitorios pertinentes establecen lo siguiente: no se aplica la modificación tributaria a las ventas y otras transferencias de dominio de inmuebles que se efectúen en virtud de un acto o contrato cuya celebración se hubiera válidamente celebrado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la citada Ley N° 20.780 – esto es, antes del 1 de octubre de 2014–, en un contrato celebrado por escritura pública o instrumento privado protocolizado.

También se encuentran exentas de IVA las ventas de inmuebles que se gravan como consecuencia de la RT siempre que dichos bienes cuenten al 1 de enero de 2016 con permiso de edificación

(referido en la Ley General de Urbanismo y Construcción y las ventas se efectúen dentro del plazo de un año a contar de la fecha indicada en el N° 1 del art. 5 transitorio).

4. Conclusiones

La RT afecta profundamente la tributación relacionada con los bienes raíces, tanto desde la perspectiva de la Ley de la Renta como de la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios.

En efecto, tradicionalmente la ganancia de capital obtenida por el contribuyente no habitual efectuada a un no relacionado no tributaba, por considerarse dicha ganancia como un ingreso no constitutivo de renta.

La modificación de la Ley de la Renta introducida por la reforma del año 2012, contenida en la Ley N° 20.630, en vigencia desde el 1 de enero de 2013, si bien restringió el ámbito de aplicación de considerar la ganancia como ingreso no constitutivo de renta, siguió la misma línea indicada si bien introdujo ciertas complejidades cuando se produce la división de una sociedad, etc.

El proyecto original de RT, no obstante aportó simplificar el régimen al eliminar la distinción entre habituales y no habituales, pretendió gravar todas las ganancias de capital con los impuestos finales, eximiendo solo 8.000 UF en ciertos casos muy restrictivos y que impulsaban a los contribuyentes a enajenar los bienes antes de la entrada en vigencia de la reforma, con las posibles consecuencias nocivas, tanto para la seguridad jurídica como eventualmente para el correcto funcionamiento del mercado inmobiliario.

La RT, luego del Protocolo de Acuerdo, moderó bastante la propuesta en el proyecto original, manteniendo la simpleza de dicho proyecto. Las nuevas normas entrarán en vigencia el 1 de enero de 2017, en cuyo momento deberá distinguirse entre la situación de las propiedades adquiridas antes del 1 de enero de 2004 (se les aplica la legislación actual), y las adquiridas con posterioridad a esa fecha y vendidas durante la vigencia de la nueva ley.

Por su parte, respecto del IVA, el texto de la RT demuestra que ha triunfado el afán recaudador por sobre el dejar “indemne” al ciudadano medio, por cuanto se amplía el hecho gravado para incluir la venta habitual de bienes raíces (se excluyen los terrenos), sean estos nuevos o usados, de primera venta o no, sin considerar si ha mediado la actividad de la construcción. Esto redundará en un aumento en el costo de las viviendas que deberá ser soportado por el comprador. Adicionalmente, se restringe la aplicación del crédito especial de las empresas constructoras, en forma paulatina, a contar del 1 de enero de 2015. Finalmente, se eximen de este impuesto las adquisiciones de bienes raíces con subsidios del Estado.

5. Referencias Bibliográficas

- Ley N° 20.780, Biblioteca del Congreso, disponible en línea en www.bcn.cl
- Ley N° 20.780, texto comparado del SII, disponible en línea en http://www.sii.cl/pagina/comparado_reformaf.pdf
- Historia de la Ley N° 20.780, Reforma Tributaria que modifica el Sistema de Tributación de la Renta e Introduce Diversos Ajustes en el Sistema Tributario, Biblioteca del Congreso. Disponible en línea en www.bcn.cl
- Reportes Tributarios, Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, Reporte 2012.
- Mapa de la Reforma Tributaria, Servicio de Impuestos Internos, disponible en www.sii.cl
- Tokman R., Rodríguez C., Marshall S. (2006). "Las Excepciones Tributarias como Herramienta de Política Pública", Centro de Estudios Públicos, Estudios Públicos, N° 102.
- Documentos varios del Ministerio de Hacienda. Disponibles en línea en www.reformatributaria.gob.cl
- Libertad y Desarrollo. Temas Públicos, N°1.153 "Reforma Tributaria y Contribuyentes: ¿Los Sospechosos de Siempre", 11 de abril de 2014. Disponible en www.lyd.org
- Engel et al, (1998). "Reforma Tributaria y Redistribución del Ingreso en Chile", SII. Estudios Tributarios. Disponible en internet www.sii