

**EL USUFRUCTO Y SUS EFECTOS TRIBUTARIOS**  
*USUFRUCT AND ITS TAX EFFECTS*

Juan Pablo Pincheira Sánchez<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Explica las características principales del derecho real de usufructo, para luego analizar los principales efectos tributarios del mismo, en consideración a que es una herramienta utilizada en las reorganizaciones empresariales, poniendo especial énfasis en su constitución y en los distintos actos que le pueden poner término.

**ABSTRACT:** *Explain the main characteristics of the real right of usufruct, considering it is a tool used in reorganization, and then analyze the main tax effects of the usufruct, placing special emphasis on its constitution and the various acts that can be terminate it.*

**PALABRAS CLAVE:** usufructo, nuda propiedad, tributación del usufructo.

**KEY WORDS:** *usufruct, bare ownership, usufruct taxation.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Si bien, históricamente, la legislación tributaria ha sido regularmente sometida a cambios de tasas y ajustes que buscaban aumentar o disminuir la carga fiscal, llenar algún vacío percibido por el gobierno de turno, entre otros “parches”<sup>2</sup> que carecen de la coherencia que esta materia demanda<sup>3</sup>; en los últimos años, hemos enfrentado reformas más intensas,

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad Adolfo Ibáñez. Magíster en Derecho con mención en Derecho Tributario, Universidad de Chile. Senior Manager en PwC. Correo electrónico [juan.pablo.pincheira@pwc.com](mailto:juan.pablo.pincheira@pwc.com). El autor desea agradecer el apoyo recibido de la profesora Astrid Schudeck Díaz, quien fue su guía en el trabajo de titulación sobre el que se basa el presente trabajo. Recibido agosto 2019 - aceptado diciembre 2019.

<sup>2</sup> Al respecto, se ha dicho que “en general, la política tributaria que hemos tenido en todos los gobiernos (éste no es un tema ni de los anteriores ni de este gobierno), es un poquitito funcionar sobre la teoría del parche. Esto ha hecho que, en general, el ordenamiento tributario no tenga un sentido orgánico y ordenado en su tratamiento y en su análisis. Entonces, cuando empiezas a revisar la legislación, no logras entenderla. En general, el ordenamiento tributario no tiene una lógica que vaya desde la “a” a la “z”, y ése es uno de los primeros problemas que tiene nuestro ordenamiento jurídico”. RECABARREN GALDAMES, Soledad *et al.* (2018): “Dialogo 1: Proyecto de Ley de Modernización Tributaria”, *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, N° 2 p. 4.

<sup>3</sup> VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2019): “Los sistemas de imposición a la renta” *Revista de Estudios Tributarios*, N° 21, pp. 95-151.

igualmente improvisadas y carentes de coherencia<sup>4</sup>, lo que ha forzado a los profesionales dedicados al derecho tributario a adaptarse a estas nuevas e imperfectas normativas con una velocidad que puede resultar abrumadora.

En este proceso de adaptación, ha sido necesario buscar herramientas que permitan lograr que los negocios se puedan desarrollar de manera eficiente, lo que ha llevado a que alternativas que, en otros tiempos, pudieron haber sido desechadas o consideradas en un lugar secundario, hoy toman nuevas energías y ocupan roles predominantes, principalmente por características como su simpleza, lo que, en una reorganización empresarial que tenga efectos tributarios, se considera una virtud destacable.

Entre estas herramientas se encuentra el usufructo que tiene una vasta historia cuyos antecedentes se remontan al Derecho Romano<sup>5</sup> y, en los últimos años, ha resurgido con fuerza, adaptándose a las necesidades del comercio jurídico, no por un cambio en su naturaleza o definición -sea doctrinaria o legal-, sino debido a la sofisticación misma de su regulación.

Si bien el usufructo desde hace muchos años se ha utilizado para conseguir estructuras empresariales sencillas, hoy el usufructo enfrenta una legislación tributaria que da paso a gran inseguridad jurídica<sup>6</sup>, lo que exige revisar en detalle la tributación de las figuras que se puedan utilizar en reorganizaciones societarias.

Este cambio se ha dado no sólo a nivel legal, sino que, en forma mucho más intensa, también a nivel administrativo. Así, el Servicio de Impuestos Internos a través de instrucciones, oficios y ahora con la publicación del *Catálogo de esquemas tributarios*, con sus sucesivas actualizaciones, han obligado a los asesores a realzar un juicio *ex ante* de ciertas alternativas de reorganización, aumentando los requisitos más allá de lo que pide la ley<sup>7</sup>. Estos cambios también han afectado la aplicación o utilización del usufructo.

El objetivo del presente trabajo es lograr determinar, en forma clara y directa, los distintos efectos tributarios que tiene el usufructo.

Para ello, a través de un análisis de la naturaleza jurídica y características del usufructo, determinaremos las consecuencias de su constitución y, en forma muy especial, de su término. Este análisis civil estará enfocado principalmente en aquellos temas con relevancia o consecuencias para el análisis tributario.

---

<sup>4</sup> VILLAMÁN RODRÍGUEZ, María Francisca (2019): “La certeza jurídica y el Derecho tributario chileno”, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 5, pp. 177-179 y VILLAMÁN RODRÍGUEZ, María Francisca (2017): “La deuda histórica con los principios superiores de la tributación”, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 1, pp. 37-47.

<sup>5</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro (1999): *Derecho privado romano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I, pp. 606-607.

<sup>6</sup> VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2019) pp. 166-205.

<sup>7</sup> Como ha señalado la doctrina, “si las consecuencias jurídicas de las reglas positivas quedan sujetas a hechos y circunstancias que no se anuncian expresamente de manera anticipada a que ellos ocurran, no existirá seguridad jurídica, debido a que no es posible aplicar de manera objetiva la ley”. VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2019) p. 173.

En primer lugar, estudiaremos los elementos del usufructo para luego ver las formas en que se puede constituir. Una parte relevante del estudio será entender en forma clara y simple las obligaciones y derechos de cada parte en un contrato en el que se constituye un usufructo. Teniendo este elemento claro avanzaremos al área tributaria.

Respecto a los efectos tributarios, éstos serán analizados en cada etapa del contrato en el que se constituye un usufructo. Aquí no sólo veremos el término natural del usufructo, sino también ciertas situaciones especiales que se pueden presentar y frente a las cuales debemos tener claros los posibles efectos no deseados que se produzcan.

Finalmente, revisaremos como se está aplicando el usufructo en estructuras de planificación tributaria y como las nuevas instrucciones del Servicios de Impuestos Internos han afectado su uso.

Se advierte que el presente trabajo no aborda los efectos del cuasi usufructo o usufructo irregular que, en rigor, implica un acto de disposición de la cosa que se entrega.

## **2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO**

El usufructo es un derecho típico en las jurisdicciones herederas de los sistemas europeos continentales que, en algunos casos, coexisten con sistemas jurídicos diferentes, como es el caso del Código Civil de Luisiana que convive con el derecho anglo norteamericano<sup>8</sup>, donde la institución como tal no existe, pero tiene suficientes similitudes con otras propias de aquel sistema como para permitir asimilaciones<sup>9</sup>.

Lo anterior, es una muestra importante de un hecho destacable, a saber, las necesidades que satisface el usufructo son objetivas y, por lo mismo, podemos encontrarlo en sistemas totalmente diferentes, como es el caso de los que tienen sus raíces en el sistema anglosajón y aquellos cuya tradición proviene de Europa continental, los que han proporcionado soluciones similares a necesidades humanas comunes.

Ahora, como señala Guzmán Brito, el usufructo puede ser conceptualizado como “el derecho real de aprovechar una cosa no fungible e inconsumible ajena dentro de los límites del uso, el disfrute y la tenencia, de modo de exceptuarse su disposición”<sup>10</sup>.

Que el usufructo sea un derecho real es una de las diferencias importantes que tiene esta institución con el derecho personal que surge del contrato de arrendamiento, ya que el usufructuario puede oponer su derecho directamente a terceros, por ejemplo, mediante la acción reivindicatoria o mediante acciones posesorias<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> DAINOW, Joseph (1975): “Civil Law Translations and Treatises Sponsored in Louisiana”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 23, N° 3, pp. 521-529.

<sup>9</sup> MCCLEAN, A. J. (1963): “The Common Law Life Estate and the Civil Law Usufruct: A Comparative Study”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 12, N° 2, pp. 649-667

<sup>10</sup> GUZMÁN BRITO (1999) Tomo I p. 604.

<sup>11</sup> ALESSANDRI R., Arturo; SOMARIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio (1997): *Tratado de los derechos reales* (Santiago, 6ª ed., Editorial Jurídica de Chile), Tomo II, pp. 125-137.

En Chile, el usufructo se encuentra regulado en el Título IX del Libro II del Código Civil, y el artículo 764 lo define como el “un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible”.

De la definición transcrita anteriormente, la doctrina ha establecido varias características, entre las que podemos destacar que:

a) **Es un derecho real**

Es decir, como tal, su propietario posee acciones que le permiten protegerlo respecto de cualquier persona que perturbe su derecho. Así, podrá utilizar la acción reivindicatoria si el derecho recae sobre un inmueble, y las posesorias que correspondan.

También es relevante destacar que este derecho real coexiste con otro derecho real, a saber, con el de dominio, que se ve reducido a la facultad de disposición.

La doctrina francesa ha hecho presente acepciones de las expresiones derecho real y derecho personal que, si bien son menos usuales entre nosotros, resultan muy útiles para destacar el problema que se produce al interpretar las reglas que regulan la cesión y término del usufructo.

Ahora, cuando se dice que un derecho es personal, ello puede tener dos sentidos. En el primero, derecho personal es sinónimo de obligación, por lo que, en este caso, se opone al concepto de derecho real. Luego, en un segundo sentido, se puede hablar de derecho personal para dar cuenta de la incomunicabilidad del derecho, entonces, como el usufructo termina por la muerte del usufructuario, se podría pensar que es, en esa acepción, un derecho personal, sin embargo, la incomunicabilidad del usufructo es limitada, debido a que el derecho puede ser cedido<sup>12</sup>.

b) **Es de carácter temporal**

Podrá estar sujeto a un plazo o una condición, pero de todas maneras estará limitado por la vida del usufructuario. Debido a que la muerte del usufructuario implica el término del derecho de usufructo, éste no puede ser transmitido<sup>13</sup>.

En el caso de personas jurídicas, se ha entendido que la disolución o liquidación de ellas equivale a la muerte, por lo que el término de la existencia legal de las personas jurídicas pone término al usufructo, incluso si existe un plazo que aún no se ha cumplido<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> LAURENT, Françoise (1912): *Principios de derecho civil* (México, 2ª ed., J.B. Gutiérrez), Vol. 6, p. 459.

<sup>13</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (circa 1930): *Derecho civil. Primer año. Tomo segundo. De los bienes* (Santiago, Editorial Lex), p. 261.

<sup>14</sup> CLARO SOLAR (1933): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago, Nascimento), Tomo 8º, pp. 375-376, FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (1996): *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código Civil y leyes complementarias* (Santiago, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile), Tomo III, p. 252 y ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin (1948): *Tratado de derecho civil* (Buenos Aires, 8ª ed., Bosch), Tercer tomo, p. 95.

**c) No es transmisible por causa de muerte**

Como dijimos antes, el usufructo terminará con la muerte del usufructuario. Sin embargo, dependiendo de las condiciones específicas del usufructo, si podrá ser cedible entre vivos.

Cuando el usufructuario cede un usufructo, en rigor, lo cedido es el ejercicio del derecho, porque la ley dispone que en este caso el cedente conserva su calidad de usufructuario, debido a que dicha calidad es intransmisible e intransferible.

Al respecto, indica Claro Solar que el fallecimiento que pone término al usufructo es el de quien tiene esa calidad, la cual no es transmisible ni transferible, por dicho motivo, la muerte de quien esté gozando en algún momento del usufructo, porque su ejercicio le ha sido cedido, no pone término al derecho real, en consecuencia, los herederos del cesionario podrían heredar el ejercicio del derecho de usufructo y gozar del mismo hasta la muerte del usufructuario, que es la persona a favor de la cual fue concedido el derecho real de usufructo<sup>15</sup>.

Por este motivo, la existencia de la persona natural o jurídica que recibió la calidad de usufructuario en el acto de constitución sigue siendo la condición necesaria para que perdure este derecho real.

Sobre esta materia volveremos más adelante al tratar los derechos del usufructuario y las discusiones a las que ha dado paso la cesión del usufructo.

**d) Es divisible**

Se podrán dividir los frutos que produzca una cosa. Esto puede hacerse en relación a la utilidad que genere o a los frutos que produzcan distintas partes de la cosa fructuaria.

### **3. ELEMENTOS NECESARIOS EN EL USUFRUCTO**

La doctrina distingue los siguientes elementos necesarios del usufructo<sup>16</sup>:

**a) Bien susceptible de usufructo.**

En relación con el objeto del usufructo, se ha destacado que puede recaer sobre toda clase de cosas, corporales e incorpóreas, de manera que es posible constituirlo sobre derechos y créditos, o sobre bienes fungibles, en cuyo caso, el usufructuario se obliga a restituir la misma cantidad de cosas del mismo género y calidad y el derecho pasa a llamarse cuasi usufructo<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> CLARO SOLAR (1933) Tomo 8º, p. 374.

<sup>16</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2019): *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago, 2ª ed., Thomson Reuters), pp. 1200-1211.

<sup>17</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (circa 1930) p. 263 y PEÑAILILLO ARÉVALO (2019) pp. 1205-1207.

Guzmán Brito explica que el usufructo exige que los bienes no sean consumibles ni fungibles, porque el usufructuario recibe la cosa en mera tenencia y no en dominio, por lo que no puede disponer, jurídica ni físicamente de ella, debido a que el derecho de concedido al usufructuario se extiende solamente al uso y disfrute plenos, por lo que debe restituir la misma cosa recibida -y no otra- al nudo propietario cuando el usufructo termine<sup>18</sup>.

Claro Solar explica que el usufructo se puede constituir sobre cualquier cosa que tenga una existencia independiente o distinta<sup>19</sup>, por lo que “puede establecerse un usufructo sobre un derecho de arriendo, sobre un crédito, sobre acciones o interés en una compañía comercial o industrial; y el mismo usufructuario podría constituirlo sobre su derecho de usufructo”<sup>20</sup>.

**b) Sujetos presentes en el usufructo.**

Se distinguen 3 sujetos: el constituyente, el nudo propietario y el usufructuario. Entre el constituyente y el nudo propietario se puede dar la misma identidad. También puede existir pluralidad de sujetos respecto de cada una de las tres calidades. Asimismo, es posible la existencia de dos o más usufructuarios.

En cuanto a la relación entre el usufructuario y el nudo propietario, es importante destacar que “no existe una comunidad, justamente debido a que, si bien los derechos de ambos recaen sobre el mismo objeto, son de distinta naturaleza: el de uso y goce para uno y el de dominio sin esos atributos para el otro”<sup>21</sup>.

**c) El plazo.**

Así lo indica el artículo 770 de nuestro Código Civil, al disponer que el “usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario”. Así, incluso en aquellos usufructos sujetos a una condición, debe entenderse que el usufructo tendrá término cuando dicha condición se cumpla, salvo que ocurra en forma previa la muerte del usufructuario, en cuyo caso dicha ocurrencia será la que pondrá término al derecho.

---

<sup>18</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro (2016): *Los actos y contratos irregulares en el derecho chileno* (Santiago, Ediciones UC), pp. 40-41.

<sup>19</sup> Por lo mismo, no se podría constituir un usufructo sobre una servidumbre predial, porque ella existe solamente para servir al predio, del cual no se puede separar.

<sup>20</sup> CLARO SOLAR (1933) Tomo 8º, p. 165.

<sup>21</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO (2019) p. 1209.

#### **4. CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO**

Al igual que el dominio, el usufructo es un derecho real, lo que implica, entre otras cosas, que su constitución o cesión requiere de un título justificativo. En el caso de la constitución, dicho título puede ser la ley, el testamento, un acto entre vivos, una sentencia judicial, sin perjuicio que puede ser adquirido por prescripción<sup>22</sup>.

Cuando el usufructo es constituido por un acto entre vivos, el título puede ser gratuito u oneroso. En el primer caso, el acto de constitución será una donación<sup>23</sup>. Mientras que, en el segundo caso, puede corresponder a una venta, a una permuta, a una transacción, una partición, entre otros<sup>24</sup>.

A continuación, examinaremos brevemente las causas de la constitución del derecho real de usufructo.

##### **a) Ley**

Son aquellas situaciones indicadas en el artículo 810 del Código Civil, y hacen referencia a los derechos del padre o de la madre sobre los bienes del hijo, y el del marido sobre los bienes de la mujer, como administrador de la sociedad conyugal.

La doctrina ha discutido si la naturaleza de estos derechos efectivamente corresponde a la del usufructo como lo hemos venido estudiando, o se trataría de algo diferente, como una propiedad sujeta a condición<sup>25</sup>.

##### **b) Voluntad del propietario**

Como anticipamos, el usufructo puede constituirse por testamento o por un acto entre vivos. Ahora, el usufructo constituido por acto entre vivos puede tener un título gratuito o uno oneroso, con diferentes consecuencias tributarias como veremos más adelante.

Respecto de las formalidades en su constitución, dependerá de la forma en que se establezca. Así, en caso de constituirse por testamento, el usufructo se someterá a las formalidades del testamento.

Por otro lado, si se tratase de un usufructo constituido por acto entre vivos, la formalidad dependerá de la naturaleza de la cosa objeto del contrato.

Es importante tener presente que existe discusión en la doctrina respecto al rol de la inscripción. Nosotros adherimos a la posición de don Daniel Peñailillo, quien indica que tratándose de una constitución de un usufructo -por contraposición a una transferencia o cesión-, la norma exige inscripción<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> CLARO SOLAR (1933) Tomo 8º, pp. 152-153; ALESSANDRI R., SOMARRIVA U. y VODANOVIC H. (1997), Tomo II, p. 137.

<sup>23</sup> WALKER MENA, Ricardo (2006): *Los contratos y su tributación* (Santiago, LegalPublishing), p. 257.

<sup>24</sup> ALESSANDRI R., SOMARRIVA U. y VODANOVIC H. (1997) Tomo II p. 141.

<sup>25</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO (2019) p. 1212.

<sup>26</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO (2019) pp. 1212-1216.

c) **La prescripción**

Esta posibilidad si bien es inusual, podrá darse cuando exista un usufructo constituido por quien no tenía derechos suficientes sobre la cosa.

d) **La sentencia judicial**

Existen algunas situaciones<sup>27</sup>, siendo la más clara aquella contenida en la Ley N° 14.908, que dispone que el “juez podrá fijar también como pensión alimenticia un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez. Si se tratare de un bien raíz, la resolución judicial servirá de título para inscribir los derechos reales y la prohibición de enajenar o gravar en los Registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces”<sup>28</sup>.

## **5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO Y DEL NUDO PROPIETARIO**

La constitución de un derecho real de usufructo, trae consigo diversos derechos y deberes tanto para el usufructuario como para el nudo propietario.

a) **Derechos del usufructuario**

El usufructuario tendrá principalmente el derecho al uso y goce de la cosa fructuaria, haciéndose con este derecho de los frutos, tanto naturales como civiles. La extensión de este derecho estará dada en principio por el acto de constitución mismo.

Debido a que el goce implica naturalmente la administración, es el usufructuario quien tiene derecho a administrar la cosa entregada en usufructo. Sin embargo, la administración puede estar separada del goce, como lo ha destacado la doctrina, por lo que ella la puede mantener el constituyente o puede ser ejercida por otra persona<sup>29</sup>.

Respecto a este último punto, la doctrina ha discutido acerca de la naturaleza y efectos que pueda tener la cesión del derecho real de usufructo, debido a que no es claro si lo que se transfiere es el usufructo mismo -cambiando por lo tanto el usufructuario- o sólo su ejercicio.

Sobre el particular, Barros Errázuriz explica que la cesión del usufructo implica que lo cedido, en rigor, es el ejercicio del derecho, porque el Código Civil dispone en el artículo 793 que al ceder el usufructo el usufructuario conserva su calidad de tal y sigue siendo

---

<sup>27</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO (2019) pp. 1217-1218.

<sup>28</sup> Ley N° 14.908 artículo 9° inciso 2°.

<sup>29</sup> CLARO SOLAR (1933) Tomo 8°, p. 285.



responsable ante el nudo propietario, lo que se explica debido a que la calidad de usufructuario es intransmisible e intransferible, de manera que la existencia de la persona que recibió la calidad de usufructuario en la constitución sigue siendo la condición necesaria para que perdure este derecho real<sup>30</sup>.

Al respecto, Claro Solar explica que lo cedido es el usufructo, pero no la calidad de usufructuario, porque esta última es inherente a la persona a favor de la que se constituyó<sup>31</sup>. Por su parte, don Daniel Peñailillo señala que algunos creen que lo cedido es sólo el ejercicio del usufructo, que es llamado emolumento del derecho de usufructo, sin embargo, estima que, por regla general, los derechos patrimoniales son transferibles, además, la ley expresamente permite la cesión del usufructo<sup>32</sup>.

En definitiva, debido a que la cesión del usufructo implica que el cesionario adquiere todos los derechos propios del usufructo, con la sola excepción de la calidad original de usufructuario, que es relevante para efectos del término del derecho real de usufructo y para la responsabilidad frente al nudo propietario, en definitiva, sea que lo cedido es el ejercicio del derecho de usufructo o el usufructo mismo, nos parece que los efectos en ambos casos parecen ser los mismos: el cesionario tendrá los derechos de posesión y disfrute directo sobre la cosa<sup>33</sup>.

Sin perjuicio de lo antes indicado, la doctrina afirma que el usufructo puede ser el objeto contratos tales como la compraventa y arrendamiento<sup>34</sup>, sin perjuicio que, en la mayoría de las ocasiones, lo arrendado será la cosa sobre la que recae el usufructo<sup>35</sup>.

## **b) Obligaciones del usufructuario**

En forma previa a la constitución del usufructo, se debe cumplir con la obligación de practicar inventario y rendir caución. Sin embargo, la regla general es que se pueda liberar al usufructuario de dichas obligaciones, es decir, prima la autonomía de la voluntad a este respecto.

Asimismo, una vez que el usufructo se encuentra en ejecución, el usufructuario deberá cumplir con la obligación principal, consistente en conservar la forma y substancia de la cosa fructuaria, para su posterior restitución -por regla general-, de acuerdo a lo indicado en el mismo artículo 764 del Código Civil.

---

<sup>30</sup> BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1907): *Curso de derecho civil. Primer año* (Santiago, 1ª ed., Imprenta Cervantes), p. 323.

<sup>31</sup> CLARO SOLAR (1933) Tomo 8º, p. 297.

<sup>32</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO (2019) pp. 1222-1224.

<sup>33</sup> ENNECCERUS, KIPP y WOLFF (1948) Tercer tomo p. 93.

<sup>34</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (*circa* 1930) p. 261.

<sup>35</sup> La regla general es que pueden darse en arrendamiento todas las cosas corporales e incorporales, sean muebles o inmuebles, excepto aquellas cosas que la ley prohíbe y los derechos personalísimos. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1940): *Derecho civil. Segundo año. De los contratos* (Santiago, Zamorano y Caperán), p. 164.

En relación a esta obligación, se ha discutido respecto a si los conceptos de forma y substancia a que hace referencia la norma son absolutos o relativos. Lo anterior, debido a que, entendiendo que se trata de un derecho de uso y goce, existe la probabilidad que el ejercicio legítimo de ese derecho implique cambios en la forma y substancia de la cosa fructuaria.

Ello, en definitiva, implica un análisis bastante profundo de la cosa, entre las que se encuentran sus diferentes características, funciones, valoraciones, etcétera<sup>36</sup>.

#### **c) Derechos del nudo propietario**

En primer lugar, tiene el dominio de la cosa objeto del contrato, por lo que puede disponer de ella libremente, siempre y cuando se respeten los derechos del usufructuario. Así, podrá venderla, hipotecarla, etc. Igualmente, al tener el dominio, podrá ejercer la acción real correlativa a éste.

Por otro lado, podrá pedir la restitución de la cosa fructuaria al usufructuario, una vez que se cumpla el plazo.

Finalmente, tendrá también otros derechos correlativos al dominio y al contrato que dio origen al usufructo propiamente tal, tales como a la indemnización por la pérdida o deterioro de la cosa fructuaria, derecho a los frutos pendientes al momento de la restitución de la cosa fructuaria, entre otros.

#### **d) Obligaciones del nudo propietario**

Éstas son muy limitadas, correspondiendo principalmente a cualquier obligación a la que se haya comprometido en el establecimiento del usufructo, y al pago de expensas extraordinarias mayores, de acuerdo a lo establecido en los artículos 797, 798 y 801 del Código Civil.

## **6. EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO**

Nuestra legislación reconoce diversas causas por las que se extingue el derecho real de usufructo, las cuales pueden tener variados efectos tributarios.

En general, las causales que pueden poner término al derecho real de usufructo, que están contempladas en los artículos 804 al 809 del Código Civil, son: (1) el cumplimiento del plazo, o de la (2) condición, (3) la muerte del usufructuario, (4) la resolución del derecho del constituyente, (5) la consolidación del usufructo con la propiedad, (6) la prescripción, (7) la renuncia del usufructuario, (8) la destrucción de la cosa y (9) la sentencia judicial.

Esta materia la examinaremos más adelante, al analizar sus efectos tributarios, para evitar repeticiones.

---

<sup>36</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO (2019) pp. 1226-1235.

## **7. EFECTOS TRIBUTARIOS**

A continuación, pasamos a revisar los efectos impositivos más relevantes del derecho real de usufructo, desde su constitución hasta su extinción.

Se advierte que el análisis se limitará a las leyes que regulan los impuestos a la renta, a las ventas y servicios y al impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.

### **7.1 En la constitución del usufructo**

Como anticipamos, al constituirse el usufructo por acto entre vivos, podrá hacerse de dos maneras: por un título gratuito o uno oneroso. En el primer caso, el acto de constitución será una donación y estará afecto al impuesto respectivo.

Así lo ha indicado el Servicio de Impuestos Internos, el que a propósito de un usufructo constituido por un hijo a favor de sus padres, sobre una serie de depósitos bancarios, citó el artículo 789 de nuestro Código Civil, el que indica que si “el usufructo se constituye sobre cosas fungibles, el usufructuario se hace dueño de ellas, y el propietario se hace meramente acreedor a la entrega de otras especies de igual cantidad y calidad, o del valor que éstas tengan al tiempo de terminarse el usufructo”<sup>37</sup>.

La administración concluyó que, como consecuencia de la disposición antes citada, necesariamente debía deducirse que la usufructuaria se hacía dueña de las especies recibidas en usufructo, siendo su obligación únicamente el restituir una cantidad equivalente del dinero recibido. Es decir, debido a se trataba de bienes fungibles, en el caso concreto constituían un cuasi usufructo.

Acto seguido, y teniendo en consideración que la institución de este derecho real requiere necesariamente de un título, y el constituyente no recibía nada a cambio de la constitución, el Servicio de Impuestos Internos indicó que nos encontraríamos ante una donación, la que como tal, estaría gravada por la Ley sobre Herencias y Donaciones.

Pasando al segundo caso, el título que justifica la constitución del usufructo puede corresponder a una venta, a una permuta, a una transacción, a una partición, etc.<sup>38</sup>, en dichos casos, la tributación dependerá, entre otras cosas, del bien sobre el que recaiga el usufructo. Sobre esto volveremos al tratar el usufructo constituido sobre inmuebles y sobre acciones.

En este escenario, lo pagado a cambio de la constitución de este derecho real será el costo del mismo para el usufructuario, según lo ha confirmado el Servicio de Impuestos Internos a través de diversos pronunciamientos<sup>39</sup>, por lo que aquel monto deberá ser tratado como un activo. En otras palabras, al tratarse de la adquisición de un derecho, la suma pagada solamente podrá ser castigada en el momento en el que el usufructo termine<sup>40</sup>, debiendo

---

<sup>37</sup> Oficio N° 3.328, de 2001.

<sup>38</sup> ALESSANDRI R., SOMARRIVA U. y VODANOVIC H. (1997) Tomo II p. 141.

<sup>39</sup> Oficio N° 485, de 1998; Oficio N° 2.972, de 1998; Oficio N° 3.423, de 2006 y Oficio N° 12, de 2017.

<sup>40</sup> Oficio N° 2.151, de 2013.

someterse dicha cantidad a las reglas sobre reajustes y demás normas generales aplicables a los activos intangibles.

Por su parte, para el constituyente del derecho de usufructo, prácticamente no existe un costo, porque a lo más puede reconocer los gastos notariales y de abogados directamente relacionados con la constitución<sup>41</sup>. Esto implica que, en el momento en el que nace el usufructo, el constituyente mantiene intacto el costo de la nuda propiedad.

Este último aspecto resulta de suma relevancia cuando se incorpora esta figura a un proceso de reorganización societaria. Así, en el caso que dicho proceso de reorganización contemple la venta de nuda propiedad respecto de un determinado bien, el enajenante deberá utilizar la totalidad del costo que poseía en dicho bien.

Se debe tener presente en todo caso una única excepción posible, que sería cuando se constituye el usufructo en una división de sociedades, caso en el cual la autoridad fiscal ha reconocido que el costo puede ser dividido<sup>42</sup>. Eso sí, al dividir el costo ya no será posible amparar dicha división bajo el inciso 4º del artículo 64 del Código Tributario.

## **7.2 La cesión del usufructo**

En el caso que la cesión sea gratuita, igual que en el caso anterior, su título será una donación, en cambio, si se trata de una cesión onerosa, su título, nuevamente, podrá ser cualquier contrato que lo justifique.

Ahora, a diferencia del caso anterior, cuando la cesión es onerosa, el usufructuario que cede el ejercicio de su derecho podrá rebajar como costo el precio pagado al nudo propietario.

## **7.3 Momento en el que se reconoce el ingreso por el usufructo**

La suma adeudada al nudo propietario al tiempo de la constitución es un ingreso tributable al momento de perfeccionarse el acuerdo respectivo, independiente de su exigibilidad<sup>43</sup>. Lo mismo debería ocurrir en el caso de la cesión onerosa del ejercicio del usufructo a un tercero.

Esta consideración no puede ser dejada de lado, especialmente ya que se ha visto que muchas veces la venta de la nuda propiedad se realiza a un plazo que podemos denominar, a lo menos, extenso. Dicho plazo no modificará el momento en que se deba reconocer el ingreso.

Si el precio del usufructo tiene un componente fijo y uno variable, el total del componente fijo se debería reconocer como un ingreso tributable en el momento en el que se perfecciona el contrato.

---

<sup>41</sup> Oficio N° 1.839, de 2016.

<sup>42</sup> Oficio N° 1.482, de 2004.

<sup>43</sup> Oficio N° 95, de 1998.

Por su parte, el componente variable se debería reconocer como un ingreso tributable tan pronto ocurran los hechos contemplados en el contrato para que se devengue esta parte del precio.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, ¿qué ocurre con aquel usufructo que se constituye, pero cuyo efecto no es reconocido en la declaración de renta?

Pongamos un ejemplo para aclarar el punto anterior. La Sociedad A constituyó en el año tributario 2017 un usufructo hasta el año 2037 sobre un inmueble de su propiedad a un tercero no relacionado, pactando que el pago del precio se realice en cuotas anuales. La Sociedad A, en su condición de nudo propietario, no habría reconocido como ingreso la totalidad del precio del usufructo, convenido en el contrato celebrado en el año 2017, y sólo habría reconocido como ingreso tributable el monto correspondiente a la cuota del respectivo año.

Como se indicó, el nudo propietario debe reconocer el ingreso en el ejercicio en que éste sea devengado. Cuando el precio del usufructo está sometido a un plazo, tal situación ocurre en la fecha en que se suscribe el contrato de compraventa, debido a que a contar de tal época el acreedor tiene a su favor el derecho a recibir el precio convenido, independientemente de su actual exigibilidad<sup>44</sup>.

Debido a lo anterior, en el caso antes expuesto, corresponde que la Sociedad A vuelva a determinar su resultado tributario para el año 2017, debiendo reconocer la totalidad del precio convenido por el contrato mediante el cual se constituyó el derecho real de usufructo.

#### **7.4 Usufructo constituido sobre inmuebles y acciones**

En el caso de usufructos sobre inmuebles, el Servicio de Impuestos Internos ha afirmado que, debido a que, tal como se desprende de la redacción del artículo 17 N° 8 letra b) de la Ley sobre Impuesto a la Renta, este no se refiere a bienes corporales inmuebles, sino que a bienes raíces, por lo que debe interpretarse que los derechos reales recaídos sobre inmuebles, como es el caso del usufructo, tributan conforme a lo dispuesto en esa norma.

Por ello, la constitución y cesión onerosa del usufructo se someten a las normas sobre ganancias de capital de inmuebles mencionadas. En este caso, lo pagado a cambio de la constitución o de la cesión de este derecho real será el costo del mismo para el usufructuario<sup>45</sup>.

Ahora, en el caso anterior se llegaba a esa conclusión debido a la redacción de la norma sobre las ganancias de capital que se producen al enajenar bienes raíces, por lo que, respecto de otros bienes cuya tributación no está establecida con un texto parecido, la administración fiscal no arribó a resultados similares.

---

<sup>44</sup> Oficio N° 95, de 1998.

<sup>45</sup> Oficio N° 485, de 1997; Oficio N° 2.972, de 1998; Oficio N° 3.423, de 2003 y Oficio N° 12, de 2017.

Por esos motivos, en el caso del usufructo sobre acciones, no se asimiló la cesión del usufructo a la cesión de esos títulos, afirmándose que, en ese caso, la utilidad quedaba afectada a impuestos debido a que coincidía con la definición de renta<sup>46</sup>.

Nuevamente, lo pagado por la constitución o por la cesión de este derecho real corresponderá al costo del usufructo, por lo mismo, este desembolso no es amortizable, y solamente se puede castigar cuando el derecho real termine, no siendo aplicables las normas sobre depreciación, porque un derecho real distinto del dominio no puede ser clasificado como un activo tangible para efectos de aquellas reglas<sup>47</sup>.

## **7.2 Los frutos durante el usufructo**

El artículo 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta dispone sobre quién recae la carga del tributo por las rentas de los bienes recibidos en usufructo y mera tenencia y, acertadamente, la pone sobre los hombros del usufructuario o el mero tenedor.

Esta regla parece innecesaria, sin embargo, el Servicio de Impuestos Internos atribuye las rentas del régimen totalmente integrado al nudo propietario y no al usufructuario<sup>48</sup>, contraviniendo lo dispuesto en el comentado artículo 13.

La interpretación anterior se aleja de las posiciones anteriores de la administración fiscal, que reconocía que el crédito por el impuesto de primera categoría pagado por las empresas debía ser utilizado por los usufructuarios de las acciones o derechos respectivos<sup>49</sup>.

Como la interpretación comentada se basa sobre la redacción del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, ella debería limitarse a aquel ámbito, por lo que no se debería extender a otros frutos del usufructo, es decir, respecto de los demás frutos debería seguir aplicándose el mencionado artículo 13, por lo que los usufructuarios deberían reconocer esos ingresos y cumplir con las obligaciones accesorias de declarar y pagar el impuesto que corresponda<sup>50</sup>.

El usufructo implica una transferencia de los frutos pendientes tanto al momento de su constitución como al de su término. Es decir, al constituirse el usufructo, los frutos pendientes pasan a pertenecer al usufructuario y, al terminar, ellos pasan al dominio del nudo propietario<sup>51</sup>.

Respecto del primer caso, para efectos de la aplicación del impuesto al valor agregado, el Servicio de Impuestos Internos ha sostenido que estamos frente al hecho imponible general de venta, debido a que comprende todos los actos que tengan como fin la enajenación de bienes muebles propiedad de un vendedor. Así, al constituirse un usufructo sobre un bosque,

---

<sup>46</sup> Oficio N° 21, de 1996.

<sup>47</sup> Oficio N° 2.151, de 2013.

<sup>48</sup> Circular 49, de 2016, p. 18 y Oficio N° 1.049, de 2019.

<sup>49</sup> Oficio N° 4.888, de 2006 y Oficio N° 1.279, de 2007. Sin perjuicio que previamente no reconocía este derecho, bajo el argumento de los derechos personalísimos. Oficio N° 67, de 2005.

<sup>50</sup> Oficio N° 3.328, de 2001.

<sup>51</sup> ALESSANDRI R., SOMARRIVA U. y VODANOVIC H. (1997) Tomo II p. 148.

los árboles que están en condiciones de ser talados se entienden enajenados para efectos de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios<sup>52</sup>.

Ahora, esta consideración teleológica del hecho gravado de venta implica que en el caso que el propósito del usufructo sea otorgar una garantía, por lo que los árboles no serán talados por el usufructuario si el nudo propietario cumple con las obligaciones garantizadas, la constitución del usufructo no está gravada con el impuesto a las ventas y servicios<sup>53</sup>.

Todo lo dicho respecto de estos últimos dos casos, demuestran la importancia de acreditar la intención de las partes en nuestro derecho tributario.

### **7.3 Al término de un usufructo**

Conforme a lo dispuesto en el N° 10 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, no constituye renta el incremento de patrimonio derivado del cumplimiento de la condición o del plazo que pone término al usufructo.

Esta regla proviene de la reforma de 1964, y fue incluida por una indicación del Ejecutivo que, originalmente era mucho más amplia, porque comprendía cualquier plazo y condición, pero luego fue objeto de un veto del propio Ejecutivo, que se sintió obligado a corregirla, porque solamente había intentado comprender dentro de ella a todos los plazos relacionados con el fideicomiso y del usufructo<sup>54</sup>.

El Servicio de Impuestos Internos ha sostenido que la reunión anticipada de la propiedad plena<sup>55</sup> producto de una convención de las partes, en general, tiene como consecuencia un incremento de patrimonio tributable para el nudo propietario, equivalente al valor del usufructo por los años que se anticiparon al término.

Ello, salvo en el caso que la constitución fuera gratuita e, igualmente, no sea onerosa la convención que ponga término al usufructo, donde de todos modos se deberá evaluar su efecto tributario a la luz de la Ley sobre Impuesto a las Herencias y Donaciones.

Si bien la norma comentada después de la palabra plazo agrega el adjetivo suspensivo, el Servicio de Impuestos Internos, para poder dar el sentido que el legislador buscó tuviera la regla, entendió en el pronunciamiento antes comentado que tanto el cumplimiento del plazo extintivo como el de la condición, que ponen término al derecho de usufructo, producen un ingreso no renta para el nudo propietario en conformidad al N° 10 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Es más, si el plazo que diera paso a un ingreso no renta fuera efectivamente el plazo suspensivo, bastaría posponer el nacimiento de un usufructo gratuito para tener derecho a un ingreso no renta, lo que deja en evidencia que una interpretación literal del precepto

---

<sup>52</sup> Oficio N° 1.055, de 2003; Oficio N° 3.717, de 2003 y Oficio N° 4.645, de 2005.

<sup>53</sup> Oficio N° 1.055, de 2003.

<sup>54</sup> PÉREZ CALDERÓN, Lindor; PARGA GACITÚA, José y PÉREZ CALDERÓN, José (1966): *Reforma tributaria* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 54-55.

<sup>55</sup> La administración fiscal utiliza el término consolidación, pero no en su acepción técnica, porque incluye a la muerte del usufructuario en las causales que la ocasionan.

llevaría a un resultado absurdo, por lo que semejante interpretación debe ser descartada por ser evidentemente incorrecta.

En consecuencia, cualquier forma de poner término al usufructo diferente al cumplimiento de la condición o el plazo, que incluye la muerte y otros plazos extintivos, produce un incremento patrimonial tributable respecto del nudo propietario.

A continuación, analizamos algunas formas de poner término al usufructo que generan efectos tributarios que resultan interesantes en el caso de reorganizaciones empresariales.

a. **Cumplimiento del plazo**

El cumplimiento del plazo implica que el usufructuario debe castigar lo pagado por el usufructo, monto que tributariamente es un activo para él mientras exista el derecho real de usufructo.

Este castigo produce una pérdida que, en el marco normativo actual, sólo puede ser compensada con los ingresos generales del período y de utilidades futuras, debido a que el régimen tributario vigente a partir del año 2017, no permite imputar las pérdidas a períodos anteriores, lo que bajo el régimen fiscal anterior permitía solicitar la devolución de utilidades acumuladas en la empresa<sup>56</sup>.

Como se indicó, el nudo propietario queda cubierto por el artículo 17 N° 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Un ejemplo muy interesante sobre los efectos tributarios del cumplimiento del plazo fue analizado por el Servicio de Impuestos Internos hace poco tiempo<sup>57</sup>. Dicho caso es relevante porque muestra como las reglas del Código Civil integran los vacíos de las normas fiscales, resolviendo problemas importantes dentro de la legalidad.

En los hechos, el plazo se cumplía un el 31 de diciembre, y al ser el usufructo un derecho, lo pagado a cambio de su constitución -para efectos fiscales- era el costo de un activo que desaparecía al cumplirse el plazo<sup>58</sup>. Por ello cabe preguntarse si el correspondiente castigo se debía hacer el 31 de diciembre o el primero de enero.

Para resolver el problema, se debe recurrir al artículo 49 del Código Civil<sup>59</sup>, el cual dispone que “cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la medianoche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo”.

---

<sup>56</sup> Circular N° 49, 2016, pp. 6-7.

<sup>57</sup> Oficio N° 32, de 2018.

<sup>58</sup> Oficio N° 2.151, de 2013.

<sup>59</sup> Se afirma por la doctrina y la jurisprudencia judicial que los artículos 48 y siguientes del Código Civil regulan el cómputo de todo tipo de plazos. ABELIUK MANASEVICH, René (2014): *Las obligaciones* (Santiago, Legal Publishing/Thomson Reuters), Tomo I, p. 565; ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio (2001): *Tratado de las obligaciones* (Santiago, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile), Tomo I p. 320 y FIGUEROA YÁÑEZ (1996) Tomo I, p. 211.



Entonces, como señala el oficio, si las partes acordaron que el usufructo “se extenderá hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete”<sup>60</sup>, el derecho real de usufructo seguiría vigente durante todo ese día, y recién a las doce horas con un segundo expiraría, en consecuencia, el derecho real de usufructo terminaría a partir del día 1 de enero.

Por esos motivos, el derecho real de usufructo existió durante todo el último día del último año, extinguiéndose recién una vez que comenzó el primer día del año siguiente. Esto define el momento en el que se puede rebajar el gasto por la extinción del usufructo.

Ahora, debido a que el régimen fiscal vigente no permite compensar las utilidades acumuladas en la empresa con la pérdida del ejercicio<sup>61</sup>, el gasto que produce extinción del usufructo solamente se podría compensar con las utilidades generadas a partir de su extinción, por lo que se podría dar el caso en que la empresa tenga utilidades acumuladas por los ingresos que produjo la cosa fructuaria, y luego pase a tener, al mismo tiempo, una pérdida producto de la imposibilidad de compensar las utilidades acumuladas con el gasto por el castigo del derecho real de usufructo.

#### b. **Fusión de las sociedades**

Si la sociedad que tiene la nuda propiedad absorbe a la sociedad que tiene el uso y el goce, el usufructo terminará, pero no por la causal de consolidación. En este caso, el usufructo terminará debido a que la sociedad usufructuaria deja de existir como persona jurídica, por lo que el derecho real de usufructo se extingue junto con la disolución de la sociedad absorbida<sup>62</sup>. Así las cosas, para efectos del fin del usufructo, la disolución de la sociedad usufructuaria podría ser asimilada a la causal de muerte del usufructuario.

En estas condiciones, el efecto tributario del término del usufructo sería el castigo de lo pagado por el usufructo hasta ese momento.

De esta manera, en la determinación de la renta líquida imponible del término de giro de la sociedad usufructuaria, que es absorbida, se debería deducir como gasto el valor tributario del usufructo de los ingresos de ese período, no siendo posible, por lo expuesto anteriormente, que la pérdida que se determine en la fusión, se impute en contra de utilidades registradas por la sociedad, que han sido obtenidas en períodos anteriores.

Por lo tanto, el valor tributario del usufructo se rebaja de la renta líquida imponible del término de giro de la sociedad absorbida, lo que determinaría reconocer un gasto.

En virtud de lo expuesto es necesario destacar que el usufructo no se transfiere, ni se transmite a la sociedad absorbente. Por lo mismo, el activo registrado en la sociedad absorbida no puede ser registrado por la sociedad absorbente.

---

<sup>60</sup> Oficio N° 32, de 2018.

<sup>61</sup> Circular N° 49, de 2016 pp. 6-7.

<sup>62</sup> PUGA VIAL, Juan Esteban (2013) *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado* (Santiago, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile), Tomo II, pp. 715-720 y SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2015): *Derecho comercial Santiago* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I, pp. 708-710.

En este escenario se mantiene el problema que tiene el nudo propietario, debido a que se puede estimar que no tiene un ingreso no renta al tener nuevamente la propiedad plena. Ello, debido a que la causal de disolución del usufructuario, no está contemplada en el N° 10 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que solamente cubre el cumplimiento del plazo o la condición, por lo que la sociedad absorbente podría tener que reconocer un ingreso tributable.

En este sentido, nos parece que este ingreso tributable debiera corresponder al valor del usufructo, considerando como fin de su plazo de vigencia el de la fecha de la fusión.

La muerte es un plazo indeterminado, porque ella ha de ocurrir, pero se desconoce qué día<sup>63</sup>. Ahora, en el caso del usufructo, la muerte tiene una regulación adicional separada del plazo extintivo, no porque deje de ser un plazo, sino debido a que la muerte está ligada a una regla que busca determinar el tiempo máximo de duración del usufructo, limitándolo a la vida de la persona en favor de la cual se constituyó, con lo que puede prevenir que los usufructos se conviertan en vinculaciones.

Ahora, la intención del legislador fue establecer un supuesto amplio respecto del plazo para la aplicación del ingreso no renta y, a pesar de la desafortunada redacción del artículo 17 N° 10 de la LIR, que se refiere al plazo suspensivo, por lo que el texto carece de sentido si no se revisa la historia fidedigna del establecimiento de esa norma, donde queda claro que ella pretendía comprender todos los plazos relacionados con el usufructo<sup>64</sup>.

Por otro lado, no parece que la fusión se pueda asimilar completamente a la muerte de la persona natural para estos efectos, porque la fusión queda sometida a la voluntad de los accionistas o socios de las compañías que se fusionan, en cambio la muerte de la persona natural funciona como un verdadero plazo indeterminado que opera con completa independencia de la voluntad de las partes.

Adicionalmente, en el caso de las personas jurídicas, si asimilamos la disolución a la muerte, a pesar de que su ocurrencia tendría que presentarse dentro del plazo contemplado en la ley para la duración del usufructo, es poco sostenible el argumento que ella se asimile a una condición en este caso, porque la muerte y la condición son causales independientes de término del usufructo.

### **c. Resciliación del acuerdo que constituyó el usufructo**

El inciso primero del artículo 1567 del Código Civil define la resciliación o el mutuo disenso como una convención en la cual las partes interesadas en un contrato acuerdan extinguir una obligación, mediante su consentimiento en darla por nula.

Respecto de la procedencia de la resciliación es relevante señalar que una parte<sup>65</sup> de la doctrina nacional más influyente sostiene la imposibilidad de extinguir por este medio las

---

<sup>63</sup> ALESSANDRI R., SOMARRIVA U. y VODANOVIC H. (2001) Tomo I pp. 318-319.

<sup>64</sup> PÉREZ CALDERÓN, PARGA GACITÚA y PÉREZ CALDERÓN (1966) pp. 54-55

<sup>65</sup> El profesor Pablo Rodríguez Grez opina en contrario. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2006): *Extinción convencional de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica), Vol. 1, pp. 114-118.

obligaciones que ya se han cumplido totalmente, es decir, entienden que el mutuo disenso requiere que alguna de las obligaciones no se haya cumplido, al menos en parte<sup>66</sup>.

Por ello, si se busca resciliar una compraventa de un bien mueble, en la cual se ha entregado la cosa y pagado el precio, el acuerdo de voluntades que “devuelve” la cosa y el precio, sería una nueva compraventa en la cual las partes tienen el rol opuesto al que tuvieron en el contrato anterior.

Seguindo esa tendencia, el Servicio de Impuestos Internos ha interpretado que el mutuo disenso sólo puede tener efectos respecto de prestaciones que no se han realizado, ante la imposibilidad de dejar las mismas sin efecto, por ejemplo, ignorando el goce que tuvo el arrendatario, por lo que entiende que el mutuo disenso solamente afecta los derechos y obligaciones pendientes de cumplirse<sup>67</sup>.

En el caso del usufructo el acto inverso no es posible, por lo que el acuerdo de voluntades en tal sentido, calificaría como una renuncia remunerada, de la cual hablaremos más adelante.

Finalmente, la consolidación del usufructo y nuda propiedad ocasionada por la resciliación del acuerdo que dio origen al derecho real, no está comprendida en el artículo 17 N° 10 de la Ley sobre Impuesto la Renta, dado que el acto es calificado como una enajenación para cada parte, con los efectos tributarios propios que a cada una le generaría.

#### **d. Consolidación de la calidad de usufructuario y nudo propietario**

Respecto de la consolidación, Claro Solar<sup>68</sup> y Peñailillo Arévalo<sup>69</sup>, indican que nuestro Código Civil no la asimila a la confusión de las calidades de usufructuario y de nudo propietario.

En esto, Claro Solar sigue a Planiol y Ripert, quienes sostienen que es “concebible que el usufructuario pueda adquirir la nuda-propiedad, que es un derecho transmisible, pero cuantos hechos pueden permitir al nudo-propietario la reunión del usufructo y la nuda-propiedad son causas de extinción, sin necesidad de recurrir a la noción de consolidación. Si hereda el usufructuario, el derecho de éste quedó extinguido por la muerte. Si adquiere el usufructo o logra que le sea donado, hay renuncia remunerada [o] gratuita por parte del usufructuario. Por tanto, solamente cuando el usufructuario adquiere la nuda propiedad cabe admitir una causa de extinción del usufructo denominada consolidación”<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> ABELIUK MANASEVICH, René (2014) Tomo II, pp. 1367-1369 y ALESSANDRI R., SOMARRIVA U. y VODANOVIC H. (2001) Tomo III, pp. 113-114; RAMOS PASOS, René (2008): *De las obligaciones* (Santiago, 3ª ed., LegalPublishing), pp. 336-338.

<sup>67</sup> Oficio N° 3.284, de 2009.

<sup>68</sup> CLARO SOLAR (1933) Tomo 8º, pp. 382-383.

<sup>69</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO (2019) p. 1239.

<sup>70</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, George (1930): *Tratado de derecho civil francés* (La Habana, trad. Mauricio DÍAZ CRUZ, Ed. Juan Buxó), Tomo Tercero, pp. 724-725.

Es decir, en este caso, quien tiene el goce, pero no el dominio, adquiere la nuda propiedad del bien entregado en usufructo, con lo que pasa a detentar la propiedad plena, terminando el usufructo por la causal de consolidación.

El nudo propietario tendría un ingreso afecto al impuesto de primera categoría, debido a que es una empresa que determina su renta efectiva según contabilidad completa.

La nuda propiedad se podría aportar en un proceso de reorganización de empresas<sup>71</sup>. En este escenario, no debiese haber un incremento de patrimonio tributable, si es que la nuda propiedad se aporta a valor tributario o contable (asumiendo que el valor de mercado de la nuda propiedad es superior), ya que en la medida que se cumplan los requisitos del artículo 64 del Código Tributario, se está en el supuesto que establece la legislación, para que el impuesto a la renta sólo se pague cuando se venda el bien por la sociedad que recibió el aporte.

Por otro lado, se podría enajenar por algún otro título, a valor de mercado. Si en esta última alternativa el valor de enajenación de los inmuebles no corresponde al corriente en plaza, el mismo podría ser tasado por el SII.

La adquisición a título oneroso de la nuda propiedad por el usufructuario, no se encuentra cubierta por el supuesto del N° 10 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, por lo que, según lo señalado, la extinción del usufructo no se calificaría de ingreso no renta.

Sin perjuicio de esto, en el caso que el valor fijado a la enajenación de la nuda propiedad sea un valor de mercado, no debiera producirse un incremento de patrimonio tributable para el usufructuario que adquiere la nuda propiedad.

e. **Venta del usufructo al nudo propietario**

En este caso, se ha entendido que debido a que la calidad de usufructuario no es transferible ni transmisible, esto equivale a la renuncia remunerada del usufructuario a su derecho.

Sin embargo, este caso no está cubierto por el supuesto del N° 10 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, debido a que el usufructo no se extingue por el cumplimiento de una condición o la llegada de un plazo.

No obstante, es posible demostrar que en ciertos casos no se produce un aumento de patrimonio afecto a impuestos.

Ello, considerando que, ante el término anticipado del usufructo, el incremento patrimonial constitutivo de renta se produciría porque el nudo propietario obtendría todo el precio de la venta del usufructo y, a pesar de ello, no sufriría la limitación al derecho de dominio por todo el período de tiempo contemplado en la constitución.

Entonces, el ingreso renta correspondería al valor del tiempo que resta al usufructo oneroso, pero excluiría la renuncia gratuita del usufructo igualmente gratuito. Por ello, en definitiva, si la renuncia es remunerada, existirían las compensaciones que neutralizarían el efecto analizado.

---

<sup>71</sup> Cumpliendo los requisitos del artículo 64 del Código Tributario.

**f. Renuncia al derecho de usufructo**

Ahora bien, la jurisprudencia administrativa respecto de la renuncia a derechos, considera en términos generales, que aquel acto crea un ingreso afecto a impuestos para una parte (quien adquiere el derecho renunciado), y un gasto rechazado para la otra (renunciante), en los casos que esto resulta procedente<sup>72</sup>.

Al respecto, es necesario indicar que las opiniones del Servicio de Impuestos Internos se refieren a renunciaciones gratuitas. Por lo mismo, de presentarse el caso de la renuncia remunerada, podría eventualmente ser necesario hacer presente a la autoridad fiscal la necesidad de emitir un pronunciamiento que considere las diferencias relevantes respecto del caso que hacen, a nuestro juicio, inaplicables los criterios emitidos respecto de la renuncia de derechos como una mera liberalidad.

A nuestro juicio, en la renuncia a un derecho a cambio de una remuneración, existen elementos suficientes para justificar que el pago de la remuneración, así como la renuncia, no son un gasto rechazado.

Esto es así, porque para el renunciante, la disminución de patrimonio que se produce por la renuncia al usufructo, se ve compensada por el ingreso que significa la remuneración.

La adquisición del usufructo por parte del nudo propietario, a título oneroso, en rigor, se califica como una renuncia del usufructo, por lo mismo, es una forma de terminar el usufructo que no queda cubierta por la norma del N° 10 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, por lo que se considera un aumento de patrimonio afecto a impuestos tal como se indicó.

Sin embargo, como indicamos, la remuneración debería neutralizar el efecto analizado. En este sentido, nos parece que este incremento de patrimonio sólo se produciría en el caso que reste al usufructo un valor superior al monto pagado por el nudo propietario para que el usufructuario renuncie a su derecho.

**g. Disolución de la sociedad usufructuaria**

Tratándose de una sociedad anónima o una sociedad por acciones, la sociedad podría ser disuelta, en cuyo caso el usufructo terminaría debido a que la persona jurídica desaparece, lo que ocurriría al final de la liquidación, por tratarse de sociedades comerciales cuya personalidad jurídica persiste para efectos de la liquidación<sup>73</sup>. En el caso de sociedades civiles, que se rigen por las normas sobre la partición, el efecto es inmediato.

En este caso, al igual que en el de la fusión, lo pagado por el usufructo solamente podría ser compensado con los ingresos del ejercicio de la sociedad que se disuelve.

---

<sup>72</sup> Oficio N° 2.750, de 2009.

<sup>73</sup> La personalidad jurídica de las sociedades comerciales persiste para efectos de la liquidación, y este tipo social es siempre comercial. PUGA VIAL, Juan Esteban (2013): *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado* (Santiago, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile), Tomo II, pp. 808-809; PALMA ROGERS, Gabriel (1941): *Derecho comercial* (Santiago, Editorial Nascimento), Tomo II, pp. 170-171; EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA, Rafael (1959): *Derecho comercial* (Santiago, Editorial Universitaria), p. 307 y VARELA VARELA, Raúl (1966): *Derecho comercial* (Santiago, Editorial Universitaria), pp. 191-194.

Sin embargo, la disolución de la sociedad usufructuaria no está cubierta por el supuesto del N° 10 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, por lo cual es posible que la administración fiscal estime que la extinción del usufructo origina un ingreso tributable para el nudo propietario.

## **8. EL USUFRUCTO Y EL IMPUESTO A LAS VENTAS Y SERVICIOS**

La Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios establece una definición de venta y otra de servicios, que difieren de la calificación que hace el derecho común de esos mismos actos jurídicos. Adicionalmente, dicha ley equipara el resto de los hechos gravados especiales que contempla a ventas y servicios<sup>74</sup>.

Por ello, diversas convenciones deben ser calificadas, para efectos de aquella normativa particular, como ventas o servicios, por ello, un contrato como el mandato comercial, que es distinto del contrato de arrendamiento de servicios, para efectos de la aplicación del impuesto al valor agregado, se podrá calificar como un servicio.

En ese contexto, el usufructo puede ser asimilado a una venta. Como indicamos antes, el usufructuario tiene derecho a los frutos pendientes, por lo que la administración fiscal ha interpretado que la constitución del usufructo puede ser una de aquellas convenciones que sirven para transferir el dominio de bienes muebles.

Así, en el caso de bosques listos para ser talados, la administración fiscal entendió que se perfeccionará el hecho gravado de venta si las partes han tenido la intención de transferirlos, lo que se manifestaría si ellos están listos para la tala, conclusión que se reforzaría al examinar las reglas aplicables a los muebles por anticipación, por lo que el tributo se devengaría con la entrega simbólica<sup>75</sup>.

Como también indicamos previamente, distinta sería la conclusión en el caso que el usufructo se constituya para efectos de garantizar un financiamiento porque, en ese caso, la correspondiente convención no tendría por objeto muebles por anticipación<sup>76</sup>.

Dependiendo de las circunstancias, el usufructo también se puede asimilar a un servicio, tal como lo dispone el artículo 8° letra g) de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios que, junto con el usufructo, grava con el tributo a las ventas y servicios cualquier forma de cesión del uso o goce temporal de los bienes que enumera.

Otro efecto particular del derecho real de usufructo respecto del impuesto a las ventas y servicios se presenta cuando el usufructuario arrienda el inmueble objeto del usufructo que, de estar amoblado, quedará afecto al correspondiente tributo, pero, en este caso, no será posible rebajar de la base imponible el 11% del avalúo del terreno, debido a que, a juicio de la administración fiscal, dicha rebaja solamente puede ser efectuada por el propietario del inmueble<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> DE LA PEÑA RIQUELME, Máximo (2019): *La venta tributaria y la compraventa* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago), p. 34.

<sup>75</sup> Oficio N° 4.645, de 2005 y Oficio N° 3.717, de 2003.

<sup>76</sup> Oficio N° 1.055, de 2003.

<sup>77</sup> Oficio N° 1.578, de 2008.

## **9. EL USUFRUCTO Y EL IMPUESTO A LAS HERENCIAS, ASIGNACIONES Y DONACIONES**

La historia de la tributación de las herencias, asignaciones y donaciones en el derecho patrio presenta algunas curiosidades que vale la pena mencionar. Como explica Claro Solar<sup>78</sup>, el 30 de marzo de 1819 fue establecido un pequeño impuesto fiscal que afectaba la masa hereditaria llamado mandas forzosas<sup>79</sup>, cuyo rédito se asignaba al fondo de instrucción primaria.

Luego, aquel gravamen, sin ser derogado, se dejó de cobrar porque el tributo cesó de estar incluido en la ley periódica que, cada 18 meses, debía promulgarse para autorizar los ingresos fiscales conforme a las reglas de la Constitución de 1833<sup>80</sup>. Más tarde, ley del 28 de noviembre de 1878<sup>81</sup>, sobre impuesto a las herencias y donaciones irrevocables, tuvo la misma suerte de la ley sobre mandas forzosas.

Posteriormente, el 8 de febrero de 1915, se dictó la Ley N° 2.982 se reestableció el impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones<sup>82</sup>, y se estableció una regla particular para el usufructo en su artículo 5, que imponía directamente el gravamen correspondiente al nudo propietario, pero le daba derecho para exigir al usufructuario el pago de intereses corrientes por la suma del impuesto por el tiempo que restaba al usufructo. Esta normativa fue mantenida por la Ley N° 3.929<sup>83</sup>.

Al dictarse la Ley N° 4.533<sup>84</sup>, el legislador optó por deducir del acervo sujeto al pago del impuesto un monto que reconociera el menor valor de la nuda propiedad. Ello se

---

<sup>78</sup> CLARO SOLAR, Luis (1979): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Vol. VII, pp. 155-156.

<sup>79</sup> Su reglamento, dictado el 31 de marzo de 1819, puede ser consultado en línea. Leychile (sin fecha): *Reglamento sobre Mandas Forzosas i su Aplicación* <<http://bcn.cl/2bfm5>>. [Consultado el 12 de septiembre de 2019].

<sup>80</sup> MARTÍNEZ VILCHES, Gustavo (1938): “Introducción al estudio de la legislación tributaria chilena en general”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Vol. IV, enero-diciembre de 1938 - N° 13 a 16.

<sup>81</sup> Ella, “gravaba con un 1% las asignaciones o donaciones a descendientes legítimos; con un 2% las hechas a ascendientes legítimos, hijos y padres naturales; con un 3% las a cónyuges y hermanos legítimos o naturales; con un 5% las de los otros colaterales, y con un 8% las asignaciones o donaciones a otras personas que las mencionadas”. MARTÍNEZ VILCHES (1938).

<sup>82</sup> Ley N° 2.982, establece la contribución de herencias, publicada el 8 de febrero de 1915.

<sup>83</sup> Ley N° 3.929, que reglamenta el impuesto sobre donaciones y asignaciones por causa de muerte, publicada el 2 de junio de 1923.

<sup>84</sup> Ley N° 4.533, establece disposiciones sobre donaciones y asignaciones, publicada el 21 de enero de 1929.

mantendrá en el Decreto Ley N° 364, de 1932<sup>85</sup>, la Ley N° 5.427<sup>86</sup> y en la legislación posterior, que dará paso a la regla vigente<sup>87</sup>, que pasamos a explicar.

A través de La Ley N° 16.271 se estableció que cuando el gravamen con que se ceda una asignación o se haga una donación consista en un usufructo, se deducirá del acervo sujeto al impuesto de la siguiente manera:

- 1° Si el usufructo es por tiempo determinado, un décimo de la cosa fructuaria por cada cinco años o fracción que el usufructo comprenda.
- 2° Si el usufructo es por tiempo indeterminado, por estar su duración sujeta a condición o a plazo que signifique condición, la mitad del valor de la cosa fructuaria.
- 3° Si el usufructo es vitalicio, la fracción de la cosa fructuaria de acuerdo con la escala correspondiente a la edad del beneficiario.

Para determinar el impuesto a pagar, se tomará como asignación del usufructuario una suma igual a la deducción que corresponda hacer conforme a las disposiciones del párrafo anterior.

Finalmente, si el causante donase en vida la nuda propiedad y se reservase el usufructo para sí, al consolidarse posteriormente éste con la nuda propiedad, se acumulará el valor que tenga la propiedad plena a la fecha de la consolidación, con deducción de la misma proporción que se gravó al donarse la nuda propiedad.

Se podrá optar, al momento de la donación, por pagar el impuesto sobre el valor de la propiedad plena, caso en el cual, al tiempo de la posterior consolidación, dicha propiedad se acumulará por el valor que se le hubiere asignado al momento del pago del impuesto a las donaciones.

## **10. USO ACTUAL EN LA PRÁCTICA TRIBUTARIA**

Como anticipamos en nuestra introducción, más allá de que el término del usufructo posee ciertos efectos tributarios, hoy se utiliza como un elemento complementario a algunas reorganizaciones e incluso, algunas veces, como la parte central de las mismas.

Lo anterior debido a que, al separar los atributos del derecho de propiedad, podemos enajenar uno de ellos, otorgándole parte del valor del bien. El gran inconveniente estaría dado por cómo determinar esa valoración, dado que, por tratarse de una enajenación, estamos hablando de operaciones esencialmente tasables.

---

<sup>85</sup> Decreto Ley N° 364, de 1932, establece normas referentes al impuesto sobre herencias, asignaciones y donaciones, publicado el 17 de agosto de 1932.

<sup>86</sup> Ley N° 5.427, establece el impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, publicada el 28 de febrero de 1934.

<sup>87</sup> PÉREZ CALDERÓN, PARGA GACITÚA y PÉREZ CALDERÓN (1966) p. 383.



Erróneamente, se ha indicado en ocasiones que el antecedente que se debe considerar para esta valoración corresponde al artículo 6° de la Ley de Herencias y Donaciones, en el cual se establece cuanto se debe deducir del acervo sujeto al pago del impuesto, según la duración del usufructo. Sin embargo, este intento de analogía es erróneo, puesto que dicho artículo se aplica exclusivamente a la valoración del usufructo en situación de herencias o donaciones.

En el caso de operaciones de compra y venta, lo que corresponde es que éstas se realicen a valor de mercado.

Ahora bien, ¿cómo realizamos esta valoración en el caso de una sociedad, cuando no tenemos operaciones de referencia?

En el caso de un valor patrimonial que se desagrega en usufructo y nuda propiedad, estos frutos pueden representarse como las rentas que, en el tiempo, se espera que genere un patrimonio.

Desde una perspectiva financiera, un patrimonio posee una esperanza de generación de rentas en forma perpetua. En consecuencia, la desagregación de valor entre usufructo y nuda propiedad dependerá de cuantos y cuales flujos corresponderán al usufructo y cuantos y cuales corresponderán a la nuda propiedad.

En función de lo anterior, si el tiempo de duración del usufructo es menor, los flujos asociados al patrimonio pertenecerán en mayor número a la nuda propiedad. En consecuencia, el valor de la nuda propiedad tenderá al valor presente del patrimonio.

Por otro lado, si la duración del usufructo es mayor, su valor tenderá al valor presente de los flujos que genera el patrimonio, mientras que el valor de la nuda propiedad tenderá a cero.

¿Cuál es la ventaja de esta separación del valor entre el usufructo y la nuda propiedad? Una de las ventajas es que permite disminuir riesgo. Así, por ejemplo, el usufructuario podrá iniciar una actividad, que tendrá como garantía implícita la capacidad de producir frutos de la cosa que recibió en usufructo, mientras la nuda propiedad no se verá afectada por el riesgo propio de este negocio. Ahora, como explicamos anteriormente, en caso de constituir un usufructo, el total del costo tributario del bien de que se trate, corresponderá a la nuda propiedad, por lo que, el valor del bien disminuirá mientras dure el usufructo.

Ahora bien, la utilización de esta fórmula ha aumentado de forma tal que el Servicio de Impuestos Internos, en su actualización al *Catálogo de esquemas tributarios*, en su versión del año 2018, incorporó específicamente en un caso la separación entre el usufructo y la nuda propiedad.

Si bien, como lo expone el propio documento mencionado, el mismo solamente da cuenta de criterios de fiscalización, no se puede negar que estamos ante un documento que fue ofrecido al parlamento por el Servicio de Impuestos Internos para intentar proporcionar algo de seguridad jurídica a los contribuyentes<sup>88</sup>.

Como lo ha expuesto la doctrina, la normativa general antielusión vigente en Chile presenta una serie de problemas de técnica legislativa demasiado extensos como para

---

<sup>88</sup> Historia de la Ley N° 20.899, pp. 191-193.

explicarlos en detalle<sup>89</sup>. Sin embargo, es posible resaltar uno de los más graves, a saber, “que la diferencia entre la regla sobre abuso y lo que sería la excepción de legítima opción, son conceptos jurídicos indeterminados carentes de parámetros objetivos para su aplicación”<sup>90</sup>. Es decir, en la práctica, la aplicación de la regla corresponderá a la ponderación de elementos sin contenido objetivo alguno.

Dicho de otra manera, diferentes personas llegarán a resultados dispares, porque, para fundamentar sus decisiones, tendrán que recurrir a sus valores y preferencias personales. Es por eso que esta normativa no satisface las más básicas exigencias de constitucionalidad y la misma provoca inseguridad jurídica, con las graves consecuencias que ello trae a la economía<sup>91</sup>.

Luego, en el caso 36, denominado “Transferencia de nuda propiedad de derechos sociales o acciones de sociedad controladora de inversiones familiares”, se analizó un esquema en que se transfería la nuda propiedad de gran parte de los derechos sociales o acciones de una sociedad controladora de empresa familiar por parte de él o los líderes familiares a otra sociedad que era controlada por otros miembros del mismo grupo familiar.

Específicamente, el catálogo pone como ejemplo una suscripción de un contrato de compraventa de gran parte de las acciones o derechos sociales de una sociedad, que a su vez es dueña de las inversiones de una empresa familiar, con una cláusula de reserva de usufructo.

La transacción, según describe la administración fiscal, se realiza entre el líder o líderes del grupo familiar (enajenantes) y una sociedad constituida por otros miembros del grupo familiar (adquirentes). En el marco de esta operación, los enajenantes se reservan el usufructo de las acciones o derechos sociales, manteniendo para sí la administración, derechos políticos y el derecho sobre las utilidades que surgen de las acciones o derechos sociales enajenados. Asimismo, el precio se ve rebajado al venderse solamente la nuda propiedad de las acciones, y finalmente, se pacta el pago del precio en cuotas por un tiempo prolongado, y sin establecer sanciones para el incumplimiento de dicha obligación.

En el análisis del caso, el Servicio de Impuestos Internos reconoce que la operación, por sí sola, no puede considerarse elusiva, por lo que pondrá una atención especial en aquellos elementos que harían distinta a esta operación respecto de otras transacciones llevadas a cabo en circunstancias similares.

Así, ya no sólo se deberá tener en consideración que el precio que se asigne a la nuda propiedad y al usufructo, corresponda al de mercado, sino que además será importante analizar el resto de los elementos de la operación. Entre ellos, el monto a pagar, la modalidad de pago del precio, las condiciones establecidas para el cumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato y el debido cumplimiento de las obligaciones impuestas por el contrato, lo que parece razonable. Pero también en el catálogo, el Servicio de Impuestos Internos

---

<sup>89</sup> VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2016): *Norma antielusiva general. Sobre los fines en nuestras leyes tributarias* (Santiago, Libromar), pp. 333 y ss.

<sup>90</sup> SEGUEL MALAGUEÑO, Luis (2019): “Análisis del Proyecto de modernización tributaria en materia de elusión y metodología”, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 5, p. 227.

<sup>91</sup> VILLAMÁN RODRÍGUEZ (2019) pp. 166-205.

menciona que “será relevante determinar las razones económicas o jurídicas para realizar la transferencia de la nuda propiedad de la empresa”.

Creemos que esta última exigencia de parte de la administración tributaria es completamente ilegal, atentando directamente contra la libertad económica de los contribuyentes. Sin embargo, y en la búsqueda de evitar o de prepararse ante un eventual cuestionamiento de parte de la autoridad administrativa, nos parece recomendable buscar el sustento económico para la operación de que se trate.

Una vez más, será importante el criterio de sustancia sobre forma, o de primacía de la realidad.

## **11. CONCLUSIONES**

El derecho, a pesar de parecer muchas veces una materia rígida, evoluciona constantemente. Y esta evolución se ve incluso cuando no hay un cambio en la normativa.

Así, desde la reforma tributaria de la Ley 20.780 complementada por la Ley 20.880, hemos visto no sólo un cambio en la ley tributaria, sino que, además, un cambio en la actitud del Servicio de Impuestos Internos, lo que ha llevado a quienes trabajan en el área tributaria a buscar nuevas herramientas o renovar otras más antiguas.

En el caso del usufructo, como dijimos, se trata de un derecho real que se constituye mediante contratos clásicos, por lo que quien no esté familiarizado con la realidad de los negocios podría creer que tiene una utilidad más bien limitada. Sin embargo, el usufructo ha mantenido una vigencia que va más allá del derecho de familia.

La regulación general antielusiva vigente en Chile, se limita a facultar al juez para ponderar los efectos jurídicos y económicos de una reorganización, sin que la ley contemple ningún parámetro objetivo para que distintas personas puedan llegar a una misma conclusión, lo que provoca gran inseguridad jurídica.

Por lo mismo, los operadores del derecho tributario se enfrentan al desafío de ser capaces de probar los efectos jurídicos y económicos de cualquier reorganización, lo que hace recomendable solicitar los informes jurídicos y económicos para respaldar las decisiones.

Atendido este escenario, la evaluación respecto a la conveniencia de iniciar un proceso de reestructuración deberá realizarse en forma muy minuciosa, incorporando estos nuevos elementos a la ecuación.

## **12. BIBLIOGRAFÍA**

ABELIUK MANASEVICH, René (2014): *Las obligaciones* (Santiago, Legal Publishing/Thomson Reuters).

ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio (1997): *Tratado de los derechos reales* (Santiago, 6ª ed., Editorial Jurídica de Chile).

ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio (2001): *Tratado de las obligaciones* (Santiago, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile).

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1940): *Derecho civil. Segundo año. De los contratos* (Santiago, Zamorano y Caperán).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (circa 1930): *Derecho civil. Primer año. Tomo segundo. De los bienes* (Santiago, Editorial Lex).
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1907): *Curso de derecho civil. Primer año* (Santiago, 1ª ed., Imprenta Cervantes).
- CLARO SOLAR, LUIS (1933): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago, Nascimento) Tomo 8º.
- CLARO SOLAR, Luis (1979): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Vol. VII.
- DAINOW, Joseph (1975): “Civil Law Translations and Treatises Sponsored in Louisiana”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 23, N° 3, pp. 521-529.
- DE LA PEÑA RIQUELME, Máximo (2019): *La venta tributaria y la compraventa* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago).
- ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin (1948): *Tratado de derecho civil* (Buenos Aires, 8ª ed., Bosch).
- EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA, Rafael (1959) *Derecho comercial* (Santiago, Editorial Universitaria)
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (1996): *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Código Civil y leyes complementarias* (Santiago, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1999): *Derecho privado romano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2016): *Los actos y contratos irregulares en el derecho chileno* (Santiago, Ediciones UC).
- Historia de la Ley N° 20.899.
- LAURENT, Françoise (1912): *Principios de derecho civil* (México, 2ª ed., J.B. Gutiérrez).
- MARTÍNEZ VILCHES, Gustavo (1938): “Introducción al estudio de la legislación tributaria chilena en general”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Vol. IV, enero - diciembre de 1938 - N° 13 a 16.
- MCCLEAN, A. J. (1963): “The Common Law Life Estate and the Civil Law Usufruct: A Comparative Study”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 12, N° 2, pp. 649-667
- PALMA ROGERS, Gabriel (1941): *Derecho comercial* (Santiago, Editorial Nascimento).
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2019): *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago, 2ª ed., Thomson Reuters).
- PÉREZ CALDERÓN, Lindor; PARGA GACITÚA, José y PÉREZ CALDERÓN, José (1966): *Reforma tributaria* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, George (1930): *Tratado de derecho civil francés* (La Habana, trad. Mauricio DÍAZ CRUZ, Ed. Juan Buxó).

PUGA VIAL, Juan Esteban (2013) *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado* (Santiago, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile).

RAMOS PASOS, René (2008): *De las obligaciones* (Santiago, 3ª ed., LegalPublishing).

RECABARREN GALDAMES, Soledad *et al.* (2018): “Dialogo 1: Proyecto de Ley de Modernización Tributaria”, *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, N° 2, pp. 1-28.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2006): *Extinción convencional de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica).

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2015): *Derecho comercial Santiago* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo I.

SEGUEL MALAGUEÑO, Luis (2019): “Análisis del Proyecto de modernización tributaria en materia de elusión y metodología”, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción* Vol. 5, pp. 225 – 255.

VARELA VARELA, Raúl (1966): *Derecho comercial* (Santiago, Editorial Universitaria).

VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2016): *Norma antielusiva general. Sobre los fines en nuestras leyes tributarias* (Santiago, Libromar).

VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2019): “Los sistemas de imposición a la renta” *Revista de Estudios Tributarios*, N° 21, pp. 95-151.

VILLAMÁN RODRÍGUEZ, María Francisca (2017): “La deuda histórica con los principios superiores de la tributación”, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 1, pp. 37-47.

VILLAMÁN RODRÍGUEZ, María Francisca (2019): “La certeza jurídica y el Derecho tributario chileno”, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 5, pp. 177-179.

WALKER MENA, Ricardo (2006): *Los contratos y su tributación* (Santiago, LegalPublishing).

## **Normas**

Código Civil

Código Tributario.

Decreto Ley N° 364, de 1932, establece normas referentes al impuesto sobre herencias, asignaciones y donaciones, publicado el 17 de agosto de 1932.

Ley N° 2.982, establece la contribución de herencias, publicada el 8 de febrero de 1915.

Ley N° 3.929, que reglamenta el impuesto sobre donaciones y asignaciones por causa de muerte, publicada el 2 de junio de 1923.

Ley N° 4.533, establece disposiciones sobre donaciones y asignaciones, publicada el 21 de enero de 1929.

Ley N° 5.427, establece el impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, publicada el 28 de febrero de 1934.

Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y pago de Pensiones Alimenticias, publicada el 5 de octubre de 1962.

Ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, publicada el 10 de julio de 1965.

Ley sobre Impuesto a la Renta, publicada el 31 de diciembre de 1974.

Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, publicada el 31 de diciembre de 1974.

Reglamento sobre Mandas Forzosas i su Aplicación, del 31 de marzo de 1819.

**Instrucciones administrativas**

Oficio N° 21, de 1996.

Oficio N° 485, de 1997.

Oficio N° 95, de 1998.

Oficio N° 485, de 1998.

Oficio N° 2.972, de 1998.

Oficio N° 3.328, de 2001.

Oficio N° 1.055, de 2003

Oficio N° 3.423, de 2003.

Oficio N° 3.717, de 2003.

Oficio N° 1.482, de 2004.

Oficio N° 67, de 2005.

Oficio N° 4.645, de 2005.

Oficio N° 1.279, de 2007.

Oficio N° 1.578, de 2008.

Oficio N° 2.151, de 2013.

Oficio N° 1.839, de 2016.

Oficio N° 4.888, de 2006

Oficio N° 2.750, de 2009.

Oficio N° 3.284, de 2009.

Oficio N° 12, de 2017.

Oficio N° 32, de 2018.

Oficio N° 1.049, de 2019.

Circular N° 49, de 2016.