

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 55° BIS - LEY N° 19.753 - LEY N° 19.840, ARTÍCULO 3° TRANSITORIO - CIRCULARES N° 87, DE 2001 Y N° 70, DE 2002 - OFICIO N° 1705, DE 2004. (ORD. N° 3219, DE 21.12.2015)

IMPOSIBILIDAD DE MODIFICAR LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL COMUNERO BENEFICIARIO DESIGNADO POR LAS PARTES EN ESCRITURA DE ADQUISICIÓN DE UN BIEN RAÍZ, PARA EFECTOS DE UTILIZAR EL BENEFICIO DEL ARTÍCULO 55 BIS DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA.

Se ha solicitado un pronunciamiento a este Servicio, sobre la posibilidad de modificar el comunero beneficiario que utilizará el beneficio establecido en el artículo 55 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (en adelante LIR).

I.- ANTECEDENTES.

Manifiesta esa Dirección que el representante de XXXXX requirió un pronunciamiento respecto de la posibilidad de modificar al comunero beneficiario de la franquicia establecida en el artículo 55 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Luego de reproducir el texto legal, indica que si bien no existen instrucciones formales que resuelvan la consulta planteada, en la página Web de este Servicio, en el Menú de Preguntas Frecuentes, se indica que “las viviendas adquiridas en comunidad, con crédito hipotecario en que existe un comunero designado para usar del beneficio tributario del artículo 55 bis, no considera la posibilidad de cambiarlo por lo que es imposible modificar la escritura que consigna al comunero, o bien presentar una nueva Declaración Jurada.”

Agrega que las instrucciones contenidas en el Suplemento Tributario, a propósito de la información a incorporar en la Línea 15 del Formulario N°22, indican que cuando se designa a un comunero mediante declaración jurada, dicha declaración es irreversible, no obstante que el mismo Suplemento parece darle el carácter de irreversible a la designación del comunero beneficiario que se haga mediante declaración jurada simple, contemplada en la Circular N°87, de 2001, de este Servicio, declaración que se refiere a aquellos contribuyentes que adquirieron una vivienda con crédito hipotecario con anterioridad al 28 de septiembre de 2001, y que deseen acogerse a los beneficios tributarios del artículo 55 bis, y no a aquellas viviendas adquiridas con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma legal en análisis.

Además, la irreversibilidad a la que alude el Menú de Preguntas Frecuentes, no se encuentra establecida expresamente en la Ley N°19.753, que estableció el beneficio, ni en la mencionada Circular N°87, que imparte instrucciones sobre el tema, así como tampoco en la Resolución Ex. N°53, de 12 diciembre de 2001, del Servicio.

Por otra parte, por aplicación de las normas del derecho común, no se divisa inconveniente para que se pueda modificar el comunero designado en la escritura pública de otorgamiento del crédito correspondiente,- así como cualquier otro elemento del contrato contenido en dicha escritura, concurriendo los requisitos que exige el legislador para ello-, considerando que no existe una disposición en la Ley N°19.753 que lo prohíba, teniendo a la vista que en ámbito del derecho privado se puede hacer todo aquello que no contradiga la ley, el orden público o las buenas costumbres. Lo anterior, resultaría posible

en la medida que ello se hiciera de la manera señalada por este Servicio (informándolo a través de la Declaración Jurada correspondiente).

De esta forma, en base a la norma contenida en el artículo 1707 del Código Civil, interpretada a contrario sensu, en el sentido que una contraescritura de la cual se ha tomado razón al margen de la escritura matriz y de la que se ha dado conocimiento a terceros, produce efectos contra éstos, en este caso el Fisco. En este sentido el Oficio N° 2.366 de 2007 hace referencia a esta disposición.

En atención a lo anteriormente expuesto, concluye que la irreversibilidad a la que se alude en el Menú de Preguntas Frecuentes, no se encuentra establecida de forma explícita en las normas que regulan la materia, por cual esa Dirección solicita se aclare si es o no posible modificar el beneficiario de la franquicia establecida en el artículo 55 bis de la LIR, con posterioridad a que éste haya sido designado por las partes en la escritura pública respectiva, e informado a este Servicio por el Banco otorgante del crédito hipotecario mediante la Declaración Jurada a que se refiere la Circular N°87 de 2001, del Servicio.

II.- ANÁLISIS.

El inciso tercero del artículo 55 bis de la LIR, señala que la rebaja (de los intereses efectivamente pagados), podrá hacerse efectiva sólo por un contribuyente persona natural por cada vivienda adquirida con garantía hipotecaria. En el caso que ésta se hubiere adquirido en comunidad y existiere más de un deudor, deberá dejarse constancia en la escritura respectiva, de la identificación del comunero que se podrá acoger a la rebaja que dispone este artículo .

De lo anterior, se desprende que en caso que la vivienda sea adquirida en comunidad, la oportunidad señalada por el legislador para ejercer la opción de indicar al comunero que hará uso del beneficio es la escritura de adquisición del inmueble, y, excepcionalmente, para aquellos contribuyentes que adquirieron su vivienda en comunidad antes de la fecha de publicación de la Ley N°19.753, esto es, con antelación al 28 de septiembre de 2001, que instituyó el artículo 55 bis de la LIR, y que optaron por acogerse a sus beneficios, podían ejercer su opción de acogerse a sus disposiciones informando a este Servicio a través de una declaración jurada que debía ser presentada hasta el 30 de abril de 2002, regularizando de esta manera la situación de todos aquellos contribuyentes que no presentaron dicho documento dentro del plazo legal establecido por la Ley N° 19.753, individualizando al comunero que se acogerá a la rebaja, plazo que en virtud del artículo 3° transitorio de la Ley N°19.840, se extendió, pudiendo aquellos contribuyentes que no han hecho uso del beneficio, efectuar la declaración jurada antes del 31 de diciembre de cualquier año, caso en el cual los intereses que se podrán rebajar en conformidad al artículo 55 bis de la LIR, serán los que se paguen efectivamente a contar del año calendario en que presenten la declaración .

Ahora bien, en el presente caso, se desconoce la fecha en que se suscribió el Contrato de Compraventa, Mutuo e Hipoteca con Tasa Fija entre XXXXX , TTTT y AAAA, pero en su presentación el Banco ocurrente aclara que en dicho instrumento se designó a un comunero beneficiario de la rebaja, la cual posteriormente fue cuestionada por las partes, quienes adujeron que la realizó el mutuante sin consultarles, hecho que resulta

inexplicable, considerando que suscribieron dicho contrato, teniendo en consecuencia pleno conocimiento de tal designación.

En tales circunstancias, habiéndose ejercido la opción de individualizar a un comunero beneficiario en la escritura de compraventa y mutuo, se cumplió con el mandato legal previsto en el inciso tercero del artículo 55 bis de la LIR, sin que resulte posible cambiar al beneficiario, por cuanto la opción se ejerció en la oportunidad establecida por el legislador, debiendo tenerse presente que la materia en análisis versa sobre un beneficio tributario, que en su carácter de tal favorece a cierto y determinado número de contribuyentes, permitiéndoles rebajar de su renta bruta anual imponible los intereses efectivamente pagados durante el año calendario al que corresponde la renta, devengados en créditos con garantía hipotecaria, el cual constituye una excepción dentro de nuestro ordenamiento jurídico, derecho que debe ejercerse en su oportunidad, determinado por las normas que lo rigen y, que por tanto, prima por sobre cualquier otra modalidad prevista en normas de aplicación general, siendo evidente que la opción se agotó al ejercerla, sin que corresponda la posibilidad de cambiar al beneficiario.

En este sentido, cabe reiterar que la Declaración Jurada a que se refiere la Circular N°87 de 2001, de este Servicio, se refiere a viviendas adquiridas antes de la vigencia de la Ley N°19.753, esto es antes del 28 de septiembre de 2001, cuyos propietarios deseen acogerse a los beneficios del artículo 55 bis, ante la imposibilidad de hacerlo en la escritura como ocurre con la generalidad de los contribuyentes.

Por último, es preciso considerar que la situación planteada es enteramente diversa a la analizada en el Oficio N°2.366, de 02.08.2007, de este Servicio, pues ésta se refiere al medio para subsanar la falta de designación del comunero que utilizará el beneficio, cuando éste no se indicó en la escritura pública respectiva, y no a su modificación, donde la opción se encuentra ejercida y agotada.

III.- CONCLUSIÓN.

Por las razones explicadas, atendido a que en el caso analizado las partes ejercieron su derecho de indicar al comunero beneficiario que hará uso del beneficio establecido en el artículo 55 bis de la LIR, en el Contrato de Compraventa, Mutuo e Hipoteca entre las partes, resulta imposible modificar con posterioridad al beneficiario, por cuanto ese derecho fue ejercido en la oportunidad legal, sin que tal situación sea asimilable a la ausencia de designación de un comunero beneficiario, escenario donde sí es posible indicarlo con posterioridad, de acuerdo con las Leyes N°s 19.753 y 19.840 e instrucciones contenidas en las Circulares N°s 87, de 2001 y 70, de 2002, de este Servicio.

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 3219, de 21.12.2015
Subdirección Normativa
Dpto. de Impuestos Directos