

Tributación como gasto rechazado en caso de inmueble de una sociedad que es utilizado como bien familiar por los socios y sus hijos

Por medio del Oficio N° 834 del 25 de marzo de 2019, el Servicio de Impuestos Internos (SII) analizó la tributación como gasto rechazado en caso de inmueble de una sociedad que es utilizado como bien familiar por los hijos de los socios.

Sobre el particular, el órgano fiscalizador indicó que de acuerdo a lo establecido en el literal iii.-, del inciso 3°, del artículo 21 de la LIR, el beneficio que representa el uso, por parte de los socios de una sociedad, de un bien raíz de propiedad de esta última, se encuentra afecto al Impuesto Global Complementario o el Impuesto Adicional según corresponda, impuestos que se deben incrementar en un monto equivalente al 10% de las cantidades afectadas con ellos.

Añadió al efecto que el contribuyente afecto a dicho impuesto es el socio o socios que hacen uso del bien o dicho de otro modo, el que se beneficia con el uso del mismo. En el caso de que uno de los socios no ocupe el inmueble, pero sí hagan uso de él sus hijos no emancipados legalmente, debe aplicarse el inciso final del artículo 21 de la LIR, determinándose la proporción que le corresponde por este uso de los hijos a cada uno de los socios que son al mismo tiempo padre y madre de aquellos.

Por otra parte, sólo en el caso en que dicha proporción no pudiera ser determinada, correspondería aplicar la regla establecida en el párrafo cuarto del numeral iii) del inciso tercero del artículo 21 de la LIR, esto es, la proporción se determinará entre los socios distribuyéndose conforme a las reglas que establece el artículo 14, letra A), número 3, para la atribución de rentas.

Cabe señalar que el artículo 146 del Código Civil, permite aplicar la declaración de bien familiar respecto de los derechos y acciones que los cónyuges tengan en una sociedad propietaria de un inmueble que sea residencia principal de la familia.

La declaración de bien familiar, conforme a lo prescrito en el artículo 142 del Código Civil, no constituye directamente un beneficio de uso y goce del inmueble declarado como tal. Prueba de ello es que el artículo 147 del Código Civil, permite al juez constituir a favor del cónyuge no propietario, derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares. La declaración de bien familiar constituye más bien una medida de protección para el cónyuge no propietario, para impedir que, sin la autorización de éste, se puedan gravar o enajenar o prometer gravar o enajenar dichos bienes.

En el caso que se consultó para dar origen al Oficio en análisis, correspondía determinar quiénes, en los hechos, están haciendo uso efectivo del inmueble, independiente de que este haya sido o no declarado bien familiar. De acuerdo a los términos de la consulta, el inmueble está siendo utilizado por una de las socias de la sociedad propietaria del inmueble y sus dos hijos. Estos últimos, son hijos también del otro socio, quien no se encuentra haciendo uso efectivo del inmueble.

Por lo tanto, el bien está siendo usado en un tercio por la madre socia y un tercio por cada hijo. El porcentaje correspondiente a cada hijo, debe ser asignado por mitades al padre y la madre, ya que

ambos son a su vez socios de la sociedad propietaria del inmueble, para cumplir la regla establecida en el inciso final del artículo 21 de la LIR.

Lo anterior, siempre que los hijos no se encuentren emancipados legalmente¹, esto es, hijos aún sometidos a patria potestad.

En el caso concreto que se consulta, ya que el uso del bien se está efectuando por tres personas, corresponde asignar el 33,3% a la madre, y el 33% a cada uno de los hijos. Luego, siguiendo la regla del inciso final del artículo 21 de la LIR, este 33% de cada hijo debe ser asignado por mitades al padre y la madre, porque a su vez son socios de la sociedad propietaria del inmueble. En consecuencia, la madre y socia queda con 66,72% del beneficio (que incluye su 33,3% por su uso personal y la mitad del 66,6% que se le asigna a sus dos hijos) y el padre socio quedaría con un 33,3% (que corresponde a la mitad del 66,6% que se le asigna a sus dos hijos).

Sólo en el caso en que no puede determinarse la proporción del beneficio que corresponde a cada uno de ellos, por ejemplo, cuando no está claro quiénes y en qué medida hacen uso del inmueble, corresponderá aplicar la regla establecida en el párrafo cuarto del numeral iii) del inciso tercero del artículo 21 de la LIR, esto es, la proporción se determinará entre los socios de la sociedad propietaria del inmueble, distribuyéndose conforme a las reglas que establece el artículo 14, letra A), número 3.- de la LIR para la atribución de rentas.

Fuente: Boletín Transtecnia