

Título: Oficio N° 1848 de septiembre de 2018. Venta del derecho de uso y goce exclusivo de bienes y espacios comunes de un edificio.

Resumen: No se gravan con IVA, atendido a que de acuerdo al artículo 13 de la ley N° 19.537 estos no conforman en sí un derecho real.

**VENTAS Y SERVICIOS – NUEVO TEXTO – ART. 2, N°1 – LEY N° 19.537, ART. 13.
(ORD. N° 1848, DE 06.09.2018)**

Solicita confirmar tratamiento tributario aplicable a la venta del derecho de uso y goce exclusivo sobre bienes comunes.

Se ha solicitado a esta Dirección Nacional pronunciarse sobre el tratamiento tributario aplicable a la venta del derecho de uso y goce exclusivo de bienes comunes, en inmuebles acogidos a la ley 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria.

I. ANTECEDENTES:

Expone en su presentación que se encuentra asesorando legalmente a una sociedad de giro inmobiliario que ejecuto un proyecto de su giro en la Región de Valparaíso, sujeto a las normas del D.S. N° 19 de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que reglamenta el Programa de Integración Social y Territorial, para lo cual ha celebrado el correspondiente convenio de subsidio habitacional con el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Quinta Región, el que ha sido debidamente sancionado por dicho servicio.

El proyecto se encuentra acogido a la Ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, y está compuesto por unidades enajenables en dominio, estacionamientos asignables en uso y goce exclusivo a propietarios del Proyecto y los correspondientes bienes comunes. Hace presente que el Proyecto cumple con las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Ordenanza y la normativa municipal aplicable.

Señala que un comprador de uno de los departamentos del Proyecto, cuya escritura pública ya se encuentra inscrita en el correspondiente Registro de Propiedad y cuyo precio fue pagado en parte con subsidio habitacional otorgado por el MINVU y, por lo tanto, exento de IVA conforme al artículo 12° del D.L. N° 825 de 1974, en referencia a su letra F, ha ofrecido a la Inmobiliaria adquirir el uso y goce exclusivo de uno de los estacionamientos asignables y aún disponibles en el Proyecto. La adquisición de este derecho de uso y goce exclusivo se efectuaría mediante el otorgamiento de instrumento público que dará cuenta de dicha cesión.

A la luz de los antecedentes expuestos, señala que la Inmobiliaria ha planteado dudas respecto a si la operación de cesión del uso y goce exclusivo del estacionamiento se encuentra o no afecta a IVA.

Finaliza solicitando ratificar que la cesión que haga la Inmobiliaria del derecho de uso y goce exclusivo de un estacionamiento no estaría gravada con IVA, en virtud que la misma no implica la cesión de derechos reales sobre inmuebles como lo establece el artículo 2° de la Ley del IVA.

II. ANÁLISIS:

El artículo 2°, N° 1, del D.L. N° 825 de 1974, define como “venta” a *“toda convención independiente de la designación que le den las partes, que sirva para transferir a título oneroso el dominio de bienes corporales muebles, bienes corporales inmuebles, excluidos los terrenos, de una*

cuota de dominio sobre dichos bienes o de derechos reales constituidos sobre ellos, como, asimismo, todo acto o contrato que conduzca al mismo fin o que la presente ley equipare a venta”.

De lo expuesto, se sigue que una convención que sirva para transferir a título oneroso *derechos reales* constituidos sobre bienes corporales muebles o inmuebles, excluidos los terrenos, verificará el concepto de “venta” y se encontrará, por tanto, gravada con IVA si es efectuada por un vendedor, en los términos de los artículos 2 N° 3 y 8 del D.L. N° 825 de 1974.

El artículo 577, inciso primero, del Código Civil define derecho real como aquel que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona. En otros términos, según la doctrina aquellos atribuyen a su titular un señorío o poder inmediato sobre la cosa¹.

El número de derechos reales es cerrado, es decir, sólo existen los tipos que las leyes expresamente establecen, determinando su contenido y las formas de adquirirlos, principalmente en el referido artículo 577, inciso segundo, y 579 del Código Civil y otras disposiciones especiales, tales como el artículo 6 del Código de Aguas o el artículo 2 del Código de Minería.

Sobre el derecho de uso y goce exclusivo, la ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, en su artículo 13, parte señalando que *“Cada copropietario podrá servirse de los bienes de dominio común en la forma que indique el reglamento de copropiedad y a falta de disposición en él, según su destino y sin perjuicio del uso legítimo de los demás copropietarios (...)”*, para luego, en su inciso segundo, disponer que *“Sólo podrán asignarse en uso y goce exclusivo a uno o más copropietarios, conforme lo establezca el reglamento de copropiedad o lo acuerde la asamblea de copropietarios, los bienes de dominio común (...)”* que aquella norma indica.

A continuación, en su artículo 14, inciso primero, dispone que *“Los derechos de cada copropietario en los bienes de dominio común son inseparables del dominio exclusivo de su respectiva unidad y, por tanto, esos derechos se entenderán comprendidos en la transferencia del dominio, gravamen o embargo de la respectiva unidad. Lo anterior se aplicará igualmente respecto de los derechos de uso y goce exclusivos que se le asignen sobre los bienes de dominio común”*.

De lo anterior se aprecia que, al derecho de uso y goce exclusivo, la ley no le atribuye formalmente el carácter de derecho real. Tampoco es una relación directa e inmediata entre persona y cosa, sino indirecta, por cuanto supone como requisito previo e indispensable el carácter de copropietario, sin el cual dicho derecho no es concebible ni puede existir autónomamente.

Además de lo anterior, resulta ilustrativo que los copropietarios tengan por sí mismos el derecho de *“servirse de los bienes de dominio común”*, conforme al artículo 13 de la ley. De esta manera, el derecho de uso y goce exclusivo, más que habilitar al copropietario a servirse de la cosa respectiva (por cuanto dicho derecho le pertenece por su sola condición de tal), se ejerce respecto de los demás propietarios en cuanto permite excluirlos del uso del bien común respectivo.

En este orden de ideas, resulta forzoso considerar que, el haber dotado al derecho de uso y goce exclusivo del carácter de derecho real, hubiera implicado, al menos, regular su tradición o modo de adquirir, cuestión que la Ley N° 19.537 no efectuó.

Dicho elemento, entre otros, distingue esta figura tanto del usufructo (regulado en el artículo 764 y siguientes del Código Civil) como del derecho de uso (artículos 811 y siguientes del Código Civil), toda vez que la constitución de ambos, por acto entre vivos, requiere otorgarse por instrumento público inscrito en el registro correspondiente del Conservador de Bienes Raíces²; mientras que para la constitución del derecho de uso y goce exclusivo basta el acuerdo en tal sentido adoptado por la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios, cumpliendo los quórum y demás requisitos pertinentes.

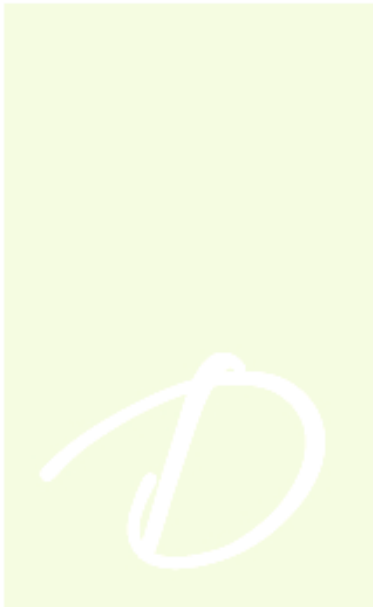
¹ A. Alessandri, M. Somarriva, A. Vodanovic (2001): *“Tratado de los Derechos Reales”*, Editorial Jurídica de Chile, Sexta Edición (reimpresión), Tomo I, Pág. 13.

² Sin perjuicio de los usufructos legales.

III. CONCLUSIONES:

El derecho de uso y goce exclusivo no constituye un derecho real, de tal manera que su cesión a título oneroso no verifica los elementos del hecho gravado “venta” establecido en el artículo 2º, Nº 1 del D.L. Nº 825, de 1974.

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR



Oficio N° 1848, de 06.09.2018
Subdirección Normativa
Dpto. de Impuestos Indirectos

Dial
Capacita