

SI SE TRANSA O AVIENE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA, EN JUICIO DE DIVORCIO, SE DEBERÁ PAGAR IMPUESTO A LA RENTA SEGÚN EL SII

Dr. Eu. Marcelo Barrientos Zamorano (M.D.E.)*

Comentaremos a continuación un dictamen del Servicio de Impuestos Internos (en adelante SII), ORD. N° 2890, de 11.10.2007, relativo a una consulta tributaria relacionada con la normativa vigente sobre los impuestos contenidos en la Ley sobre Impuesto a la Renta, específicamente, sobre el tratamiento tributario de la compensación económica acordada entre las partes mediante transacción o avenimiento en juicio de divorcio al amparo del Artículo 63° de la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil. Este dictamen puede ser visitado en íntegro en la página web <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2007/renta/ja2890.doc>

La presentación indica que se *“está asesorando a una persona natural que está tramitando su divorcio y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 y siguientes de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, publicada en el Diario Oficial de 17.05.2004, le corresponde recibir una compensación económica. Sostiene que ambas partes están de acuerdo en el monto y forma de materializar el cumplimiento de la citada compensación, por lo que presentarán su propuesta a la aprobación del tribunal en virtud de lo estipulado en el inciso 1° del artículo 63 de la misma ley que señala: “La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal”*”.

El asesor en la gestión judicial, *“solicita se le confirme que si el tribunal aprueba el avenimiento o transacción presentado por las partes, que los ingresos que se obtengan en virtud de la compensación pactada, constituirán, para la parte que los perciba, ingreso no renta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 N° 1 de la Ley de la Renta, tal como se señala en los Oficios de este Servicio N°s 4605 y 4606, ambos de noviembre del año 2005, toda vez que el avenimiento judicial o transacción debidamente aprobada por el tribunal, produce los mismos efectos que una sentencia judicial ejecutoriada, por constituir un equivalente jurisdiccional”*.

En el punto segundo de su dictamen el SII señala que *“Sobre el particular, cabe señalar que no es posible confirmar el criterio que expone en su escrito, sino que por el contrario, el tratamiento tributario del artículo 17 N° 1 de la Ley de la Renta, no es aplicable cuando la indemnización por daño moral ha sido establecida por las partes y no por el juez, quien cumple solo con la función de aprobar el acuerdo alcanzado para los efectos de poner término al proceso con autoridad de cosa juzgada”*.

* Abogado, Doctor en Derecho con mención “Doctor Europeus”, Universidad de Salamanca, España. Magister en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Discrepamos del criterio expresado por el SII por cuanto de acuerdo a las nociones más elementales de Derecho Procesal el equivalente jurisdiccional que pone término a un juicio por medio del acuerdo de las partes en relación al artículo 2460 del Código Civil, si bien es un contrato, las partes lo celebran para poner fin a una contienda judicial o prevenir un juicio futuro. Por su intermedio las partes sacrifican parcialmente sus pretensiones, a cambio de vivir en paz, especialmente en este tipo de casos. Es la propia ley la que equipara los efectos de la transacción a los de un fallo judicial firme. El artículo 2460 del Código Civil proclama que *"la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia"*.

La transacción es, en verdad, un sustituto del fallo judicial y toma su lugar jurídicamente, pero no por ello deja de ser lo que es procesalmente: una sentencia para todos los efectos legales cuando en ella interviene el juez dándole ese efecto por medio de su resolución. Es más, si el tribunal no hace recaer resolución sobre la misma, ella carecerá de valor ante el tribunal mismo, el que deberá continuar con el proceso.

Engendra la transacción una excepción análoga a la de cosa juzgada; en última instancia el pleito en que se transigió queda definitivamente terminado y vedado a las partes reabrir el debate como si de una sentencia se tratara. Las cuestiones que amenazaban arrastrar a las partes a un litigio mucho más largo quedan igualmente resueltas e inhibidas, efecto que alcanza al tribunal mismo, de acuerdo al principio procesal del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

Los contratos, por sí y ante sí, no necesariamente producen el efecto de cosa juzgada, y la transacción lo produce solo porque el legislador la ha asimilado explícitamente en el Código Civil a la sentencia en los casos y en la forma como ella señala, es decir, sometiéndola al juez competente quien la resolverá como un equivalente jurisdiccional mediante su resolución. Es una sentencia en esta hipótesis, sin perjuicio de no dejar de ser nunca un contrato, pero el hecho de ser precisamente un contrato no le quita la calidad de sentencia para todos los efectos legales *"con efecto de cosa juzgada en última instancia"*.

En el caso del acta de avenimiento judicial, tampoco compartimos la opinión del SII de estimar que en ella no participa el juez de la causa, ya es él quien la convierte en sentencia judicial, precisamente por ello es un caso de homologación judicial o revisión a posteriori de legalidad de un acto entre los litigantes por parte del juez, quien es el que le otorga la categoría de una sentencia judicial para todos los efectos. Sin la participación del magistrado respectivo todos estos efectos no son posibles en aquel acuerdo.

La compensación económica es plenamente asimilable a la indemnización por daño moral y la interpretación que hizo en su momento, en los oficios N° 4.605 y 4.606 de 2005, el propio SII. Siempre en ella no existe valor de cambio que pueda señalar de forma exacta lo que justamente debiera recibir aquel cónyuge que, en desmedro de su propia posición, prefirió postergarse económicamente. Ese desequilibrio económico entre los cónyuges causado directa o indirectamente por el matrimonio es una mera evaluación, nunca exacta. Es más, surgen criterios que podrían ayudar a precisarla, pero jamás llevarán a determinarla exactamente como si de una renta se tratara. Se podrá analizar la situación de los cónyuges al momento de contraer el matrimonio, como si

ella fuera de menor condición comparativamente, se realizará un análisis en relación a la situación que se tenía durante las nupcias o la estimación de lo que ocurrirá una vez ya divorciados, pero insistimos, no son criterios exactos de *“utilidades y beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera sea su naturaleza origen o denominación”*, como señala la Ley de la Renta. El matrimonio no puede concebirse como una oportunidad de utilidad o beneficio de una cosa, porque no es una cosa, ni menos una actividad lucrativa precisamente.

De esta manera, creemos que esta interpretación del SII no es correcta por cuanto la compensación económica busca varios fines que deberán ser discernidos uno a uno. En efecto, no es solamente la motivación de la compensación económica la necesidad o carencia de medios de un cónyuge para asegurar su asistencia o subsistencia futura, sino que también el trabajo realizado por uno de los cónyuges en pro de la familia común, postergando el proyecto de vida personal o laboral. La compensación económica ni siquiera persigue equilibrar los patrimonios (consta así en el Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, páginas 70 y 71). También están en ella cuestiones tan diversas de las anteriores como las indemnizaciones por daños procedentes de ilícitos cometidos por el otro cónyuge en la persona de quien la recibe y, finalmente, la indemnización por el daño moral ocasionado durante el matrimonio o por la ruptura. Reemplaza en este sentido claramente el deber de alimentos que había en el matrimonio, pero ello no es utilidad o beneficio exacto por comparación de los patrimonios de los cónyuges que se divorcian, sino mera subsistencia en la que ha de tomarse en cuenta la posición débil en la que queda el cónyuge que ha postergado su vida laboral en pro de la familia, ese es el tenor del propio artículo 66 inciso segundo de la ley. En este sentido, el juez que pondera su cuantía en estos factores la fija con prescindencia de la mejor o peor situación económica que pueda exhibir en un futuro los deudores y acreedores de la misma, ya que ella no es conocida en el momento de dictarla y no está pensada para homologaciones patrimoniales entre el más cuantioso de los patrimonios y el menor de ellos.

En definitiva, y por las razones jurídicas expuestas, concluimos que las sumas recibidas por un cónyuge originadas en una indemnización convencional pactada con el otro mediante un avenimiento o transacción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 63 de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, no es para la parte que la reciba un ingreso afecto a la tributación normal establecida en la Ley de la Renta, esto es, al impuesto de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional, según proceda, porque, claramente, tanto en la transacción como en el avenimiento, así como en otros equivalentes jurisdiccionales, siempre la sentencia es necesaria, incluso en el caso de que solo en ellas se limitare el juez a declarar que está en presencia de los mismos. Si lo hace, es porque la ley se lo permite, y el hecho de que sea posible, es en virtud del principio de economía procesal, un bien escaso en estos días en los atochados tribunales de familia.

Si pensamos de la manera como ha resuelto el SII no podría válidamente señalarse que estos instrumentos tendrían el efecto de cosa juzgada, y ello no es así, ya que lo tienen, y lo tienen solo y en razón de que el juez participa de ellos. Un equivalente

jurisdiccional solo puede nacer a la vida jurídica y tomar el lugar de una sentencia exclusivamente con la participación del juez de la causa si el procedimiento se ha iniciado, es la única manera de alcanzar “*el efecto de cosa juzgada en última instancia*”. Entender lo contrario es pretender desconocer el efecto de la norma emanada del legislador en la materia.

Para terminar estas líneas, creemos que los litigantes reciben con este dictamen del SII un incentivo para no alcanzar acuerdos por transacciones o avenimientos porque ello supondrá pagar impuestos por los mismos. Se desvirtúa el propio interés del legislador en la materia: dar celeridad a un tema sensible socialmente y donde el interés superior de los menores y de los miembros de un matrimonio que se divorcia urge una solución justa y oportuna y no un largo proceso con los problemas actuales de tramitación, de todos conocidos, y que aquejan a los tribunales de familia.