



UNIVERSIDAD DEL BÍO-BÍO
FACULTAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES
ESCUELA DE CONTADOR PÚBLICO Y AUDITOR

Memoria para optar al Título de Contador Público y Auditor,

Mención Gestión Tributaria

“Naturaleza, Alcance y Oportunidad de la Ley de Impuesto a la

Herencia, Asignaciones y Donaciones”

Docente

Marianela Moraga Negrete.

Alumna

Noelia Durán Tapia.

Chillán, Marzo de 2011.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| ÍNDICE | 1 |
| Índice Tablas y Esquemas | 4 |
| INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| Capítulo I: “Naturaleza y Descripción del Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones” | 8 |
| I.-Descripción General de la Ley de Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones | 9 |
| 1.-Generalidades y Conceptos | 9 |
| 1.1.-Herencia | 9 |
| 1.2.-Asignación..... | 9 |
| 1.3.-Sucesión..... | 10 |
| 2.-Derechos Intransmisibles | 11 |
| 3.-Posesión de la Herencia | 13 |
| 3.1.-Legal | 13 |
| 3.2.-Real o Material | 14 |
| 3.3.-Efectiva..... | 14 |
| 4.-Tramitación de la Posesión Efectiva | 14 |
| 5.-Trámite ante el Servicio de Registro Civil..... | 15 |
| 6.-Registro..... | 16 |
| 7.-Objetivos de la Posesión Efectiva | 19 |
| II.-Descripción de Impuesto a la Herencia..... | 20 |
| Capítulo II: “Alcance de la Ley de Impuesto a la Herencia, Donaciones y Asignaciones” | 23 |

| | |
|--|-----------|
| I.- Orden de la Sucesión..... | 24 |
| 1.- Primer orden: De los Hijos. | 24 |
| 2.- Segundo Orden: De los Ascendientes y del Cónyuge. | 24 |
| 3.-Tercer Orden: De los Hermanos. | 24 |
| 4.- Cuarto Orden: de los Colaterales. | 25 |
| II.- Concurrencia al momento de tramitar la herencia | 25 |
| III.- Los Testamentos | 28 |
| IV.- Las Pensiones..... | 30 |
| 1.-La Pensión de Sobrevivencia..... | 30 |
| Capítulo III: “Oportunidad del Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones” | 33 |
| I.- Impuesto a la Herencia..... | 34 |
| II.- Bienes del Causante | 34 |
| III.- Determinación de la Base Imponible..... | 37 |
| 1.-Determinación del Valor de la Masa Hereditaria | 39 |
| 2.-Determinación de las Asignaciones Líquidas..... | 40 |
| 2.1.-Valor de cada asignación: | 40 |
| 2.2.-Gravámenes..... | 41 |
| 2.3.-Donaciones Anteriores | 42 |
| IV.- Consideraciones generales del Impuesto..... | 43 |
| 1.-Impuesto a las asignaciones hereditarias: | 43 |
| 2.-Impuesto a las donaciones..... | 44 |
| V.- Procedimientos de determinación y pago del impuesto a las asignaciones y donaciones..... | 44 |
| VI.- Exenciones..... | 45 |
| VII.- Aplicación de la Tasa | 47 |

| | |
|---|-----------|
| VIII.- Declaración y pago del impuesto a las asignaciones hereditarias, infracciones y prescripción | 48 |
| IX.- Posesiones efectivas que se soliciten a contar del 11 de abril del 2004. | 49 |
| 1.- Declaración y pago del impuesto: | 49 |
| X.- Infracciones y Sanciones | 50 |
| XI.- Prescripción del impuesto de la Ley N° 16.271 y facultades del SII..... | 51 |
| XII.- Limitación de la facultad de tasar dentro del plazo del art. 200 del Código Tributario | 52 |
| XIII.- Efectos tributarios al heredar un patrimonio | 54 |
| 1.-Tributación de las Acciones. | 56 |
| 1.1.-Alcance de art. 106 LIR (ex 18 ter)..... | 61 |
| 2.-Heredar Pequeñas y Medianas empresas | 64 |
| 3.- Franquicias Tributarias..... | 66 |
| 3.1.-Viviendas adquiridas por D.F.L N° 2..... | 66 |
| 3.2. - Beneficio 57 Bis..... | 67 |
| 4.-Tratamiento Tributario de Fondos Previsionales..... | 67 |
| 5.-Situación de los Retiros..... | 68 |
| CONCLUSIÓN | 73 |
| BIBLIOGRAFÍA | 76 |
| ANEXOS | 79 |

ÍNDICE TABLAS Y ESQUEMAS

Capítulo I

Tabla N° 1 “Recargo de la tramitación de la Posesión Efectiva”..... 16

Esquema N° 1 “Cuadro Resumen Tramitación de una Herencia”.....18

Capítulo III

Tabla N° 2 “Rebaja de la fracción de la cosa según edad
del beneficiario”.....42

Tabla N° 3 “Exenciones de acuerdo a la relación del causante”.....45

Tabla N° 4 “Escala Progresiva de Impuesto a la Herencia, Asignaciones
y Donaciones”.....47

Tabla N° 5 “Recargo con relación al causante”.....48

INTRODUCCIÓN

Como todos sabemos, nadie tiene la vida asegurada en este mundo, de ahí que tarde o temprano las personas pasan, pero los bienes quedan. Aquellos bienes, derechos y obligaciones que quedan al fallecimiento de una persona, es lo que constituye su herencia.

En algunos casos, la persona que fallece ha dejado un testamento, caso en el cual se encuentra más o menos regulada la repartición de sus bienes entre sus herederos. Si es que no ha otorgado un testamento, como sucede en la gran mayoría de los casos, debemos entrar a interpretar la ley. Desde el punto de vista legal hay diferencias sustantivas, pues en el primer caso se trata de cumplir la voluntad del causante, mientras que en el segundo, son las disposiciones legales las que suplen dicha voluntad.

Nuestros abogados tienen amplia experiencia en el derecho sucesorio chileno y podrán representar a los herederos del causante para que se respeten sus derechos hereditarios íntegramente.

Los conocimientos tributarios específicos que sólo los puede brindar la asesoría profesional especializada, significa realizar estudios y estructuraciones previas al deceso del propietario, situación que la gente desconoce. Entre otras podemos destacar que existen franquicias tributarias que pueden ser útiles al momento de declarar y cancelar este impuesto, que no se conocen por el común de las personas.

El impuesto a la herencia, involucra un costo de heredar, que por lo general lo reciben los sectores medios y que viene dado básicamente por derechos sociales o acciones de una propiedad o pequeña empresa en marcha. Esto obliga al beneficiario, para hacer frente a este tributo, a desprenderse del bien heredado.

En Chile se habla poco de este tema, pero en la práctica el impuesto a la herencia puede afectar severamente la sucesión en pequeñas y medianas empresas.

Pero en toda esta historia hay otros efectos tributarios que los herederos deben considerar si se hereda una empresa o sociedad.

Otro aspecto que también se debe tener presente, es la poca información de las pensiones que quedan retenidas en las AFP después de la defunción de una persona. Hoy en día hay miles de millones de pesos acumulados en las AFP, porque nadie los ha reclamado como pensión de sobrevivencia o herencia.

Es importante mencionar que la presente investigación busca explicar y como hacer más sutil la carga impositiva en que se afecta una persona natural, por el solo hecho de heredar o encontrarse en situación de Donación o Asignación.

Dado lo anterior el análisis se enfocará a tres capítulos, los cuales abordarán la temática a presentar.

En el primer capítulo nos referiremos a la naturaleza de este impuesto, o sea, como surge y una descripción general del gravamen de las herencias.

En el segundo capítulo se colocará énfasis en el alcance de este impuesto, involucrando la descripción de las personas que se encuentran afectadas con este impuesto y cuáles son las relaciones consanguíneas con el causante para poder disponer o heredar tanto activos como obligaciones que poseía el causante a la fecha de su fallecimiento.

En el tercer capítulo se abordará el cálculo de la base imponible de este impuesto y sus respectivas franquicias tributarias que pueden surgir al momento de tramitar una herencia. Con esto se abordará un análisis sobre la situación tributaria en que puede verse afectado un heredero al momento de heredar una masa de bienes.

**CAPÍTULO I: “NATURALEZA Y
DESCRIPCIÓN DEL IMPUESTO A LA
HERENCIA, ASIGNACIONES Y
DONACIONES”**

I.-DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA LEY DE IMPUESTO A LA HERENCIA, ASIGNACIONES Y DONACIONES

1.-Generalidades y Conceptos

Para entender la naturaleza de esta ley comenzaremos diciendo que las relaciones jurídicas de una persona no se extinguen con su muerte, sino que también existe la necesidad de que tales relaciones sobrevivan y que otra parte pase a ser su titular y continúe la personalidad del difunto.

Esta sucesión puede producirse con respecto a determinadas relaciones de derecho o de la totalidad de la persona fallecida, de acuerdo al patrimonio del difunto. Es por esto que se da lugar a diferentes conceptos que utilizaremos frecuentemente en este informe tales como:

1.1-Herencia

Llamamos herencia al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que cuando una persona muere transmite a sus herederos y legatarios.

Los bienes, derechos y obligaciones forman una universalidad que son parte de la herencia.

Dentro de este conjunto de bienes también se heredan las deudas. Asimismo en la herencia se incluye los legatarios, que se refiere a aquellos en que el causante a dejado algún bien (mueble o inmueble) que corresponde a la cuarta de libre disposición, que es la que el causante puede asignar a cualquier persona libremente.

1.2.-Asignación

Ahora en la disposición del causante podemos contemplar el concepto de asignación por causa de muerte, la cual se encuentra definida en el artículo 953 del código civil como “las que hace la ley, o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes”.

La asignación se refiere a quienes la ley o el causante designan como herederos, ya que existen 2 formas de suceder: testada o intestada (abintestato).

La herencia testada, es aquella donde las disposiciones del causante se suscriben a través de un testamento, a quienes nombra como sus herederos.

La herencia intestada o abintestato, es la sucesión sin testamento y es la ley la que entrega el orden de sucesión que es:

1º Los hijos y cónyuge sobreviviente

2º Cónyuge y ascendientes del causante

3º Los hermanos

4º Los colaterales (tíos, primos)

5º Fisco

1.3.-Sucesión

Al momento de que una persona fallece también surge el concepto de suceder a la persona difunta y que en general tiene diversos significados como:

En el sentido amplio, suceder a una persona es ocupar su lugar y recoger sus derechos a cualquier título. Se puede decir que el comprador sucede al vendedor, que el donatario es sucesor del donante.

En resumen suceder es el modo de adquirir el dominio del patrimonio de una persona, una cuota de él, o más cuerpos ciertos; quedados al momento de su fallecimiento, para ser más específica, es la forma en que los herederos reciben la totalidad de bienes del causante según art. 757 y 758 de Código Civil.

En cuanto la sucesión por causa de muerte su origen puede ser testada, intestada o mixta.

a) Sucesión Testada: se sucede en virtud de un testamento.

- b) Sucesión Intestada Abintestato o Legítima:** cuando se sucede en virtud de la ley. Se aplica en caso de que el causante no haya otorgado testamento, no lo ha hecho conforme a derecho o sus disposiciones testamentarias. Se sucede según el orden de sucesión: descendientes, ascendientes, al cónyuge, colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado inclusive, al adoptado en su caso y al Fisco (artículo 983 del Código Civil).
- c) Sucesión mixta:** Se va a aplicar cuando el causante otorga testamento, pero en él no dispone de todos sus bienes; en cuyo caso, en aquella parte de los bienes de que el causante no ha dispuesto, se aplican las reglas de la sucesión intestada.

La sucesión por causa de muerte en cuanto a su extensión, puede ser a título universal o a título singular:

- a) A título universal:** según se suceda en todo el patrimonio del causante o en una cuota de él. Adquiere el heredero dos derechos: El Derecho real de herencia amparado por la acción de petición de herencia (sobre la universalidad jurídica del patrimonio del causante) y el derecho de dominio amparado con la acción reivindicatoria (sobre los bienes individuales que forman parte de su acervo).
- b) A título singular:** en bienes determinados en especie o cuerpo cierto o genéricamente (legados)

2.-Derechos Intransmisibles

Cabe destacar que cuando una persona fallece, esta última deja derechos que por regla general, son transmisibles. Pero por excepción no se transmiten ciertos derechos que, debido a su carácter personalísimo, se extinguen ante el fallecimiento del titular.

- a. No es transmisible el derecho de usufructo (art. 773, inciso 2º de CC); se extingue con la muerte del usufructuario (art. 806 de CC).

El usufructo es transferible por acto entre vivos según lo señala el art. 793 de CC; pero los derechos que el usufructuario hubiere transferido se extinguen con su muerte.

b. No son transmisibles los derechos de uso o habitación; tampoco son susceptibles de transferirse por acto entre vivos según el art. 819 de CC.

c. Los derechos, o mejor dicho las expectativas, del fideicomisario, no son trasmisibles cuando la persona fallece antes de la restitución ya sea que la transmisión se haga por testamento o abintestato.

d. El art. 334 dispone: “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”. Con todo, la regla no es tan absoluta porque no rige para las pensiones alimenticias atrasadas.

e. No se transmite a los herederos la acción revocatoria de las donaciones por causa de ingratitud, salvo que haya sido intentada en vida por el donante, que el hecho ofensivo haya producido su muerte, o se haya ejecutado después de ella. En tales casos, la acción revocatoria se transmitirá a los herederos.

f. Es intransmisible a los herederos el derecho de comodatario para gozar de la cosa prestada, salvo que el préstamo se haya hecho para un servicio particular que no puede suspenderse o diferirse.

g. Son regularmente intransmisibles los derechos derivados del contrato de sociedad. La sociedad se disuelve por la muerte de uno de los socios, a menos que se haya convenido de modo expreso continuarla con los herederos. Se transmiten los derechos que tenía el causante según estado de los negocios sociales al tiempo de saberse la muerte. Los sucesores no tiene parte alguna en las ganancias y en las pérdidas posteriores sino cuando provengan de operaciones pendientes.

h. Es intransmisible el mandato termina por la muerte del mandante o del mandatario y se exceptúa el mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante.

Dentro de la transmisión de los derechos podemos considerar, y de acuerdo a los conceptos descritos anteriormente, que cuando una persona fallece y deja un inventario de bienes, sus herederos deben realizar el trámite de la posesión legal de los activos y pasivos del inventario. Es por esto que a continuación se analizará la posesión de la herencia y sus respectivos criterios y condiciones al momento de efectuar dicho trámite.

3.-Posesión de la Herencia

Cuando el causante deja bienes (casa, vehículo, ahorros, obras de arte, etc.), sus herederos deben obtener la Posesión Efectiva de la Herencia para poder disponer legalmente de dichos bienes. Es conveniente que este trámite se haga cuanto antes, ya que con el paso del tiempo los bienes pueden comenzar a ser usados por quien no corresponde.

Junto con la titularidad del derecho de herencia la ley contempla la posesión de la herencia. En esta materia, la posesión puede ser:

1. Legal
2. Material o Real.
3. Efectiva.

3.1.-Legal

No responde al concepto del art. 700 de CC (*“Tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño”*). Es una creación ficticia de la ley que tiene por objeto mantener la continuidad en las relaciones jurídicas del causante, ya que el heredero adquiere la posesión legal de la herencia por el sólo ministerio de la ley cuando la herencia le es deferida, aunque el heredero lo ignore. *Artículo 722 de Código Civil: “La posesión de la herencia se adquiere desde el momento*

en que es deferida, aunque el heredero lo ignore. El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseído jamás”.

3.2.-Real o Material

Obedece al concepto de posesión del artículo 700 de CC, el que contempla que será poseedor real o material aquel que tiene en su poder los bienes hereditarios, actúa como heredero, y se siente como heredero.

Normalmente va unida a la posesión legal, pero puede ocurrir que la herencia sea poseída por un heredero aparente o putativo, en este caso la posesión material permite al heredero putativo adquirir el derecho Real de Herencia por prescripción adquisitiva.

3.3.-Efectiva

Es la resolución judicial o administrativa que reconoce la calidad de heredero a quien aparentemente es heredero y acredite aparentemente serlo.

Esta última posesión es la que judicialmente establece la propiedad de los bienes a los herederos o legarios.

Por lo tanto damos paso al procedimiento de la posesión efectiva de la herencia y que en resumido se refiere al trámite que deben hacer uno o más de los herederos, personalmente o representados por un mandatario, para poder disponer legalmente de los bienes (ahorros, casa, auto, etc.) dejados por quien ha fallecido.

4.-Tramitación de la Posesión Efectiva

Durante el año 2003 surge la Ley N° 19.903 sobre Procedimiento para Otorgar la Posesión Efectiva de la Herencia, publicada el 10 de octubre de 2003, que entrega al Servicio de Registro Civil e Identificación la responsabilidad de tramitar las posesiones efectivas de herencias originadas en sucesiones sin testamento abiertas en Chile (las sucesiones con testamento permanecen en el ámbito de los Tribunales de Justicia).

Junto con la entrada en vigencia de la nueva ley, se considera que esta posesión legal, adquirida por el heredero, hace que este último:

- a) Pueda tomar posesión material inmediata de todos los bienes sucesorios, y,
- b) Pueda ejercitar toda suerte de acciones posesorias relativamente a bienes que nunca ha poseído de hecho.

En la posesión intestada, siempre cuando el causante haya tenido su último domicilio en Chile, la solicitud de posesión de los bienes se presenta en formularios especiales en el Registro Civil, donde debe acompañarse con un inventario simple de los bienes (que hace las veces de inventario solemne).

Por el contrario, si el contribuyente se encuentra frente a una herencia testada y su último domicilio del causante hubiere estado en el extranjero, deberá presentarse ante el SII con la Resolución de la Posesión Efectiva entregada por el Tribunal correspondiente, y la determinación escrita del Impuesto a las Herencias y el original o copia del inventario respectivo. Con todos los antecedentes anteriores, el SII podrá emitir un giro por el total del Impuesto a las Herencias testadas que se debe pagar como resultado de la determinación aludida.

5.-Trámite ante el Servicio de Registro Civil

Existe un formulario especial llamado "*Solicitud de Posesión Efectiva Intestada ante el Servicio de Registro Civil e Identificación*" en donde el solicitante entregará los datos personales del causante (la persona que fallece sin haber hecho testamento), del solicitante y de los herederos, junto con un inventario y valoración de los bienes que componen la herencia. (Ver anexo N° 1)

El solicitante deberá pagar por la tramitación de la Posesión Efectiva un arancel que se determinará en base al valor total de los bienes detallados en el inventario, según la siguiente escala:

Tabla N° 1 “Recargo de la tramitación de la Posesión Efectiva”

| VALOR DEL CONJUNTO DE BIENES | VALOR EN PESOS | ARANCEL A PAGAR |
|---|------------------------------------|------------------------|
| Igual o inferior a 15 UTA | \$6.768.900 o menos | Tramitación sin costo. |
| Superiores a 15 UTA e inferiores o iguales a 45 UTA | Entre \$ 6.768.900 y \$ 20.306.700 | 1,6 UTM = \$ 60.168.- |
| Superiores a 45 UTA | Más de \$ 20.306.700 | 2,5 UTM = \$ 94.013.- |

UTA: Unidad Tributaria Anual = \$451.260 calculada Diciembre de 2010.

UTM: Unidad Tributaria Mensual = \$37.605 calculada a Diciembre de 2010.

Fuente: Circular N° 19 del 8 de Abril del 2004; Materia: Imparte instrucciones sobre procedimientos de determinación y pago del impuesto a las Asignaciones por causa de muerte y a las Donaciones”.

Luego de la solicitud le corresponde al Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación aprobar o rechazar la solicitud, dictando en cualquiera de los casos una Resolución Exenta fundada. En el caso de que la Posesión Efectiva sea concedida, el Servicio publicará el extracto de la Resolución Exenta en un diario regional el día 1 ó 15 del mes respectivo.

6.-Registro

La Ley establece que el Servicio de Registro Civil e Identificación llevará en la base central de datos de su sistema automatizado el Registro Nacional de Posesiones Efectivas y el Registro Nacional de Testamentos, los cuales serán de carácter público.

La inscripción en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas se hará por medios automatizados y en él se inscribirán las resoluciones que concedan la

posesión efectiva, emanadas de la Dirección Regional respectiva y de los Tribunales de Justicia.

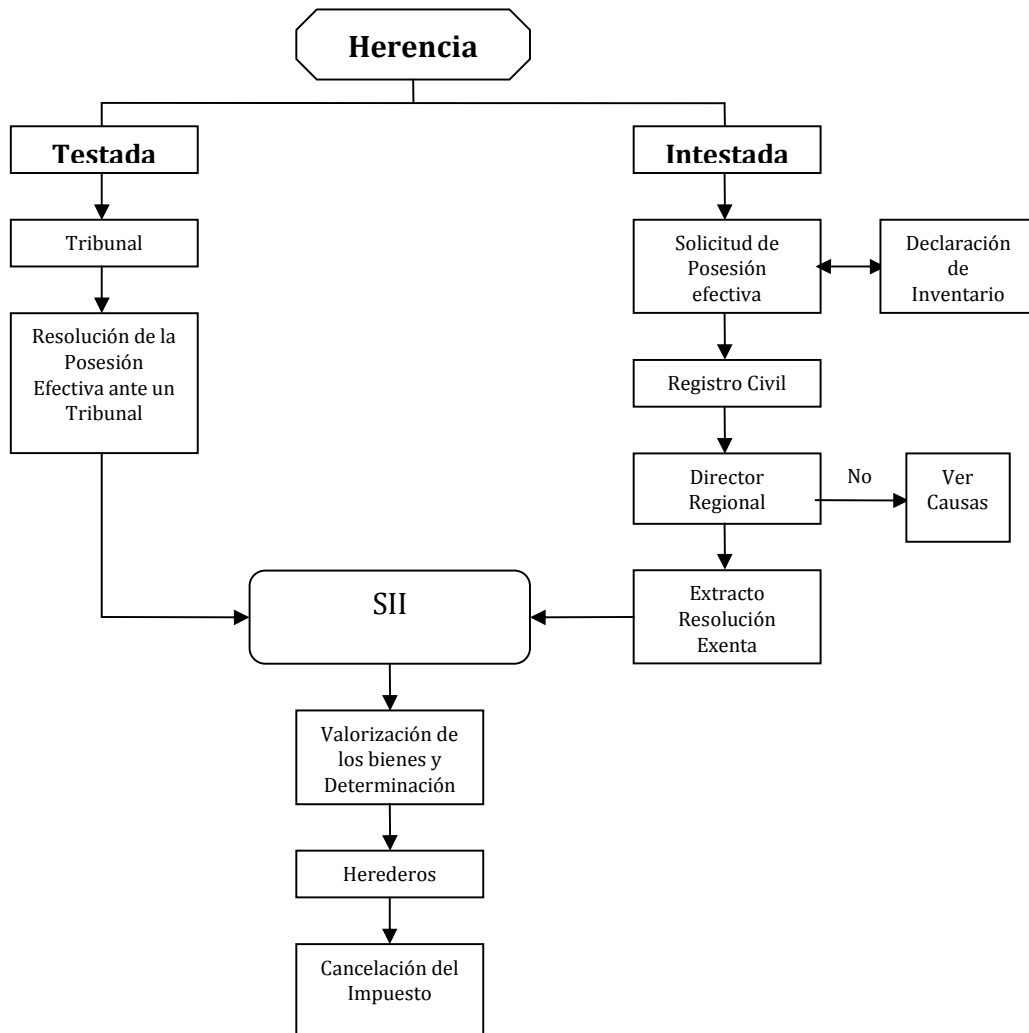
Sin embargo, la inscripción en el Registro Nacional de Testamentos se hará por medios automatizados y en virtud de las nóminas de los testamentos que se hubieren otorgado o protocolizado, durante el mes anterior, ante los notarios u otros funcionarios públicos que hagan sus veces, quienes deberán remitirlas al Servicio de Registro Civil e Identificación, mediante carta certificada, dentro de los diez primeros días de cada mes.

Asimismo, el registro contendrá la fecha, el nombre y el Rol Único Nacional (RUN) del testador y la clase de testamento de que se trata y en ningún caso se informará ni registrará el contenido del testamento.

El Servicio de Registro Civil e Identificación informará a cualquier interesado sobre el estado de tramitación de la posesión efectiva, sin perjuicio de que esta información pueda también mantenerse en la página web del Servicio.

Además, el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar certificados que acrediten el hecho de haberse inscrito en el Registro de Nacional de Posesiones Efectivas la Resolución Exenta que concede la Posesión Efectiva de la Herencia. (Ver esquema N°1).

Esquema Nº 1 "Cuadro Resumen Tramitación de una Herencia"



Fuente: Pagina Web Registro Civil.

7.-Objetivos de la Posesión Efectiva

- I. Que sea de real importancia el reconocimiento judicial de la calidad de heredero.
- II. Que en virtud de la posesión efectiva, el heredero putativo puede adquirir el derecho Real de Herencia por prescripción adquisitiva ordinaria de cinco años.
- III. Que esta tramitación proteja a los terceros, porque pone a los terceros que contratan con aquel a quien se le concedió la posesión efectiva de la herencia a cubierto de cualquier sospecha. De acuerdo el artículo 1576 del Código Civil, el pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito es válido, extinguiéndose de este modo la obligación, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía.
- IV. Desde el punto de vista tributario, para que proceda la institución de la resolución que concede la posesión efectiva de la herencia se requiere la autorización de la Dirección General de Impuestos Internos, y esta sólo va a otorgar su autorización una vez que se pague el impuesto o se garantice su pago, a total satisfacción de la Dirección General de Impuestos Internos, porque el impuesto grava la asignación.

II.-DESCRIPCIÓN DE IMPUESTO A LA HERENCIA

El impuesto a la Herencia es un impuesto de carácter progresivo que involucra tanto donaciones como asignaciones por causa de muerte.

Este impuesto surge cuando se da la muerte del causante involucrando todas las asignaciones y herencias comentadas anteriormente.

El impuesto a la herencia es el gravamen que se impone o cobra a los herederos, cuando los bienes que heredan superan cierto monto ya establecido.

En el caso de las personas que poseen menos ingresos, generalmente no deben pagar este impuesto dado el valor de los bienes que conforman la herencia.

El impuesto se aplicará sobre el valor líquido de cada herencia, asignación o donación según corresponda.

Para calcular el monto sobre el cual se debe aplicar el Impuesto a las Herencias, es preciso determinar el valor de la totalidad de los bienes del causante, a la fecha de su fallecimiento, de acuerdo con las normas de los artículos 46, 46 bis y 47, de la Ley N° 16.271. Dentro de los principales, se mencionan las siguientes: Valor de bienes raíces agrícolas y no agrícolas; Excepcionalmente, los inmuebles adquiridos por el causante, dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento; Bienes excluidos del avalúo de predios agrícolas; Bienes muebles; Depósitos, Créditos y Fondos Provisionales; Los créditos de los cuales era titular el causante; Vehículos y Deudas.

No deben incluirse aquellas deudas cubiertas por un seguro de desgravamen, ni tampoco las que se hayan generado en la adquisición o mantenimiento de un bien exento del impuesto a que se refiere la Ley N° 16.271, como es el caso de viviendas acogidas a la Ley Pereira o al DFL-2. Por su parte, las deudas sociales se deben registrar en el 50% de su valor a la fecha de fallecimiento del causante.

Las reformas a la ley de herencias, asignaciones y donaciones, fueron establecidas en nuestra legislación por la entrada en vigencia, en Abril de 2004, de la ley 19.903, cuyo texto legal modifico de manera muy importante la tributación asociada al traspaso natural de los patrimonios de una generación a otra.

Antes de la reforma del año 2004 el impuesto a la herencia lo determinaba el Juez que conocía de la posesión efectiva y era el mismo el que resolvía si existía alguna discrepancia en la determinación del impuesto entre los herederos y el SII.

Hoy, la reforma a la ley, considera que la determinación del impuesto la deja en manos del SII, quien se transforma en Juez y parte en primera instancia frente a cualquier reclamo de los contribuyentes. Si los contribuyentes deciden litigar contra el SII deberán considerar que el SII esta facultado para cobrar un interés de un 1,5% mensual (18% anual) mientras dure el litigio.

En este escenario, las empresas familiares no solo tienen que preocuparse por la tributación en vida (integración de los impuestos de la empresa y dueños por los retiros y dividendos) si no también por los impuestos de traspaso a la siguiente generación (impuestos a la herencia)

El cambio en la valoración del patrimonio es el que afecta considerablemente la base de cálculo. Antes de la reforma, los bienes se valoraban con un mecanismo bastante simple que estaba en manos del secretario del tribunal. Hoy el cálculo lo hace el SII sobre la base del valor corriente en plaza.

La nueva ley también exige la valoración de los intangibles lo cual puede ser bastante subjetivo o bien requerir costosas tasaciones de consultores independientes que minimicen las discrepancias.

Al ajustar el valor contable de los activos a las normas especiales de valoración que señala la nueva ley de herencia, exige la depuración de los activos, aumentando la base del impuesto a la herencia y por ende la asignación gravada al heredero.

Dentro de las elusiones de este impuesto es normal encontrarnos el traspaso privado de las acciones o al transferir derechos sociales a valores muchos menores de los reales, pero esto es tema de discusión que se considerará en los próximos capítulos como algunas de las tantas elusiones que existen para este tipo de gravamen.

Sin embargo, para que este gravamen se haga efectivo están las personas sujetas al impuesto. Para esto tenemos que ver como se procede en la partición de una herencia e indagar en las partes más cercanas al causante dependiendo de un orden de Sucesión. Es por esto que a continuación veremos cual es el alcance de la Ley N° 16.271.

**CAPÍTULO II: “ALCANCE DE LA LEY
DE IMPUESTO A LA HERENCIA,
DONACIONES Y ASIGNACIONES”**

Para establecer las personas que se encuentran gravadas con este impuesto a continuación se procederá a explicar las distintas relaciones entre los herederos y el causante de la herencia.

I.- ORDEN DE LA SUCESIÓN

Son Herederos las personas que pueden demostrar que pertenecen al orden de sucesión con mayor derecho, según se describe a continuación.

1.- Primer orden: De los Hijos.

Comprende a los hijos (personalmente o representados por su descendencia) y al cónyuge (marido o mujer) sobreviviente. En caso de haber fallecido algún hijo del causante, heredan los hijos de éste (nietos del causante).

Este mecanismo opera de la misma forma con cualquiera de los descendientes del causante que haya fallecido.

En el caso de causante sin hijos ni otros descendientes, ya sea con o sin cónyuge sobreviviente, se pasa al segundo Orden de Sucesión:

2.- Segundo Orden: De los Ascendientes y del Cónyuge.

Comprende a los padres u otros ascendientes más próximos y al cónyuge sobreviviente.

En caso de estar fallecidos el padre y la madre del causante, son herederos los abuelos que estén vivos; en caso de estar fallecidos estos últimos; son herederos los bisabuelos vivos.

3.-Tercer Orden: De los Hermanos.

Considera a todos los hermanos, de doble y simple conjunción, es decir, hermanos por parte de padre y madre, o sólo de uno de ellos. En caso de estar fallecido alguno de los hermanos, heredan en su representación los hijos de ese

hermano fallecido (sobrinos del causante). Este mecanismo opera de la misma forma con cualquiera de los descendientes del hermano fallecido.

4.- Cuarto Orden: de los Colaterales.

Los colaterales de grado más próximo excluirán a los más lejanos. En primer lugar están los tíos; en caso de no existir ningún tío vivo, heredan los primos de la persona fallecida.

Por lo tanto, en caso de que existan herederos, de mayores derechos según los Órdenes de Sucesión, los parientes de los siguientes órdenes de sucesión no son herederos.

No son Herederos los hijos o hijas del causante que no hayan sido reconocidos legalmente como tales ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, aunque hayan recibido los mismos cuidados y atenciones que merece un hijo. Los hijos reconocidos tienen derechos, hayan nacido dentro del matrimonio o fuera de él.

No es Heredero el o la conviviente (sin unión matrimonial inscrita en los registros del Servicio de Registro Civil e Identificación) de la persona fallecida, aunque hayan vivido mucho tiempo juntos y hayan sido reconocidos como pareja por sus amigos y vecinos.

II.- CONCURRENCIA AL MOMENTO DE TRAMITAR LA HERENCIA

Cuando el causante deja hijos que concurren a su herencia personalmente o representados por su descendencia se consideraran los siguientes porcentajes o proporciones establecidas por la Ley de acuerdo a los bienes heredados:

- a) Cuando concurren sólo hijos, personalmente o representados por su descendencia: En este caso, el 100% de la herencia corresponde al o a los hijos del causante, o a su descendencia.

- b) Cuando se presente un hijo, personalmente o representado, y cónyuge: La herencia corresponde por iguales partes a ambos asignatarios; esto es, la herencia se divide en dos partes, correspondiendo una al hijo y la otra al cónyuge sobreviviente.
- c) Cuando concurren más de un hijo y menos de siete, personalmente o representados, y cónyuge: En este caso la ley dispone que el cónyuge llevará el doble de lo que corresponde a cada hijo, por lo que para el cálculo de sus derechos en la herencia el cónyuge se contará por dos. Ejemplo concurre el cónyuge sobreviviente y seis hijos, para el cálculo de los derechos de cada uno de ellos en la herencia del causante, se debe dividir el valor total de ésta por 8, (6 partes por los hijos y 2 por el cónyuge) correspondiendo dos octavos para el cónyuge y un octavo para cada hijo.
- d) Si concurren siete o más hijos, personalmente o representados, y cónyuge: La asignación que la ley establece a favor del cónyuge sobreviviente, no puede ser menor que el 25% de la masa de la herencia, por lo que en estos casos, la distribución será al cónyuge de un 25% de la masa hereditaria, y a cada hijo el porcentaje que resulte de dividir el 75% de la masa de la herencia por el número de ellos.

Ahora cuando el causante no deja descendientes, hay que considerar las siguientes situaciones con su respectiva repartición de la herencia:

- 1) El causante no deja descendencia: Concurre el cónyuge y/o ascendientes (padres, abuelos, etc.).
 - *Cónyuge y ascendientes:* La ley otorga $\frac{2}{3}$ de la herencia al cónyuge sobreviviente y $\frac{1}{3}$ al o a los ascendientes de grado más próximo.
 - *Solo Cónyuge:* Le corresponde el 100% de la herencia.
 - *Solo Ascendientes:* El 100% de la herencia corresponde al ascendiente o a los ascendientes de grado más próximo si son más de uno.

2) El causante no deja descendientes, cónyuge sobreviviente ni ascendientes:

En este caso concurren hermanos personalmente o representados por su descendencia.

La Ley otorga derechos en la herencia de una persona a sus hermanos carnales (también se les denomina hermanos de doble conjunción o, simplemente, hermanos) y a los que lo son sólo por parte de padre o de madre, (éstos se denominan hermanos paternos o maternos según el parentesco, o hermanos de simple conjunción ya que provienen de otra unión de apellidos). En caso que ambos concurren, los hermanos que sólo lo sean por parte de padre o de madre llevarán la mitad de lo que corresponde a los hermanos carnales.

Por tanto, en caso que concurren hermanos carnales y hermanos por parte de madre o de padre, a los primeros corresponderá el doble de lo que corresponda a los segundos. Ejemplo, cuando concurren a la herencia dos hermanos carnales y 1 hermano paterno: El 100% de la herencia se dividirá en cinco partes, correspondiéndole a cada hermano carnal dos quintos de la masa hereditaria y al hermano paterno el quinto restante.

3) El causante no deja descendientes, cónyuge, ascendientes, hermanos, ni descendientes de éstos últimos:

En este caso concurren colaterales de tercero, cuarto, quinto o sexto grado, sean éstos de doble o simple conjunción.

Los parientes de grado más próximo excluyen a los demás colaterales, pero entre los de un mismo grado pueden concurrir parientes del causante por parte de ambos padres (parientes de doble conjunción) o sólo por parte de uno de ellos (parientes de simple conjunción). En este caso, aquellos que son parientes por parte de padre o de madre llevan en la herencia del causante, la mitad de lo que corresponde a aquellos colaterales que lo son por parte de ambos padres.

En consecuencia, en caso que concurren en un mismo grado colaterales por parte de madre y de padre con otros que son parientes del causante sólo por

parte de padre o de madre, los primeros se contarán por dos, asignándole luego a cada uno de ellos dos cuotas resultantes de la división Ejemplo: dos tíos que son parientes del causante por parte de padre y de madre y 2 tíos por parte de padre o de madre. La masa hereditaria se dividirá por 6, correspondiéndole a cada tío de doble conjunción dos sextos de la herencia y a cada tío de simple conjunción un sexto de la misma.

- 4) Cuando el causante no deja descendientes, cónyuge, ascendientes, hermanos ni colaterales hasta el sexto grado el 100% de la herencia corresponderá al Fisco.

Considerando el grado de parentesco del causante con sus descendientes, o cuando no exista ningún grado de consanguinidad se puede obtener una herencia por diferentes métodos.

Entre las formas más comunes para heredar una masa de bienes o activos intangibles se encuentran:

III.- LOS TESTAMENTOS

Es un acto por el cual una persona (el testador) dispone de todo o parte de sus bienes para que sean heredados después de que fallezca.

Dentro de la clasificación de testamentos podemos mencionar los siguientes que son los más usados en nuestro país:

- a) Testamento solemne: es el que más se utiliza. Debe ser escrito y otorgarse ante testigos mayores de 18 años. El testamento solemne puede ser abierto o cerrado. En el primero, el testador informa de su voluntad a un notario y a testigos. En el segundo caso, el testador presenta al notario y a tres testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz que en ella se contiene su última voluntad.
- b) Testamento menos solemne o privilegiado: pueden omitirse las formalidades que la ley habitualmente requiere, como la presencia de un

notario. Este tipo de testamento se da generalmente en casos en que la vida del testador se encuentra en peligro inminente. Hay tres tipos de testamentos menos solemnes: el verbal, el militar y el marítimo. Estos dos últimos sólo se permiten en caso de guerra.

En Chile los testamentos son restringidos. No existe libertad absoluta para disponer de los bienes ya que la ley obliga al testador a cumplir con asignaciones forzosas a favor de ciertas personas. Las disposiciones del testamento que no las cumpla no tendrán valor.

En un testamento también se pueden realizar declaraciones, como por ejemplo, nombrar un guardador para sus hijos o reconocer un hijo no matrimonial.

Sin embargo al momento de testar, la herencia va a corresponder a todo o parte del patrimonio del testador. El legado corresponde más a bienes particulares, concretos y específicos, como por ejemplo un auto o una obra de arte.

¿Pero qué sucede cuando el testador se arrepiente de su decisión de Herencia? Es aquí cuando surge el testamento revocable. Un testamento es revocable mientras viva el testador. Basta con que éste haga uno nuevo para que la decisión de partición contenga nuevos herederos o consideraciones especiales (como a modo de ejemplo). Pero es recomendable incluir una cláusula donde quede claro que el documento anterior queda nulo. Sin embargo, en el caso de reconocimiento de hijos sigue siendo válido, aunque el testamento sea revocado con posterioridad.

Tras la muerte del testador, el albacea debe informar a los herederos que existe un testamento y que representa la última voluntad de la persona. Luego él deberá hacer las gestiones necesarias ante los tribunales para que lo que el testamento dice respecto a bienes materiales sea incorporado a la posesión efectiva.

Si el testador no ha designado un albacea, cualquier heredero puede ejecutar el testamento solicitando la posesión efectiva testada ante tribunales, representado por un abogado.

IV.- LAS PENSIONES

Los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de un afiliado a alguna Administradora de Fondos de Pensiones, constituyen herencia.

Esto sucede cuando el causante fallece sin dejar beneficiarios de pensión de sobrevivencia, o cuando su muerte se ha producido por accidente del trabajo o una enfermedad de carácter profesional, ya que en este último evento las pensiones que se originan son cubiertas conforme a la Ley N°16.744. Esto se aplica también cuando el riesgo de accidente del trabajo o enfermedad profesional es cubierto por otras leyes que contemple la protección del trabajador. El saldo de la cuenta de ahorro voluntario siempre constituirá herencia en caso de fallecimiento.¹

El procedimiento a seguir sobre estos dineros se da cuando este saldo se paga a los herederos del afiliado fallecido, previa presentación de la posesión efectiva inscrita en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

La Ley establece como excepción que no se requerirá acreditar la posesión efectiva de la herencia al cónyuge ni a los padres e hijos legítimos o naturales del afiliado, para retirar los fondos que constituyan herencia cuando correspondan a un monto inferior a 5 UTM.

1.-La Pensión de Sobrevivencia

La pensión de sobrevivencia es un beneficio que reciben los familiares más cercanos de un trabajador afiliado al sistema de AFP cuando fallece como

¹ <http://www.safp.cl/573/propertyvalue-1729.html>.

consecuencia de un accidente no laboral o a causa de una enfermedad no profesional.

En general, pueden recibir este beneficio los cónyuges (viuda o viudo inválido); la madre de hijos naturales (si el trabajador los tenía); los hijos legítimos, naturales y adoptados plenamente; las madres de los hijos legítimos que sean solteras o viudas y los padres del trabajador afiliado.

Esta pensión se determina en relación al ingreso base del trabajador esto es, el promedio de las remuneraciones y/o rentas percibidas por él en los 120 meses anteriores a la fecha de su muerte, debidamente actualizadas según la variación del IPC.

Para los trabajadores con un período de afiliación inferior a 10 años, el ingreso base se determina considerando el período comprendido entre el mes de afiliación al Sistema y el mes anterior a la fecha del fallecimiento.

En todo caso, la suma de remuneraciones y rentas debe dividirse por el número mayor entre 24 y el número de meses transcurridos desde la afiliación hasta el mes anterior al siniestro. Sólo si la muerte ocurre por accidente, la suma de las remuneraciones imponibles y/o rentas declaradas se dividirá por el número de meses transcurridos desde la afiliación hasta el mes anterior al siniestro.

Después se determina cual es la pensión de referencia que le hubiere correspondido al causante fallecido, ésta es:

a) El 70% del ingreso base, si el afiliado a la fecha de fallecimiento se encontraba prestando servicios o era trabajador independiente que registraba una cotización en el mes anterior.

b) El 70% del ingreso base, si el afiliado a la fecha del fallecimiento se encontraba cesante por un período no mayor a 12 meses y registraba seis meses de cotizaciones en el año anterior al último día del mes en que dejó de prestar servicios o éstos fueron suspendidos.

Ahora la pensión de referencia de los beneficiarios de pensión de sobrevivencia, será equivalente a los siguientes porcentajes de la pensión de referencia del causante:

- 60% para la o el cónyuge o para el cónyuge sin hijos comunes con derecho a pensión.

- 50% para la o el cónyuge o para el cónyuge con hijos comunes con derecho a pensión. Este porcentaje aumenta a un 60% cuando los hijos dejan de tener derecho a pensión.

- 36% para la madre o el padre de hijos naturales reconocidos por el causante.

- 30% para la madre o el padre de hijos naturales, reconocidos por el causante con hijos comunes con derecho a pensión. Este porcentaje aumenta a 36% cuando los hijos dejan de tener derecho a pensión.

- 50% para los padres del afiliado que sean causantes de asignación familiar.

- 15% para los hijos que cumplan los requisitos legales. Este porcentaje se reducirá al 11% para los hijos inválidos parciales al cumplir 24 años de edad.

Ciertas entrevistas por medios de comunicación a expertos en la materia, reflejan que hoy en día hay miles de millones de pesos acumulados en las AFP.

Esto se da tal vez porque nadie los ha reclamado como pensión de sobrevivencia o herencia por no tener la información del tema.

Y como información de interés se puede decir que el dinero acumulado en la cuenta de capitalización individual de una persona fallecida genera herencia, siempre y cuando no existan beneficiarios de pensión de sobrevivencia de acuerdo a la ley.

**CAPÍTULO III: “OPORTUNIDAD
DEL IMPUESTO A LA HERENCIA,
ASIGNACIONES Y DONACIONES”**

I.- IMPUESTO A LA HERENCIA

Por regla general se gravan las transmisiones de bienes inmuebles y bienes muebles sujetos a registro público, derechos, adjudicaciones, donaciones y herencias.

Son sujetos de este impuesto:

- ✓ los adjudicatarios de bienes y derechos de cualquier clase,
- ✓ los donatarios, legatarios y herederos de cualquier clase de bien,
- ✓ cualquier otro sujeto que realice o intervenga en actos o contratos gravados.

Son actos o contratos gravados por este impuesto:

- ✓ las transmisiones de dominio sobre bienes inmuebles, muebles o de cualquier otro derecho sobre éstos.
- ✓ la transmisión de bienes y derechos de toda clase a título de herencia, legado o donación.

II.- BIENES DEL CAUSANTE

Cuando el causante fallece, los bienes que constituyeron su patrimonio pasan a ser parte del inventario, el cual debe comprender la totalidad de los bienes que componían el activo y la totalidad de las deudas que componían el pasivo del patrimonio, a la fecha de su fallecimiento.

Por excepción, no deben incluirse en el inventario los bienes que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad.

Los bienes del activo y del pasivo del patrimonio del causante, deberán individualizarse, conforme a los siguientes ítems:

- a) *Bienes raíces Agrícolas y No Agrícolas:* Respecto de cada inmueble, se debe indicar número de Rol de Contribuciones de Bienes Raíces, si es Agrícola o No Agrícola, fecha de adquisición, y fojas, número y año de inscripción en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces.
- b) *Bienes excluidos del avalúo de predio agrícola:* En este ítem se deben individualizar todos los bienes adheridos al terreno, por ejemplo, plantaciones y construcciones, y aquellos bienes destinados al uso, cultivo o beneficio del mismo, por ejemplo animales, herramientas, maquinarias. Si entre aquellos existían bienes sujetos a registro, deberán señalarse los datos necesarios para su ubicación o individualización.
- c) *Muebles:* Los muebles se deben detallar uno a uno, o bien en forma colectiva, aquellos que consistan en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad esencial. Tratándose de bienes sujetos a registro, deberán señalarse los datos necesarios para su ubicación o individualización.
- d) *Efectos Públicos, acciones y valores mobiliarios:* Por cada uno, se debe registrar la Institución (Banco, Fondo Mutuo, Bolsa de Comercio, etc.), que emite el certificado que sirve de respaldo, y la fecha y número de éste. Los certificados deben dar cuenta de los derechos del causante a la fecha de su fallecimiento.
- e) *Depósitos, Créditos y Fondos Previsionales:* Cuando se trate de activos y pasivos financieros, se deberá individualizar por cada uno, registrando la Institución (Banco, AFP, Fondo Mutuo, etc.) que emite el certificado que sirve de respaldo, y la fecha y número de éste. Los certificados deben dar cuenta de los derechos del causante a la fecha de su fallecimiento.

- f) *Vehículos*: Debe especificarse la marca, modelo y año, e inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados del Servicio de Registro Civil e Identificación.
- g) *Negocios o empresas unipersonales, o cuotas en comunidades dueñas de negocios, o empresas, o derechos en sociedades de personas*: Cuando se trate de negocios o empresas se debe señalar nombre o razón social, Rut y giro, del negocio, empresa, comunidad o sociedad, y el porcentaje de los derechos que pertenecieron al causante. Para tales efectos, se debe valorizar cada bien del activo del negocio, empresa, comunidad o sociedad de personas, de acuerdo con la regla de valoración que corresponda a la naturaleza de cada uno de ellos, contenidas en este mismo párrafo 1.4.2, incluyendo, además, los intangibles que integren el mismo activo considerados a su valor corriente en plaza al fallecimiento del causante y con deducción de los pasivos debidamente acreditados, según su valor a esa misma fecha.
- h) *Deudas*: En las deudas se debe señalar el nombre o razón social del acreedor, título y fecha de la deuda. No deben incluirse aquellas deudas que hubieren estado cubiertas por un seguro de desgravamen ni tampoco aquellas que se hayan generado en la adquisición o mantenimiento de un bien exento del impuesto a que se refiere la Ley N° 16.271, como es el caso de viviendas acogidas a la Ley Pereira o al DFL-2, cuando respecto de éstas últimas se den las condiciones para que opere la exención. Las deudas sociales se deben registrar en el 50% de su valor a la fecha de fallecimiento del causante. Una vez determinado el valor del total de los bienes inventariados afectos a impuesto, deben deducirse las bajas que autoriza la Ley. El patrimonio líquido así establecido debe dividirse entre los herederos, de acuerdo con las disposiciones de la Ley y/o del testamento. La asignación resultante para cada heredero se convierte en Unidades Tributarias Mensuales (UTM), según el valor de la misma a la fecha de fallecimiento del causante. Una vez rebajada la exención pertinente en caso

de parentesco a esta asignación, se aplica la escala progresiva contenida en la Ley N° 16.271. Sobre la cantidad resultante, si corresponde, se aplicará el recargo establecido en la misma Ley.

Dada la situación del Inventario de los bienes del causante se procede a la valorización de estos bienes.

III.- DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE

Con el inventario establecido se debe determinar el valor de la totalidad de los bienes del causante, a la fecha de su fallecimiento, conforme a las normas de los Artículos 46, 46 bis y 47, de la ley N° 16.271. Cada bien deberá registrarse según el valor que así se determine, o el que resulte de aplicar sobre dicho valor, el porcentaje de derechos del causante en los bienes de que fuera dueño en comunidad. Igualmente las deudas y pasivos, en general, deberán registrarse según su monto a la fecha de fallecimiento del causante, debiendo registrarse en dicho valor total o en el porcentaje correspondiente, según si el causante fuera o no único deudor.

De esta forma, en caso que el causante hubiere sido casado bajo el régimen de sociedad conyugal, los bienes que forman parte del activo o del pasivo del patrimonio de la sociedad conyugal, deberán ser registrados en el monto correspondiente al 50% del valor determinado por aplicación de las normas citadas de la Ley N° 16.271, y que son las siguientes es:

- a) *Valor de bienes raíces agrícolas y no agrícolas:* Se debe registrar según el avalúo fiscal vigente al semestre en que ocurrió el fallecimiento del causante. Excepcionalmente, los inmuebles adquiridos por el causante dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, se deben registrar por su valor de adquisición, si éste fuera superior al de avalúo.
- b) *Bienes excluidos del avalúo de predio agrícola:* El valor debe corresponder al valor corriente en plaza.

- c) *Bienes muebles*: El valor debe corresponder al valor corriente en plaza.
- d) *Menaje*: El valor debe corresponder al valor corriente en plaza.
Excepción: Cuando no sea posible justificar la falta de bienes muebles en el inventario, o los inventariados no fueren proporcionados a la masa de bienes que se transmite, o no se hayan podido valorizar dichos bienes, se tendrá como valor de éstos, el monto correspondiente al 20% del valor del inmueble en que se encontraban o a cuyo servicio o explotación estaban destinados, aún cuando el inmueble no fuera de propiedad del causante.
- e) *Efectos públicos, acciones y valores mobiliarios*: Se debe registrar el valor promedio que éstos hayan tenido durante los seis meses anteriores al fallecimiento del causante. En caso que no hubieren tenido cotización en el mercado bursátil en dicho período, la Superintendencia de Bolsas y Seguros o la de Bancos, según el caso, hará su valoración, y en caso que esto último no fuera posible, se estimarán en su valor corriente en plaza.
- f) *Depósitos, Créditos y Fondos Previsionales*: Se debe registrar el valor que da cuenta el documento que le sirve de respaldo. Los créditos de que era titular el causante, deben ser registrados de acuerdo al valor de liquidación a la fecha de su fallecimiento.
- g) *Vehículos*: Los vehículos serán considerados de acuerdo al valor de tasación que determina el Servicio de Impuestos Internos, para los fines dispuestos en el artículo 12º, letra a), del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, vigente a la fecha de la apertura de la sucesión.
- h) *Negocios o empresas unipersonales, o cuotas en comunidades dueñas de negocios, o empresas, o derechos en sociedades de personas*: Se debe registrar el valor que resulte de aplicar el porcentaje de derechos del causante en los negocios, empresas, comunidades o sociedades de personas, sobre el valor total del patrimonio de éstos. Para tales efectos, se debe valorizar cada bien del activo del negocio, empresa, comunidad o sociedad de personas, de acuerdo a la regla de valoración que corresponda

a la naturaleza de cada uno de ellos, contenidas en este mismo párrafo 1.4.2, incluyendo además, los intangibles que integren el mismo activo considerados a su valor corriente en plaza al fallecimiento del causante, y con deducción de los pasivos debidamente acreditados, según su valor a esa misma fecha.

- i) *Deudas*: Se debe registrar el valor adeudado por el causante, a la fecha de su fallecimiento. No deben incluirse aquellas deudas que hubieren estado cubiertas por un seguro de desgravamen ni tampoco aquellas que se hayan generado en la adquisición o mantenimiento de un bien exento del impuesto a que se refiere la Ley N° 16.271, como es el caso de viviendas acogidas a la Ley Pereira o al DFL N°2, cuando respecto de éstas últimas, se den las condiciones para que opere la exención.

Cabe reiterar en este punto que las deudas sociales se deben registrar en el 50% de su valor a la fecha de fallecimiento del causante.

1.-Determinación del Valor de la Masa Hereditaria

Luego de determinar la valorización de los bienes se procede a la determinación del valor de la masa hereditaria.

Para la determinación del valor de la masa hereditaria tenemos que considerar los siguientes ítems:

- a) *Valor de los bienes del causante*: Se debe registrar el valor de la totalidad de los bienes que integraban el activo del patrimonio del causante, a la fecha de su fallecimiento, conforme a las normas de valorización antes descritas, con deducción de los pasivos igualmente valorizados.
- b) *Asignaciones de Especie*: Para determinar el patrimonio sobre el cual tienen derechos los asignatarios de cuotas, se debe descontar de la masa de bienes del causante, el valor de los bienes legados en especie.

Cabe hacer presente que el asignatario de especie debe pagar el impuesto sobre el valor del bien legado, previa la rebaja del monto exento y la aplicación del recargo de la tasa, si proceden, conforme a las reglas del artículo 2 de la ley 16.271.

- c) Rebajas a la Herencia:** Del valor total de los bienes del causante, procede efectuar las rebajas que correspondan de acuerdo al artículo 4 de la Ley N° 16.271. Entre éstas podrán contarse los valores correspondientes a los gastos de última enfermedad del causante que estuvieren pendientes de pago a la fecha de su fallecimiento y aquellos pagados por terceros o con dinero proporcionado por terceros. Podrán registrarse además, los gastos funerarios, y las costas de publicación del testamento, todos debidamente acreditados.
- d) Valores Exentos de Impuesto:** Del acervo líquido partible de la herencia, procede rebajar el valor de los bienes exentos del impuesto de la Ley N° 16.271. Ejemplo : Bienes Raíces acogidos a la Ley Pereira o al DFL N°2, de 1959, sobre Viviendas Económicas, siempre que estos últimos hayan sido construidos o adquiridos por el causante, en primera transferencia y a lo menos seis meses antes de su fallecimiento.

2.-Determinación de las Asignaciones Líquidas

En este ítem tenemos que considerar y dar el valor a las asignaciones, según los siguientes criterios:

2.1.-Valor de cada asignación:

Existen dos tipos de asignaciones que se considerarán para el cálculo. En primera instancia están las Asignaciones de Cuotas, las cuales se determinan aplicando el porcentaje que representen los derechos de cada asignatario sobre el valor del acervo líquido partible, afecto a impuesto.

Mientras que las Asignaciones de Especie se registran de acuerdo al valor del bien o bienes que conforman el legado.

2.2.-Gravámenes

Del valor de la asignación que corresponda, es por esto que en ciertos casos podemos efectuar las rebajas que autorizan los artículos 5 y siguientes de la Ley 16.271, siempre que hubieren sido establecidos por el testador, y que son algunos como:

Cuando el gravamen con que se acepte una asignación o se haga una donación consista en un fideicomiso en favor de un tercero. En este caso se deducirá del acervo sujeto al pago del impuesto, considerándose a esta rebaja la mitad del valor de la cosa sobre la cual el fideicomiso se constituye.

También se puede rebajar en el caso cuando el gravamen con que se defiera una asignación o se haga una donación consista en un usufructo en favor de un tercero o del donante. En este caso se deducirá del acervo sujeto al pago del impuesto:

1º.- Si el usufructo es por tiempo determinado, un décimo de la cosa fructuaria por cada cinco años o fracción que el usufructo comprenda;

2º.- 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;

3º.- Si el usufructo es vitalicio, la fracción de la cosa fructuaria que resulte de aplicar la siguiente escala, según sea la edad del beneficiario: (Ver tabla N°2)

Tabla Nº 2 “Rebaja de la fracción de la cosa según edad del beneficiario”

| Edad del Beneficiario | Facción de la cosa |
|-----------------------|--------------------|
| Menos de 30 años | 9/10 |
| Menos de 40 años | 8/10 |
| Menos de 50 años | 7/10 |
| Menos de 60 años | 5/10 |
| Menos de 70 años | 4/10 |
| Más de 70 años | 2/10 |

Fuente: Ley Nº 16.271 de 19 de Junio de 1965.

2.3.-Donaciones Anteriores

Respecto del asignatario que hubiere recibido bienes del causante, en vida de éste, se debe agregar a su asignación el valor asignado a dichos bienes para los efectos de la aplicación del impuesto sobre las donaciones, conforme dispone el artículo 23 de la Ley Nº 16.271. Por excepción, no se aplica este procedimiento, tratándose de donaciones recibidas en vida del causante, que en razón del bien materia del contrato, resultaran exentas del impuesto de la Ley de Herencias, como es el caso de la donación de propiedades acogida a los beneficios del DFL Nº2 de 1959, sobre Viviendas Económicas, adquiridas por el donante en primera transferencia.

El impuesto a la herencia funciona en todos los casos, exista o no testamento y este gravamen dependerá del monto que se le asigne a la herencia.

Este impuesto se aplica en base a una escala progresiva, por lo que no es posible establecer a priori cual es el monto que deberá pagar una herencia, ya que no existe un impuesto de tasa única para todas las herencias.

IV.- CONSIDERACIONES GENERALES DEL IMPUESTO

En relación a los elementos del impuesto que establece esta ley, debemos hacer la siguiente distinción:

1.-Impuesto a las asignaciones hereditarias:

En las Asignaciones Hereditarias el hecho gravado es la asignación hereditaria, sea ésta testada o intestada, y el sujeto pasivo del impuesto es el beneficiario de cada asignación.

Sin perjuicio de ello, cualquier asignatario puede pagar el impuesto correspondiente a todas las asignaciones, adquiriendo con ello el derecho a obtener de los demás asignatarios la devolución de lo que hubiere pagado en exceso del impuesto que grava a su propia asignación.

El impuesto se devenga en la fecha en que la asignación se defiera, lo cual ocurre, por regla general, con el fallecimiento del causante.

El impuesto se aplica sobre el valor de cada asignación, determinado, a la fecha del fallecimiento del causante, de acuerdo a las reglas de valoración de bienes que establecen los artículos 46, 46 bis y 47, de la Ley N° 16.271.

En caso que entre el asignatario y causante exista alguno de los parentescos a que se refieren los incisos segundo y cuarto del artículo 2 de la Ley N° 16.271, del valor de la asignación deberá descontarse el monto exento de impuesto que las mismas disposiciones establecen.

Sobre el valor líquido de cada asignación, se aplica la tasa progresiva del impuesto que establece el inciso primero del artículo 2 de la Ley N° 16.271, (se mostrará en ítem de “aplicación de tasa”) y la suma resultante se recarga en un 20% en caso que entre el asignatario y el causante exista alguno de los grados de parentesco que señala el inciso quinto del citado art. 2 de la Ley N° 16.271, recargo que es del 40% si el parentesco entre ellos es más lejano a los que señala dicha disposición o no existe parentesco alguno.

2.-Impuesto a las donaciones

Cuando se trate de donaciones el impuesto se aplica sobre el monto de la donación, esto es, el acto por el cual una persona (donante), transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, (donatario), que la acepta.

El sujeto pasivo del impuesto es el donatario, siendo este último el obligado al pago del impuesto que grava la donación que recibe.

El impuesto se aplica sobre el valor monetario del bien donado conforme a las normas de los artículos 46 y 46 bis de la Ley N° 16.271, según proceda, previa deducción del monto exento que establecen los incisos segundo y cuarto del artículo 2 de la ley, en caso que exista entre el donante y el donatario alguno de los grados de parentesco que las mismas disposiciones señalan.

Sobre el valor líquido de la donación se aplica la tasa progresiva del impuesto que establece el inciso primero del artículo 2 de la Ley N° 16.271, (explicación y esquema de la tasa en cuestión en ítem “aplicación de tasa”) la cual se recarga en un 20% en caso que entre el donatario y donante exista alguno de los grados de parentesco que señala el inciso quinto del citado art. 2 de la Ley N° 16.271, recargo que es del 40% si el parentesco entre ellos es más lejano a los que señala dicha disposición o no existe parentesco alguno.

Tratándose de donaciones liberadas del trámite de la insinuación, el donatario deberá declarar y pagar el impuesto dentro del mes siguiente a aquél en que se perfeccione el respectivo contrato.

V.- PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN Y PAGO DEL IMPUESTO A LAS ASIGNACIONES Y DONACIONES

La principal modificación que introduce la Ley N° 19.903 a la Ley sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, es aquella relativa al sistema de determinación y pago del impuesto. El artículo 18, N° 12 de la Ley N° 19.903, dispone la derogación de los artículos 48 y 49 de la Ley N° 16.271, conforme a los

cuales, el impuesto se determinaba por partición hecha por testamento o por acto entre vivos; por liquidación hecha ante el Tribunal que dicta la resolución de posesión efectiva; por escritura pública de partición; por sentencia y ordenata dictado en juicio de partición, requiriendo siempre la aprobación judicial, previo informe del Servicio de Impuestos Internos.

El impuesto a las donaciones, por aplicación de las mismas normas, se determinaba en el curso del trámite de la insinuación, con la aprobación judicial respectiva, previo informe del Servicio de Impuestos Internos.

Pero por disposición de los artículos 50, 50 bis, 52 y 60 de la Ley N° 16.271, el impuesto a las asignaciones y a las donaciones se debe declarar y pagar en forma simultánea, de conformidad a las normas que fije el Servicio de Impuestos Internos.

VI.- EXENCIONES

Si el asignatario es cónyuge del causante o es respecto de este, ascendiente, hijo o descendientes de éstos últimos, se procede a rebajar del valor líquido de su asignación el valor equivalente a 600 UTM según el valor de ésta a la fecha del fallecimiento del causante. La rebaja será de 60 UTM en caso que entre el asignatario y el causante exista un grado de parentesco colateral de segundo, tercer o cuarto grado. En resumen:

Tabla N° 3 “Exenciones de acuerdo a la relación del causante”

| Relación con Causante | Exención |
|---|-----------------|
| Cónyuge, ascendientes, hijos y descendientes de ellos. | 600 UTM |
| Hermanos, medios hermanos, sobrinos, tíos, sobrinos, nietos, primos y tíos abuelos. (2°, 3° y 4° parentesco colateral). | 60 UTM |
| Parentesco más lejano o sin parentesco alguno | 0 UTM |

Fuente: Circular N° 19 del 8 de Abril del 2004; Materia: Imparte instrucciones sobre procedimientos de determinación y pago del impuesto a las Asignaciones por causa de muerte y a las Donaciones”

Se encuentran exentas del pago del impuesto a las asignaciones por causa de muerte y donaciones, las siguientes situaciones (contempladas en la Ley 16.271, artículos 2 y 18):

1. Las asignaciones por causa de muerte deferidas al cónyuge, ascendientes, adoptantes, hijos o adoptados o a la descendencia de ellos, en la parte que no exceda de 50 Unidades Tributarias Anuales.
2. Las donaciones que se hagan a las personas mencionadas en el párrafo precedente, en la parte que no exceda de 5 UTA.
3. Las que se dejen o hagan a la beneficencia pública chilena, a las municipalidades de la República y a las corporaciones o fundaciones de derecho público, costeadas o subvencionadas con fondos del Estado.
4. Las donaciones pequeñas establecidas por la costumbre, que se hagan en beneficio de personas distintas del cónyuge, ascendientes, descendientes, adoptante o adoptado, o la descendencia de éste.
5. Las que consistan en cantidades periódicas destinadas a la alimentación de personas a quien el causante o donante esté obligado a alimentar por ley.
6. Las que se dejen para la construcción o reparación de templos, destinados al servicio de un culto o para el mantenimiento del mismo culto.

Aquellas cuyo único fin sea la beneficencia, la difusión de la instrucción o el adelanto de la ciencia en el país.

7. Las destinadas, exclusivamente, a un fin de bien público, y cuya exención sea decretada por el Presidente de la República.
8. Las demás establecidas por ley.

VII.- APLICACIÓN DE LA TASA

La Ley N°16.271, modificada por el artículo 7°, N°1 de la Ley N°19.585, establece un impuesto a beneficio fiscal que grava tanto las asignaciones por causa de muerte como las donaciones. El impuesto se aplica sobre el valor líquido de la respectiva asignación o donación una vez hechas las deducciones que la citada ley permite, si procedieren. Esto se realiza de acuerdo a la siguiente escala progresiva:

Tabla N° 4 “Escala Progresiva de Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones”

| DESDE | HASTA | TASA | DEDUCCIÓN FIJA |
|--------------|-----------|------|----------------|
| 0, 1 UTM | 960 UTM | 1% | de 0 UTM |
| 960,01 UTM | 1920 UTM | 2,5% | 14,4 UTM |
| 1920,01 UTM | 3840 UTM | 5% | 62,4 UTM |
| 3840,01 UTM | 5760 UTM | 7,5% | 158,4 UTM |
| 5760,01 UTM | 7860 UTM | 10% | 302,4 UTM |
| 7860,01 UTM | 9600 UTM | 15% | 686,4 UTM |
| 9600,01 UTM | 14440 UTM | 20% | 1166,4 UTM |
| 14440,01 UTM | Y MAS | 25% | 1886,4 UTM |

Fuente: Circular N° 19 del 8 de Abril del 2004; Materia: Imparte instrucciones sobre procedimientos de determinación y pago del impuesto a las Asignaciones por causa de muerte y a las Donaciones”

Sobre el valor resultante de la aplicación de la tabla anterior, procede un recargo del 20%, en caso que el asignatario tenga con el causante un parentesco colateral de segundo, tercero o cuarto grado, y de un 40% si el parentesco es más lejano o no existe parentesco alguno.

Tabla N° 5 “Recargo con relación al causante”

| RELACIÓN CON EL CAUSANTE | RECARGO |
|---|----------------|
| Cónyuge, ascendientes, hijos y descendientes de ellos. | 0 % |
| Hermanos, medios hermanos, sobrinos, tíos, sobrinos nietos, primos y tíos abuelos. (2°, 3° y 4° parentesco colateral) | 20 % |
| Parentesco más lejano o sin parentesco alguno. | 40 % |

Fuente: Circular N° 19 del 8 de Abril del 2004; Materia: Imparte instrucciones sobre procedimientos de determinación y pago del impuesto a las Asignaciones por causa de muerte y a las Donaciones”

Finalmente, se procede a rebajar del impuesto determinado el monto del gravamen antes pagado por el asignatario por donaciones recibidas en vida del causante, agregadas al valor de su asignación.

VIII.- DECLARACIÓN Y PAGO DEL IMPUESTO A LAS ASIGNACIONES HEREDITARIAS, INFRACCIONES Y PRESCRIPCIÓN

En virtud de las modificaciones que la Ley N° 19.903 ha introducido a las normas de la Ley N° 16.271 y al Código Tributario, a contar de su fecha de vigencia, el impuesto a las asignaciones pasa a ser un tributo de declaración y pago simultáneo, al cual le son aplicables las normas generales del Código Tributario en materia de plazos de prescripción y procedimiento de reclamo.

IX.- POSESIONES EFECTIVAS QUE SE SOLICITEN A CONTAR DEL 11 DE ABRIL DEL 2004.

1.- Declaración y pago del impuesto:

1.1 *Asignatarios obligados a declarar y pagar el impuesto:* El artículo 60 de la Ley N° 16.271 faculta al Servicio de Impuestos Internos para fijar las normas conforme a las cuales se deberá declarar y pagar el impuesto a las asignaciones, pudiendo, incluso, determinar que respecto de asignaciones que estuvieren exentas de impuesto.

Para los efectos de señalar los procedimientos de declaración y pago del impuesto, cabe distinguir las siguientes situaciones:

1.1.1 *La totalidad de las asignaciones de la herencia resulta exenta de impuesto:* Los asignatarios que hayan tramitado la posesión efectiva ante el Servicio de Registro Civil e Identificación cumplen con la obligación de declarar el impuesto, con la presentación de la solicitud a que se refiere el Artículo 3 de la Ley 19.903, ante la citada repartición pública.

De haberse tramitado ante los Tribunales de Justicia, en todo caso, debe presentarse el formulario N° 4424, en cualquier Unidad del Servicio de Impuestos Internos.

1.1.2 *Una o más de las asignaciones resulta afecta a impuesto:* Cualquiera de los asignatarios podrá presentar la declaración y realizar el pago en los términos que se señalan a continuación.

La forma de declarar y pagar el impuesto se hará a través del Formulario N° 4423, si el procedimiento se ha seguido ante el Servicio de Registro Civil e Identificación o, en el Formulario N° 4424, si se ha tramitado ante los Tribunales de Justicia.

El plazo legal para declarar y pagar el impuesto es de dos años, y se cuenta a partir de la fecha de fallecimiento del causante. Por ejemplo si el causante falleció

el 5 de abril del 2003, el plazo para declarar y pagar el impuesto que grava las asignaciones, vencerá el 5 de abril de 2005.

En el pago y declaración del impuesto no se deben acompañar los documentos que han servido de base para la determinación del impuesto, como son aquellos que sirven de fundamento para la valoración de los bienes legados, o de aquellos que conforman el activo y el pasivo del patrimonio del causante, y los documentos que acreditan las bajas de la herencia. Estos documentos, en todo caso, deberán ser mantenidos en poder de los asignatarios para ser exhibidos a los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, si se les requieran para fines de fiscalización del impuesto.

Ahora si el pago de impuesto que se realice fuera del plazo legal, además del tributo mismo, comprenderá:

- ✓ *El reajuste de los impuestos adeudados:* El impuesto se determina en Unidades Tributarias Mensuales, correspondientes a la fecha en que se abrió la sucesión, las que se convierten a pesos de acuerdo al valor de la UTM vigente en el mes en que se verifica el pago (Inciso final, Art. 2, Ley 16.271). De este modo se produce una reajustabilidad automática del impuesto a pagar.
- ✓ *Los intereses por la mora en el pago del impuesto:* Equivalentes al 1,5% por cada mes o fracción de mes de retardo en el pago del impuesto adeudado, debidamente reajustado (53 inciso tercero CT).

X.- INFRACCIONES Y SANCIONES

La declaración del impuesto presentada con errores u omisiones que hubieren determinado el pago de un impuesto menor al debido, constituye una infracción sancionada en el artículo 97 N° 3 del Código Tributario, y se sanciona con multa del 5% al 20% de las diferencias de impuesto que resultare.

La no presentación de la declaración del impuesto y su presentación fuera del plazo de dos años contado desde la fecha de fallecimiento del causante,

constituye una infracción sancionada en el artículo 97 N°2 del Código Tributario, con multa del 10% de los impuestos adeudados, tasa que se mantiene hasta el quinto mes del retardo en su prestación. Si la declaración se presenta después del quinto mes de vencimiento del plazo, la multa del 10% se incrementa en un 2% por cada mes o fracción de mes siguiente.

En la eventualidad que un contribuyente exento del pago del impuesto no presentare declaración, fuera del caso de excepción establecido en el inciso final del artículo 60 de la Ley 16.271, se aplicará la sanción tipificada en el artículo 72 de la citada ley, esto es, multa de un 5% a un 50% de una Unidad Tributaria Anual. Esta multa se aplica de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 161 del Código Tributario.

Sin embargo, la presentación de declaraciones de impuesto maliciosamente incompletas o falsas que induzcan a la liquidación de un impuesto menor al que corresponda, constituye un delito tributario sancionado por el artículo 97 N°4 del Código Tributario con multa de 50% al 300% del valor del tributo eludido y con presidio menor en sus grados medio a máximo. En relación con la omisión de bienes en el inventario del causante, el artículo 62 de la Ley N° 16.271, expresamente dispone que se presumirá el ánimo de eludir el impuesto, en el caso que los bienes omitidos hayan sido distribuidos entre los herederos.

En cuanto a la omisión maliciosa de la declaración del impuesto constituye delito tributario sancionado por el artículo 97 N°5 del Código Tributario, con multa del 50% al 300% del impuesto que se trata de eludir y con presidio menor en su grado medio a máximo.

XI.- PRESCRIPCIÓN DEL IMPUESTO DE LA LEY N° 16.271 Y FACULTADES DEL SII

En relación el Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones que establece la Ley N° 16.271, son aplicables las normas de prescripción de los artículos 200 y 201 del Código Tributario y las instrucciones impartidas por Circular N° 73 del año 2001, relativas a la aplicación de las normas de prescripción en el

ejercicio de las acciones y facultades del Servicio, con excepción de lo señalado en su número 14.

Sin perjuicio de lo anterior es importante destacar en relación con el impuesto a las asignaciones y donaciones lo siguiente:

El artículo 50 de la Ley N° 16.271, modificado por la Ley N° 19.903, dispone que el impuesto que establece dicho cuerpo legal, debe declararse y pagarse simultáneamente, dentro del plazo de dos años contado desde la fecha en que la asignación se defiera, hecho que por regla general ocurre el fallecimiento del causante. Por su parte, el artículo 200 del Código Tributario dispone, en relación con los impuestos sujetos a declaración, los siguientes plazos:

✓ *Plazo de tres años:* El Servicio de Impuestos Internos tiene un plazo de 3 años para revisar y rectificar cualquier declaración de impuesto hecha por un contribuyente. En el caso del impuesto de la Ley 16.271, este plazo se computa desde la expiración del plazo de dos años contado desde la fecha de fallecimiento del causante.

✓ *Plazo de seis años:* El Servicio podrá ejercer las facultades antes señaladas, en el plazo de seis años contado desde la fecha de vencimiento del término de 2 años que sigue a la fecha del fallecimiento del causante, en caso que la declaración del impuesto a las asignaciones no se hubiere presentado o la presentada fuere maliciosamente falsa.

XII.- LIMITACIÓN DE LA FACULTAD DE TASAR DENTRO DEL PLAZO DEL ART. 200 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

De acuerdo a las normas generales del Código Tributario, la facultad que establece el artículo 64 del Código Tributario, para tasar la base imponible del impuesto, debe ser ejercida dentro de los plazos de prescripción que establece el artículo 200 antes citado.

Por excepción, el artículo 46 bis de la Ley N° 16.271, agregado por la Ley N° 19.903, establece una limitación a la referida facultad, al disponer, lo siguiente:

“Los bienes respecto de los cuales esta ley no establece regla de valoración, serán considerados en su valor corriente en plaza. Para el ejercicio de la facultad establecida en el artículo 64 del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos deberá citar al contribuyente dentro del plazo de los sesenta días siguientes a la presentación de la declaración del impuesto o de la exención del mismo.”

La citación previa que contempla el artículo 64 del Código Tributario, por mandato del citado art. 46 bis de la Ley N° 16.271, debe realizarse dentro del plazo de 60 días contado desde la presentación de la declaración del impuesto o de su exención, según el caso.

Estos 60 días empiezan a contar de la fecha de presentación de la declaración o de su exención. Por tratarse de un plazo de días, sin otra especificación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 50 del Código Civil, debe computarse en forma continua, incluyendo los días inhábiles.

Para estos efectos debemos distinguir los siguiente casos:

- 1) *Posesiones efectivas tramitadas ante el Registro Civil, en que al ser presentadas, se declare que la totalidad de las asignaciones están exentas de impuesto:* El plazo de 60 días que establece el art. 46 bis., se cuenta desde el día siguiente a la presentación del inventario que comprende bienes que debieron ser estimados en su valor corriente en plaza.
- 2) *Posesiones efectivas tramitadas ante el Servicio de Registro Civil, en que al ser presentadas, se declare que una o mas de las asignaciones están afecta a impuesto:* El plazo que establece el art. 46 bis., se cuenta desde el día siguiente a la presentación de la declaración y pago simultaneo del impuesto (Formulario 4423), ante el Servicio de Impuestos Internos.
- 3) *Posesiones efectivas tramitadas ante los Tribunales:* El plazo de 60 días del art. 46 bis., se cuenta desde el día siguiente a la presentación de la declaración (Formulario 4424), ante el Servicio de Impuestos Internos.

XIII.- EFECTOS TRIBUTARIOS AL HEREDAR UN PATRIMONIO

Suele afirmarse que el impuesto a la herencia en Chile es muy alto y que las personas deben protegerse de él a toda costa. El impuesto a la herencia que rige hoy en Chile no afecta en forma significativa al común de las personas, porque en primer lugar dicho impuesto se aplica por sectores y no únicamente en función del patrimonio involucrado y, en segundo término, su carácter de progresivo determina que los primeros tramos del monto heredados quedan sujetos a tasas bastante bajas, que sólo se elevan considerablemente en los tramos finales.

Por lo tanto, y como punto de partida de este análisis, se cree conveniente desestimar la común de que los empresarios familiares recurren a la planificación tributaria en materia sucesoria únicamente para evitar el impuesto a la herencia.

Al contrario, dicho objetivo está completamente subordinado a una intención más profunda del titular de una empresa, cual es asegurar la permanencia de ésta en el tiempo y sobreponerse al inevitable cambio generacional que pueda experimentar un negocio-

Por lo mismo, no sólo los propietarios de grandes empresas son potenciales receptores de una asesoría, sino también quienes poseen negocios medianos o pequeños.

La mera transferencia de una explotación agrícola, en forma directa, desde su propietario (persona natural) a su sucesión, sin crear un ente que agrupe y organice a los herederos para su gestión, es un buen caso de la casi destrucción de dicha empresa.

Por lo tanto, si la intención es conservar la empresa agrícola como un todo, deberá transferirse el predio explotado desde su titular a una sociedad, para que por lo menos los herederos no reciban directamente la propiedad de la tierra, sino de las acciones o derechos de la sociedad que la detenta, y así puedan manejarla de acuerdo a las reglas de administración propias de la sociedad en cuestión.

Sin embargo, la venta de un predio agrícola a un valor superior del costo de adquisición del mismo, que generalmente queda liberada de impuestos, no gozará de tal beneficio si el comprador es una sociedad en la cual participa el vendedor del predio (Art. 17, N° 8, letra b, inciso 4° de la Ley de Impuesto a la Renta).

Por lo tanto, se recomendaría traspasar la propiedad a una sociedad preexistente en la que participa el empresario, que resulta apto para cumplir el objetivo de preservar la empresa familiar correspondiente, no será igualmente válido si, como consecuencia de su implementación, el titular debe pagar una fuerte suma de dinero en impuestos.

Probablemente, en este caso será conveniente que los futuros herederos formen una nueva sociedad, la cual adquiera el inmueble directamente del empresario, quedando como herencia sólo la deuda que haya adquirido la sociedad por la compra del inmueble y no el bien del fisco.

Pero, en ese caso, que estas transferencias quedan sujetas a la facultad fiscalizadora del Servicio de Impuestos Internos, ya que la ley le da amplias atribuciones para velar por el interés fiscal en estas operaciones.

En efecto, el artículo 64 del Código Tributario, -o las normas que se remiten a él, como los artículos 17 de la Ley del IVA y 17 N° 8 de la LIR-, que permite al SII impugnar los precios asignados por las partes a las enajenaciones de bienes de cualquier naturaleza cuando no se ajustan a valores de mercado, es plenamente aplicable en una planificación hereditaria. Asimismo, y en forma aún más específica, podría ser aplicable a estos casos el artículo 63 de la Ley sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones (Ley de Herencias), que da amplias facultades al SII para investigar la existencia de donaciones encubiertas a los herederos ab intestato en los contratos que hubieren celebrado con su causante.

Esa norma dice que el SII podrá “investigar si las obligaciones impuestas a las partes por cualquier contrato son efectivas, si realmente dichas obligaciones se

han cumplido o si lo que una parte da en virtud de un contrato oneroso guarda proporción con el precio corriente en plaza, a la fecha del contrato, de lo que recibe en cambio”.

Otras normas de la misma Ley de Herencias que pueden resultar aplicables a un traspaso empresarial son el inciso 2º del artículo 17, que quita eficacia a la constitución de rentas vitalicias, cuando el fallecimiento del rentista tenga lugar antes de los cinco años de constituida la pensión.

1.-Tributación de las Acciones.

Existen varias consideraciones que debemos tomar en cuenta al momento que heredamos acciones. Es por esto que a continuación hablaremos de las principales características de la tributación de una masa hereditaria de acciones.

Ejemplo:

Con fecha 11 de Julio de 2009, fallece Don Juan Pérez, quién tenía domicilio y residencia en Chile dejando herederos a las personas que individualizó en su testamento.

Los herederos se enteraron que entre los bienes del causante, figuraban el 100% de las acciones de una sociedad constituida de conformidad a las leyes de las Islas Vírgenes Británicas y domiciliada en el extranjero, denominada el BB S.A.

Además, que a la fecha de la muerte del causante, el único activo de la referida sociedad estaba constituido por la suma de US\$ 14.550.00.-, la que se encuentra actualmente depositada en el Banco XX.

El causante, al momento de su fallecimiento, tenía como actividad en Chile el ejercicio liberal de su profesión de abogado y la actividad de agricultor sujeto a renta presunta.

Por último, cabe señalar que los dineros depositados en el exterior constituyen una parte del importe comercial de la masa hereditaria quedada al fallecimiento del causante, toda vez que existen innumerables bienes raíces y otros activos distintos.

Criterios que se someten a evaluar.

Las organizaciones societarias que un residente en el país mantenga en el extranjero, se les aplica la ley chilena para los efectos de regular las consecuencias tributarias que la constitución de dichas sociedades puedan producir en Chile.

Es así como el Servicio, se expresa mediante oficios diciendo que “ tratándose de sociedades unipersonales constituidas en el exterior, cuya totalidad de sus acciones o derechos es de propiedad de un contribuyente residente en Chile que tributa en la Primera Categoría conforme al régimen de renta efectiva determinada mediante contabilidad completa, aquellas no gozan de personalidad jurídica para efectos tributarios y no constituyen un ente separado de su titular, debiendo considerárseles como agencia o sucursal de la empresa chilena”.²

Por lo tanto los activos de dicha sociedad unipersonal deben considerarse para efectos tributarios como bienes que formaban parte del patrimonio personal del causante.

Como consecuencia de lo anterior, los bienes que se integran a la masa hereditaria del causante, son los dineros que la sociedad unipersonal mantiene a su nombre en el Banco XX y no las acciones de dicha sociedad, puesto que proceder a la inversa significaría reconocerle, para efectos tributarios internos, entidad jurídica propia e independiente a una sociedad constituida en el exterior cuya totalidad de acciones o derechos se encuentran reunidos en la sola mano de un residente en el país.

² Oficio N° 1006, de 17 de Marzo de 2006.

Aclarado lo anterior, debe hacerse presente que en la especie incide también la norma del artículo 41 B inciso primero de la Ley sobre Impuesto a la Renta, la que señala que a las inversiones e ingresos originados en el extranjero no se les aplica lo dispuesto en los números 7 y 8 del artículo 17 de la ley citada, permitiendo eso si dicha norma acredita que se trata de la repatriación de capital cumpliendo con los requisitos que allí se señalan, no grava dicha repatriación en este caso.

Sin perjuicio de lo anterior, la ley en comento, haciendo excepción a la regla anterior, mantiene la aplicabilidad de lo preceptuado en las letras f) y g) del artículo 17 de la ley señalada respecto de las inversiones e ingresos que fluyen desde el exterior, constituyendo de esta forma ingresos no renta, los bienes adjudicados en partición de una herencia o los generados en la disolución de la sociedad conyugal, que constituyen una inversión o un ingreso que fluye desde el extranjero.

Ahora bien, la norma anterior no sería aplicable respecto de los herederos del señor Juan Pérez, en lo que dice relación con los fondos mantenidos en depósito por éste en el exterior, por cuanto dichos herederos no efectuaron una inversión en el extranjero y, por ende, no están repatriando capital alguno; tampoco estarían generando ningún ingreso en el extranjero, toda vez que el incremento patrimonial que a ellos le significa la herencia dejada por el causante no se motiva, como ya se dijo, ni en una inversión efectuada por ellos en el exterior, ni tampoco obedecer a flujos que ellos hubieren generado en alguna actividad en el extranjero. Muy por el contrario, no cabe duda que el título o fuente del ingreso que los herederos tienen, es su derecho real de herencia, el cual se rige y se sujeta a las leyes de Chile de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 955 del Código Civil.

Sobre el particular, cabe señalar que respecto de las rentas que se generen con posterioridad al fallecimiento del causante debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de la Renta, en tanto las cuotas hereditarias

no se determinen, caso en el cual el patrimonio indiviso del causante se considerará, como la continuación de la persona del causante y gozará y le afectará, sin solución de continuidad, todos los derechos y obligaciones que aquél le hubieren correspondido.

Se agrega que la norma en comento, en todo caso, una vez determinadas las cuotas de los comuneros en el patrimonio común o transcurrido el plazo de tres años desde la apertura de la sucesión, corresponderá que los herederos declaren las rentas respectivas en proporción a sus cuotas en el patrimonio común.

Aclarado lo anterior, debe precisarse que, en virtud de lo establecido en el N° 9 del artículo 17 de la Ley de la Renta, el incremento patrimonial que representa para los herederos los bienes existentes a la fecha de fallecimiento del causante y que adquieren por sucesión por causa de muerte constituye un ingreso no renta, sin perjuicio que deban cumplir con la tributación que les corresponda en virtud de la Ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones.

En este orden de ideas, la norma aplicable es la del artículo 17 N° 9 de la Ley de la Renta, y no la del inciso primero del artículo 41 B), toda vez que en la especie, se trataría de bienes que se adquieren por sucesión por causa de muerte y para el heredero no constituyen una repatriación de capital que es la situación que regula el artículo 41 B) de la referida ley.

Por otra parte, el Servicio a través de diversos pronunciamientos, entre los cuales está el Oficio N° 4891 de 09/1/2004, ha señalado que debe considerarse como una agencia en el extranjero a las sucursales, subdelegaciones negocios o empresas cuya propiedad pertenezca en un 100% a una empresa o contribuyente domiciliado o residente en Chile clasificado en la Primera Categoría, independiente de la conformación jurídica que tales sucursales, subdelegaciones, negocios o empresas adopten o puedan adoptar en el país en que se encuentren domiciliadas.

Ahora bien, el principio anteriormente expuesto resulta plenamente aplicable al caso que se trata, en que el causante era dueño del 100% de las acciones de una empresa extranjera, y por ende la sociedad unipersonal que el causante tenía en el exterior debe considerarse como la prolongación de su patrimonio personal. De tal forma, los bienes que deben integrarse a la masa hereditaria, para los efectos de aplicar el Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, son los dineros que la sociedad unipersonal mantenga depositados a su nombre en el Banco XX, y no las acciones de la sociedad unipersonal.

Es importante destacar que la liberación tributaria del N°9 del artículo 17 de la Ley de la Renta, sólo alcanza respecto de los herederos a las sumas existentes en dicha cuenta a la fecha de fallecimiento del causante.

No ocurre lo mismo con los intereses devengados con posterioridad a dicha fecha, los cuales deberán ser declarados como una renta del N°2 del artículo 20

En relación a la aplicación del artículo 70 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que en su inciso segundo establece que si el interesado no probare el origen de los fondos con que ha efectuado sus gastos, desembolsos o inversiones, se presumirá que corresponden a utilidades afectas al impuesto de Primera Categoría, según el N° 3 del artículo 20 ó clasificadas en la Segunda Categoría conforme al N° 2 del artículo 42, atendiendo a la actividad principal del contribuyente. (Circular N°08 del año 2000).

En cuanto a la eventual necesidad de que los herederos deban justificar el origen de los fondos con los que el causante efectuó las inversiones que conforman la masa hereditaria, afecta al impuesto de herencias y donaciones, cabe hacer presente que -si bien el artículo 70 de la Ley sobre Impuesto a la Renta no sería aplicable a los herederos toda vez que de acuerdo a las normas jurídicas generales, éstos sólo se hacen responsables frente a terceros de las obligaciones del causante que de acuerdo a la ley sean transmisibles- la acreditación que corresponda deberá hacerse en el momento que el Servicio

considere, de acuerdo con sus facultades legales, siempre que existan circunstancias o hechos que ameriten este requerimiento.

1.1.-Alcance de art. 106 LIR (ex 18 ter)

En primer lugar la tributación que afecta al mayor valor obtenido en la enajenación de acciones, depende del cumplimiento de varios requisitos, entre ellos, si la operación es calificada de habitual o no, considerándose para estos efectos, según lo prescrito en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley de la Renta, el conjunto de circunstancias previas o concurrentes a la enajenación o cesión de las acciones; del plazo que transcurre entre la fecha de compra y venta de las acciones; si tales títulos son enajenados a una empresa relacionada o no con el cedente; la fecha en que fueron adquiridas las acciones; y finalmente, si se cumplen o no las condiciones establecidas en el artículo 106 de la ley del ramo; todo ello de acuerdo a lo preceptuado en la letra a) del N° 8 del artículo 17 de la Ley de la Renta, lo dispuesto por los incisos 2º, 3º y 4º del número antes indicado, lo establecido por el artículo 106 de la ley precitada y lo contemplado por el artículo 3º de la Ley N° 18.293, de 1984.

Ahora bien, esta Dirección Nacional mediante la Circular N° 158, de 1976, reproducida mediante varios pronunciamientos publicados en Internet (www.sii.cl), ha entregado ciertos elementos de juicio de tipo general que deben tenerse presente para concluir si existe o no habitualidad en la enajenación de acciones, estableciéndose en dicho instructivo en forma expresa algunos casos en que tales negociaciones por su naturaleza se considerarán siempre habituales y en otros dichas operaciones se tratarán como no habituales, conforme al objetivo que se persigue al invertir en los mencionados títulos.

Por otra parte, en el caso de acciones adquiridas por los herederos por sucesión por causa de muerte, se ha establecido a través de diversos pronunciamientos emitidos sobre esta materia y publicados en Internet (www.sii.cl); que al coincidir la fecha de la apertura de la sucesión con el día del fallecimiento del causante, esa data es la que debe considerarse como fecha en

que se produce la adquisición de las acciones por parte de los herederos que se las adjudican en la partición pertinente, para los efectos de fijar el régimen tributario que afecta al mayor valor obtenido en la enajenación de las acciones adquiridas bajo esta modalidad.

Por su parte, el artículo 104 de la Ley de la Renta establece que no obstante lo dispuesto por el N° 8 del artículo 17 y artículo 18 bis de dicha ley, el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones que cumplan con los requisitos y condiciones que establece dicho precepto legal, no se grava con los impuestos de la ley del ramo y tampoco se declara en las bases imponibles de dichos tributos, cuyas instrucciones respecto de la aplicación de este régimen tributario especial se contienen en la Circular N° 7, del año 2002.

Las condiciones que establece la Ley de la Renta para establecer la tributación que afecta al mayor valor obtenido en la enajenación de acciones es que si dicha operación es habitual o no, considerando para estos fines el conjunto de circunstancias previas o concurrentes a la enajenación o cesión de las acciones, correspondiendo al contribuyente probar lo contrario cuando el Servicio ha calificado o determinado que dicha operación es habitual.

Ahora bien, para calificar la circunstancia antes señalada, esto es, si tal operación representa el resultado de una negociación o actividad realizada habitualmente por el contribuyente, deben considerarse todas las operaciones de compras y ventas de acciones efectuadas, independientemente del régimen tributario que en definitiva afecte al mayor valor obtenido en dichas negociaciones, ya que lo que se está determinando es la actividad que desarrolla el contribuyente. Por lo tanto, para determinar la citada circunstancia deben considerarse las acciones acogidas al artículo 104 de la Ley de la Renta, ya que esta norma establece que, no obstante lo dispuesto en el N° 8 del artículo 17, -precepto éste último que se aplica sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18 de la ley que regula la habitualidad de las acciones-, el mayor valor que se obtenga en la

enajenación de las acciones a que alude dicho precepto legal, no se grava ni se declara en los impuestos de la Ley de la Renta.

En efecto, si se concluye que el contribuyente es habitual en la compra y venta de acciones, al mayor valor obtenido se le aplicará el régimen tributario de la Ley de la Renta que corresponda, el cual puede ser el régimen general que establece el artículo 18 de la ley del ramo o el régimen especial del artículo 106 de la misma ley. Por el contrario, si se concluye que la operación es no habitual el mayor valor se afecta con el impuesto único de Primera Categoría que establece el inciso tercero del N° 8 del artículo 17 o considerarlo un ingreso no constitutivo renta, según lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley de la Renta o por el artículo 3° de la Ley N° 18.293, de 1984.

En consecuencia, se señala que para establecer si la operación de venta de acciones adquiridas por sucesión por causa de muerte es habitual o no deben considerarse todas las operaciones de compraventa de acciones que realiza el contribuyente, independientemente del régimen tributario que le afecte al mayor valor obtenido en dicha negociación, especialmente considerando aquellas sometidas al régimen especial del artículo 106 de la Ley de la Renta.

Asimismo, se hace presente que también deberán tomarse en cuenta para determinar la habitualidad en la enajenación de las acciones en cuestión, el título y modo de adquirir que precedieron a su venta, ya que de acuerdo a la citada Circular N° 158/76, en relación con el artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Renta, la habitualidad no atiende sólo a la reiteración de una actividad dentro de un lapso de tiempo, sino también a otros criterios tales como la actividad principal del contribuyente, o si la compra fue con fines rentísticos o de reventa, y también el motivo o necesidad de la compra y/o de la venta, entre otros.

En tal sentido, el hecho de que las acciones cuya enajenación deba calificarse de habitual o no, hayan sido adquiridas por sucesión por causa de muerte es indicativo de que en principio la causa de su adquisición no obedece a intenciones especulativas, ya que el concepto de habitualidad que contiene la

referida norma debe entenderse asociada a la intención, necesidad o motivo que se tuvo al adquirir el bien, lo que hace suponer la existencia de un acto voluntario del adquirente, presupuesto que excluiría de su ámbito de aplicación a aquellas adquisiciones cuyo origen sea por el modo de adquisición de la sucesión por causa de muerte, todo ello de acuerdo a pronunciamientos ya emitidos sobre la materia.

Con todo, este último criterio no es absoluto y deberá ponderarse con aquellos descritos en la Circular en referencia, y en especial con la actividad del contribuyente, los fines que se puedan apreciar en la venta de las acciones, y en especial el número de operaciones realizadas.

2.- Heredar Pequeñas y Medianas empresas

La mayoría de las pymes son negocios familiares, y para un hijo, o un hermano, resulta natural que sus seres queridos les traspasen los bienes al morir.

Sin embargo, la realidad golpea duramente a los herederos al enfrentarse a un gravamen que va desde el 1 al 25 por ciento del monto legado. El impuesto más alto deben pagarlo quienes reciben una herencia que supera los 543 millones de pesos aproximadamente.

Chile es un país con un sistema tributario basado en la recaudación, puesto que grava tributariamente hasta tres veces la misma utilidad: la primera cuando ésta realmente se genera y se paga el impuesto a la renta y, eventualmente, al dueño de la empresa por sus retiros o dividendos con derecho a crédito (impuesto global complementario, con impuesto de hasta 40 por ciento); la segunda, cuando se afecta el patrimonio familiar con el impuesto a la herencia; y la tercera, cuando los herederos retiran de la empresa los fondos de reserva o flujos heredados, ya sea para pagar el impuesto a la herencia o para disponer de los bienes, en cuyo caso se vuelve a gravar con un impuesto a la renta cercano al 40 por ciento. Los perjuicios que sufren quienes reciben como legado una empresa familiar, al verse

en la obligación de pagar un tributo que puede llegar a representar un cuarto del patrimonio heredado, van muchas veces más allá del sólo hecho de cargar esa responsabilidad.

La ley N° 19.903 de 10 de Octubre de 2003, ha incluido una importante reforma tributaria que se traduce en un aumento del impuesto de herencia, que incide en la solvencia de las empresas familiares e incluso puede llegar a comprometer su subsistencia hacia la siguiente generación. Cabe hacer presente que con la nueva condición de los tribunales tributarios (no vigente todavía), la actual legislación quedaría obsoleta ya que estos tribunales se encargarían de determinar el valor respectivo de la masa de bienes y tramitación de esta última.

Hasta antes de la reforma indicada, el impuesto de herencia lo determinaba el juez que conocía de la posesión efectiva, quien además resolvía las discrepancias entre los herederos y el SII. Los bienes se valoraban mediante un mecanismo simple, considerando el valor libro y el costo tributario de las inversiones que aparecían registrados en los balances de las compañías. En cambio ahora, conforme a la nueva normativa, el impuesto se calcula sobre la base de un valor patrimonial ajustado, lo que implica que los activos de la empresa deben ajustar su valor contable a las normas especiales de valoración que señala la misma ley. Se introduce el “valor corriente en plaza” de la empresa para el caso de sociedades anónimas cerradas, criterio que se hace extensivo a las sociedades de personas y empresas unipersonales, respecto de aquellos activos del balance que no tengan un mecanismo de valorización diferente señalado por la misma ley.

Consecuencia de lo anterior es que, hoy por hoy, los dueños de empresas familiares no sólo se deben preocupar de considerar una estrategia con visión de futuro, que asegure el traspaso de la empresa familiar a la siguiente generación, que garantice su estabilidad e independencia económica y no comprometa su continuidad en el tiempo, si no que, además, deben considerar dentro de esta estrategia una planificación que optimice la carga tributaria.

3.- Franquicias Tributarias

Dentro de las franquicias tributarias relacionadas con el impuesto a la herencia y otros podemos considerar las siguientes:

3.1.-Viviendas adquiridas por D.F.L N° 2

La Ley sobre plan habitacional de Viviendas Económicas, conocida popularmente como DFL 2, fue dictada en el contexto del plan habitacional que tuvo sus inicios en el gobierno del Presidente Jorge Alessandri Rodríguez, y cuyo espíritu y origen fue dar solución al gran déficit habitacional en las clases medias de dicha época pues permitió promover la construcción masiva de viviendas, mediante la aplicación de franquicias tributarias tanto para constructores como para compradores.

Antes de la promulgación de la Ley N° 20.455, tanto personas naturales y personas jurídicas podían adquirir viviendas DFL 2, y no existía una restricción del límite de viviendas por propietarios, así se dio el caso de personas que poseían más de 500 viviendas DFL 2, recordemos que el principal beneficio es que las rentas que generan esta viviendas no constituirían renta. Efectivamente muchas personas podrían generar impresionantes negocios con los arriendos de estas viviendas y jamás pagar impuestos. Pero con la promulgación de esta nueva Ley, se restringe a un máximo de dos viviendas por persona y excluye a las personas jurídicas de los beneficios tributarios de DFL 2.

Pero para corporaciones y fundaciones de carácter benéfico gozarán de la facultad del DFL 2, es decir, las viviendas económicas y los derechos reales constituidos en ellas, que se transmitan en sucesión por causa de muerte o sean objeto de una donación a estas entidades quedan excluidos de la aplicación del Impuesto de Herencias, Asignaciones y Donaciones.

En el caso de adquirir una vivienda por ocasión de una herencia, no se aplicará el límite de dos viviendas por propietario para gozar del beneficio tributario de DFL 2, ya que estos beneficios adquiridos con anterioridad del DFL 2

trascienden a la muerte del propietario original, es decir, si un individuo posee 2 viviendas DFL 2 y recibe una vivienda por herencia, podrá entonces contar con tres viviendas DFL 2 y gozar de sus beneficios tributarios.

3.2. - Beneficio 57 Bis.

El N° 7 de la letra A) del actual artículo 57 bis de la Ley de la Renta expresamente establece lo siguiente: “7º.- Al fallecimiento de la persona titular de instrumentos de ahorro acogidos al mecanismo descrito en esta letra, se tendrá por retirado el total de las cantidades acumuladas en dichos instrumentos. Sobre tales sumas se aplicará como único impuesto de esta ley el que resulte de las normas del número 5º. La parte que corresponda al impuesto indicado estará exenta del impuesto de herencias establecido en la ley N° 16.271”³

Se entenderá por retirado el total de las cantidades acumuladas por dichos instrumentos de ahorro. Sobre tales sumas se aplicara como impuesto único. La parte que corresponda al impuesto indicado estará exenta del impuesto de herencia.

El tributo se retendrá y se pagará a las instituciones receptoras a las que el juez que concede la posesión efectiva o resolución administrativa notificándoles personalmente o por cédula, todo esto si el causante presentó un ahorro neto negativo al momento de su fallecimiento.

4.- Tratamiento Tributario de Fondos Previsionales

El tratamiento tributario de los fondos previsionales, al ser realizada una posesión efectiva, luego de fallecido el titular respecto de la Ley de Herencias, Asignaciones y Donaciones, es que estos montos pasan a formar parte de la masa hereditaria y no se puede disponer de ellos mientras no se tramite la posesión efectiva. No obstante, la propia ley señalada establece que se deben rebajar de dicha cantidad aquellos montos exentos de este Impuesto a las Herencias.

³ Art. 57 Bis, Letra a N° 7, de La Ley de Impuesto a la Renta.

El monto exento que es factible rebajar de la masa hereditaria, proveniente de los fondos previsionales, está establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que en su artículo 72 establece que el saldo que quede en la cuenta de capitalización individual o en la cuenta de ahorro voluntario de un afiliado fallecido y que incremente la masa de bienes del difunto, estará exento del impuesto que establece la Ley de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, siempre y cuando no exceda las 4 mil Unidades de Fomento (UF).

5.-Situación de los Retiros

A continuación a través de un ejemplo veremos cuáles son las características y tributación de los retiros tras la muerte de un socio.

Ejemplo:

El socio principal Juan Pérez, fallece, con una participación del 90% sobre el capital y utilidades y pérdidas. Al momento de su muerte tenía la siguiente participación social según se acredita por el balance respectivo:

| | |
|-----------------------------------|------------------|
| Capital social Sr. Juan Pérez | \$ 531.000.000.- |
| Capital social Sra. YY | 20.000.000.- |
| Capital social Sra. TT | 30.000.000.- |
| Capital social Sra. ZZ | 5.000.000.- |
| Revalorización del capital propio | 4.000.000.- |
| Resultado del ejercicio | (50.000.000).- |
| Patrimonio Bruto | \$540.000.000.- |
| Retiros Acumulados. | |
| Sr. Juan Pérez \$ | (300.000.000.-) |

| | |
|-----------------|-----------------------|
| Sra. YY | (10.000.000.-) |
| Sra. TT | <u>(12.000.000.-)</u> |
| Patrimonio Neto | \$ 218.000.000.- |

Participación que corresponde al socio Sr. Juan Pérez

Patrimonio bruto según balance \$ 540.000.000 x 90% = 486.000.000.-(x)

Retiros acumulados según balance \$ 322.000.000.-

Retiros en exceso según libro FUT \$ 300.000.000 (y)

El impuesto de herencia se pagó de acuerdo a las normas de la Ley 16.271 de herencia y donaciones en base a un acto pericial según ordena el Art. 46 letra f), para efectos de los derechos sociales más todos los bienes personales del fallecido. La tasación definitiva de la sociedad LL Ltda. arrojó un valor de \$ 180.000.000.- muy similar al patrimonio neto tributario del socio fallecido (\$ x - \$ y).

Expresa, que existen retiros en exceso para todos los socios de la sociedad, los cuales detalla a continuación:

| | |
|----------------|-----------------|
| Sr. Juan Pérez | - 100.000.000.- |
| Sra. YYYYYY | - 10.000.000.- |
| Sra. ZZZZZZ | - 3.000.000.- |

Existe un saldo para el ejercicio siguiente en el libro FUT, que asciende a \$ 40.000.000.-

Señala por otro lado, que viene el momento de incorporar a los herederos del socio fallecido, sobre la base de los valores contables en el balance general y al registro FUT lo pertinente al retiro en exceso del socio fallecido, de aquí nacen varias inquietudes:

- 1) ¿Qué ocurre con los retiros acumulados en exceso, también los nuevos herederos como socios se hacen cargo de la cuenta del socio?
- 2) ¿Qué ocurre con los retiros acumulados en exceso del socio fallecido, igual mantienen pendiente su tributación?
- 3) ¿Puede el Servicio de Impuestos Internos autorizar la disminución de capital en estos términos y usarse como fundamento la resolución de la posesión efectiva y la tasación de los derechos sociales del socio fallecido que dan cuenta en definitiva de un capital heredado real y financiero?
- 4) ¿Cuál es la norma legal aplicable al criterio del Servicio de Impuestos Internos, para autorizar o denegar esta disminución de capital?
- 5) Dentro de los herederos existen dos hijos que están radicados en el extranjero:- AA, estadounidense, y doña BB, alemana, Surge la pregunta:

5.1.- ¿En qué momento los herederos chilenos domiciliados en el extranjero con nacionalidad extranjera corresponde que asuman la tributación por el retiro en exceso que le corresponde por el socio fallecido?

5.2.- ¿Es aplicable la norma del Art. 74 N° 4, con tasa provisional del 20% para el retiro en exceso? Esto para el socio heredero extranjero como anticipo de impuesto definitivo ya que en este caso no habría existido remesa de dinero al exterior sino una figura tributaria en que el heredero se hace cargo del retiro en exceso de su padre y su proporción en el capital.

Solución:

En cuanto a la consulta indicada en el punto N° 1) de el problema, se señala que por aplicación de lo dispuesto en la letra b) del N° 1 de la Letra A) del artículo 14 de la Ley de la Renta, los herederos que se incorporen a la sociedad

en reemplazo del socio fallecido, se hacen cargo de la tributación de los excesos de retiros existentes en dicha sociedad y pendientes de tributación, la que se aplicará de acuerdo a lo establecido por la disposición legal antes mencionada, cuando dichos excesos de retiros sean imputables a utilidades tributables generadas en los ejercicios siguientes hasta su total extinción o agotamiento, cuyas instrucciones este Servicio las impartió mediante la Circular N°60, de 1990.

Los excesos de retiros por los cuales corresponde aplicar la tributación señalada alcanzan a la suma de \$ 40.000.000, valor que según existe en el registro Fut de la sociedad.

Respecto de la consulta indicada en el punto 2) de la presentación, quienes se hacen cargo de la tributación de los excesos de retiro son los herederos del socio fallecido, en los términos indicados en dicho literal y tributarán cuando halla Fut en la sociedad.

Referente a la consulta indicada en el punto 3), se informa que de acuerdo a lo establecido por el inciso final del artículo 69 del Código Tributario, toda disminución de capital debe ser autorizada en forma previa por el Servicio de Impuestos Internos, cuyas instrucciones para la realización de dicho trámite o acto administrativo se contienen en la Circular N°17, de 1995.

En todo caso, se advierte que la autorización que trata el inciso final del artículo 69 del Código Tributario no impide que el Servicio ejerza las acciones fiscalizadoras tendientes a calificar la procedencia jurídica de la disminución de capital que se describe y los efectos tributarios de dicha operación.

En cuanto a la consulta formulada en el punto 4), se explica que la norma legal que reglamenta la disminución de capital efectuada por una sociedad es la contenida en el inciso final del artículo 69 del Código Tributario, indicada en la letra e) precedente.

En relación con la consulta formulada en el N°6.1) de su escrito, se informa que los herederos chilenos domiciliados en el extranjero, respecto de los excesos de retiros que les correspondan con motivo del fallecimiento del socio, asumen la tributación respecto de tales rentas en el momento u oportunidad que establece la letra b) del N°1 de la Letra A) del artículo 14 de la Ley de la Renta, esto es, en el ejercicio en que dichos excesos sean imputados a las utilidades tributables generadas por la sociedad, instrucciones respecto de tal materia se contienen en la Circular N°60, de 1990.

Finalmente, respecto de la consulta indicada en el punto 6.2) de la presentación, se expresa que la tasa provisional de 20% que establece el artículo 74 N° 4 de la Ley de la Renta no es aplicable a los retiros en excesos que correspondan a los socios herederos extranjeros, ya que dicha alícuota se aplica cuando se trata de una remesa efectiva de renta al exterior realizada por una empresa individual o sociedad de personas sujeta al registro FUT con cargo a las utilidades generadas en el propio ejercicio en el cual se efectúa la remesa de renta, todo ello conforme a las instrucciones contenidas en la Circular N° 53, de 1990. La tributación de los excesos de retiros sólo se aplica al término del ejercicio, con tasa de 35% por concepto de impuesto adicional, siempre y cuando tales excesos de retiros en el período comercial correspondiente hayan sido imputados a utilidades tributables por la sociedad respectiva.

CONCLUSIÓN

En Chile el Impuesto a las Herencias, sucesiones y donaciones es un impuesto de carácter progresivo que se devenga al momento del fallecimiento del causante, la tasa máxima es de un 25% y se aplica sobre cada asignación hereditaria, es decir, los encargados del pago son los propios herederos. Además si consideramos que uno de los herederos es el conyugue al fallecimiento de éste, se volverá a devengar nuevamente el impuesto.

Por tanto, este impuesto sin una adecuada planificación en muchos casos perjudica la continuidad de la actividad empresa del grupo familiar, ya que los herederos en muchos casos se ven obligados vender parte los activos para cancelar el impuesto, esto implica además cancelar el impuesto global complementario por el retiro de dichos bienes de la sociedad.

Bajo este escenario resulta crucial una adecuada planificación sucesoria mediante la aplicación de diversas herramientas como son la nuda propiedad y el usufructo, el pago mediante renta vitalicia, constitución de sociedad con los herederos, etc.

La planificación sucesoria de patrimonios familiares es una realidad y por qué no decirlo, una necesidad.

El impuesto a la herencia presenta algunos "caprichos" que vale la pena tener en cuenta.

Quienes están casados bajo el régimen de sociedad conyugal se pueden ver beneficiados, a la hora de calcular el pago de este impuesto. La razón es que cuando este régimen se termina -por divorcio o fallecimiento-, cada cónyuge es dueño del 50% de los bienes comunes. Por tanto, si fallece uno de ellos, por derecho propio ya le pertenece la mitad de los bienes. El impuesto a la herencia, por tanto, se aplicará sobre la mitad de lo que se herede. Dado que este impuesto establece un monto exento de unos \$22 millones, el cónyuge sobreviviente tiene,

en este caso, una franquicia importante. Lo mismo ocurre bajo participación en los gananciales.

Mientras más hijos, mejor, asimismo, en la medida en que haya hijos o más familiares, el pago del impuesto se "prorratea", ya que cada heredero es responsable de enterar el impuesto y, por tanto, a cada uno le rigen los montos exentos.

El problema de equidad horizontal y de recaudación radica en que sólo pagan impuesto a la herencia en Chile la clase media y media alta ya que la mayoría de las personas con altos patrimonios aplican artificios para eludir este impuesto, y las personas de menores ingresos están exentas. Las personas de alto patrimonio traspasan en vida la nuda propiedad de sus bienes. Esto significa traspasar bienes sin el derecho al goce de los mismos, con lo cual es difícil tasar el valor de estos bienes. También transfieren acciones de sociedades cerradas que son accionistas de sociedades operativas muchas de las cuales transan en bolsa, a valores nominales bajos y sin pago contado. Se puede observar la efectividad tributaria para eludir impuestos de estos "trucos" al observar el bajo efecto fiscal que se produce cuando se hereda alguna de las grandes fortunas de Chile.

En nuestro país, la mayor parte de las herencias de las personas de alto patrimonio no están tributadas conforme a lo que corresponde como persona natural. Las personas de alto patrimonio mantienen sus inversiones en sociedades que a lo más han pagado un 17% sobre sus utilidades devengadas. Solamente tributan por concepto del impuesto global complementario los bienes que ellos tengan directamente que son una parte de sus patrimonios.

Los valores a los cuales se hacen las ventas y las formas de pago empleadas deberían llevar al SII a tasar estas transacciones, ya que existe un gran problema de elusión por parte de los declarantes. Además, se debiera tasar de manera tal que al momento de percibir la herencia se tribute conforme al valor

de mercado de los bienes transferidos en forma completa, obviando los “trucos de nuda propiedad”. Además, las donaciones se debieran tasar conforme al valor de los activos subyacentes.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Circular N° 19 del 8 de Abril del 2004. Materia: Imparte instrucciones sobre los procedimientos de determinación y pago del impuesto a las asignaciones por causa de muerte y a las donaciones. [en línea] [Consulta: 15 de Abril de 2010] Obtenido en [http:// www.sii.cl](http://www.sii.cl)
- 2) Ley 16.271 “Ley de Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones” DFL 1 de 19.650.
- 3) Código Civil, Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del 30 de Mayo de 2000.
- 4) Muñoz, M, (2004), “Herencia, Donaciones y su Tributación”, Ediciones Jurídicas AREMI, Santiago.
- 5) Abeliuk, R (2000),“La Filiación y sus Efectos” Tomo I, “Derechos Sucesorios” Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- 6) Circular N° 54 del 20 de Septiembre de 1999. Materia: Imparte instrucciones sobre uso del formulario N° 4419 “Liquidación del impuesto de herencia e informes al tribunal sobre la materia” [en línea][Consulta: 21 de mayo de 2010]. Obtenido en <http://www.sii.cl> .
- 7) Correa Sutil, Jorge, Aguad Deik, Alejandra. “Racionalización de la posesión efectiva”, apunte docente. [en línea] Biblioteca digital de la Universidad de Chile [Consulta: 4 de Julio de 2010]. Obtenido en [http:// www.derecho.udp.cl](http://www.derecho.udp.cl).
- 8) Chile, Cámara de Diputados. Proyecto de Ley que establece normas sobre procedimiento para el otorgamiento de la posesión efectiva de la herencia y adecuaciones de la normativa procesal, civil y tributaria sobre la materia. Boletín N° 2886-07. Legislatura Extraordinaria 348, Sesión 45 Ordinaria. 21

de Enero de 2003. Documentos de la cuenta. 33 p. [en línea] [Consulta: 27 de Mayo de 2010]. Obtenido en [http:// www.camara.cl](http://www.camara.cl).

- 9) Ley N° 19.903, sobre procedimiento para el otorgamiento de la posesión efectiva de la herencia y adecuaciones de la normativa procesal, civil y tributaria sobre la materia. Publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el día 10 de Octubre de 2003.

- 10) Chile, Reglamento sobre tramitación de posesiones efectivas intestadas, Registro Nacional de Posesiones Efectivas y Registro Nacional de Testamentos. Decreto N° 237 del Ministerio de Justicia. Publicado en el Diario Oficial de la República de Chile el día 8 de Abril de 2010.

- 11) Silva, M (2007): “El impacto que el impuesto a la herencia tiene en las sucesiones” obtenido en www.emol.com.

- 12) Pereira, J (2009) “Distorsión y baja recaudación intensifican consenso para eliminar impuesto a la herencia” Obtenido en Diario El Mercurio, miércoles 26 de agosto de 2009, Página B2.

- 13) Cano, D (2009) “Impuesto de Sucesiones” Obtenido en www.danielcano.es.

- 14) Oficio N° 1.414, de 20.08.2010, Materia: “Procedencia de exigir el pago del impuesto único contenido en el art. 57 Bis Letra a, N° 5 para la exención del impuesto de la Ley 16.271, que establece el N° 7 de dicha disposición legal”

- 15) Paul Fontaine B., Encargado Programa Económico Marco Enríquez Ominami, Columna publicada Diario Financiero, 13 de Noviembre de 2009.

- 16) Allende D, Francisco J, Abogado, Revista del Abogado, pág. 20 de 2009.

- 17) Manual Legal de Consulta, "Ayuda Legal Chile", Marzo 2010, Santiago.
- 18) Orrego, A (2005), "Sucesorio 1", Capítulo I "De la sucesión por Causa de Muerte".
- 19) <http://Herencia/el-impuesto-de-sucesiones-y-donaciones.htm>, Octubre 15 de 2010, (en línea).
- 20) Oficio N° 1006, de 17.03.2006, Subdirección Normativa, Dpto. de Impuestos Directos.
- 21) Oficio N° 1.315, de 26.06.2008, Subdirección Normativa, Dpto. de Impuestos Directos

ANEXOS

Anexo Nº 1

SOLICITUD POSESIÓN EFECTIVA INTESTADA ANTE EL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN
(Llenar este formulario con letra de imprenta)

| | | | |
|---------------|-------------|-----------|---------|
| O F I C I N A | N U M E R O | F E C H A | H O R A |
| | | | |

DATOS DEL CAUSANTE:

R.U.N. / R.U.T. - R.U.N. R.U.T. **FECHA DE NACIMIENTO** DD MM AAAA

NOMBRES: _____

AP. PATERNO: _____

AP. MATERNO: _____

FECHA DEFUNCIÓN DD MM AAAA **ESTADO CIVIL** 1: Soltero 2: Casado 3: Viudo 4: Divorciado **NACI.- NALIDAD** 1: Chileno 2: Extranjero

ACTIVIDAD, PROFESIÓN U OFICIO: _____

PARTIDA DE DEFUNCIÓN:

CIRCUNSCRIPCIÓN: _____ **TIPO DE REGISTRO:** _____ **AÑO:** _____

Nº INSCRIPCIÓN: _____ **LUGAR DE LA DEFUNCIÓN:** _____

ÚLTIMO DOMICILIO DEL CAUSANTE:

CALLE: _____ **Nº:** _____ **LETRA:** _____

RESTO DE DOMICILIO: _____

COMUNA: _____ **REGIÓN:** _____

REGIMEN PATRIMONIAL: 1: Sociedad Conyugal 2: Separación de Bienes 3: Participación en Gananciales 4: Ninguno 5: Matrimonio extranjero

SUBSCRIPCIONES MATRIMONIO: 1: Nullidad de matrimonio 2: Separación de Bienes después del matrimonio 3: Partición en Gananciales después del matrimonio 4: Divorcio sin disolución de vínculo 5: Divorcio con disolución de vínculo

DATOS DEL SOLICITANTE

R.U.N. / R.U.T. - R.U.N. R.U.T. **NACIONALIDAD** 1: Chileno 2: Extranjero

NOMBRES: _____

AP. PATERNO: _____

AP. MATERNO: _____

CALLE: _____ **Nº:** _____ **LETRA:** _____

RESTO DE DOMICILIO: _____

COMUNA: _____ **REGIÓN:** _____

MEDIO DE CONTACTO 1: Domicilio 2: Correo Electrónico 3: Teléfono **CORREO ELECTRÓNICO:** _____ **TELÉFONO:** _____

DATOS DEL REPRESENTANTE O CESIONARIO:

R.U.N. / R.U.T. - R.U.N. R.U.T. **TIPO REPRESENTANTE** 1: Legal 2: Voluntario 3: Judicial **CESIONARIO:** 1: Si 2: No

NOMBRES: _____

AP. PATERNO: _____

AP. MATERNO: _____

CALLE: _____ **Nº:** _____ **LETRA:** _____

RESTO DE DOMICILIO: _____

COMUNA: _____ **REGIÓN:** _____

DOCUMENTO FUNDANTE 1: Instrumento Privado 2: Escritura Pública 3: Sentencia Judicial **AUTORIZANTE:** _____ **FECHA:** _____

CORREO ELECTRÓNICO: _____ **TELÉFONO:** _____

| DATOS DE LOS HEREDEROS | | | | | | | | | | | | |
|------------------------|-----------------|---------|------------------|------------------|------------------|-----------------|-------------------|----------------------------------|-----------|--------|--------|--------------------------|
| Nº | R.U.N. / R.U.T. | Nombres | Apellido Paterno | Apellido Materno | Fecha Nacimiento | Fecha Defunción | Calidad Herederos | CON representación / transmisión | Domicilio | Comuna | Región | Credencia |
| 1 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 2 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 3 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 4 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 5 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 6 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 7 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 8 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |

| DATOS DE LOS HEREDEROS (Continuación) | | | | | | | | | | | | |
|--|-----------------|---------|------------------|------------------|------------------|-----------------|-------------------|--------------------------------|-----------|--------|--------|--------------------------|
| Nº | R.U.N. / R.U.T. | Nombres | Apellido Paterno | Apellido Materno | Fecha Nacimiento | Fecha Defunción | Calidad Herederos | RUN representación transmisión | Domicilio | Comuna | Región | Código |
| 9 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 10 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 11 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 12 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 13 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 14 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 15 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 16 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 17 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 18 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 19 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |
| 20 | | | | | | | | | | | | <input type="checkbox"/> |

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE LOS DATOS CONTENIDOS EN ESTE FORMULARIO SON LA EXPRESIÓN FIEL A LA VERDAD

Firma Solicitante o Representante

SOLICITUD DE POSESIÓN EFECTIVA INTESTADA ANTE EL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN

| OFICINA | NUMERO | FECHA | HORA |
|---------|--------|-------|------|
| | | | |

ARANCEL DEL SRCel

| | | |
|--|----|--|
| TOTAL ACTIVOS Total 1 + 2 + 3 + 4 + 5 + 6 | | TABLA DE EQUIVALENCIA * Más de 0 a 15 U.T.A. = EXENTO * Más de 15 a 45 U.T.A. = 1,6 U.T.M. * Más de 45 U.T.A. = 2,5 U.T.M. |
| – (TOTAL PASIVOS) (Total 7) | | |
| = TOTAL MASA HEREDITARIA | \$ | |
| VALOR ARANCEL SRCel | \$ | |
| VALOR U. T. M. | | |

TIMBRE OFICINA SRCel

DECLARACIÓN EXENTO / AFECTO IMPUESTO A LAS HERENCIAS

Declaro que los datos señalados en el inventario de bienes y su valoración, quedado al fallecimiento de don(ña) _____,

son verídicos y cumplen las normas y procedimientos establecidos en la Ley N° 16.271 / 65 modificada por la Ley N° 19.903/03, resultando (marcar UNA de las alternativas)

- Exentas todas las asignaciones,
- Afectas algunas de las asignaciones,
- Afectas todas las asignaciones,

de los herederos indicados en la presente solicitud de Posesión Efectiva de Herencia

Firma Solicitante o Representante