

Las donaciones como mecanismo de traspaso de patrimonio personal

Las personas vivas pueden ocupar éste procedimiento absolutamente lícito



Temas que son cotidianos y tienen “recomendaciones erróneas”

¿Cómo un padre/madre le ayuda a su hija/a para que financie la cuota contado por la compra de su primer bien?

Simple, pagando directamente desde su cuenta corriente.

Pero el hijo/a no tendrá la justificación de ese “préstamo”.

¿Quiero como padre/madre/abuelo/a traspasar un bien raíz o un porcentaje de la empresa a nombre de un hijo/a o nieto/a?

Simple, véndele a plazo y después no le cobras las cuotas. Además, fija un precio bajo.

Véndele, pero te quedas con el usufructo vitalicio del bien (traspasa la nuda propiedad, quedándose con el uso, por lo que el valor es más bajo).

Conclusión:

Estamos simulando operaciones, es decir, estamos firmando documentos “ideológicamente falsos”, que claramente nos pueden generar dolores de cabeza.



¿Cuál es el patrimonio personal?

- En términos simples es la diferencia entre lo que es mío y lo que adeudo . En otras palabras, es el saldo entre activos menos pasivos.
- Lo anterior también puede ser negativo, lo que ocurre cuando las deudas son mayores a los activos.
- Una persona puede donar parte de su patrimonio, para lo cual hay que saber su cuantía y realizar algunos trámites legales y pagar el impuesto que afecta a lo donado, cuando proceda.
 - **Donante**: Es el dueño del patrimonio, cuyo traspaso se está regalando.
 - **Donatario**: Es el beneficiario de la donación, es decir, quien recibe el regalo.



¿Cuál es la definición legal y tributaria de donación?

- “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere **gratuita e irrevocablemente** una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta” (art. 1.386 Código Civil)
- Pero existen un requisito fundamental que es la “insinuación”, que está definida en el art. 1.401 del Código Civil:
 - La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos centavos y será nula en el exceso.
 - Se entiende por insinuación la autorización del juez competente, solicitada por el donante o donatario.
 - El juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal.
- Pero también existe el concepto de “donaciones revocables”, que está establecida en el mismo Código Civil, en su art. 1.136, que expresa lo siguiente:

“**Donación revocable** es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio.
Donación por causa de muerte es lo mismo que donación revocable; y donación entre vivos, lo mismo que donación irrevocable.”



Un concepto acomodaticio: “donación revocable”

- Cuando una donación se realiza sin el trámite de “insinuación”, ella legalmente sigue siendo donación, **pero no puede tener la calidad de irrevocable**, sino que está a la voluntad del donante de mantenerla y no revocarla, que solo se extingue al momento de su muerte.
- Por ello, si hay un trámite de “donación revocable”, se deben cumplir la formalidad de la existencia de un documento formal (escritura pública o documento donde conste la acción de donación, firmada por el donante, protocolizado).
- Se pagará igualmente el impuesto que corresponda, según la Ley de Herencia y Donaciones, lo que se puede ver en lo indicado en Circular del SII N° 19, de 08.04.2004, que en Capítulo 5, en su N° 5, expresa:
 - “Plazo para declarar y pagar el impuesto: El impuesto se debe declarar y pagar antes que el Tribunal autorice la donación, o bien, **en caso que el trámite de la insinuación no se requiera**, dentro del mes siguiente a aquél en que se **perfeccione el contrato**.”
- También quedan dudas por la instrucción posterior entregada en Resolución N° 21, de 2017, del mismo SII:
 - Se dio la posibilidad que este pago sea realizado **directamente en el Form. 50**, sin tramitación judicial, **pero solo asociado a las “donaciones en dinero”**, sin ninguna restricción ni requisitos específicos (Línea 54, Código 77, que en el formulario tiene aun instrucciones que no han sido modificada en lo indicado por la resolución).
 - Con ello, uno podría, en el extremo, saltarse el proceso de insinuación, pero sería el SII el que tendrá que velar que se cumpla la ley vigente, en el sentido que no puedo donar más allá del 50% del patrimonio, **lo que no vemos dentro del procedimiento documentado en las instrucciones antes indicadas.**



¿Cómo se documentan y gravan tributariamente las donaciones?

- Estas se realizan en vida y se deben “insinuar”, que corresponde **a un trámite judicial** que se realiza en el tribunal civil del domicilio del donante, patrocinado por un abogado (demora de 3 meses a un año).
- Para ello, se presenta un escrito individualizando al donatario y la donación, como también se debe acreditar el monto del patrimonio del donante, para que el juez valide que lo donado está dentro de los márgenes permitidos (esto es relevante para no permitir incumplimientos legales de protección).
- No puedo donar **más del 50% de mi patrimonio** (arts. 1.425/1.187 del Código Civil). Por ello, debo acreditar el patrimonio ante el juez cuando se tramite la insinuación (contratos o escrituras, estados de cuenta, balances, certificados de dominio vigente de bienes raíces, declaración de impuestos, etc.).
- El donante está afecto a un impuesto por el monto de lo donado considerando cada beneficiario en forma independiente (puedo donar \$100, pero si son cuatro beneficiarios, se calcula el impuesto por cada uno de ellos que recibe \$25).
- Las donaciones recibidas (beneficiario) se consideran como un “ingreso no renta”, según lo dispuesto en el art. 17 N° 9 de la Ley de la Renta:
 - “La adquisición de bienes de acuerdo con los párrafos 2 y 4 del Título V del Libro II del Código Civil, o por prescripción, sucesión por causa de muerte o donación.”



Marco referencial de la cuantía de las Donaciones

- Hay que considerar que se puede donar la “cuarta de libre disposición” a cualquier donatario (sin restricción); la “cuarta de mejoras” sólo se puede donar a donatarios legitimarios forzosos de herencia (cónyuge, hijos o padres).
- Tener presente que la donación puede ser:
 - Si nada dice el donatario con cargo a qué iría la donación, ésta se imputará a la legítima, en caso que hubiese sido a favor de un legitimario. Esto rebaja la futura herencia del donatario al fallecer el donante.
 - Expresamente con cargo a la “cuarta de libre disponibilidad”, donde hay liberalidad de parte del donante.
 - Expresamente con cargo a la “cuarta de mejoras”, en caso de ser un legitimario el donatario.





¿Qué puedo repartir?

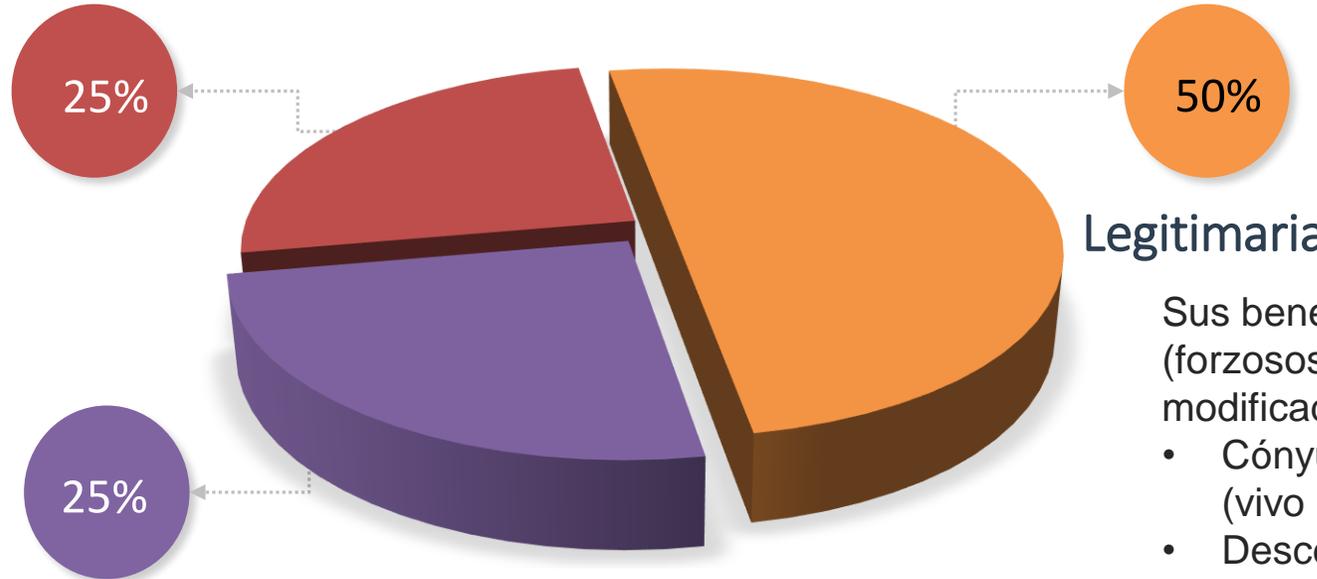
Cuarta de libre disposición

Puedo beneficiar a cualquier persona, **sin importar si son o no herederos forzosos**.

Cuarta de mejoras

Puedo mejorar sólo:

- al Cónyuge o conviviente civil (vivo o vigente),
 - a los Descendientes,
 - a los Ascendientes
- (a todos por igual o en forma arbitraria **cualquiera de ellos**).



Legitimaria

Sus beneficiarios obligatorios (forzosos) no pudiendo ser modificados y son:

- Cónyuge o conviviente civil (vivo o vigente),
- Descendientes,
- Ascendientes (según orden legal).

Las Donaciones son un buen mecanismo para evitar peleas futuras

- En síntesis, las donaciones que se hacen a un legitimario constituyen un anticipo a su legítima y así lo presume la ley, salvo que se haya indicada que se ha hecho a título de mejora (artículo 1.198 del Código Civil).
- Las donaciones hechas a un legitimario (cónyuge, hijos o padres), salvo que el causante disponga expresamente otra cosa, es un anticipo o prepago de la legítima o de una asignación de cuarta de mejoras.
- Las donaciones no son valores que se consideren para una futura herencia, salvo lo indicado en la rebaja de la legítima del legitimario favorecido por la donación.
- El obligado al pago del impuesto en una donación es “el donante” (el que es dueño de lo donado).
- El impuesto se debe declarar y pagar antes que el Tribunal autorice la donación, o bien, en caso que el trámite de la insinuación no se requiera, dentro del mes siguiente a aquél en que se perfeccione el contrato.





¿Cómo se valorizan los bienes para la aplicación del impuesto?

Conceptos	Forma de valorización
(+) Bienes raíces o derechos sobre ellos (casas, deptos., terrenos, bodegas, estacionamientos, locales, etc.).	Avalúo vigente al semestre de la fecha de muerte del causante. Se considera el valor de adquisición se ello ocurrió hasta tres años antes del deceso del causante.
(+) Bienes muebles (cuadros, muebles, maquinaria, electrodomésticos, etc.).	Valor corriente en plaza. El menaje de último domicilio del causante que no se detalla se valora en el equivalente al 20% del valor del inmueble, sin importar que hubiera sido del causante.
(+) Efectos públicos, acciones y valores mobiliarios (bonos, debentures, fondos mutuos, acciones, ADR, letras hipotecarias, etc.).	Valor promedio de los seis meses anteriores al fallecimiento del causante, certificado por la institución reguladora (Bolsa, CMF, SBIF, DCV).
(+) Depósitos, créditos y fondos previsionales (heredables).	Valor según certificación de la institución administradora a la fecha de fallecimiento (banco, administradora de fondos, AFP, etc.).
(+) Vehículos (autos, motos, camiones, buses, casas rodantes, tractor y otros).	Valor de tasación del SII, vigente a la fecha de muerte del causante.
(+) Negocios o empresas; derechos en comunidades o sociedades de personas (empresario individual, EIRL, derechos en sociedades limitadas y otras).	Valor del patrimonio contable de la empresa, pero considerando la valoración de los activos de ésta en base a los ítems anteriores.
Menos: (-) Deudas (son deudas reales, es decir, pos aplicación de los seguros de desgravamen).	Valor adeudado a la fecha de fallecimiento. Si hay deudas cubiertas con seguros, no se incluyen. También no se incluyen deudas de activos que no pagan impuesto.



Cuantía de los impuestos considerando los datos a enero 2019

	Donación por \$100.000.000			Donación por 200.000.000		
Parentesco	Hijo	Hermano/ sobrino	Otro parentesco o tercero	Hijo	Hermano/ sobrino	Otro parentesco o tercero
Rebaja	(2.901.180)	(2.901.180)	(0)	(2.901.180)	(2.901.180)	(0)
Monto afecto	97.098.820	97.098.820	100.000.000	197.098.820	197.098.820	200.000.000
Impuesto	1.837.714	1.837.714	1.982.773	7.123.296	7.123.296	7.340.885
Recargo	0	367.543	793.109	0	1.424.659	2.936.354
Total impuesto	1.837.714	2.205.257	2.775.882	7.123.296	8.547.955	10.277.239
Porcentaje Impto/Donación	1,83%	2,21%	2,78%	3,56%	4,27%	5,14%

Ejemplos para que los analicen

Un padre tiene varios bienes raíces y desea traspasar a cada uno de sus hijos (tres) uno de estos bienes (departamentos), cuando se independicen.

- Un bien raíz tiene un costo de compra, avalúo fiscal y precio de mercado bastante diferente, en especial si es antiguo.
- Si hay una venta, el SII puede tasar y determinar el precio para el cálculo de la utilidad obtenida para el vendedor.
- En cambio, en una donación, la base para el pago del impuesto es el mismo que una herencia, es decir, el avalúo vigente de la propiedad.
- Por ello, la recomendación es efectuar donación por cada uno de los bienes que éste contribuyente desea regalar a sus hijos.
- Debe realizar el trámite de insinuación y puede ser uno solo con las tres donaciones que está pensando realizar.



¿Puedo hacer donaciones parciales al mismo beneficiario?

- Si puedo donar varias veces al mismo beneficiario, pero en cada donación tendrá que incluir todas las anteriores para el cálculo del impuesto (art. 23 de la Ley N° 16.271 de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones).
- Al respecto, la Circular del SII N° 19, de 08.04.2004, en el Capítulo V, N° 2.3 expresa:
“DONACIONES ANTERIORES: En caso que el donatario hubiere recibido reiteradas donaciones anteriores del mismo donante, deberá sumarse su valor y pagarse el impuesto sobre el total de lo donado. Por excepción, no procede lo anterior, tratándose de donaciones que en razón del bien materia del contrato, hubieren resultado exentas del impuesto de la Ley N° 16.271.”
- En el cálculo sucesivo del impuesto, se consideran la suma de las donaciones, rebajando del impuesto que resulte los valores pagados de impuesto por las donaciones anteriores.



Cambios incluidos en el proyecto de ley de modernización tributaria para la Ley 16.271 de Herencia y Donaciones

- Si el cónyuge o conviviente civil sobreviviente recibe (deferir) la asignación de herencia y ha pagado el impuesto correspondiente (dentro o fuera de plazo) y posteriormente fallece, se aplica lo siguiente:
 - El valor de los bienes que corresponda a los herederos legitimarios del matrimonio o AUC (hijos de ambos) **estará exento del nuevo impuesto** que se determina por éste causante (modificación propuesta al art. 2° inciso décimo).
- Cuando exista un heredero o un beneficiario de donación (asignatario o donatario) que esté inscrito en el Registro Nacional de Discapacidad, **tendrá una rebaja del impuesto determinado equivalente al 30% de su valor**, con un tope anual de 8.000 UF (puede recibir varias donaciones o herencias) (inciso final del art. 2°).



Cambios incluidos en el proyecto de ley de modernización tributaria para la Ley 16.271 de Herencia y Donaciones

- Estarán exentas las donaciones que realicen las personas naturales con recursos que han pagado el impuesto a la renta, destinadas a cualquier fin, con un tope del 20% de su renta anual de impuestos del año anterior a la donación. Este tope será de 500 UTM.
 - Si el donatario es un legitimario en uno o varios ejercicios comerciales, todas las donaciones se acumularán hasta por un lapso de 10 años y el receptor de la donación tendrá la obligación de informar al SII.
 - Para tener la exención, los donatarios deberán informar al SII anualmente, en forma electrónica. Si no se informa, se pierde el beneficio de la exención (art. 18 N° 8).
- Estas últimas donaciones (a personas naturales), estarán liberadas del trámite de insinuación. También lo estarán las donaciones efectuadas por sociedades anónimas abiertas, siempre que sean acordadas en junta de accionistas y se efectúen a entidades no relacionadas (inciso final art. 18).



Cambios incluidos en el proyecto de ley de modernización tributaria para la Ley 16.271 de Herencia y Donaciones

- Estas últimas donaciones (a personas naturales), estarán liberadas del trámite de insinuación. También lo estarán las donaciones efectuadas por sociedades anónimas abiertas, siempre que sean acordadas en junta de accionistas y se efectúen a entidades no relacionadas (inciso final art. 18).
- Se permite al SII girar el impuesto que corresponda a la donación o herencia, en forma inmediata, en base a los antecedentes presentados por el contribuyente. Posteriormente el SII puede realizar la fiscalización correspondiente, dentro de los plazos legales que lo facultan para ello.
- Si el impuesto no se declara y paga dentro del plazo de dos años, se adeudará, después del segundo año, el interés de 1,5% mensual, sobre el monto adeudado reajustado.
- Se permite diferir el pago en cuotas anuales pagaderas en tres años, pero sujeto a los mismos recargos de interés moratorio (1,5% mensual sobre valor reajustado).



Cambios incluidos en el proyecto de ley de modernización tributaria para la Ley 16.271 de Herencia y Donaciones

- Si se traspasan los derechos hereditarios (está permitido dicha venta a título universal), será el cesionario (el nuevo dueño) responsable del pago del impuesto que afecte a la asignación cedida, de no haber sido pagada por el cedente en forma previa (todo lo anterior está en el art. 50).
- Como la obligación del pago del impuesto siempre es del asignatario o donatario (beneficiado de la herencia/donación), el tribunal no podrá autorizar la donación si no se paga el impuesto. Por ello, el SII tendrá la obligación de realizar el giro inmediatamente a la presentación de la declaración del impuesto que se le presente (art. 52).
- El SII pondrá a disposición una carpeta tributaria electrónica para agilizar el proceso de declaración y pago del impuesto (art. 60).





Ultimo ejemplo....

- Antes conocíamos la siguiente disposición de la Ley de la Renta, art. 17 N° 8, inciso segundo, que restringe el beneficio de “no renta”:

“No obstante lo dispuesto en las letras precedentes, constituirá siempre rentas, sujetas a la tributación sobre la renta percibida o devengada que corresponda, el mayor valor obtenido en las **enajenaciones de toda clase de bienes** que hagan los socios de sociedades de personas o accionistas de sus sociedades anónimas cerradas, o accionistas de sociedades anónimas abiertas dueños del 10% o más de las acciones, con la empresa o sociedad respectiva o en las que tengan intereses, o con su cónyuge o sus parientes ascendientes o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad o aquellas que se lleven a cabo con empresas relacionadas o del mismo grupo empresarial ...,”
- Esto implica que una venta de un bien raíz a un hijo es una operación que NO tiene beneficios tributarios, por el contrario expresamente significa que se buscará que tribute con los impuestos generales (finalmente el Impuesto Global Complementario) que afectan al vendedor (padre/madre).



Un último ejemplo

¿Cómo les traspaso a mis hijos acciones o derechos sociales en la empresa familiar?

Opción 1: Vender

Esto claramente significa colocar precio, el que puede ser tasado por el SII (facultad de tasación).

Ello, al ser una operación con una “persona relacionada”, tiene un tratamiento específico (renta afecta).

El vendedor, deberá considerar renta la diferencia entre el precio de venta y el costo de adquisición (generalmente el costo muy bajo, dado que el mayor patrimonio se acumuló en el tiempo).

El pago del precio fijado se hace con plazo, que obviamente hay que demostrar que se ha pagado. Si se muere el vendedor, el valor no pagado del precio es parte de la masa hereditaria.

La utilidad que reciban de la sociedad financia el pago de la deuda, pero por ello deben pagar impuesto.

Opción 2: Donar

El valor será el valor patrimonial de la compañía.

El impuesto que se paga es por la donación individual. Por ejemplo, a enero de 2019, por \$100 millones el pago de impuesto es aproximadamente 1,8 millones.

No hay más efectos tributarios.

Las futuras utilidades que reparta la empresa, serán ingresos para el hijo donatario, afecto a Global Complementario.

¿Cuál opción es más onerosa?



CONTRIBUYENTE Ilustrado

Los invitamos a contactarse con nosotros remitiendo sus comentarios, sugerencias o consultas para ayudarlo en sus dudas y en el análisis de casos específicos que pueden proponer para seguir aportando para tomar decisiones como un contribuyente ilustrado. También puede ver en nuestra página la presentación aquí expuesta y la revisión del programa, para que pueda revisar el contenido y lo comparta a quien desee llevarlo a la clasificación de contribuyente ilustrado.

Correo: contribuyenteilustrado@circuloverde.cl

Página: www.circuloverde.cl

