

# ¿Pensando en cómo heredar, regalar o ayudar?

Comentarios para tomar decisiones respecto del manejo de sus fondos ahorrados, ya sean previsionales o de libre disposición.

Estimados(as):

No es fácil analizar todas las alternativas o problemáticas que se nos pueden presentar al tener que administrar nuestro patrimonio, frente a la aplicación de la normativa tributaria, como también en el caso de la ocurrencia de algunos eventos como un matrimonio, un divorcio, una muerte o simplemente una opción de definir en qué momento me pensiono o si decido donar parte de mi patrimonio, todo lo cual trataremos de incorporarlo en el presente concepto de tips para un proyecto de “Manual de situaciones de administración del patrimonio personal”.

## I. ¿Cuáles son los grandes componentes del patrimonio personal?

El grueso del patrimonio personal puede estar dentro de las siguientes cuatro clasificaciones de activos:

### 1. Fondos acumulados en el sistema previsional:

En éste grupo tenemos los ahorros en nuestra cuenta obligatoria en la AFP (que se forma con el 10% del aporte mensual y en el futuro con el 4% adicional que aportará el empleador), más los fondos de ahorro previsional voluntario, que pueden estar conformados por los depósitos convenidos que son aportes pactados con el empleador para mejorar o anticipar la pensión y los ahorros voluntarios que están en el conocido APV (incluyendo el Ahorro Previsional Voluntario Colectivo, conocido por la sigla APVC) y puede corresponder a inversiones en distintos agentes (principalmente AFP, Bancos, Fondos Mutuos y Compañías de Seguros).

### 2. Fondos en el sistema financiero o previsional de libre disposición con fácil liquidez:

Aquí estará lo ahorrado en las Cuentas de Ahorro Voluntario de las AFP (Cuentados), asumiendo que no está acogida a la norma del 57 bis de la Ley de la Renta. Además, están todos los ahorros en Fondos Mutuos, Depósitos a Plazo, acciones, moneda extranjera y cualquier título mobiliario (bonos y otros), que pueden estar en el país o en el extranjero (nota: cuidado con la tramitación desconocida cuando hay inversiones en el extranjero como una cuenta bancaria, dado que son muy engorrosas los trámites de traspaso o liquidación, en especial si el titular ha fallecido). También, como un punto aparte, detallamos aquí los ahorros acogidos al 57 bis, que pueden ser Fondos Mutuos y la cuenta de ahorro voluntario de la AFP, acogido a éste sistema.

También aquí pueden estar los ahorros en monedas de oro, obras de arte, antigüedades y otros artículos que pueden ser de fácil liquidación, siempre que exista un mercado accesible y dinámico.

### 3. Inversiones no líquidas:

En éste grupo podemos clasificar inversiones no tan líquidas como la participación en sociedades (S. A. cerradas y en sociedades limitadas), la tenencia de bienes raíces en su totalidad o en derechos sobre ellos (por ejemplo, derechos en un bien raíz en comunidad con familiares o terceros). También pueden existir derechos hereditarios, que son aquellos de sucesiones por causa de muerte donde aún no se ha producido la partición y adjudicación de dichos bienes (asignación de activos y pasivos de la herencia).

El proceso para obtener liquidez de éstas inversiones puede ser muy largo, dado que hay que regularizar propiedad, como también realizar liquidaciones o ventas que no son rápidas de ejecutar.

#### **4. Fondos que no son inversiones, pero existen:**

Seguros de vida con ahorro, encontrándose dos tipos, que serían los realizados con Fondos Previsionales (APV y APVC; no puedo nombrar libremente los beneficiarios, que están establecidos por ley, siendo los que tienen derecho a pensión de sobrevivencia, que sería el cónyuge vivo y los hijos menores de 24 años) y aquellos realizados con fondos propios, que llamaremos de libre disposición (puedo nombrar a cualquier persona como beneficiario del seguro).

Considerando que en la acumulación de patrimonio tengo algunos beneficios que he utilizado y por los cuales es posible que tenga cuentas pendientes con el fisco, como sería en el caso de los instrumentos acogidos a las disposiciones del Art. 57 bis de la Ley de la Renta, como también con la alternativa de postergación de impuesto que puede utilizarse en los ahorros previsionales (al descontarse de la remuneración, no se paga impuesto cuando se destinan al ahorro), ello genera un efecto que se debe analizar a la hora de la planificación del uso de dichos ahorros. Tanto es así, que en el caso de los instrumentos acogidos al 57 bis ya referido, si fallezco el administrador debe retener el impuesto postergado y pagarlo antes de entregar los dineros remanentes a los beneficiarios que correspondan (pueden ser los herederos o los beneficiarios de pensión de sobrevivencia para el caso de ahorros previsionales del APV y APVC).

## **II. ¿Cómo enfrentar la definición del traspaso del patrimonio personal?**

Una regla básica para planificar la forma de utilización del patrimonio personal es ser bastante extremo y asumir sólo dos escenarios donde me puedo encontrar: 1) vivo o 2) muerto.

Si estoy vivo, debo privilegiar los usos de recursos que me permitan aprovechar los incentivos tributarios legales, tales como la venta de acciones adquiridas en bolsa y que tengan presencia bursátil, el retiro del 57 bis programado (10 UTA anualmente), la obtención de la pensión previsional y no utilizar los recursos que pudiera traspasar vía seguros de vida, por ejemplo, o vía ventas de derechos sociales. También podría ser el vender un bien raíz, para obtener liquidez, aprovechando la tributación especial para una persona natural que no es habitual en la venta de ese tipo de activos (rebaja un tope de 8.000 UF y si hay todavía una utilidad, podría pagar un 10% como impuesto).

En cambio, si mi planificación está relacionada con los efectos posteriores a mi fallecimiento, debo privilegiar la distribución, de acuerdo a mi voluntad y respetando las normas legales regularorias, de los recursos, evitando la existencia de conflictos familiares y privilegiando la continuidad de las fuentes generadoras de ingreso (dentro de ellos están las empresas e inversiones que generan recursos). Ahora si solo tengo bienes raíces de uso de la familia, que seguramente parte de ellos serán liquidados por los herederos, sería aconsejable que la futura venta la realicen al menos después de un año de fallecido, para que tengan el beneficio de tributación especial antes comentada (rebaja de 8.000 UF por heredero y tributación del 10% si la utilidad supera dicho tope individual)

No es fácil recomendar una receta de uso general, dado que la mejor solución dependerá de la situación de cada persona, relacionada con la cuantía de su patrimonio, su estado de salud, su grupo familiar y, por sobre todo, su relación con los herederos, cosa que será muy importante para ir teniendo una adecuada planificación mientras el propietario del patrimonio esté vivo.

Aquí les entregaremos algunos tips que deben considerar para iniciar la etapa de planificación y acercarse a los profesionales (abogados, asesores tributarios y contadores) que les pueden ayudar en éste desafío, ya que aunque Uds. no lo crean, ello les quitará varias horas de sueño...

### III. **Tips para que puedan analizar su situación de reparto de patrimonio:**

1. Establecer cuáles son las necesidades de flujo de dineros que deben estar resueltas en caso de muerte. Aquí deben considerar que NO se puede hacer líquida ninguna inversión, a partir de la muerte del titular, hasta que opere el proceso legal de “posesión efectiva”, lo que demora al menos unos seis meses (ante un Tribunal Civil, si se trata de una herencia testada, o del Servicio de Registro Civil e Identificación, si se trata de una herencia intestada), si son tremendamente eficientes los herederos y se ponen de acuerdo en las actuaciones que se requieren, sabiendo el estado de todos los activos y pasivos que tenía el “causante”, al momento de fallecer (“causante” es la denominación legal una vez que abandonemos éste mundo).
2. Buscar que se genere dicho flujo, al menos temporalmente, lo que puede concretarse con la existencia de un seguro de vida, que tenga o no ahorro, el que será pagado al momento de mi fallecimiento a las personas que haya designado como beneficiarios (es una opción exclusiva del asegurado, que puede cambiarse en cualquier momento). Estos beneficiarios pueden ser herederos o no. Además, podría manifestar que el pago se realice en mensualidades, para garantizar que existirá un flujo adecuado a las necesidades de los sobrevivientes (por ejemplo, si tengo hijos menores de edad; si tengo un cónyuge o conviviente civil que no tiene muchas habilidades de administración; si tengo algún beneficiario que requiere mantención especial, etc.).
3. Tener en una sociedad los recursos que generan ingresos, para evitar que esta actividad no quede bloqueada, ya que la operación de esa sociedad no debe depender de si estoy o no vivo, debiendo existir poderes para que ella siga funcionando (puede ser la firma conjunta de un par de socios o accionistas, dependiente del tipo de sociedad, que actúen en caso de impedimento o fallecimiento del titular).

Con estos tres análisis puedo planificar los montos y la forma que se incorporarán a cada opción, validando así la continuidad esperada de flujos. Al mismo tiempo, puedo decidir algunos traspasos de patrimonio que beneficiarán en forma especial a las personas que yo desee (en el nombramiento de beneficiarios del seguro de vida, con los fondos de libre disposición o mediante donaciones).

El destino del resto de los activos, hay que dejarlo expresado en un testamento, si deseo una distribución distinta a la establecida por ley del 50% de mi patrimonio, ya que la mitad legitimaria debe seguir la suerte de una herencia intestada (legalmente los hijos más el cónyuge o conviviente civil que sobreviva, son los herederos legitimarios).

El Código Civil contempla que al cónyuge o conviviente civil sobreviviente le corresponde el doble de la asignación que le corresponde a cada hijo, hasta un mínimo de 25% (para el caso de existir más de 6 hijos); ejemplo: si tengo tres hijos, a la cónyuge o conviviente civil que sobreviva (no divorciada), le corresponde una porción de 2/5 de mi herencia; si tengo dos hijos, a la cónyuge o conviviente civil le corresponderían 2/4, que sería lo mismo si tenemos un hijo, donde comparte en partes iguales la herencia con el cónyuge o conviviente civil sobreviviente.

El testamento permite distribuir las asignaciones hereditarias en forma diferente a lo establecido legalmente, pero el tope para realizar esa distribución a voluntad entre los beneficiarios **es el 50% del patrimonio** (un 25% es de libre disponibilidad, por lo que el beneficiario puede ser un tercero que no sea

heredero; el otro 25% se denomina cuarta de mejoras y sólo se permite beneficiar a uno, unos o a todos los herederos legitimarios).

Con un testamento, puedo corregir distorsiones que se puedan presentar, al considerar que si existe cónyuge o conviviente civil vivo (no divorciado) y/o hijos menores de 24 años, los fondos previsionales no son parte de la herencia, sino que quedan en beneficio de ellos y no de los herederos restantes, salvo que en el futuro se produzca en exceso por el fallecimiento del cónyuge y/o la edad de los hijos, en cuyo caso esos valores serán remanentes heredables (se reliquida la posesión efectiva del causante original). En el extremo, puede que sea divorciado, soltero o viudo (o no tengo cónyuge o conviviente civil vivo), pero sólo tenga un hijo menor de 24 años. En ese caso, ese hijo tendrá el 100% de los fondos previsionales, en desmedro de los otros herederos (hijos mayores de 24 años), que no accederían a ese patrimonio.

#### **IV. Tratamiento de los fondos previsionales para algunos efectos específicos**

Como ya lo anticipamos, hay algunos fondos previsionales que tienen un destino específico definido por ley, en el caso de fallecimiento del titular. Si se trata de los fondos acumulados en la cuenta de ahorro individual, que es lo relacionado con el aporte obligatorio (lo que se realiza con el 10% del aporte mensual a la AFP de cargo del afiliado, y en el futuro con el 4% que realizaría el empleador; art. 51° del DL 3500, de 1980), ello irá a financiar la pensión de sobrevivencia del cónyuge o conviviente civil sobreviviente y de los hijos menores de 18 años, o de 24 años, si son estudiantes de cursos regulares de enseñanza básica, media, técnica o superior (arts. 5° al 10° del DL 3.500, de 1980).

**Nota:** El padre o madre de hijos de filiación no matrimonial del causante, tendrá derecho a pensión de sobrevivencia si es soltero o viudo y vivía a expensas del causante. Por ello, un conviviente (que no ha suscrito un acuerdo de unión civil, conocido como AUC) no tiene derecho a pensión de sobrevivencia, sino cumple con los requisitos indicados: tener hijo en común con el causante, vivir a expensas y ser soltero o viudo (no podría ser divorciado, ya que no está contemplado en la norma del art. 9 ya citado).

Puede existir también un importante patrimonio en la acumulación de ahorros voluntarios en el sistema previsional, lo que está compuesto por los depósitos convenidos, los ahorros previsionales voluntarios (APV) realizados por el trabajador y también los ahorros previsionales voluntarios colectivos (APVC). Todos estos valores no pasan a ser parte del financiamiento de las pensiones de sobrevivencia, sino que son parte de la masa hereditaria de bienes dejada por el causante (son parte de la masa hereditaria tanto los activos y como también los pasivos existentes al fallecimiento del causante, lo que implica que pudiera ser que no exista un patrimonio heredable, lo que ocurriría si las deudas son mayores a los activos).

Espero motivarlos a realizar algunos análisis y con ello ir preparando tanto la generación de ahorros incluyendo los incentivos tributarios, como la estructura adecuada para hacer uso de ellos, pensando en que no tendría ningún efecto el tener toda una planificación para llegar al final a perderlos, ya que no pude aprovechar la utilidad esperada de ellos, siendo uno de los ejemplos, los “depósitos convenidos”, los cuales son para aumentar o mejorar la pensión, pero si fallezco, ya no habrá pensión y los fondos irán necesariamente a formar parte de la masa hereditaria, lo que podría generar importantes efectos en la distribución del patrimonio.

También incidirá el régimen matrimonial pactado entre los cónyuges o convivientes civiles, dado que si han pactado sociedad conyugal o comunidad de bienes, ello implicará que hay que realizar la liquidación de dicha comunidad, para separar el patrimonio de propiedad del “causante”, afecto a las disposiciones de distribución de herencia, del patrimonio del cónyuge o conviviente civil sobreviviente.

## V. ¿Cómo se tratan los fondos previsionales para el término de una sociedad conyugal o de una comunidad de bienes del AUC?

Como mención general, la sociedad conyugal o comunidad de bienes del AUC puede disolverse de común acuerdo cuando ambos comuneros están vivos (ello no implica el divorcio o término del AUC), pactando separación de bienes. Sin embargo, en el caso de fallecimiento de uno de ellos, la sociedad conyugal o comunidad de bienes se disuelve y debe liquidarse. Hay que tener especial atención en el caso de un divorcio, dado que la sociedad conyugal no se disuelve en forma automática, sino que debe ser un trámite expreso realizado por los comuneros (ex cónyuges que se divorcian). Lo mismo ocurre en el caso del término del Acuerdo de Unión Civil (AUC), donde se debe tramitar en forma independiente el término de la comunidad de bienes que se pactó.

**Nota:** Si no se realiza la disolución y posterior liquidación (adjudicación de los bienes) de la sociedad conyugal o de la comunidad de bienes del AUC, ella sigue vigente y se generaran problemas en caso de las actividades que con posterioridad cada cónyuge que se divorcia puede realizar (nosotros conocimos un caso donde un comunero contrajo matrimonio posteriormente (segundas nupcias), tuvo hijos fruto de esta segunda unión y al no haber liquidado la sociedad conyugal primitiva con su primer cónyuge, al fallecer, los hijos recibieron una demanda de liquidación de la sociedad conyugal aún vigente, de parte del primer cónyuge).

Entonces hay que saber qué pasa con los fondos previsionales cuando los cónyuges o convivientes civiles han pactado el régimen de sociedad conyugal (o comunidad de bienes en el caso de un AUC).

Realizamos la consulta específica a la Superintendencia de Pensiones y nos entregaron la siguiente respuesta (lo remarcado es nuestro):

*“Al respecto, esta Superintendencia informa a usted que la materia objeto de su consulta escapa del ámbito de competencia de este Organismo Fiscalizador, por cuanto dice relación con los aspectos patrimoniales de la sociedad conyugal, regida por normas del Código Civil, debiendo ser los Tribunales de Justicia, quienes a falta de una disposición expresa sobre las materias consultadas interpreten los artículos correspondientes.*

*Sin perjuicio de lo anterior, este Organismo Fiscalizador ante requerimiento de particulares ha emitido algunos pronunciamientos sobre lo consultado concluyéndose **que los fondos depositados en la cuenta de capitalización individual, ya sean cotizaciones obligatorias, cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos y depósitos de ahorro voluntario, no ingresan al haber de la sociedad conyugal**, puesto que no revisten la naturaleza jurídica de salarios o emolumentos, en los términos señalados por el artículo 1725 del Código Civil, que corresponden a remuneraciones percibidas en virtud de un cargo o empleo.*

*Finalmente, cabe reiterar que los dictámenes citados no constituyen un único precedente de interpretación, puesto que nuestra facultad interpretativa se encuentra limitada a materias relacionadas con derechos de carácter previsional, y la interpretación de las normas sobre sucesión por causa de muerte corresponde a los Tribunales de Justicia.”*

Nosotros tenemos una visión diferente, ya que al menos creemos que todo lo relacionado con los aportes previsionales voluntarios sí entran al haber de la sociedad conyugal, dado que queda en evidencia que esos son fondos de libre disposición del ahorrante, que si bien los puede destinar a pensión, ello ha sido parte de la remuneración cuando se generaron, más aún si son deducidos de la base afecta a impuesto al trabajo o Impuesto de Segunda Categoría (con tope de 50 UF mensuales, según art. 42 bis de la Ley de Impuesto a la Renta), por lo que no compartimos lo indicado por la Superintendencia de Pensiones. Esto también lo tienen

expresado otros estudiosos del caso, como lo pueden ver en lo que publica [www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/](http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/)

## VI. **Recomendaciones finales:**

Moraleja, hay que gastarse los dineros previsionales y **dejar un testamento** si deseo distribuir, en una forma diferente a lo establecido por la ley, del 50% de mi patrimonio, ya que tengo algunas posibilidades de dejar bienes a terceros (cuarta parte de libre disposición) y/o beneficiar a uno o unos herederos (cuarta de mejoras). NO puedo hacer nada con la otra mitad de mi herencia, ya que ella sí o sí se reparte entre todos los herederos legitimarios (ya saben que el cónyuge sobreviviente vale por dos herederos, hasta un mínimo “garantizado” de 25%, si hay más de 6 hijos).

También deben tener en cuenta cuál es el régimen patrimonial pactado en el matrimonio o en el acuerdo de unión civil, para conocer los efectos que se detonarían al fallecer uno de los contratantes, ya que en el caso de la sociedad conyugal pactada en el matrimonio o de la comunidad de bienes del AUC, hay que realizar obligatoriamente la liquidación previa de la respectiva comunidad, es decir, separar los bienes del causante de aquellos que pertenecen al comunero que sobrevive, con lo cual se determina cual es la masa hereditaria (lo asignable al comunero fallecido).

Por “ley de vida”, se supone que los hijos nos sobrevivirán, con lo cual, desde el punto de vista tributario, no es bueno dejar en mejoría al cónyuge o conviviente civil (para los dos lados), ya que cuando éste fallezca se volverán a traspasar dichos bienes a los hijos, pagando dos veces impuesto de herencia (este se aplica a cada asignación y su cuantía va desde el 1% hasta el 25%, de acuerdo a la cuantía de cada asignación).

Recuerden, si tienen bienes productivos, es bueno manejarlos en un vehículo legal (sociedad), para que, a la muerte de uno de los socios, no se generen atrasos, conflictos ni negociaciones que no estaban planificadas.

Saludos,



**OMAR A. REYES RÍOS**  
Ricardo Lyon 222, Of 703, Providencia  
Fono: +56 222 701 000 • [www.circuloverde.cl](http://www.circuloverde.cl)

Si quieren saber más y precisar conceptos, pueden ver algunos capítulos del “Contribuyente Ilustrado” en los siguientes link:

[Capítulo 6: La herencia es algo que afecta a todos sin excepción \(7 de enero, 2019\)](#)

[Capítulo 5: La herencia es algo que afecta a todos sin excepción \(2 de enero, 2019\)](#)

[Capítulo 4: La herencia es algo que afecta a todos sin excepción \(26 de diciembre, 2018\)](#)

[Capítulo 3: La herencia es algo que afecta a todos sin excepción \(17 de diciembre, 2018\)](#)

[¿Cómo se grava la venta que hace una persona natural, de un inmueble adquirido por herencia, con los impuestos de IVA y Renta? \(16 de noviembre, 2017\)](#)