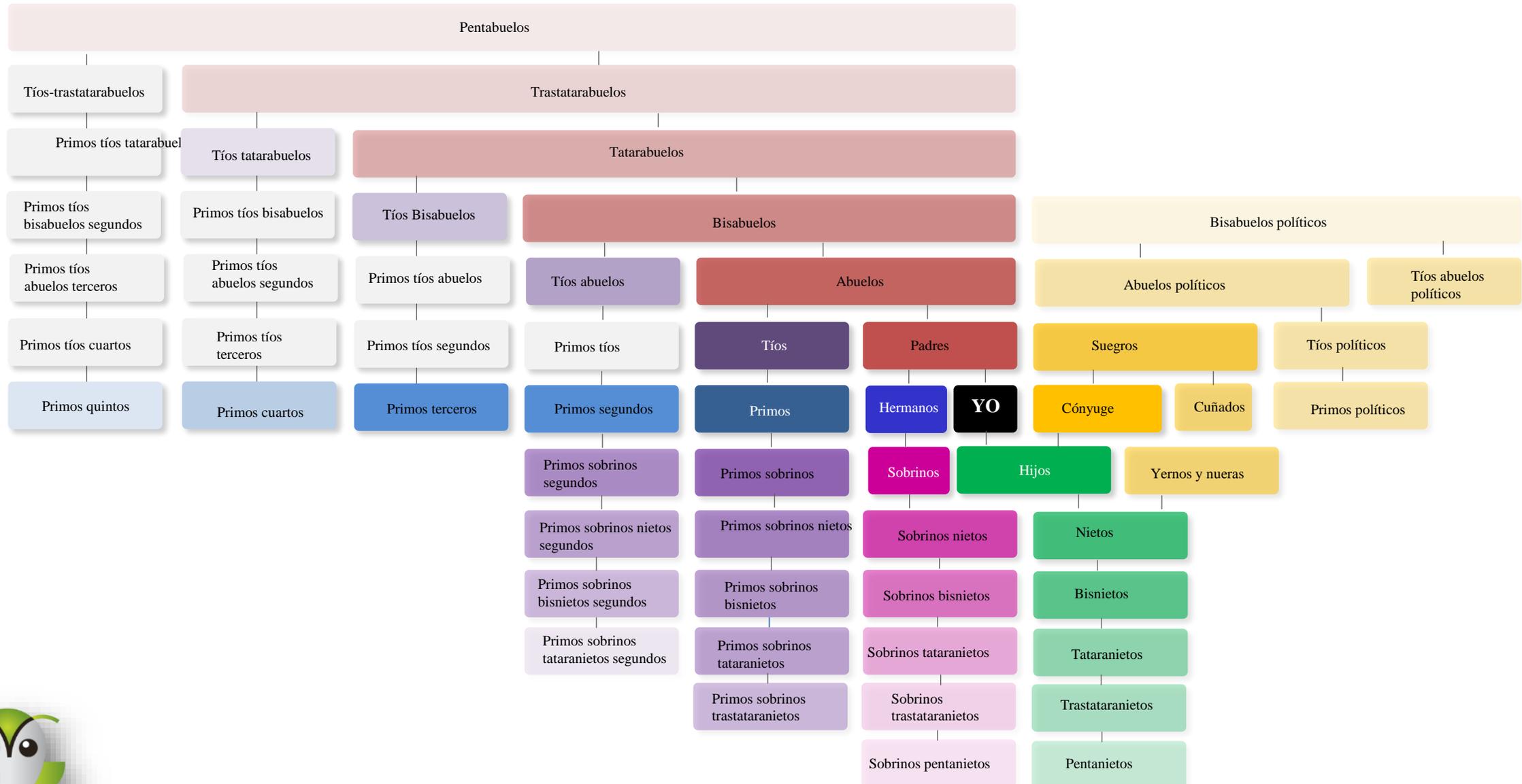


LA HERENCIA ES ALGO QUE AFECTA A TODOS SIN EXCEPCIÓN...

¿Qué cosas pasan con mi patrimonio al morir?



Árbol personal de consanguinidad y afinidad





¿Qué NO constituye herencia?

- Los montos acumulados en la Administradora de Fondo de Cesantía (AFC), sin necesidad de posesión efectiva, se pagarán en **estricto orden sucesivo** a:
 1. La o las personas que el trabajador haya designado ante la AFC, de acuerdo a los porcentajes por él definidos. Si hay varias personas, sin asignación de porcentaje, la AFC hará el reparto en partes iguales.
➔ la acreditación es con la respectiva cédula de identidad.
 2. Cónyuge o conviviente civil ➔ certificado respectivo.
 3. Hijos ➔ certificado de nacimiento
 4. Padres ➔ certificado de nacimiento del cotizante fallecido.
 5. A falta de los anteriores, se pagará a los herederos (colaterales: hermanos, tíos, sobrinos), previa presentación del Auto de Posesión Efectiva.
 - Art. 18 Ley N° 19.728 de Seguro de Desempleo
- También no son tratados como herencia los contratos de seguros de vida, los cuales se pagarán a sus beneficiarios y **no son parte de la masa hereditaria**. Los beneficiarios de un seguro de vida no tienen restricción para ser nombrados por el contratante (pueden o no ser familiares).
- Un capítulo muy relevante es la existencia de “fondos previsionales” (sistema AFP), los cuales sólo por excepción constituyen herencia (**cuando no hay beneficiarios de pensión de sobrevivencia**) y pueden constituir una parte muy importante del patrimonio acumulado por el causante (fallecido).



Fondos en el sistema de Seguridad Social

Al fallecimiento de un trabajador (muerte natural), existirán fondos que tienen distinto tratamiento y que, si no hay beneficiarios definidos específicamente, finalmente son de propiedad de la sucesión, pero hay que conocer su existencia y forma de cobro.

Dentro de estos se encuentran:

- **Los fondos previsionales acumulados en la AFP** (ahorros obligatorios y voluntarios).

Si no hay beneficiarios de pensión de sobrevivencia, pasan a formar parte de la herencia. Por el contrario, si hay un beneficiario de pensión, estos fondos no pasan a formar parte de la masa hereditaria y financiarán la pensión de sobrevivencia que corresponda.

Ejemplo Extremo: Al fallecer hay sólo un hijo (A) menor que tiene 18 años al fallecer su padre. Tiene dos hermanos mayores (B y C). No hay cónyuge sobreviviente. Los fondos previsionales voluntarios (APV) que están en una compañía de seguros, se le pagarán todos al hijo menor.

- **Ahorros voluntarios previsionales (APV)** en otros administradores distintos a las AFPs, como Administradoras de Fondos Mutuos, Bancos, Compañías de Seguros, etc.

Ambos conceptos anteriores tienen un tratamiento especial.

- **Excedente de cotización en Isapre**

Esto requiere de posesión efectiva para su recuperación, dado que aumenta la masa hereditaria del causante (art. 32 bis, Ley N° 18.933).



Un ejemplo extremo para que vean los efectos

- Al fallecer un padre hay sólo un hijo (A) menor que tiene 18 años. También hay dos hermanos mayores a 24 años (B y C). No hay cónyuge sobreviviente.
- Supongamos que tiene \$1.200 de patrimonio privado y \$1.800 en ahorros previsionales. \$500 de ellos los tiene en una compañía de seguros como APV.
- Lo ideal como padre “planificado” sería un reparto igualitario de \$1.000 para cada hijo, considerando que el causante acumuló un patrimonio total de \$3.000.
- **Fondos en el sistema AFP:**
 - Todos los ahorros obligatorios y voluntarios que estén en esas instituciones y en otros administradores pasarán a la AFP en la cual estaba afiliado el causante.
 - Esos fondos estarán destinados al pago de la pensión de sobreviviente del único hijo menor (A), hasta que cumpla los 24 años (15% de la Pensión de Referencia).
 - Esto equivale a \$1.300 (\$1.800 descontado los que está en la compañía de seguros \$500).



Un ejemplo extremo para que vean los efectos

- Los fondos previsionales voluntarios (APV) que están en una compañía de seguros, se le pagarán todos al hijo menor (A), en una sola cuota de \$500.
- En este ejemplo, solo pasarán a herencia los \$1.200 que tenía el padre como patrimonio privado (casa, auto, depósitos bancarios, otros), repartiéndose 1/3 para cada hijo (son tres), es decir, una asignación de \$400 a cada uno.
- Los otros \$1.300 de ahorro previsional no son herencia, en ésta oportunidad, pasando a financiar la pensión de sobrevivencia del hijo menor (A), que la percibirá hasta el final del año en que cumpla 24 y siempre que acredite estar estudiando.
- En ese momento futuro se verá si queda saldo de esos fondos, lo que pasará a constituir herencia, debiéndose realizar un trámite de ampliación de la posesión efectiva, donde aparecen los tres hijos o sus descendientes como herederos, en partes iguales. Ello considerando que la adición ocurre en la fecha de muerte del causante, por lo que se debe reliquidar el impuesto de herencia.



Algunas definiciones del Código Civil para el caso de herencias

Asignaciones por causa de muerte (art. 953):

Son las que hace la ley, o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes

Sucesión a título universal (art. 951):

Se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

Sucesión título singular (art. 951):

Se sucede en una o más especies a cuerpo cierto (tal caballo o tal vaca; el cuadro azul; el baúl antiguo; el anillo con perla naranja) o indeterminadas de cierto género (tres caballos y una vaca; los muebles de la casa de campo, etc.).

¿Qué se entiende por herencia? (art. 954):

Son las asignaciones por causa de muerte a título universal.

¿Qué se entiende por “legado”? (art. 954):

Son las asignaciones por causa de muerte a título singular.

No se pueden “vender” bienes entre cónyuges, los contratos son nulos (art. 1796 del Código Civil):

“Es nulo el contrato de compraventa entre cónyuges no separados judicialmente, y entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad.” **Nota: Esto también se aplica entre convivientes civiles (art. 23 Ley 20.830 AUC).**



¿Qué cosas NO suceden al morir?

- No se extinguen las deudas, salvo las que tienen seguros de desgravamen a favor de los acreedores (bancarias, tarjetas de crédito, etc.).
- No se anulan los procesos de cobranza judicial, ya que es la sucesión la que representa al “causante” (así es la denominación legal del fallecido).
- Los impuestos devengados por el causante deben ser asumidos por la sucesión (a veces ello no se conoce, por ejemplo, si el causante ha realizado ingentes retiros de utilidades para costear su enfermedad).
- Si tengo un negocio a nivel personal, los herederos son los responsables por su continuación (contratos, indemnizaciones, arriendos, etc.), lo que dependerá de sus activos (puede quebrar también).
- El cumplimiento de los contratos firmados por el causante son exigibles a la sucesión, cuando no sea una prestación personal (una asesoría, una charla, etc.). Aquí pueden estar promesas de compra o de venta de algún activo; contratos de arriendos; aportes a sociedades; etc..
- No se acaban los problemas...



¿Qué cosas suceden al morir?

- Si soy trabajador dependiente, se termina el contrato de trabajo, sin derecho a indemnización, a menos que esté incluida la muerte como condición de término y con acceso a indemnización, lo que debe constar en un contrato individual o colectivo.
- Se detonan los seguros de desgravamen, que sólo protegen al acreedor, en el saldo de su deuda (el beneficiario es el banco, financiera, casa comercial, etc.).
- La existencia de un seguro de desgravamen es muy beneficioso, incluso para el Fisco dado que los herederos tendrán un mayor patrimonio que tendrá que pagar impuesto, ya que el “causante” no tendrá una deuda cuando se solicite la certificación al acreedor para determinar la masa hereditaria.
- Se detonan los seguros de vida, todos los cuales tienen plazo para ser reclamados (no hay que esperar mucho...y, además, hay eventos que no protegen, por ejemplo, actos terroristas o suicidio...), los que podrán estar pensados para darle “liquidez” a los herederos, para que “sobrevivan” y paguen los impuestos para hacerse del resto de los bienes de la herencia.



¿Cuál es la situación de los menores de edad?

- La representación legal la tiene el padre o la madre o ambos conjuntamente (patria potestad: art. 243 y siguientes del Código Civil), con capacidad de administración y goce de los bienes del hijo no emancipado (menor de 18 años).
- Por ello, en caso de muerte de uno de los padres, se genera un problema en la administración de los bienes heredados por los menores, ya que “su administración y goce” **es del padre o madre sobreviviente.**
- Si se quiere que el padre sobreviviente no ejerza la “patria potestad”, entonces se tiene que **nombrar un tutor a través de un testamento** (se nombra un tutor o curador, arts. 354 y siguientes del Código Civil).



¿Cuál es la situación de los menores de edad?

El nombramiento de un tutor o curador para la administración o goce de los bienes heredados, **queda en el testamento**. No se aplica para el resto de los bienes del menor (por ejemplo, las donaciones que ha recibido y que son de su propiedad).

Según N° 2 Art. 250 del Código Civil:

La patria potestad confiere el derecho legal de goce sobre todos los bienes del hijo, exceptuados los siguientes:

...

2° Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha estipulado que no tenga el goce o la administración quien ejerza la patria potestad; ha impuesto la condición de obtener la emancipación, o ha dispuesto expresamente que tenga el goce de estos bienes el hijo,..."

Si no hay nombrado un **tutor o curador**, y fallece el padre o madre, el que sobrevive tendrá la Patria Potestad del hijo (administración patrimonial), pero si no existe dicho padre o madre sobreviviente, **será nombrado por el Juez de Familia** que tramite el necesario juicio de tutela o curaduría (este decide en base a la sana crítica, pudiendo ser un familiar).



¿Cuál es la clasificación de los menores de edad?

¿Quiénes son infantes e impúberes?

Son infantes todos los menores de 7 años.

Son impúberes: Mujer entre 7 y 12 años; varón entre 7 y 14 años (art. 26 del Código Civil).

¿Quiénes son menores adultos?

Mujer: entre 12 y 18 años;

Varón: entre 14 y 18 años.

¿Qué pueden administrar los menores adultos?

- Los bienes adquiridos en el ejercicio de todo empleo, oficio, profesión o industria. Ello conforma el “peculio profesional o industrial” del menor (art. 250 N°1 del Código Civil).
- Los bienes adquiridos a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador estipule que el goce o la administración no sea de quien detente la “patria potestad” (art. 250 N° 2 del Código Civil).
- Los menores adultos pueden testar y los impúberes no (art. 1005 del Código Civil).





¿Cómo se determinan los asignatarios de herencia?

- Como ya hemos comentado, existen dos tipos de asignatarios de herencia: **los legatarios y los herederos**.
- Una diferencia importante es que los legatarios, por sí, no pueden iniciar el trámite de posesión efectiva (salvo que al mismo tiempo sean herederos). También los legatarios, al no tener la calidad de herederos, no son responsables de las deudas del causante.
- La norma legal determina que:

Son herederos forzosos, según art. N°1.182 del Código Civil, el cónyuge, los hijos y los ascendientes, **en el caso en que exista testamento**, para la asignación de la mitad legitimaria (50% del patrimonio heredable).

Son herederos universales, **en la sucesión intestada**, los mismos anteriores, agregándose los hermanos, los demás colaterales y el fisco.

Orden de la sucesión intestada (art. 988 y siguientes del Código Civil):

1. De los hijos (concorre el cónyuge o conviviente civil sobreviviente)
2. Del cónyuge o conviviente civil y sus ascendientes sobrevivientes.
3. De los hermanos.
4. De los colaterales (tíos, sobrinos)
5. Del fisco.

¿Cuántos tipos de sucesión por causa de muerte existen?

- Considerar que “**existe herencia**” sólo desde el momento de la muerte del causante.
- Según nuestra legislación, existen dos posibilidades de sucesión por causa de muerte:
 - **Sucesión Testamentaria**
 - Se denomina sucesión testamentaria cuando a la muerte del causante existe un testamento. El testamento es un acto personalísimo, donde la persona dispone del todo o de parte de sus bienes para que tenga efecto al momento de su fallecimiento, lo que debe estar validado por un Notario.
 - En este caso la Posesión Efectiva se debe tramitar ante los tribunales civiles (Juzgado de Letra de la comuna del último domicilio del causante) y debe ser patrocinado (gestionado) por un abogado. Esto es un escrito legal.
 - **Sucesión Intestada**
 - Se denomina sucesión intestada y es la que se origina por aplicación de la ley al momento de la muerte del causante (art. 952 del Código Civil) y no hay testamento.
 - El trámite de Posesión Efectiva se realiza en la oficina del Registro Civil, de la comuna del último domicilio del causante y lo puede gestionar cualquiera de los herederos o un tercero con el debido poder entregado por alguno de los herederos. Esto se realiza a través de un formulario específico.





Sucesión testamentaria: ¿Qué puedo repartir?

Cuarta de libre disposición

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

25%

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**).

25%



Legitimaria

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

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

50%

Un caso para pensar

- Imagínense lo siguiente:

Soy soltero a los 60, sin hijos y todos mis ascendientes han fallecido (padres, abuelos, bisabuelos).

Solo tengo un hermano, que además no quisiera haberlo tenido....

¿Cómo impera mi voluntad y no le deajo herencia a ese hermano?

- Aquí, se permite testar por el total del patrimonio, dado que no tengo herederos forzosos. Puedo nombrar a la persona o institución que yo quiera (art. 1.184, inciso segundo, del Código Civil).
- Obviamente, al momento de mi fallecimiento, el hermano impugnará ese testamento, pero debo asegurar que el testamento cumple con la normas al momento de haber sido otorgado.

- ¿Cómo se llama el hermano del caso?: **FISCO**



¿Cómo se hace la distribución en la sucesión intestada?

Según la siguiente prioridad, que también se aplica a la legitimaria si hay testamento:

Hijos (todos):

Ellos tienen la primera prioridad. De existir, estén vivos o muertos con descendencia (art. 984 del Código Civil), excluyen a todo el resto de los herederos, con excepción del cónyuge (art. 988 del Código Civil).

Cónyuge o conviviente civil sobreviviente:

Sólo si está vivo, comparte prioridad con los hijos.

En estos casos hay algunas restricciones para establecer la asignación de cada heredero(inciso segundo art. 988 del Código Civil):

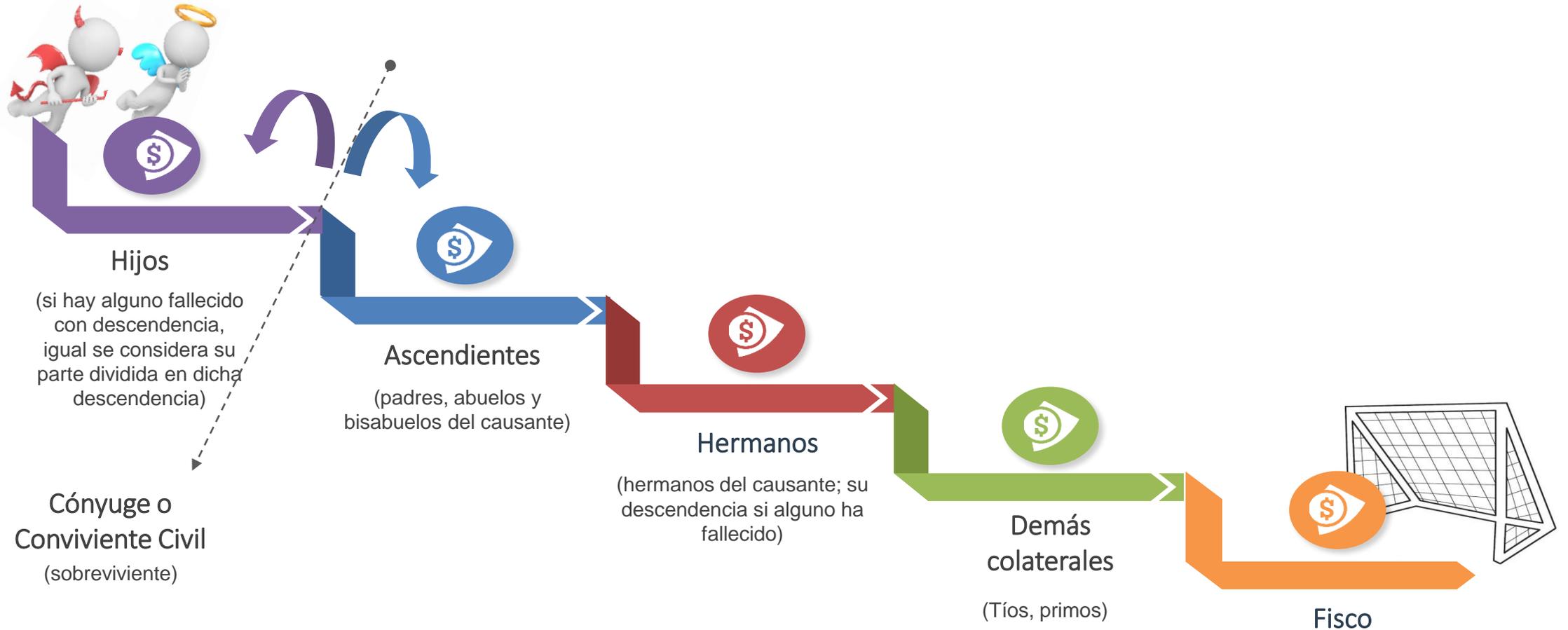
El cónyuge tiene derecho al doble de lo que le corresponde a cada hijo, cuando éstos sean dos o más, pero no puede ser menor al 25%.

Si hay un solo hijo, la asignación es en partes iguales con el cónyuge (50%).

El cónyuge que hereda no siempre puede ser madre o padre de los hijos.



Distribución de la Herencia



¿Cómo se hace la distribución en la sucesión intestada y de la legitimaria si hay testamento?

Ejemplos:

1. Cónyuge con tres hijos:

Se hace la división por cinco, correspondiendo a la cónyuge $2/5$ y $1/5$ cada hijo.

2. Cónyuge con 6 hijos:

A la cónyuge le corresponden $2/8$, mientras que cada hijo le corresponde $1/8$.

En todo caso, la porción del cónyuge no puede ser inferior al 25% de la herencia.

Ejemplo:

- A un cónyuge sobreviviente con siete hijos le corresponderían $2/9$ (7 hijos + 2 partes del cónyuge = 9 como asignación total), pero ello da un 22,22% de la herencia para el cónyuge.
- En este caso se debe recalcular la parte del cónyuge, topándola en 25% y el 75% restante se repartirá en los siete hijos en partes iguales ($1/7 \times 75 = 10,71\%$; $1/9 \times 100 = 11,11\%$).



¿Cómo se hace la distribución en la sucesión intestada, cuando no se tienen hijos?

- El cónyuge o conviviente civil sobreviviente (art. 989 C. Civil):
Si hay ascendientes (padres o abuelos), comparte la herencia con el grado más próximo.
Se divide la herencia en tres partes, correspondiéndole 2/3 al cónyuge sobreviviente y 1/3 a los ascendientes del grado más próximo que sobrevivan.
 - Como ven, las asignaciones son más que una simple división por el número de asignatarios.
 - Las situaciones cambian con las muertes y nacimientos..., como también con los matrimonios o AUC y obviamente con la sentencia de divorcio o término del AUC.

Si no hay ascendientes, la herencia queda en poder del cónyuge o conviviente civil sobreviviente.

Esto es solamente en el caso de no existir descendientes y no existe testamento.



¿Qué pasa si los cónyuges o convivientes civiles mueren en un mismo momento?

- Esto es más común de lo que uno se puede imaginar, ya que las parejas generalmente viajan juntos y podrían tener un accidente y fallecer en el mismo momento. Por ello, también debe estar analizada la consecuencia que ello produce en una sucesión por causa de muerte.
 - Naufragio, incendio, ruina o batalla o por otra causa cualquiera, tales como terremoto, accidente automovilístico o aeronáutico, etc. (art. 79 del Código Civil).
 - **Comurientes**: Cuando dos o más personas han perecido en un mismo acontecimiento, por lo cual no se puede saber el orden en que han ocurrido sus fallecimientos.
- Art. 958 del Código Civil:
 - “Si dos o más personas llamadas a suceder una a otra se hallan en el caso del art. 79, ninguna de ellas sucederá en los bienes de las otras.”



¿Algunas interrogantes difíciles?

- Caso:

Un agricultor fallece que tenía un campo a nombre personal y tributaba en renta presunta.

Avalúo \$1.000; valor comercial del campo \$10.000.

Bienes muebles (ganado, máquinas, etc.) \$600.

- **¿Cómo se valoriza todo para el cálculo del impuesto de herencia?**
 - Esto es fácil y sería el campo por \$1.000 y los muebles por \$600= **\$1.600**.
- **¿Qué pasa si los herederos son dos y uno quiere el campo y el otro no?**
 - Aquí ya pasamos a un tema de “partición”, que es posterior a la posesión efectiva, donde ya no opera el avalúo fiscal y el pago de impuesto, sino el acuerdo entre los comuneros, cosa que puede ser muy difícil.
 - El que quiere quedarse con el campo debería pagar al otro una compensación:
 - Debe entregar al otro el patrimonio equivalente a \$5.300 ($\$10.600 / 2$).
 - Pero, el banco no lo financia y no tiene el dinero para comprar la mitad que no heredó, por lo que “necesariamente” tendrán que venderlo (no se ponen de acuerdo).



¿Algunas interrogantes difíciles?

- ¿Pagan impuesto si lo venden (esto es posterior a la partición)?
 - Si lo hacen antes de un año desde la muerte del causante, pagarán por la utilidad que obtengan (Global Complementario, cuya tasa máxima hoy es 35%). Si lo hacen después, igualmente pagarán un impuesto, pero será del 10%.
 - Para calcular la utilidad, deben considerar el valor que formó parte del cálculo de la masa hereditaria del causante, es decir, \$1.000. Por lo que al venderlo en \$10.000, existirá una utilidad de \$9.000, que le corresponderá \$4.500 para cada uno (35% = \$1.575, si lo venden antes del año, o 10% = \$450, si la venta es posterior, para cada uno).
- Quizás la solución ante la necesidad de venta, sea utilizar el beneficio tributario indicado en el inciso segundo del art. 5 de la Ley de la Renta, **“que mantiene vivo” al causante hasta por tres años, mientras las cuotas que les corresponden a los comuneros de una comunidad hereditaria no se determinen.**
- Si se hace la venta del bien como sucesión, **inscrita antes de los tres años** de fallecido el causante y luego se reparten el valor obtenido, podrían no pagar impuesto por la utilidad, si la compra la hubiese realizado el causante antes del año 2004 o se pagará 10% si la compra es posterior a ese año.





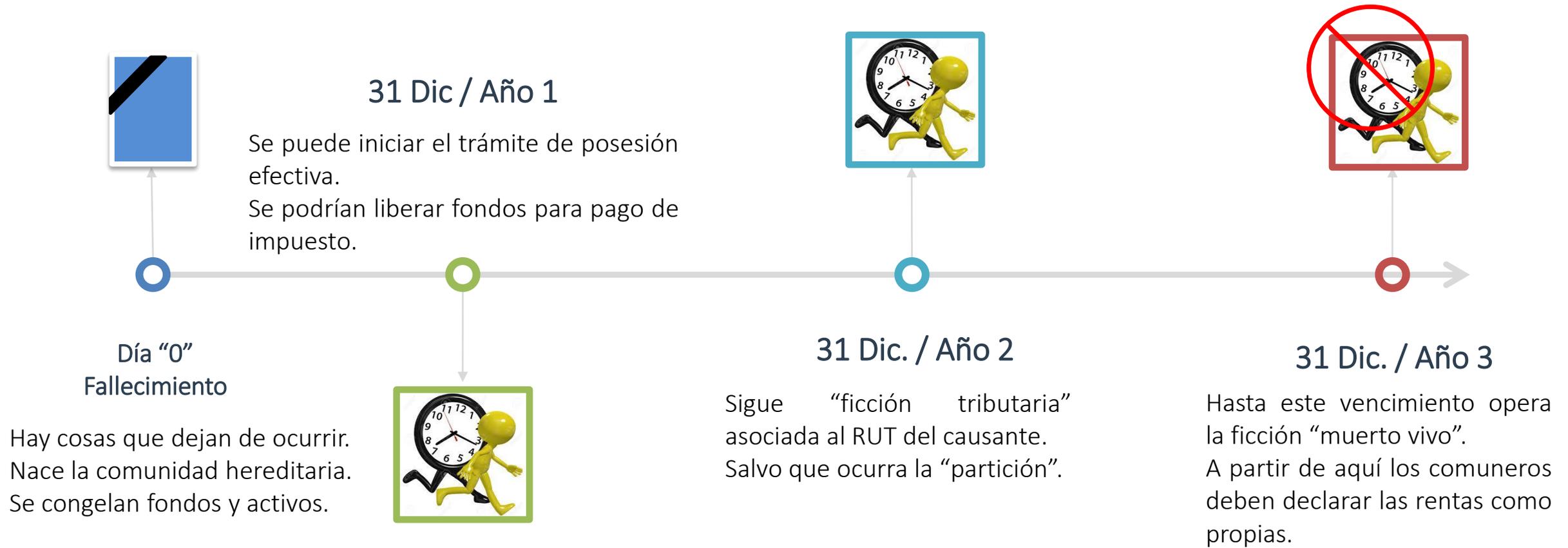
La ficción tributaria que puede ser una solución bastante conveniente para los herederos (art. 5° Ley de Impuesto a la Renta)

- En el inciso primero se establece la norma general indicando que las rentas efectivas o presuntas de una comunidad hereditaria (que nace al fallecer el causante), **corresponderán a los comuneros en proporción a sus cuotas** en el patrimonio común.
- Por excepción **y únicamente mientras las cuotas de los comuneros no se determinen, pero en un máximo de tres años** (el primer año es el de la fecha de muerte), el patrimonio indiviso se considerará como la continuación del causante (ficción tributaria que lo mantiene vivo, asociado a su RUT).
- Le afectan todos los derechos y obligaciones que le correspondan de acuerdo a la Ley de Impuesto a la Renta, como si estuviera vivo (declaran con su RUT).
- Vencido el plazo de los tres años desde la apertura de la sucesión, serán los comuneros los obligados a declarar en base a su participación en el patrimonio común.
- Lo anterior se interrumpe cuando antes de los mencionados tres años existe la liquidación de la comunidad (partición), es decir, dejan de tener propiedad comunitaria y pasan a tener dominio individual, aún compartiendo la propiedad de los bienes (por ejemplo, cada heredero tiene un 20% de un bien determinado).





Línea de Tiempo



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

