



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**LOS PATRIMONIOS
PROTEGIDOS EN EL DERECHO
TRIBUTARIO. EL TRIBUTO Y
LA ACTIVIDAD PRIVADA DE
INTERÉS PÚBLICO**

Alumno: ALMUDENA LÓPEZ AGUILAR

Enero, 2017

RESUMEN

El Estado del Bienestar, que reconoce sus carencias en un contexto de estabilidad presupuestaria, afronta sus obligaciones para con determinados ciudadanos a través de medidas de estímulo de la iniciativa privada. Si no es factible una atención directa, al menos debe favorecer la acción del entorno próximo al necesitado. Surgen como institución los denominados *Patrimonios especialmente protegido*, regulados en ámbito del derecho privado. Al derecho tributario compete el establecimiento de incentivos que favorezcan su constitución. Nuestro trabajo se ocupa del análisis crítico de la institución así como de las medidas fiscales que se articulan como impulsoras de su generalización.

SUMMARY

Welfare state, which assumes its own shortcomings in a budgetary stability context, confronts its obligations to several citizens through stimulation measures from private initiative. If it is not feasible a direct attention, unless it should encourage the action of the environment next to the needy person. Especially protected heritages emerge as an institution, regulated by private law.

Tax law shall implement the establishment of initiatives that encourage its constitution. Our project attend the critical analysis of the institution as well as tax measures that act as promoter of generalization.

Tabla de contenido

1.	INTRODUCCIÓN.....	5
2.	CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.....	7
3.	BENEFICIARIO	9
4.	APORTACIONES Y APORTANTE.....	13
5.	CONSTITUCION Y EXTINCIÓN.....	16
5.1.	Sujetos que pueden constituir el patrimonio protegido.	16
5.2.	Requisitos formales para la constitución.....	19
5.3.	Extinción	20
6.	ADMINISTRACIÓN.....	22
7.	REGIMEN TRIBUTARIO, BENEFICIOS FISCALES. TRATAMIENTO FISCAL Y TRIBUTARIO.....	26
7.1.	Régimen tributario del aportante.....	26
7.1.1.	IRPF	26
7.1.2.	Impuesto de Sociedades	32
7.2.	Régimen tributario del discapacitado.....	34
7.2.1.	IRPF	34
7.2.2.	ISD	37
7.2.3.	Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD)39	
7.2.4.	Impuesto sobre patrimonio (IP).....	40
8.	DISPOSICIÓN DE LOS BIENES APORTADOS.....	42
8.1.	Qué se considera acto de disposición.....	43
9.	CONCLUSIONES.....	44
10.	ABREVIATURAS	48
11.	BIBLIOGRAFÍA:.....	50
12.	LEGISLACIÓN Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA:	53

1. INTRODUCCIÓN

Tras la Segunda Guerra Mundial, las instituciones públicas comienzan a trabajar de forma decidida y sistemática por el bienestar social de sus ciudadanos. El denominado “Estado del Bienestar”, se deja notar en acciones de protección e impulso centradas particularmente en la educación y la sanidad pública, pero también en la acción social y la cultura. Se constitucionaliza un mandato, dirigido a todos los poderes públicos, para garantizar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos desde una posición de igualdad. En la Constitución Española encontramos una serie de artículos que son reflejo de este fenómeno.

Constitucionalmente se establece que todos los españoles son iguales ante la Ley, rechazando cualquier tipo de discriminación por causa de religión, nacimiento, sexo, raza, opinión o cualquier otra condición personal o social (art. 14 CE). Los responsables de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean efectivas, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, son los poderes públicos (art. 9.2CE)¹.

En la España de 2016, alrededor de 2.813.592 ciudadanos tienen la consideración de personas con discapacidad, en grado igual o mayor al 33%.² De este amplio grupo, el 1.410.310 (el 50,12%) son mujeres y 1.403.282 (el 49,88%) son varones.³ Por ello se toman medidas por parte de los diferentes organismos y organizaciones internacionales, para evitar cualquier atisbo de discriminación hacia las personas discapacitadas, física, mental o sensorialmente.

Nuestra Constitución, en su artículo 49 --y en línea con el constitucionalismo más reciente--, exhorta a los poderes públicos a realizar políticas de “*previsión, tratamiento,*

¹Vd. Constitución Española (CE), de 6 de diciembre de 1978, ratificada el 27 de diciembre (BOE núm. 311, de 29/12/1978).

² A partir la valoración del 33% se adquiere la condición de discapacitado, a efectos de recibir la acción tuitiva del Estado.

³ Hemos utilizado los datos ofrecidos en el Informe que elaboró la Subdirección General de Planificación, Ordenación y Evaluación para el año 2014, actualizado a 19 de febrero de 2016 [Vd. SGPOE (2015) *Base Estatal de Datos de Personas con Valoración del Grado de Discapacidad (informe a 31/12/2014)*, Madrid, 22 pp., (disponible *on line*: <http://www.dependencia.imserso.es>).

rehabilitación e integración” de las personas con discapacidad. Al mismo tiempo que les encomienda la función de prestarles la “*atención especializada que requieran*” y ampararles con las medidas que se precisen para asegurar el “*disfrute*” de los derechos que la propia norma consagra.

Existe una desigualdad de facto entre personas con discapacidad y aquellas que no poseen discapacidad alguna. Frente a la naturaleza, es el Derecho quien debe articular las medidas que garanticen la igualdad efectiva entre sus ciudadanos. El agente ejecutor, siempre habrá de ser el Poder público, bien de forma directa o bien regulando las relaciones entre los particulares. Por una parte, detectamos la vertiente garantista de la acción represiva del Estado, que actúa contra las conductas que atenten contra el respeto de los derechos de los ciudadanos con discapacidad. Por otra parte, los poderes públicos también actúan de forma positiva, esto es, adoptando medidas dirigidas a reducir al máximo esta desigualdad.⁴

Para atender a las exigencias propias de las personas con necesidades especiales, el Estado tiene dos posibles vías de acción; o cumple con su responsabilidad a través de la instrumentalización de políticas públicas que impliquen mayor gasto (a veces con derramas presupuestarias directas), o puede perseguir los mismos fines contando con la función extrafiscal del tributo.⁵

El Estado destina una parte de su Presupuesto de gasto a créditos con esta finalidad social. Se instrumentará en forma de prestaciones, subvenciones o transferencias a los propios dependientes, sus familiares o a aquellas instituciones que se encargan de eliminar las barreras de toda índole que encuentran estos ciudadanos para su desarrollo personal y las actividades propias de la vida diaria. Lo que se traduce en actividades o acciones de integración social, cultural, laboral, etc. Por la vía del ingreso, el tributo se ha mostrado tradicionalmente muy

⁴Vd., en este sentido, Calatraba Escobar, M^a J. (2014), “El derecho tributario como elemento de protección a las personas con necesidades especiales”, en VVAA (2014) *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Valencia, Tirant, p.3. (Disponible on line: <http://0-www.tirantonline.com>).

⁵Vd., en este sentido López Martínez, J. (2014), “Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales: una apuesta por la transversalidad desde un análisis integral de muestra perspectiva sectorial”, *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Valencia, Tirant, p.5 (Disponible on line: <http://0-www.tirantonline.com>).

dúctil para dar encaje a medidas compensatorias, singularmente efectiva resulta una adecuada combinación de beneficios e incentivos fiscales.

En el contexto de las medidas positivas o compensatorias en favor de este colectivo, nuestro trabajo analizará la institución del patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad. Y lo estudiaremos desde todas sus vertientes, tanto las mutaciones que introducen el ámbito del derecho civil, como los beneficios fiscales o incentivos que lo impulsan o hacen más atractiva su constitución. Sin descartar una aproximación crítica de su trayectoria en estos años. Valorar su impacto, su generalización y arraigo, solo es posible cuando ya se cuenta con una trayectoria normativa. Estamos en condiciones de realizarlo después de casi treinta años desde su instauración.

2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

El patrimonio protegido es una institución que pretende contribuir al bienestar presente y futuro de las personas con discapacidad, garantizándole una mínima asistencia, y limitando su tradicional dependencia exclusiva de los poderes públicos o de la familia. Se interpreta que, tras dotarles de mayor autonomía patrimonial, estos ciudadanos se harían menos dependientes de las posibilidades de gasto de los presupuestos públicos. La acción conjunta de los poderes públicos y la iniciativa familiar, permitiría acercarse a los objetivos constitucionales de igualdad. El Estado no debe impedir que la acción privada subsane el cumplimiento defectuoso de sus propias obligaciones constitucionales. Ese es el espíritu de una institución que se nutre principalmente de aportaciones que realizan los familiares del titular y de los frutos que generen los bienes y derechos por su administración.

El patrimonio protegido se crea para asegurar cierto bienestar económico en un colectivo que preocupa singularmente a los progenitores. Disminuye la ansiedad sobre el futuro de los hijos en caso de supervivencia, máxime si coincide con un modelo de familia reducida o desestructurada. Con los avances de la medicina se ha incrementado la expectativa de vida del afectado por determinadas enfermedades crónicas; pero también ha crecido el colectivo de aquellos que llegan a la discapacidad a través de traumatismos mecánicos (accidentes de tráfico o laborales), cuya esperanza de supervivencia también se ha optimizado. Ya sea por lesiones físicas sobrevenidas, por traumatismos en el nacimiento, por enfermedades congénitas o adquiridas, el número de potenciales candidatos a beneficiarse de esta figura ha aumentado en España considerablemente. Los ciudadanos españoles que

pueden adquirir la condición o reconocimiento de discapacitados asciende a más de dos millones y medio, de ellos cumplirán los requisitos más de un millón de personas.⁶

La institución se regula inicialmente en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre (LPPPD), que inevitablemente afecta al ámbito civil, procesal y tributario. Con esta norma se intenta, “regular nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, centrados en un aspecto esencial de esta protección, cual es el patrimonial”.⁷

La Ley, en sus primeros artículos, define la institución del patrimonio protegido. Señala que es una masa patrimonial -- un conjunto de bienes y derechos, sus frutos, productos y rendimientos-- afecta de manera estable y permanente a la satisfacción de las necesidades vitales del discapacitado, o bien al mantenimiento de la productividad de patrimonio protegido. Estos bienes y derechos pueden ser de cualquier naturaleza y tipo, basta con que tengan valor económico.

En la Exposición de Motivos se le atribuye la condición “patrimonio de destino” porque las distintas aportaciones tienen la finalidad específica de satisfacer las necesidades vitales del beneficiario. Por otro lado, es un patrimonio “aislado” del patrimonio personal del titular beneficiario.

El patrimonio protegido no tiene personalidad jurídica, por lo que la persona discapacitada será la única titular de todos los bienes y derechos. Podemos encontrar ciertas similitudes con otras figuras como pueden ser la fundación o la donación.

Como reiteradamente hemos destacado, está especialmente protegido. Se aísla del patrimonio del titular para someterse a un régimen de administración y supervisión, que a su vez, podría equívocamente parecer desposeído de la tradicional responsabilidad del titular respecto de sus deudas. Sin embargo, aunque la Ley omita cualquier alusión a la responsabilidad por deudas que pudiera enfrentar el patrimonio, no le excluye ni limita su responsabilidad. El silencio de la norma especial nos obliga a acudir a los preceptos generales

⁶Sobre el apreciable incremento del colectivo, *cfr.* Rodríguez Márquez, J., Ruiz Hidalgo, C. (2004), *La protección de personas discapacitadas a través del ordenamiento tributario*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, p. 83.

⁷*Vd.* Exposición de Motivos de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. (BOE, núm. 277, de 19/11/2003).

del Código Civil⁸ (CC). En el artículo 1911 CC, se establece una genérica garantía patrimonial para el cumplimiento de las obligaciones, la responsabilidad por deudas, que podría vincular, a estos efectos, el patrimonio protegido y personal.⁹

Es un patrimonio especialmente protegido, no solo desde el punto de vista del Derecho privado, también desde la perspectiva tributaria. Se encuentra estimulado por una serie de beneficios fiscales, que pretenden incentivar la constitución del patrimonio y las aportaciones de los terceros a título gratuito.

Estaríamos ante una estructura jurídica que permite conseguir ventajas fiscales de unos desembolsos que han sido vinculados a -- o motivados por -- la discapacidad de una persona. Como ejemplo, la posibilidad de que los familiares donantes reduzcan sus respectivas bases imponibles del Impuesto sobre la Renta en la cuantía del importe que han aportado.¹⁰

3. BENEFICIARIO

La razón de ser del patrimonio especialmente protegido, no es otra que hacer frente a las necesidades vitales de los discapacitados. Por lo que es necesaria la existencia de un titular beneficiario, una persona discapacitada que justifica su constitución.

El ordenamiento tributario no tiene una definición propia de discapacitado, sino que se remite al concepto aportado por las normas sectoriales. No obstante, sí que impone unas exigencias mínimas para que se desencadenen los beneficios que articula.

La Ley LPPPD que regula esta institución es más restrictiva sobre el concepto de discapacitado que el resto del ordenamiento. Como es conocido, en las normas reguladoras de algunos tributos -- Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) o el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (IRPF)-- la discapacidad a efectos de la aplicación de beneficios, exige una

⁸Vd. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (*Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25/07/1889).

⁹Sobre este asunto, consúltese, Vivas Tesón, I., “Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad”. *Revista del Derecho (Valdivia)*, 1, p. 4.

¹⁰Vd., en este sentido, Guerra Reguera, M. (2015), “Los patrimonios protegidos. Un instrumento al servicio de las personas discapacitadas y sus familias” *Revista Quincena Fiscal*, 14, p. 3-4. (Disponible *on line*: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es>).

calificación solo superior al 33% de minusvalía psíquica o física.¹¹ Por contra, para ser beneficiario de uno de los patrimonios regulados en la LPPPD, se exige que la persona discapacitada posea una minusvalía psíquica igual o superior al 33% y las afectadas por una minusvalía física igual o superior al 65% (artículo 2LPPPD).

Esto se debe a que las personas con una minusvalía psíquica se colocan en una posición de mayor desventaja ante la gestión patrimonial, puesto que su discapacidad podría implicar una merma de su capacidad volitiva, e implicar ocasionalmente una incapacitación legal. Sus necesidades son de otro orden, y quizás se encuentren ante un mayor desamparo que las que gozan de minusvalía física o sensorial. Por otro lado, resulta lógico que las medidas vayan dirigidas a las personas con más dificultades de integración laboral. En principio, las personas con minusvalías físicas o sensoriales, serían susceptibles de recibir prestaciones ordinarias del sistema de Seguridad Social, por el trabajo desempeñado con anterioridad a la circunstancia determinante de su invalidez, que motivo de su cotización. En cambio, esta situación es más difícil en el ámbito las discapacidades psíquicas, puesto que tales afecciones constituyen una barrera mayor para la contratación laboral.¹²

No obstante lo anterior, no es necesario para la constitución de este patrimonio especial, que la persona haya sido incapacitada judicialmente, ni que se hayan iniciado los trámites pertinentes para ello. Tampoco es necesario que concurren las causas para la incapacitación judicial que se encuentran recogidas en el art. 200 del CC. Es más, una persona incapacitada que no tenga la declaración de minusvalía, ni la haya solicitado, no puede ser titular de patrimonio protegido.¹³ Sería necesaria, pues, esa calificación, que evalúa la posibilidad, o no, del desempeño de cualquier actividad propia de la vida diaria.

¹¹Sobre el grado de minusvalía necesario *cfr.* Damas Serrano, A. Pérez-Piaya, C. (2014), “El régimen tributario de los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad” *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*. Valencia, Tirant, pp. 4-5.

¹² Criterio mantenido por Rodríguez Márquez, J., Ruiz Hidalgo, C. (2004), “*La protección de personas...*”, pp. 85-88.

¹³ Como aclara Vivas Tesón, I., “Una aproximación al patrimonio...”, p.4.

El grado de minusvalía¹⁴ se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente, o por resolución judicial firme emanada por el orden social¹⁵. Tras la entrada en vigor de la Ley de Dependencia¹⁶, y con la intención de unificar procedimientos, el Real Decreto 1856/2009¹⁷ incorpora -- adaptando su terminología-- el previsto en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de Diciembre. Se unifica así el proceso de obtención del certificado acreditativo de la condición de discapacitado, que será expedido por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (INSERSO) o por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.¹⁸

Dos cuestiones controvertidas acerca de las posibilidades ofertadas por la norma a los beneficiarios. Si es posible constituir un patrimonio protegido con más de un titular (o si, por el contrario, la titularidad solo puede limitarse a una persona) y, por otro lado, la posibilidad de que un mismo beneficiario pueda ser titular de varios patrimonios protegidos.

Sobre la primera cuestión, la doctrina está dividida. Para algunos autores-- Luna Serrano¹⁹--, habría que atenerse a la literalidad del art. 2.1 LPPPD, que no contempla

¹⁴ En nuestro trabajo, utilizaremos indistintamente el término “minusvalía” y “discapacidad” para referirnos a la misma realidad sociológica. No obstante, el legislador prefiere el uso de la segunda expresión. De hecho, incluso se ha cambiado en tal sentido la denominación del R.D. 1971/1999. El R.D. 1856/2009, añade además un glosario de sustitución en su Disposición Adicional 2ª, bajo la rúbrica “actualización terminológica y conceptual”.

¹⁵ En realidad estaríamos hablando de una calificación administrativa, sujeta al amplio margen de la “discrecionalidad técnica”. Lo coherente hubiera sido que entendieran de la materia los tribunales contencioso administrativo, pero desde 1999 es competencia del orden social. Tal vez la intención del legislador fuera la de favorecer al discapacitado, encomendando su calificación a tribunales más garantistas.

¹⁶ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. (BOE núm. 299, de 15/12/2006).

¹⁷ Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (BOE núm. 311, de 26/12/2009).

¹⁸ En el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza, el organismo responsable de esta calificación sería el Instituto Andaluz de Servicios Sociales (IASS), a través de los Equipos de Orientación y Valoración, situados en los denominados “Centros Base” Provinciales.

¹⁹ Nos referimos al trabajo de Luna Serrano, A., (2007) “El patrimonio protegido del discapacitado”, *La protección jurídica del discapacitado, II Congreso Regional*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 108.

expresamente esa opción. Por lo tanto, no podría constituirse un patrimonio protegido compartido por más de un sujeto. En cambio, para otro sector de la doctrina-- Pereña Vicente²⁰ --, aunque el mencionado precepto emplee la expresión “beneficiario exclusivo”, su alcance habría que referirlo a la situación de sus titulares, que en todo caso deben ser sujetos discapacitados. Es decir, no se referiría a que solo pueda existir un titular, cabría la titularidad compartida del patrimonio protegido. Para este sector doctrinal, únicamente nos encontramos ante una formulación ambigua de la norma, que es posible interpretar contextualizadamente en sentido más amplio. No obstante, al ser plural la titularidad, se afirma que debe estar ordenada de forma simultánea o sucesiva. Si la titularidad es simultánea, estaríamos ante la denominada “comunidad germánica” que puede ocasionar algunos problemas bien conocidos -- cómo afectan las deudas al patrimonio, si tienen la posibilidad de exigir la división, cómo afecta la pérdida de la discapacidad a uno de los titulares sobre la extinción del patrimonio entre otras dudas--. Si el patrimonio se constituye con titularidad sucesiva, las aportaciones -- al no estar sujetas a término--seguirían el cauce marcado por el art. 4.3 LPPPD. El cambio de titularidad vendría necesariamente precedido de la extinción, por causas legales, de la institución, que se reanuda su vigencia bajo otra titularidad.

La doctrina considera que la posible disfunción se podría salvar constituyendo varios patrimonios, uno para cada titular, aunque se administraran de la misma forma, sometiéndose a las mismas reglas de liquidación. El problema de esta opción vendría dado por los bienes necesarios para constituirlos, la familia necesitaría contar con disponibilidades económicas suficientes como para afrontar el reto de varios patrimonios protegidos.

Entendemos, pues, que no debería existir ningún obstáculo para permitir que se pueda constituir un patrimonio protegido a favor de varias personas. Aunque la ley LPPPD hable de beneficiario, en singular, tampoco hay ningún precepto que lo prohíba expresamente. Que la ley no lo contemple no quiere decir que no pueda llegar a darse en la práctica.²¹

²⁰Vd. Pereña Vicente, M., (2006) *Asistencia y protección de las personas incapaces o con discapacidad: las soluciones del Derecho civil*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos pp. 57-58.

²¹ Sobre la pluralidad de beneficiarios seguimos la opinión de Escribano Tortajada, P. (2012), “El beneficiario del patrimonio protegido” *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 161-162.

En cuanto a la segunda situación controvertida-- si un mismo beneficiario puede ser titular de varios patrimonios protegidos --, también encontramos distintas opiniones entre la doctrina.

Seda Hermosín²² considera que, como la ley no lo prohíbe, una persona con discapacidad puede ser beneficiaria de varios patrimonios. En la misma línea, Martín Calero²³ no ve obstáculo legal alguno para que una persona discapacitada pueda ser beneficiaria o titular de varios patrimonios protegidos que se han constituido a su favor. Sin embargo no constituyen doctrina mayoritaria. La mayoría de los autores adoptan la posición contraria. Es el caso de Martínez Díe.²⁴, quien, hablando de las atribuciones del patrimonio protegido, pondera una de sus características, la denominada “inherencia”. En base a ella, al hecho de que cada patrimonio queda adherido al titular, afirma que solo cabe un patrimonio protegido por cada beneficiario. Otros autores justifican esta posición argumentando que mantener dos o más patrimonios especiales con idéntico titular dominical es una situación excepcional, que no encaja en nuestra tradición jurídica y requeriría de una justificación proporcional a su excepcionalidad.²⁵.

4. APORTACIONES Y APORTANTE

El régimen jurídico de las aportaciones al patrimonio protegido, lo encontramos fundamentalmente en el artículo 4 LPPPD.

Cualquier persona no incapacitada, que tenga interés legítimo, puede realizar aportaciones a la institución. Ha de poseer capacidad suficiente, no basta con que el aportante esté capacitado solo para la realización de determinados negocios jurídicos, ha de ostentar poder

²² Encontramos su opinión en: Seda Hermosín, M.A. (2006), “Protección por terceros: constitución del patrimonio separado. Contrato de alimentos”, *Discapacitado, Patrimonio separado y legítima*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ. Madrid. p. 132.

²³ Martín Calero, C., (2005), “Comentarios a la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, en relación con el patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, *Jornadas sobre la nueva Ley de protección patrimonial de discapacitados*. Instituto notarial de Estudios Valencianos, Valencia, p. 45.

²⁴ Criterio mantenido por: Martínez Díe, R., (2005), “La constitución del patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad”, *El patrimonio familiar profesional y empresarial. Sus protocolos. Vol II. Patrimonios personales, familiares, sucesorios y profesionales*, Bosch, España, pp. 159-160.

²⁵ Cfr. Vivas Tesón, I., “Una aproximación al patrimonio...p. 4.

suficiente para contratar y disponer de sus bienes, en los términos en que se expresa el artículo 624 CC.

La aportación realizada por un tercero tiene que ser aceptada, o bien por el propio discapacitado --si este goza de capacidad de obrar suficiente--, o por los padres, tutores o curadores. Y esto será así, ya se realice la aportación a través de negocio jurídico *inter vivos* o de disposición testamentaria (transmisión *mortis causa*). Si el representante del incapaz se negara a aceptar de forma injustificada la aportación de tercero, este último tiene derecho a recabar la intervención del Ministerio Fiscal, quien instará al juez para que resuelva el litigio atendiendo al interés de la persona con discapacidad. En las sucesiones hereditarias, la aceptación de una herencia sin beneficio de inventario, requerirá siempre autorización judicial.

Se considera aportación, no solo las transferencias de fondos, o incorporación de inmuebles, derechos reales, títulos o valores; también la constitución de rentas vitalicias o suscripción de seguros a favor del discapacitado. Es decir, cualquier incorporación de bienes y derechos con valor económico. También formarán parte del patrimonio las rentas que se deriven de estos bienes y derechos o los frutos producidos. La única excepción es que no podrán aportarse aquellos bienes o derechos con carácter personalísimo e intransferible.²⁶

Para este tipo de institución lo más beneficioso para el discapacitado son aportaciones que generen rentas y que sean susceptibles de uso. Los bienes y derechos productivos evitarán que la situación del patrimonio quede estancada, permitiéndose generar nuevos rendimientos. Pero aunque este tipo de bienes sean los ideales, son aceptados cualquiera con valor económico, que podrían enajenarlos en el caso de necesidad.

Las aportaciones se pueden realizar en varios tiempos, la posibilidad no se ciñe, como es natural, al momento de la constitución. Las que se realizan en un momento posterior se encuentran obligadas a seguir las mismas formalidades que se exigen para la constitución. Es decir, mediante documento público. No se requiere una cuantía determinada en la aportación inicial, ni para las aportaciones que se realicen después de su constitución. Eso sí, no se

²⁶ Sobre este tema Vd. Escribano Tortajada, P. (2012), "Las aportaciones realizadas al patrimonio" *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 223-224.

pueden aportar bienes con cargas o gravámenes, puesto que la carga se trasladaría al sujeto protegido, siendo cuestionable el beneficio de la aportación.²⁷

Las aportaciones tienen que ser realizadas a título gratuito y no podrán someterse a condición o término.

En la Exposición de Motivos de la LPPPD se debate la posibilidad de reversión, y se llega a la conclusión de que la reversión de la aportación solo es posible en el momento en que se extinga el patrimonio protegido. También habla de la revocación de la aportación. Al no modificarse en la ley las reglas generales de los actos y negocios jurídicos, acudimos al Código Civil. Los casos en los que se podrían revocar la aportación serían por la supervivencia o superveniencia de hijos del aportante, y se articula a través de la acción de revocación (art. 644 CC). Otra causa de revocación de la aportación es --según el artículo 648CC--la ingratitud del discapacitado.²⁸

La posible revocación de la aportación, en el caso de que se incumplan las cargas o condiciones que son impuestas por el aportante, es una cuestión que divide a la doctrina. Lo primero que debemos plantearnos es si existe posibilidad legal de aportaciones condicionadas al cumplimiento de determinadas obligaciones. Se acepta que solo sería admisible cuando la obligación es de menor valor a la cosa donada²⁹. Además habría de considerarse si el beneficiario tiene capacidad de obrar suficiente como para hacerse cargo del cumplimiento de la obligación, y que esta no implique un sacrificio para el titular del patrimonio, lo que atentaría contra el espíritu de la ley.³⁰

Se niega la opción de que las aportaciones puedan ser realizadas a término, estas se disponen permanentemente hasta la extinción del patrimonio. Las dudas se centran a si, por el contrario, si se pueden someter a un término inicial.

²⁷ Escribano Tortajada, P., "Las aportaciones realizadas al...", pp. 223-224.

²⁸ *Vd.* Escribano Tortajada, P., "Las aportaciones realizadas al...", pp. 223-224.

²⁹ Un ejemplo podría ser cuando se aporta un inmueble pero el gasto de suministro lo debería realizar el beneficiario.

³⁰ Mantenemos el criterio de: Escribano Tortajada, P., "Las aportaciones realizadas al...", pp. 223-224.

Hay autores --como Pereña Vicente ³¹-- que aceptan la posibilidad del término inicial, ya que considera que con ella no se vulnera la prohibición de que los bienes salgan del patrimonio protegido. Según esta corriente la opción es válida siempre y cuando no sea gravosa o comporte un perjuicio para la persona con discapacidad.

Otros autores --como Gallego Domínguez ³²--se oponen a que la aportación pueda someterse a término alguno, ni inicial ni final, ya que la LPPPD no distingue.

Sobre que la aportación esté sometida a condición, la ley guarda silencio. Al no prohibirlo -- y siempre que no perjudique al discapacitado, ni al objetivo de la constitución--, podría aceptarse aportación sometida a condición, cuando estas sean suspensivas y no resolutorias.

5. CONSTITUCION Y EXTINCIÓN

5.1.Sujetos que pueden constituir el patrimonio protegido.

El artículo 3 LPPPD, enumera los potenciales sujetos legitimados para la constitución de esta institución de protección. Pueden constituirlo, la propia persona con discapacidad; los representantes legales de la persona con discapacidad, ya sean los padres, tutores o curadores (aunque estos últimos plantean alguna duda); el guardador de hecho; y, por último, cualquier tercero con interés legítimo. Todos estos siempre y cuando cumplan unos requisitos que pasamos a comentar.

Si la constitución se va a realizar por el propio discapacitado, este debe gozar de suficiente capacidad de obrar (como apuntábamos antes, para constituir un patrimonio no se requiere que el beneficiario sea un incapaz).

Al no exigirse plena capacidad de obrar, sino suficiente, se permite que una persona con capacidad alterada o disminuida pueda intervenir en la constitución del patrimonio protegido y aceptar las aportaciones. Un menor emancipado puede constituirlo, pero con ciertas limitaciones, que afectarán a la acción de tomar dinero a préstamo, constituir gravámenes o

³¹Pereña Vicente, M. “Asistencia y protección...p. 8.

³² Sobre este autor *Vd.* Escribano Tortajada, P., “Las aportaciones realizadas al...”, pp. 230-232.

enajenar bienes inmuebles, bienes muebles de extraordinario valor, entre otros. Solo podría hacerlo con el consentimiento de sus padres, del curador o el cónyuge mayor de edad.³³

La persona que debe apreciar si el posible beneficiario, que va a constituir el patrimonio, posee suficiente capacidad de obrar es el Notario. Para el Ordenamiento Jurídico es algo fundamental la voluntad del discapacitado, por lo que siempre hay que tenerla en cuenta. La excepción estaría en la prueba de la falta capacidad suficiente, que afectaría a su autonomía de la voluntad y libre desarrollo de la personalidad.³⁴

Cuando la persona discapacitada no posea suficiente capacidad de obrar y, por lo tanto, no pueda realizar el acto de constitución, estarán legitimados sus representantes legales.

En el caso de los padres, cuando estos ostentan la patria potestad -- porque el discapacitado es menor de edad--, o la patria potestad prorrogada-- si el discapacitado ya mayor de edad es incapaz, o se ha incapacitado durante la mayoría de edad--, si no existe acuerdo sobre la constitución del patrimonio, deberán acudir al juez para que este determine la opción más beneficiosa. Cuando los padres cuidan de su hijo discapacitado y mayor de edad y este no está incapacitado judicialmente, rige la presunción de capacidad del hijo. Los padres adoptarían la posición de guardadores de hecho.³⁵

Un discapacitado está bajo tutela, como resultado de un procedimiento especial de jurisdicción voluntaria en el que se determina si posee o no facultades volitivas e intelectuales, es decir por el que se acuerda su incapacitación, a través de sentencia judicial.³⁶ El tutor podrá constituir, con bienes del discapacitado o propios, un patrimonio protegido para proteger los intereses de su tutelado.

³³Vd. los artículos 623 y 624 del CC. Sobre el asunto, consúltese, Vivas Tesón, I., “Una aproximación al patrimonio...”, pp. 4-5.

³⁴ Seguimos la opinión: Escribano Tortajada, P. (2012), “La constitución del patrimonio” *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 170-175.

³⁵ Acerca de este tema Vd. Escribano Tortajada, P., “La constitución del patrimonio”..., pp. 187-189.

³⁶ Aclaración realizada por: Martín Calero, C. (2004), “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, *La Integración Jurídica Y Patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual*. Madrid, Universitaria Ramón Areces, p. 61.

Más polémico resulta aceptar al curador como sujeto legitimado para la constitución del patrimonio. Y eso por el propio carácter de la figura, de más limitado alcance. El curador se encarga de asistir a la persona con capacidad, pero no la sustituye en actos que representan la autonomía de su voluntad. Una persona sujeta a curatela tiene capacidad de obrar suficiente para decidir si quiere o no constituir un patrimonio protegido. Habría que atender a la sentencia de incapacitación, para determinar la competencia del curador en el proceso de constitución. Realmente, sería el discapacitado el sujeto legitimado, pero con el complemento de capacidad que aporta el curador. En caso de que la sentencia no disponga previsión expresa, el curador no podrá constituir el patrimonio. En beneficio del discapacitado se debe interpretar que no se habría restringido su capacidad para esta situación.

Algunos autores -- Martín Calero-- consideran que la deficiente redacción de la LPPPD en este tema, se debe a una falta de comprensión de la figura en amplios sectores jurídicos. El desconocimiento esgrimido por el legislador no es más que expresión de este hecho y de la escasa regulación en nuestro Ordenamiento Jurídico³⁷. Se tiende a equiparar con la figura del tutor, e interpretar como una cláusula de estilo la mención conjunta, sin que se haya desarrollado normativamente el alcance de sus funciones y atribuciones.

El guardador de hecho también puede constituir un patrimonio protegido, pero con los bienes que los progenitores o sus tutores hubiesen legado a tal efecto, o bien, con el capital que proceda de sistemas de previsión social constituidos a favor del discapacitado titular del patrimonio protegido (art. 3.1 LPPPD).

Sobre capacidad de acción que la norma atribuye a terceros con interés legítimo, algunos autores --Rubio Torrano --³⁸ opinan que no parece acertada la expresión de “con interés legítimo”. Y es cierto que puede plantear problemas, puesto que no aclara nada acerca de qué debe interpretarse por “interés”. Esta alusión constituye un ejemplo de concepto jurídico indeterminado de difícil concreción. Resolver objetivamente qué quiere decir interés legítimo es difícil, depende del beneficiario, su situación y circunstancias

La legitimación de terceros tendría un limitado alcance. Su papel quedaría circunscrito a la posibilidad de instar la constitución de este patrimonio especial. Solicitud que solo podría dirigirse a otros legitimados o al propio discapacitado. En el supuesto de que su iniciativa se

³⁷ Nos referimos al trabajo de: Martín Calero, C., (2005), “Comentarios a la Ley de protección... p. 48.

³⁸ La opinión de este autor es comentada en: Escribano Tortajada, P., “La constitución del patrimonio”..., p. 200.

frustre sin causa justificada, el tercero puede acudir al juez, quien determinará si se conforma o no el patrimonio protegido. Sin embargo, si el que se niega es el discapacitado, con suficiente capacidad de obrar, el tercero no tendrá ninguna otra opción más que acatar su decisión.³⁹

5.2.Requisitos formales para la constitución.

Para la constitución de un patrimonio protegido es necesario un documento público, escritura pública o testamento abierto, en el caso de que la constitución se haya realizado de forma voluntaria. En cambio, si la constitución se ha producido por decisión judicial a instancias de terceros, por haberse negado a constituirlo las personas legitimadas, se requerirá la resolución judicial.⁴⁰

Acerca de la necesidad o no de inscripción en algún registro público, la doctrina administrativa se decanta por no considerarlo necesario. Para la Dirección General de los Tributos, ni siquiera sería preciso solicitar un NIF propio para el patrimonio especial del discapacitado⁴¹.

El documento de constitución --escritura pública o resolución judicial--debe contar, por exigencia legal, con un contenido mínimo (art. 3 LPPPD):⁴²

- Inventario de bienes y derechos que, en el momento de la constitución, se encuentren en el patrimonio protegido.
- Nombramiento del administrador o administradores a quienes se encomienda su gestión. (La ley secuencia el procedimiento a seguir para su elección).

³⁹Cfr. Escribano Tortajada, P., “La constitución del patrimonio”..., pp. 199-201.

⁴⁰ Rodríguez Márquez, J., Ruiz Hidalgo, C., “La protección de personas... pp. 103-104.

⁴¹Vd. Consulta Vinculante de 26/03/2014(V0851-14) sobre Distintas cuestiones relativas a aportaciones a un patrimonio protegido, que se describen en la cuestión planteada. (Disponible on-line <http://www.agenciatributaria.es>). Sobre la exigencia o no de estos requisito, *cfr.* Guerra Reguera, M., “Los patrimonios protegidos. Un...” p. 7.

⁴² Seguimos también a Guerra Reguera, M. , “Los patrimonios protegidos. Un...” p.6.

- Establecimiento de las reglas de administración y, en su caso, de fiscalización, o control de las decisiones que se adopten.
- Cuantas otras disposiciones se consideren oportunas para garantizar una buena gestión y conservación de los bienes que lo integran.

Por lo tanto no es posible constituir un patrimonio protegido, ni tan siquiera realizar una aportación, sin que conste en documento público. Un rigorismo formal que contrasta con la posibilidad legal de existencia de las denominadas donaciones no documentadas, validas en derecho aun cuando solo gocen de un mínimo soporte formal (donaciones verbales o recogidas en documento privado).

La Ley 1/2009, de 25 de marzo⁴³, añade un párrafo al artículo 3.3 de LPPPD, incorporando una previsión referida a la comunicación telemática de la constitución del patrimonio protegido, y de las aportaciones al mismo, con el objetivo de conseguir un mayor control. La ley impone la obligación a los notarios de comunicar inmediatamente, al Fiscal de la circunscripción correspondiente, la constitución y los bienes y derechos que lo integran, así como las aportaciones que se vayan realizando con posterioridad. Esta comunicación se llevará a cabo a través de procedimientos electrónicos, y bajo firma digital.⁴⁴

5.3.Extinción

El patrimonio protegido se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento del beneficiario. Obviamente, también por dejar de ostentar su titular la condición de persona con discapacidad, puesto que es este último requisito una condición básica y la razón de ser de este patrimonio protegido (art. 2LPPPD).

⁴³Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad (BOE, núm. 73, de 26/03/2009).

⁴⁴Vd. Escribano Tortajada, P., “La constitución del patrimonio”..., pp. 213-214.

También podría extinguirse por decisión judicial, como recoge la propia ley que lo regula (art.7 LPPPD). Además se contempla la posibilidad de desaparición de la institución por la pérdida de los bienes y derechos que lo constituyen.⁴⁵

El destino de los bienes y derechos, una vez extinguido el patrimonio protegido, depende de la voluntad manifestada por el aportante en el momento de incorporar los bienes (art. 4.3 LPPD).⁴⁶

El aportante dispone cuál debe ser el destino de los bienes en el momento de la extinción. En caso de que decida la reversión de los bienes, estos dejarían de pertenecerle al su titular protegido para volver al propio aportante. Si en vez de realizar la reversión a su favor dispusiera que estos bienes tomasen otro destino, se configuraría un sustituto fideicomisario.

Por otra parte, si el aportante no dispone expresamente la finalidad que deben tener los bienes una vez extinguido el patrimonio, los efectos que se producen son los que pasamos a analizar. En el caso de que la extinción se haya producido por la muerte o declaración de fallecimiento del beneficiario, los bienes y derechos que constituían su patrimonio, pasarán a formar parte de su herencia y se transmitirán a sus herederos y legatarios. Si la extinción se produce porque el beneficiario deje de ser discapacitado, el titular de los bienes protegidos seguirá siendo el sujeto a cuyo favor se constituyó, pero los bienes perderían su especial protección y pasarían a integrar su patrimonio personal, rigiéndose por las normas generales del Código Civil.

Como acabamos de ver, todas las causas de extinción que reseña el legislador representan supuestos de extinción involuntaria. No se prevén las consecuencias de una extinción del patrimonio protegido por voluntad del propio beneficiario.

⁴⁵ Vivas Tesón, I., “Una aproximación al patrimonio...”, p.9.

⁴⁶ Encontramos el destino de los bienes aportados que puede ser diferente dependiendo si el aportante dispuso su voluntad para el momento de la extinción cuando realizó la donación: Damas Serrano y A. Pérez-Piaya, C., “El régimen tributario...”, p.10.

6. ADMINISTRACIÓN

El administrador es aquél que se encarga de ordenar, organizar y disponer de los bienes que forman el patrimonio protegido. Es nombrado por el constituyente y es necesario que conste en el documento público de constitución. Puede darse la circunstancia de que no exista administrador, por las causas que expresamente se aleguen en este documento de constitución o por circunstancias sobrevenidas al momento de su conformación --por ejemplo, que el administrador designado haya fallecido antes de poder ejercer sus funciones--, se requerirá la intervención del Ministerio Fiscal, y será el juez quien designe administrador en estos casos excepcionales.⁴⁷.

El administrador del patrimonio protegido puede ser el propio beneficiario, si no tiene limitada su capacidad de obrar. A pesar de que el constituyente sea el discapacitado, y por lo tanto tenga capacidad de obrar, puede darse el caso de que no sea el administrador del patrimonio. Su titular, como señala la Exposición de Motivos (LPPPD), puede designar a un administrador especializado en la gestión de patrimonio.

En caso de que su titular carezca de capacidad, cabe la posibilidad de que actúen como administradores los representantes legales del incapaz, u otros sujetos que estos designen. Podrían ser administradores, pues, los padres, tutores o curadores o un tercero. En ningún caso podrán ser administradores el padre, tutor o curador que se hubiese negado a constituir injustificadamente el patrimonio.

Tampoco pueden ser administradores del patrimonio aquellas personas que no puedan ser tutores, en los términos previstos en el Código civil (artículos 243y 244CC). Es decir, no podrían ser nombrados administradores los siguientes sujetos:

- Los que, por resolución judicial, estén privados o suspendidos de la patria potestad o de los derechos de guarda y educación,
- Los removidos de una tutela anterior.
- Los condenados, mientras estén cumpliendo condena de privación de libertad.
- Los condenados por delito de tal naturaleza que ponga en duda su desempeño.
- Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.

⁴⁷ Seguimos la opinión: Escribano Tortajada, P. (2012), “La administración del patrimonio protegido” *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 240-241.

- Los que tuvieran enemistad manifiesta con discapacitado.
- Las personas de conducta reprobable o que no acrediten buena gestión personal.
- Los que presenten conflicto de intereses con el discapacitado.
- Los quebrados y concursados no rehabilitados.

Cabe la posibilidad de que la administración de un patrimonio protegido se encomiende a organizaciones sin ánimo de lucro, especializadas en atender a personas con discapacidad.

A veces puede presentarse una duplicidad de administradores. Ocasionalmente, puede nombrarse administrador del patrimonio protegido, en el momento de constitución, y que este sea distinto del que administraba el patrimonio personal. También puede darse el caso de que varios administradores actúen conjuntamente, porque el patrimonio del discapacitado sea muy amplio y se crea que es más conveniente designar especialistas en la gestión de cada bloque patrimonial.

La LPPPD no prevé nada sobre la concurrencia de varios administradores, por lo que no hay unas reglas básicas de cómo reaccionar ante esta situación. Lo mejor, en estos casos, es que sea el propio constituyente quien especifique en el documento de constitución y junto a la designación, las funciones de cada administrador y la forma de resolución de conflictos entre ellos⁴⁸. Lo fundamental, en cualquier caso, es actuar en beneficio de los intereses del discapacitado, garantizando que pueden cubrirse las necesidades vitales que justifican la institución. Si, a pesar de las medidas aplicadas, siguiera existiendo conflicto entre los administradores, el juez sería el que decidiese los actos de gestión que finalmente se realicen.⁴⁹

Al tener el patrimonio protegido carácter permanente, es muy difícil establecer un sistema de resolución de conflictos entre los gestores válido para cualquier coyuntura, las circunstancias pueden variar y lo establecido en el momento inicial puede no ser lo más apropiado para los intereses del discapacitado y la conservación de sus bienes, en otro momento histórico.

⁴⁸Vgr. Incluyendo previsiones con las pautas de actuación en caso de conflicto: la jerarquía de necesidades a sufragar con cada partida, los supuestos en que han de adoptarse decisiones mancomunadas o quien tendría voto de calidad en la toma de algunas decisiones, entre otros ejemplos.

⁴⁹Vd. Escribano Tortajada, P., "La administración del patrimonio..." pp. 246-248.

Al utilizar el término administración, estamos aludiendo a su sentido más amplio. Englobaría tanto la gestión ordinaria del patrimonio, como los actos de disposición⁵⁰. Este es el sentido que debemos extraer del contenido del art. 5 LPPPD, como ratifica la propia exposición de motivos.

El constituyente se encarga de establecer un régimen de administración, al que quedan sujetos todos los bienes y derechos que se encuentren incorporados al patrimonio protegido. En caso de que el constituyente sea el propio discapacitado, las reglas de administración del patrimonio son aquellas que queden expuestas en el documento público constitutivo y que libremente ha establecido el propio beneficiario. El administrador se sujetará necesariamente a la voluntad de su titular, sin que quepa la opción de acudir a la vía judicial para adoptar decisiones sobre los bienes y derechos que integren el patrimonio.

En los demás casos, las reglas de administración serán las que se establecen en el documento público de constitución. Que deberán contener la previsión de autorización judicial para los mismos supuestos en que la legislación civil la requiera⁵¹. El juez tiene potestad de flexibilizar las reglas de administración, si existen circunstancias que así lo requieran. Las cautelas de la norma se justifican ante el riesgo de menoscabo o quebranto del patrimonio del discapacitado, consecuencia de una deficiente administración.

Se va a requerir autorización judicial en los siguientes casos (art. 271 CC):

- Para enajenar, gravar o realizar actos dispositivos sobre bienes y derechos.
- Para la renuncia a derechos.
- Para transigir o someter a arbitraje cuestiones de interés para su titular.
- Para aceptar, sin beneficio de inventario, cualquier herencia. También para repudiarla.
- Para rechazar donaciones.
- Para incurrir en gastos extraordinarios, en la gestión de los bienes.

⁵⁰ Si bien es cierto que, por la propia naturaleza de la institución, existen limitaciones al poder de disposición de los bienes de lo componen. Además, para que este patrimonio especial pueda beneficiarse de la protección del sistema, la normativa fiscal empuja a su conservación. Un asunto que abordaremos más adelante. *Vd.* Sobre el tema, Guerra Reguera, M., “Los patrimonios protegidos. Un pp. 17-21.

⁵¹ Nos referimos a aquellas actuaciones del tutor, respecto disposición de los bienes del tutelado, para las que el Código Civil requiere autorización judicial.

- Para interponer demanda en nombre del titular, salvo que se trate de asuntos urgentes o de escasa cuantía.
- Para arrendar los bienes constitutivos del patrimonio por más de 6 años.
- Para prestar dinero o contraer crédito.
- Para donar los bienes o derechos del patrimonio protegido.

Para la aceptación de herencia o la especificación de derechos en proindiviso, no se necesitaría de autorización judicial, pero una vez realizadas cualquiera de esas operaciones, el juez debe aprobar el resultado que se ha obtenido de las mismas.⁵²

El Ministerio Fiscal se encarga de supervisar esta institución. El control habitual, se ejerce a través de la información periódica suministrada por el administrador, cuando este es distinto del beneficiario o de los padres del discapacitado. La información se aporta documentalmente. Por otra parte, puede existir una supervisión esporádica, más concreta, cuando haya circunstancias que lo requieran. El Ministerio Fiscal puede solicitar al juez que adopte alguna cautela que considere beneficiosa para el discapacitado. Y, podrá actuar de oficio o a solicitud de cualquier sujeto. Por otra parte, en el caso entablarse cualquier proceso judicial en relación a este patrimonio especial, el Ministerio Fiscal necesariamente habrá de ser oído⁵³.

En el documento de constitución del patrimonio también pueden incluirse las causas por las que se puede destituir al administrador. Puede producirse tal situación por distintos motivos: por gestionar de una forma perjudicial el patrimonio, por ocasionar un daño a la persona con discapacidad, o por no cumplir las obligaciones que como administrador debería realizar.⁵⁴ Si se incluyen en el documento de constitución las causas de destitución, se podría evitar que fuera el juez quien decidiera cuando un administrador debe ser expulsado de su cargo.

⁵² Cfr. Guerra Reguera, M, “Los patrimonios protegidos. Un...” p. 8.

⁵³ Vd. Vivas Tesón, I., “Una aproximación al patrimonio...”, pp. 8-9.

⁵⁴ Sobre el contenido del documento de constitución: Escribano Tortajada, P., “La administración del patrimonio... p. 245.

7. REGIMEN TRIBUTARIO, BENEFICIOS FISCALES. TRATAMIENTO FISCAL Y TRIBUTARIO

El tratamiento tributario de la institución es, de hecho, determinante de su atractivo como opción protectora. Las ventajas fiscales de su constitución, tienen la pretensión de constituir un factor decisivo en la elección de esta figura, impulsarla e incentivar su generalización.

Sin embargo, a pesar de los años transcurridos desde que se incorporara a nuestro ordenamiento, la institución no ha gozado de especial penetración. Apenas se ha utilizado, quizá por su complejidad formal y su tedioso proceso de constitución. A la dificultad normativa, que la hace oscura para aportantes y posibles beneficiarios, podríamos añadir que no ha existido verdadero empeño divulgativo de los sucesivos Gobiernos. Frente a ella, las familias suelen optar por fórmulas de menor complejidad o relativa sencillez. Los beneficios fiscales, no han resultado suficiente atractivo como para enervar estas dificultades. Desde luego, no han obtenido el resultado esperado de impulso y generalización.

A pesar de ello, en los patrimonios protegidos que finalmente han sido creados, su aliciente ha sido la serie de beneficios fiscales que conlleva su composición. Pasamos a analizarlos.

7.1. Régimen tributario del aportante

Para el aportante se establecen distintos incentivos según si es sujeto pasivo del IRPF o del Impuesto de Sociedades (IS).

7.1.1. IRPF

La ley 40/1998,⁵⁵ -- coetánea con el nacimiento de la institución analizada-- fue modificada por la LPPPD para incorporar incentivos a la creación de patrimonios protegidos a favor de discapacitados⁵⁶. La principal medida introducida adoptó la forma de reducción de la

⁵⁵ Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias. (BOE núm. 295, de 10/12/1998).

⁵⁶ Con efectos a partir del 1 de enero de 2004 (art. 15 LPPPD).

base imponible. Por otro lado, se consideraron exentos los incrementos de patrimonio puestos de manifiesto con ocasión de la transmisión de los bienes aportados.⁵⁷

Todas estas medidas fueron asumidas, más tarde, por la Ley 35/2006, la vigente LIRPF.⁵⁸ El artículo 54 de esta última, dispone que los aportantes podrán reducir sus bases imponibles generales (BIG) en la cantidad aportada al patrimonio protegido. No obstante, esta posibilidad de reducción estaría sujeta a límites. Solo en algunos sujetos, y en determinada cuantía, podrán beneficiarse de la medida.

Las reducciones de la BIG, deben practicarse siguiendo el estricto orden marcado por el artículo 50 LIRPF. Primero, la reducción por declaración conjunta (art.84 LIRPF). Después, la reducciones por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social (arts. 51 y 52 LIRPF) y las del artículo 53 LIRPF (aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad. A continuación, podría practicarse la reducción por aportaciones al patrimonio protegido del discapacitado (art. 54 LIRPF). Como resultado de la práctica sucesiva de estas reducciones, la base liquidable general (BLG) no puede ser negativa.

a) Sujetos con derecho a reducción

Para gozar de esta reducción, los aportantes tienen que ser contribuyentes del IRPF. En cuanto a los no residentes, la ley no ha previsto ningún beneficio que les pueda aprovechar. Por supuesto, también el beneficiario del patrimonio es potencialmente contribuyente al IRPF, este patrimonio especial solo se instituye a favor de personas físicas.⁵⁹

Los sujetos que tienen derecho a esta reducción de la base imponible, mencionada el artículo 54 de LIRPF, son los aportantes que tengan una relación de parentesco con el discapacitado, ya sea en línea directa o colateral hasta el tercer grado. También podrán

⁵⁷ Sobre el tema de la ventajas tributarias de los aportantes podemos remitirnos a: Damas Serrano y A. Pérez-Piaya, C., “El régimen tributario de los... pp.12-15.

⁵⁸ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. (BOE núm. 285, de 29/11/2006).

⁵⁹ Reglero Cuadrado, G (2004), “Aspectos tributarios de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria” *Impuestos*, 20, pp.2-3. (Disponible *on-line*: <http://laleydigital.laley.es>).

practicarse la reducción, los cónyuges y los sujetos que tengan en su poder la tutela o el acogimiento del discapacitado.

Esta limitación, provoca una discriminación que afecta a los demás sujetos que deseen aportar ciertos bienes o derechos al patrimonio, por motivos diversos, pero no alejados de sentimientos humanitarios o de solidaridad. Su exclusión disuade las donaciones de terceros, sensibilizados con la situación del discapacitado, que no se verán atraídos en realizar aportaciones a su favor. Desde luego, la carencia de beneficios, junto al complicado proceso de constitución o tramitación de aportaciones a lo largo de la vigencia de la institución, aleja definitivamente a terceros donantes. El efecto, pensamos que no querido, es perjudicar al discapacitado con una medida teóricamente concebida para su protección. Toda norma positiva parte de un sustrato ideológico, para el legislador de la LPPPD la única solidaridad que concibe se encuentra en el estricto ámbito familiar. Su percepción es que la discapacidad no despierta empatías y acciones positivas privadas fuera de este círculo. Como resultado, el único perjudicado resulta ser el discapacitado, a quien se priva del auxilio otras redes sociales distintas de su familia.

Tampoco se podrían beneficiar de reducción los propios titulares del patrimonio en el caso de que realicen alguna aportación. Una previsión que no deja de resultar extraña, en el contexto de la propia LIRPF, puesto que ese mismo discapacitado, si realiza aportaciones a su plan de pensiones sí que podrá practicarse la reducción prevista en el art. 53. Otros autores -- Dégano y Lucas Durán ⁶⁰--justifican, no obstante, el contenido del precepto. Creen que es lógico que al propio beneficiario no se le permita reducir su base imponible a pesar que en otros sistemas de previsión social sí esté permitido. Argumentan que, una vez aportado el capital al fondo de pensiones no se podrá hacer uso de él hasta que se devengue el derecho a las percepciones derivadas del plan, su tributación queda aplazada hasta el momento de la percepción, y es esa misma posibilidad de gravamen lo que justifica el beneficio previo de la reducción. En cambio, cuando un beneficiario realiza una aportación al patrimonio protegido, no existe otra limitación a su poder de disposición que la cadencia prevista (4 años). Se trataría, por otra parte, de un mero traslado de bienes o derechos hacia una masa patrimonial protegida, sin abandono de su patrimonio personal.

⁶⁰Vd. Damas Serrano, y A. Pérez-Piaya, C., "El régimen tributario de los... pp. 12-15.

Tampoco pueden beneficiarse de la reducción, aquellas personas que realicen aportaciones afectas a actividades económicas. Estas han podido deducirse en el Impuesto de Sociedades hasta 2010, momento en el que se realizó una modificación a la que posteriormente nos referiremos.

b) Límites

La Ley--artículo 54 LIRPF-- establece limitaciones a la aportación con derecho a reducción. Un umbral máximo de aportación individual y un límite acumulado de aportaciones anuales atribuibles a todos los legitimados.

Con anterioridad a la reforma de 1 de enero de 2007, el límite individual de cada aportante a patrimonios protegidos era de 8.000 euros. En esa fecha se incrementa la cuantía de la aportación con derecho a reducir la base imponible, aumentándose hasta los 10.000 euros.

En un principio, siguiendo la literalidad de la norma, se pensó que este límite de 10.000 euros sería para cada patrimonio protegido al que se realizasen aportaciones. De forma que si una persona realiza aportaciones a tres patrimonios protegidos distintos, esta tendría la posibilidad de reducir en su base imponible general hasta 30.000 euros. Interpretación que quedó enervada por la doctrina administrativa. A partir 2008, la Dirección General de los Tributos (DGT), generaliza una interpretación mucho más restrictiva⁶¹. Para este organismo, el límite de 10.000 euros está previsto en la norma para cada aportante, es decir “*para el conjunto de aportaciones que realice a patrimonios protegidos*”. Así pues, para la Agencia Tributaria queda aclarado que una misma persona solo se podrá reducir en su base imponible de 10.000 euros aunque realice aportaciones a distintos patrimonios protegidos.

En Tributación conjunta, si dos personas realizan aportaciones al patrimonio protegido, el límite individual será aplicado a cada uno de ellos para la reducción de la base imponible (art. 84.2.1º LIRPF). Por ello, a cada uno se le aplicarían sendas reducciones de 10.000 Euros, un total de 20.000 Euros, que sería de aplicación a la base imponible general conjunta. Este artículo, dentro del régimen aplicable a la tributación familiar, es el que se consagra a la relación de particularidades propias declaración conjunta. Las alteraciones afectan tanto a la disminución que trae causa en aportaciones a patrimonios protegidos, como a las reducciones

⁶¹Nos referimos a la Consulta Vinculante de 25 de febrero de 2008 (V0430-08) sobre IRPF. Reducciones en base. Patrimonio protegido de discapacitados. (Disponible *on-line* <http://www.agenciatributaria.es>).

por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social del propio contribuyente o a favor de personas con discapacidad. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LIRPF el 1 de enero de 2007, solo existía la posibilidad de practicar tantas reducciones como aportaciones individuales en los casos de que estas últimas se realizaran a mutualidades u otros sistemas de previsión social. Lo que explica el sentido de algunas contestaciones de la DGT, en las que se niega la posibilidad de aplicar el límite a cada uno de los aportantes que declaran conjuntamente, aplicando la normativa vigente en la época⁶².

Además de este límite individual, encontramos una limitación que afecta al conjunto de las aportaciones anuales al patrimonio especial. Los legitimados a realizarlas no podrán sobrepasar anualmente -- con derecho a reducción-- la cuantía conjunta de 24.250 euros. Este es un límite conjunto, aplicado al total de las aportaciones al patrimonio protegido. Es decir, si las aportaciones de las diferentes personas que quieran colaborar con el discapacitado constituyendo o incrementando un patrimonio concreto, ascienden a una cantidad superior a los 24.250 euros citados, estos solo podrán beneficiarse de las reducciones que asciendan a esta cantidad. Por lo que deberán ponderar de forma proporcional la parte de su aportación con derecho a reducción, para no exceder el límite.

El problema lo encontramos en cómo realizar la minoración. Si ha de hacerse proporcionalmente a la cuantía de cada aportación individual, o, si deberían ajustarse primero al límite individual de los 10.000 euros. A nuestro entender, la norma empuja a una reducción proporcional pura. Por lo tanto, aquéllos que realizasen una aportación bastante superior al límite individual de 10.000 euros, al hacer la minoración proporcional, no se verían perjudicados por el límite conjunto. La aportación de mayor cuantía, disfrutaría de mejor posición en el reparto de la proporcionalidad. En estos casos, el límite de posibilidades de reducción seguiría representándolo la limitación individual de 10.000 euros.

En ningún caso, estas reducciones pueden producir como resultado una base liquidable negativa. Las aportaciones que se hayan realizado y superen los límites, o aquellas reducciones que no se hayan podido practicar por insuficiencia de base liquidable se podrán aplicar en los cuatro ejercicios siguientes. En estos casos, se practicarán primero las reducciones pendientes de aplicación, para evitar el efecto de la prescripción. Después, y hasta el límite legal, la aportación realizada durante el ejercicio (art.54.2 LIRPF).

⁶² Guerra Reguera, M., "Los patrimonios protegidos. Un..." p. 17.

Las aportaciones que tienen derecho a reducción pueden ser dinerarias o en especie. En el caso de las aportaciones dinerarias, se tendrá en cuenta para aplicar la reducción la cuantía del efectivo aportado. El problema podríamos encontrarlo en el caso de las aportaciones no dinerarias, que implicarían la previa valoración de los bienes aportados para determinar su sujeción al límite cuantitativo de la reducción. También se plantearía el problema de la consideración de las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto con la traslación de bienes de uno a otro patrimonio. La LIRPF considera que esta entrega de bienes no constituye uno de los supuestos de alteración en la composición del patrimonio que ponen de manifiesto la existencia de plusvalías gravables [art. 33.3 e) LIRPF]. A lo que inicialmente parece, se establece la ficción de que no se ha realizado el hecho imponible, de que ni siquiera existe transmisión, de que los bienes incorporados al patrimonio especial fueron del beneficiario desde que el donante accedió a su titularidad (disposición adicional 18ª, b) de LIRPF). La aportación en especie realizada a este patrimonio especial, no se estima, pues, como fuente de ganancias patrimoniales (en la declaración del aportante) y “la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido se subrogará en la posición del aportante respecto de la fecha y el valor de adquisición de los bienes y derechos aportados”. Aunque esa adopción de la posición del aportante no llegue a ser completa, puesto que no podrá beneficiarse de ella en el caso de futuras transmisiones de los bienes inmuebles en que consista. Se excluye, para estos casos, la aplicación de la Disposición Transitotia 9ª⁶³.

Puede darse el caso de que una parte del bien que se aporta se encuentre sujeta el Impuesto sobre Donaciones y Sucesiones (ISD). En este caso tenemos que separar por un lado la parte que se considera rendimientos del trabajo del titular beneficiario que debe incorporarse a la base del IRPF. Por otro lado encontramos la parte que tributa por el ISD. Así, para esta aplicaríamos como fecha de adquisición la del discapacitado y el valor de adquisición sería el que resulte de las normas que regulen este impuesto (ISD).⁶⁴

⁶³Vd. Disposición transitoria novena. Régimen transitorio aplicable a las ganancias patrimoniales derivadas de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994. El discapacitado no podría beneficiarse de los coeficientes reductores (11% la ganancia patrimonial, por cada año de permanencia en el patrimonio hasta el 94) que sí serían aplicables al titular inicial, en cuya posición se subroga.

⁶⁴En el caso de las aportaciones en especie de bienes inmuebles rústico o urbanos, para calcular la parte de la prestación que no constituye rendimiento del trabajo del discapacitado, se carece de otra referencia valorativa que la del valor del elemento patrimonial a efectos del ISD. En el ámbito de la Junta de Andalucía, el valor

Los sujetos que realicen aportaciones a los patrimonios protegidos y sean contribuyentes al IRPF, están obligados a declarar por el IRPF en todo caso. Esta declaración se va a realizar independientemente de la cantidad satisfecha o del valor de la renta que ha obtenido durante ese año (art. 96.4 LIRPF). El legislador ha establecido este precepto para de esta forma llevar el control exhaustivo de las aportaciones que se han practicado, porque las aportaciones provocan consecuencias tributarias tanto en el aportante como en el beneficiario de los bienes que se han donado, en varios periodos impositivos.

7.1.2. Impuesto de Sociedades

La regulación de los incentivos fiscales a la aportación económica de las personas jurídicas de este tipo de patrimonio especial ha experimentado continuos cambios desde el surgimiento de la figura. El primer régimen normativo, que se aplicaría a los periodos impositivos a partir del 1 de enero de 2004, se introdujo con la LPPPD (art. 16), que modificó el artículo 36 de la Ley del Impuesto de Sociedades⁶⁵. La nueva redacción añade una deducción en la cuota íntegra de este impuesto; que podía aplicarse, tanto en aportaciones que tuviesen carácter de gasto deducible -- y por lo tanto no constituyen una liberalidad--, como en aquellas que si tuvieran la consideración de liberalidades, careciendo de relevancia contable y fiscal. Ante este panorama, quedaba desplazado el problema de qué debe considerarse “liberalidad” cuando hablamos de actuaciones de sociedades mercantiles.

La deducción se aplicaba sobre la cuota íntegra. La cantidad por la que se realizaba la aportación era el 10% del valor de los bienes y derechos aportados al patrimonio protegido. Esta deducción sería posible siempre que la aportación fuese dirigida al patrimonio protegido de un trabajador minusválido con un salario bruto inferior a 27.000 euros al año; cuando la aportación fuese a favor de los parientes de este trabajador -- tercer grado como máximo en línea directa o de consanguinidad--, del cónyuge o de las personas de las que son tutores (art. 16 LPPPD).

declarado a efectos de este impuesto no puede resultar inferior al denominado valor mínimo fiscal, cuya determinación se ajusta a lo previsto en la Orden 25 de Mayo de 2015 (*BOJA* núm. 104 de 2/06/2015), para los bienes inmuebles rústicos; y en la Orden de 18 de julio de 2016(*BOJA*, Núm. 148, de 3/08/2016), para los bienes inmuebles urbanos. *Cfr.* Damas Serrano y A. Pérez-Piaya, C., “El régimen tributario de los...”, p. 15.

⁶⁵Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. (*BOE* núm. 310, de 28/12/1995).

Cuando los trabajadores tienen una renta bruta igual o superior a 27.000 euros, la deducción que se aplicaría sería sobre la parte proporcional de las aportaciones.⁶⁶

El límite de la aportación que constituía base para la deducción en la cuota, sería 8.000 euros anuales por cada trabajador con necesidades especiales. Como la deducción aplicada a cada aportación era del 10%, un empresario se podía deducir como máximo la cantidad de 800 euros por la contribución realizada a diferentes patrimonios protegidos de trabajadores. Si el sujeto pasivo de este impuesto donaba bienes y derechos por cantidades superiores al límite, la Ley le daba derecho a deducirse en los siguientes cuatro años de las cantidades que excediesen este límite. Puede darse el caso, de que en el mismo periodo impositivo nos encontremos con la posibilidad de deducirnos por aportaciones realizadas a patrimonios protegidos y por las que en los periodos impositivos anteriores no se pudiesen haber hecho debido al límite requerido. En este caso, precederían las deducciones de periodos impositivos anteriores, dejando así las del último año para que se compensen en los siguientes cuatro años. De esta forma el legislador intentaba evitar la prescripción de las deducciones de años anteriores, pudiéndose beneficiar de este incentivo durante más años.

Nuevamente encontramos los problemas en la valoración de los bienes y derechos, cuyo importe constituye la base de la deducción. No encontramos duda alguna en cuanto afecta a las aportaciones dinerarias, pero más complicado resulta establecer el valor de incorporación de los bienes y derechos no dinerarios que acceden al patrimonio. Para conocer el importe del bien aportado con identidad de no dinerario, nos tenemos que remitir a la Ley 49/2002⁶⁷. El valor del bien se hará coincidir en la mayoría de ocasiones con valor catastral o el valor contable del bien que se esté donando (art. 18.1 Ley 49/2002). Siempre respetando un límite máximo que es “*el valor normal en el mercado del bien o derecho transmitido en el momento de su transmisión*” (art. 18.2 Ley 49/2002). Así, conoceríamos el importe sobre el que realizar la reducción aplicando el artículo 18.1 de la misma Ley, no dejando de tener en cuenta el punto 2 del citado artículo que marca un límite del valor de los bienes.

Pero todo esto cambió. Para los periodos impositivos que se inician a partir de enero de 2007 se realiza una modificación. El nuevo régimen se introdujo por la disposición final

⁶⁶Vd. Reglero Cuadrado, G, “Aspectos tributarios de la Ley 41/2003...p. 6.

⁶⁷Ley 49/2002, de de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. (BOE núm. 307, de 24/12/2002).

segunda de la Ley 35/2006. Básicamente se centraba en la reducción de la cuantía de la deducción a aplicar por la aportación a patrimonios protegidos. Inicialmente, como hemos visto, la reducción era del 10% del valor de los bienes donados, con ciertos límites. Con la nueva norma se produce una progresiva reducción de la cantidad a deducir, estando prevista su desaparición total del incentivo para los periodos impositivos que comiencen el 1 de enero de 2011. A partir de esa fecha solo sería posible deducirse por los excesos de aportación pendientes de aplicación por exceder de los límites legales para cada ejercicio. Pero esto solo sería de aplicación para los desembolsos no deducibles (liberalidades).

Las aportaciones que se consideren gastos deducibles según el IS⁶⁸, si pueden tener este tipo de beneficios. Es así que, si la aportación al patrimonio protegido de un trabajador se realiza porque la entidad esté obligada, --pudiendo contraer esta obligación por convenio colectivo, por contrato, por los usos o costumbres, etc.--, la deducción si se podría aplicar.⁶⁹

7.2.Régimen tributario del discapacitado.

Como anteriormente hemos comentado, las aportaciones que se producen en los patrimonios protegidos también provocan efectos tributarios sobre sus beneficiarios. Las aportaciones realizadas por terceros a esta masa patrimonial quedarían sujetas al IRPF del perceptor, en concepto de rentas del trabajo personal, en las condiciones que después analizaremos. Pero son esas mismas condiciones las que bifurcan su tratamiento fiscal, realizando también, en ocasiones, el hecho imponible del ISD.

7.2.1. IRPF

La parte que queda sujeta a este impuesto tiene carácter de *rendimiento del trabajo*. Nos parece extraño que se califique cualquier parte de esta aportación como una percepción con la naturaleza de renta del trabajo dependiente. En la medida en que, la aportación es realmente para el beneficiario una adquisición a título gratuito por lo que debería tributar en su totalidad por el ISD. La única justificación que podría explicar el tratamiento sería la intención del

⁶⁸ Qué se consideraba en la fecha como gasto deducible, aparecía regulado en el art. 14 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. (BOE, núm. 61, de 11 de marzo de 2004). En la actualidad, el impuesto se regula por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE, núm. 288, de 28/11/2014), que destina los artículos 14 y 15 a la regulación de qué debe interpretarse como gasto deducible y no deducible.

⁶⁹ Sobre este tema, *cfr.* Damas Serrano, A. y Pérez-Piaya, C., “El régimen tributario de los...”, p. 17.

legislador de optar por la fórmula más favorable a los intereses del perceptor, prescindiendo de la naturaleza del ingreso. Según la naturaleza de la renta, se trataría de una ganancia patrimonial no derivada de la transmisión de bienes y derechos, exenta del IRPF por realizar el hecho imponible del ISD. Sin embargo, no se trata de una técnica desconocida, se supone que es más fácil la articulación de beneficios fiscales en las rentas del trabajo, además de simplificar su complejidad formal. El legislador opta por atribuirle la naturaleza de este tipo de rendimientos y después beneficiarles con una exención. Si el perceptor se encuentra dentro de los límites de la norma de exención, se impediría el nacimiento de la obligación principal respecto a estas concretas percepciones.

Que se califique como *rendimiento del trabajo* si se justifica cuando el empresario es el que realiza la aportación, siendo un gasto deducible de su actividad económica. Pero eso sería si el empleador está obligado por causa legal, siendo atribuible al empleado como renta del trabajo en dinero o en especie. Claro que, en este caso, no se explica que una parte pueda tributar por ISD, no se debería separar la cantidad de la aportación y tributar su totalidad por IRPF.

Cuando el aportante sea sujeto pasivo del IRPF, las aportaciones como hemos dicho van a tener carácter de *rendimiento de trabajo* para el perceptor, pero con un límite. Las aportaciones que englobamos aquí son aquellas que tienen como máximo un importe de 10.000 euros o, si son varias de las que se ha beneficiado en este periodo impositivo, se aumentaría a la cuantía de 24.250 euros por el conjunto. Cómo podemos observar, estas cantidades son las mismas que los aportantes tenían como límite para obtener el derecho a reducirse la base imponible general. Que las cantidades coincidan, no quiere decir que la aportación solo tenga carácter de *rendimiento de trabajo* cuando los aportantes hayan hecho uso de su beneficio. Puede darse el caso, que un aportante por su relación con el beneficiario no tenga el derecho a reducir su base pero la aportación para el titular del patrimonio si tendrá la misma consideración de renta del trabajo.

No obstante, a pesar de la atribución legal de esa naturaleza, en las circunstancias actuales de la regulación apenas tributarían de forma efectiva en el IRPF. Estos rendimientos del trabajo no se incorporarán a la base imponible general del perceptor, por la acción conjunta de dos preceptos: la Disp. Adic. 18ª LIRPF (que le atribuye la naturaleza de rendimiento del trabajo, hasta los límites cuantitativos ya mencionados) y el art.7. w) LIRPF, que les beneficia con una exención hasta límites cuantitativos que superan actualmente el ámbito de su

naturaleza. Según el artículo 7 w) LIRPF estarán exentos los rendimientos del trabajo derivados de las aportaciones a patrimonios protegidos, hasta un importe máximo anual de tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples (7.455,14 euros anuales, para 2016 y 2017). Por lo que, el perceptor en la mayoría de las ocasiones no sobrepasaría los límites de percepción, podrían superarse ligeramente en el caso de haberse realizado la aportación máxima para varios aportantes.

No obstante, no es este el criterio que sostiene una parte de la doctrina -- Damas Serrano y Pérez Piaya-- . Según estos autores, el artículo que consagra la exención, establece --bajo el mismo apartado w)-- que las personas discapacitadas a las que corresponden las aportaciones que dispone el artículo 53 de la misma Ley (sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad), y los rendimientos del trabajo que se derivan de estas aportaciones a los patrimonios protegidos estarán exentas hasta un *importe máximo anual conjunto de tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples*. Estaríamos ante un límite conjunto, por lo que habrían de sumarse las aportaciones a patrimonios protegidos y a sistemas de previsión social constituidos a favor de discapacitados y se tributaría en el IRPF por lo que exceda de este límite. Independientemente de que se aplique la exención, las aportaciones que se incorporan como rendimiento de trabajo no se sujetan a retención ni a ingreso a cuenta.⁷⁰

Cuando el aportante sea contribuyente del IS, siempre que las aportaciones tengan para él carácter de gasto deducible, la aportación será *rendimiento del trabajo* en el IRPF para el beneficiario del patrimonio protegido. La aportación anual está sujeta al mismo límite de 10.000 euros, y el exceso -- igualmente-- no se considerara *rendimiento del trabajo* sino que tributará por ISD. Que se califique de esta manera no se vincula con la posibilidad, o no, de que estas aplicaciones de gasto tengan una deducción adicional en la cuota del impuesto personal del aportante (de hecho, la deducción en la cuota del IS por este concepto dejó de existir a partir del 1 de enero de 2011). Si la aportación es realizada a favor de patrimonios protegidos de parientes, cónyuges o las personas bajo tutela empleado, la aportación será *rendimiento del trabajo* solo para el beneficiario.

⁷⁰ Sobre el límite otra forma de considerar los límites referidos Cfr. Damas Serrano, A. y Pérez-Piaya, C., “El régimen tributario de los...”, pp. 20-21. Este autor, opta por un criterio distinto al que hemos barajado en nuestro estudio, consideramos que no se desprende del texto de la ley que la remisión al mismo indicador deba operar como límite conjunto.

La LIRPF, no tiene en cuenta que la persona que aporta puede ser un no residente en España. Esto puede provocar una situación discriminatoria, que confronta con el contenido del art. 31.1 de la CE. Para algunos autores --como Martin Degano⁷¹--, las aportaciones realizadas a patrimonio protegido por un no residente del territorio español tributarían por ISD puesto que se consideraría una donación.

Otra parte de la doctrina, por el contrario, entiende que no hay problema en que la aportación se haya realizado por un no residente y que no hay que aplicar la norma en términos literales. Entiende que cuando el legislador habla de los aportantes contribuyentes del IRPF o IS --disposición adicional 18ª de LIRP-- se está refiriendo a que pueden ser tanto personas físicas como jurídicas pero no que tengan que ser sujetos pasivos de estos impuestos en sentido estricto. Para ellos, la remisión normativa se haría más bien a los impuestos personales sobre la renta del aportante, sean cuales sean en cada caso.

En la regulación de esta institución tampoco encontramos ningún precepto que contemple un tratamiento específico para los supuestos en los que el aportante realiza donaciones de distinto carácter, dinerarias y no dinerarias. El problema se encuentra cuando la aportación supera los límites. En este caso sería importante determinar qué bienes tendrán la consideración de *rendimientos de trabajo* y cuáles tributarán por el ISD. Debido al silencio legislativo, creemos que lo más conveniente sería que el titular del patrimonio protegido fuera el que decidiera dónde encuadrar cada uno de los bienes aportados.

Los bienes y derechos aportados pueden producir diferentes rentas. Estas estarán sujetas a tributación como las de cualquier otro contribuyente. No gozan de ningún beneficio fiscal específico, ni tampoco de ningún régimen tributario especial.

7.2.2. ISD

Las aportaciones sujetas a este impuesto son las que exceden del límite anteriormente mencionado (10.000 euros para las aportaciones individuales o, si existen varias en ese periodo impositivo, 24.250 euros en su conjunto).

El régimen por el que tributan las aportaciones va a ser diferente ya se realice *inter vivos* o *mortis causa*. Son más beneficiosas las aportaciones que se realizan a través de las herencias,

⁷¹ Sobre la opinión de este autor *Vd.* Damas Serrano y A. Pérez-Piaya, C., “El régimen tributario de los...”, p. 19.

con ellas podremos obtener mayores beneficios fiscales que si las realizamos a través de donación.

La LISD⁷² no contiene ningún beneficio singular que se pueda atribuir directamente a las aportaciones realizadas a patrimonios protegidos. Por eso, los beneficios recogidos en la normativa estatal que pueden proyectarse sobre este tipo de aportaciones, son los que dependen de la relación de parentesco del beneficiario con el causante; los que son atribuidos a la naturaleza de los bienes o derechos que se están aportando (vivienda ya utilizada por el beneficiario; empresa familiar que pasa a gestionarse por el administrador, bajo la titularidad del beneficiario); o, por la discapacidad del sujeto pasivo. A los descritos se le añaden los beneficios que son aplicados por la normativa autonómica, que pueden llegar a resultar muy beneficiosos para los contribuyentes.

En Andalucía, se regulan en los artículos 17 a 22 *quater* del Decreto Legislativo 1/2009⁷³, en los que tampoco encontramos ninguna referencia al patrimonio protegido. No obstante, son apreciables los mayores beneficios fiscales respecto a la normativa estatal. Algunos de ellos pueden, ser por ejemplo, la *mejora autonómica en la reducción de la base imponible correspondiente a las adquisiciones «mortis causa» por sujetos pasivos con discapacidad* (artículo 20 Decreto Legislativo 1/2009).

El tratamiento ventajoso en el ámbito autonómico vendría, pues, tanto a través del incremento de los por beneficios fiscales específicos, como por el incremento de los límites exentos por razones de discapacidad, o por la reducción de la cuota atendiendo al mismo criterio.

Como bien sabemos, las discriminaciones están prohibidas por nuestra Constitución y por el Derecho comunitario europeo, donde prima el principio de igualdad. Pero es cierto que el ISD, genera desigualdades entre los ciudadanos en el ámbito estatal, de ahí que sea un tributo tan cuestionado. La diferencia de tributación entre las diferentes CCAA, constituye un paradigma de agravios, que también perjudica a las personas con discapacidad.

⁷² Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. (BOE» núm. 303, de 19/12/1987).

⁷³ Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos. (BOJA núm. 177, de 09/09/2009) (BOE núm. 229, de 22/09/2009).

7.2.3. Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD)

En la LPPPD (artículo 17) se añade el 1 de enero de 2004 un nuevo precepto que modifica la TRLITPAJD⁷⁴. Se dota de nueva redacción al vigente artículo 45. I. B 21 TRLITPAJD, añadiendo una exención que afecta a las aportaciones a patrimonios protegidos regulados por la LPPPD.

La TRLITPAJD contiene tres figuras tributarias, configuradas en torno sus correspondientes hechos imponibles, que inicialmente se denominaron “objetos de gravamen”: las transmisiones patrimoniales onerosas, operaciones societarias y actos jurídicos documentados. Teniendo en cuenta que las aportaciones son a título gratuito, no tiene sentido tributar ni por transmisiones patrimoniales onerosas ni por operaciones societarias, ya que una aportación patrimonial no va a realizar ninguna de las modalidades de hecho imponible que relaciona el artículo 19 TRLITPAJD (Operaciones societarias).

Sin embargo, sí que podría realizarse --en las aportaciones no dinerarias de bienes inmuebles, por ejemplo-- el hecho imponible del impuesto sobre actos jurídicos documentados, documentos notariales. Se trataría, pues, de operaciones sujetas que podrían beneficiarse de la exención mencionada por aportaciones a los patrimonios protegidos.

Encontramos, no obstante, ciertos límites. El impuesto contempla una cuota fija y otra variable. La cuota fija, de cuantía casi irrelevante (0,15 euros por folio o 0,30 por pliego), se abona en forma de papel timbrado y gravaría la primera copia de escritura notarial. La variable, de mayor significación económica, resultaría de aplicar sobre el total de la operación un tipo proporcional fijado por cada CCAA (art. 31 TRLITPAJD). La exención solo es aplicable a la parte variable. Además solo sería aplicable cuando los bienes aportados sean susceptibles de inscripción en los Registros de Propiedad, de la Propiedad Industrial,

⁷⁴Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE núm. 251, de 20/10/1993).

Mercantil o de Bienes Muebles. No pueden estar sujetos al ISD ya que de ser así no tributaria por actos jurídicos documentados.⁷⁵

7.2.4. Impuesto sobre patrimonio (IP).

El IP se regula estatalmente por la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP).⁷⁶ En esta ley no hay ninguna mención al patrimonio protegido, ni en su redacción inicial ni en las modificaciones que han ido produciéndose a lo largo del tiempo. Por ello no contempla beneficios fiscales específicos, sino que podrán aplicarse únicamente los que han sido previstos con carácter general, afectando a componentes aislados del patrimonio constituido.

El IP tiene una historia reciente bastante tortuosa. También se trata de un tributo discutido, eterno candidato a la supresión, de la propia figura, o de sus efectos económicos sobre el contribuyente. El 1 de enero de 2009 entra en vigor Ley 4/2008, de 23 de diciembre⁷⁷, que consagra una bonificación estatal sobre la cuota del IP, que a efectos prácticos equivale a su supresión (se bonifica el 100 % de la cuota). Además, releva al contribuyente de la obligación formal de presentar declaración por este tributo. Desde 2008 a 2010 se mantiene este régimen.

Más tarde, el 17 de septiembre entra en vigor el Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre⁷⁸. Con esta norma, se restablece de nuevo el impuesto durante dos años, aunque se incrementa a 700.000 Euros el mínimo exento. En principio, esta medida solo estaría prevista para los ejercicios de 2011 y 2012--las declaraciones de estos años se presentan en el año siguiente, 2012 y 2013 respectivamente--. Pero no fue así, se volvió a prorrogar durante tres ejercicios más (2013, 2014, y 2015), gracias a la previsión contenida en las correspondientes leyes de presupuestos.⁷⁹

⁷⁵ Acerca del límite de la exención. *Vd .Damas Serrano, A. y Pérez-Piaya, C., “El régimen tributario de los...”, pp. 22-23.*

⁷⁶ Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. (*BOE* núm. 136, de 7/06/1991).

⁷⁷ Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria. (*BOE* núm. 310, de 25/12/2008).

⁷⁸ Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (*BOE* núm. 224, de 17/09/2011).

⁷⁹ El Art. 110 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (*BOE* núm. 312, de 28/12/ 2012), prorroga la vigencia de la medida para el ejercicio 2013. El artículo 72 de la

El IP es un impuesto cedido a las Comunidades Autónomas desde 1983. Poco a poco, tras las sucesivas reformas del sistema de financiación autonómica, se ha ido adquiriendo por estas últimas un mayor grado de lo que se ha denominado “corresponsabilidad fiscal”. Lo que, básicamente se traduce en mayor capacidad normativa. Las CCAA podrán establecer su propio mínimo exento, alterar la tarifa, las deducciones y bonificaciones.⁸⁰ Puede ocurrir, al igual que en el ITPAJD, que en algunas zonas la tributación por este impuesto tenga unos beneficios superiores para el contribuyente que en otras comunidades de España. Algunas de las distintas regulaciones pueden beneficiar a las personas con discapacidad que son las que consideramos en nuestro trabajo.

En Andalucía, la Ley autonómica 17/2011, de 23 de diciembre⁸¹, reguló el tipo de gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Posteriormente, se modificó por la ley 3/2012, de 21 de septiembre⁸² entrando en vigor el 1 de enero de 2012. La base normativa, se encuentra en el Decreto Legislativo 1/2009, que recoge las modificaciones introducidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía, sobre la normas estatales que regulan los tributos cedidos. En su artículo 16, se establece que, en el caso de

Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014. (*BOE* núm. 309, de 26/12/2013), hace lo propio para el ejercicio 2014. En los presupuestos aprobados al final del 2014, se vuelve a prorrogar para el ejercicio de 2015 [art. 61 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015. (*BOE* núm. 315, de 30/12/2014)]. Para este pasado año, se vuelve a prorrogar durante un año más el IP como podemos ver el artículo 66 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. (*BOE* núm. 260, de 30/10/2015). El art. 4 del El Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social (*BOE*, núm. 292, de 03/12/2016) , ha vuelto a prorrogar el impuesto para el ejercicio 2017. Aunque son incesantes los amagos de supresión.

⁸⁰ Sobre el IP *cfr.* Damas Serrano, A. y Pérez-Piaya, C., “El régimen tributario de los...”, pp. 23- 24.

⁸¹ Ley 17/2011, de 23 de diciembre, por la que se modifican el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos; la Ley de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad; la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía; diversos preceptos relativos al Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (PROTEJA); la Ley de reordenación del sector público de Andalucía; y la Ley del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía; así como se adoptan medidas en relación con el Impuesto sobre los Depósitos de Clientes en las Entidades de Crédito en Andalucía (*BOJA* número 255 de 31/12/2011).

⁸² Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía. (*BOJA* número 192 de 01/10/2012).

que el sujeto pasivo tenga la consideración legal de persona con discapacidad, el mínimo exento en el Impuesto sobre el Patrimonio se fija en 250.000 Euros.

8. DISPOSICIÓN DE LOS BIENES APORTADOS.

Existe una prohibición de disponer de los bienes y derechos que han sido aportados al patrimonio protegido, un límite que afectaría al año en que se produjo la aportación y a los cuatro siguientes (art. 54.5 LIRPF). Esta medida fue tomada para evitar que la figura del patrimonio protegido fuese utilizada con fines de planificación fiscal del aportante, y no con el objetivo que justificó la creación de esta figura, la satisfacción de las necesidades vitales de los discapacitados

Una vez superado el tiempo previsto por la ley -- o, en su caso, por fallecimiento del beneficiario, o del aportante-- se podría disponer de los bienes sin que se necesitara ninguna regularización. El problema lo encontramos cuando se disponen de los bienes dentro de ese periodo de consolidación del patrimonio especial.

En el ámbito de la imposición personal sobre la renta, si el aportante fuese contribuyente del IRPF, se verá obligado a regularizar las reducciones sobre la base imponible practicadas en ejercicios anteriores con ocasión de sus aportaciones anuales. La regularización se practicará a través de la presentación de nuevas autoliquidaciones (declaraciones complementarias) que implicarían el abono de la diferencia de cuota y el devengo de intereses de demora (a calcular desde la finalización del periodo voluntario de declaración del ejercicio en que se computó indebidamente la deducción, hasta el momento en que se dispuso del bien). El beneficiario, como consecuencia, tendría que integrar en la base imponible la cantidad que no hubiese declarado (por la exención dispuesta en el art. 7.w. LIRPF) en el periodo impositivo en el que se realizó la aportación (lo que implicaría también la obligación de presentar declaración complementaria, con devengo de intereses de demora). En el caso de que la aportación se haya realizado por un sujeto pasivo del impuesto de sociedades-- al patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de sus empleados-- será el trabajador el que tenga que presentar la autoliquidación y no el titular.⁸³

⁸³ Todo esto viene enunciado en el art. 54.5 LIRPF.

8.1. Qué se considera acto de disposición.

Como anteriormente hemos dicho no se permiten realizar actos de disposición de las aportaciones durante un periodo cautelar de cuatro años, lo que hemos llamado tiempo de consolidación de la institución. La cuestión inmediata es determinar qué se va a entender por actos de disposición, a efectos de desencadenar las consecuencias aludidas. Y cuáles son los bienes de los que sí podríamos hacer uso de forma inmediata. La DGT ha intentado aclarar el término “actos de disposición” a través de diferentes contestaciones a consultas vinculantes.

Según el criterio que inicialmente mantuvo la DGT, no se procedería a regularización de las reducciones cuando las disposiciones que se realizasen supusieran una administración activa del patrimonio para intentar mantener la productividad e integridad de la masa patrimonial⁸⁴. La doctrina administrativa también ha mantenido que, para no tener que regularizar, las necesidades vitales deberían poder ser cubiertas con los rendimientos y frutos que hubiesen generado los bienes incorporados al patrimonio protegido (no con dinero aportado u otros bienes).⁸⁵

A pesar de esta interpretación, que permite ciertos actos de disposición sin riesgo fiscal, es cierto que se restringe mucho la operatividad de la institución. De ahí las críticas provenientes tanto desde la doctrina científica, como de la administración especializada (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales); para quienes semejante limitación distorsiona la misma razón de ser de este patrimonio especial. Esta figura fue creada con la pretensión de satisfacer las necesidades vitales del beneficiario, y, para ello, el uso de dinero o bienes fungibles que fuesen aportados al patrimonio protegido, no debería constituir una práctica penalizada.

Este estado de discusión provocó la reforma introducida por la Ley 1/2009 de 25 de Marzo, que añade un párrafo al artículo 5.2 LPPPD. En el nuevo texto se especifica que,

⁸⁴ Vgr. Las disposiciones de bienes que implicarán un incremento del inmovilizado que mejorará la capacidad productiva del patrimonio empresarial afecto a esta finalidad, realmente supondrían una sustitución de elementos patrimoniales con pretensión de mejorar la función que justifica su existencia. Otro ejemplo, podría ser la gestión de la cartera de inversiones en valores de renta variable, que requiere una continua disposición para garantizar la máxima rentabilidad financiera de los activos que la componen.

⁸⁵ Toda esta argumentación la encontramos en una consulta vinculante: Consulta Vinculante de 04/05/2006 (V0844-06) Diversas cuestiones relativas al patrimonio protegido de las personas con discapacidad. (Disponible on-line <http://www.agenciatributaria.es>).

siempre que se utilicen los bienes fungibles o dinero para satisfacer las necesidades vitales del titular, no se considerarán un acto de disposición vetado, y por tanto, no tendrían que regularizar por no cumplir el tiempo previsto de indisponibilidad.

El debate siguió abierto, porque la DGT interpreto la reforma en término muy restrictivos, limitando sus efectos al ámbito del derecho privado. Como si la disposición de este tipo de bienes antes del periodo previsto sólo condujese a la no desaparición como tal de este patrimonio separado. No le extendía el efecto de evitar la regularización salvo en supuestos excepcionales que – más allá de la diligente gestión patrimonial—se hacían coincidir con especiales circunstancias de necesidad coyuntural por las que atravesara el discapacitado, y que exigían la previa acreditación con los medios de prueba existentes en derecho. Fuera de estos supuestos concretos, las disposiciones aludidas sí que implicarían regularización de la situación fiscal. La DGT ha considerado que la reforma que se aplicó no tiene eficacia en el terreno fiscal, sino en el civil⁸⁶.

9. CONCLUSIONES

Después del análisis que hemos realizado, resulta evidente la necesidad de una mejora en la regulación de esta institución. Sobre todo, si reparamos en la finalidad que justificó su creación. El paso de los años ha evidenciado sus carencias, lo que dificulta su generalización, y explica su escasa penetración.

La rigidez con la que se interpreta el alcance de esta figura parece impedir que la masa patrimonial pueda hacer frente a las deudas del beneficiario, lo que conduciría a situaciones paradójicas. Este fenómeno de la práctica, exigiría una más detallada regulación que aclarara de forma indubitada la responsabilidad patrimonial que puede afrontar la institución, y la forma de asumirla sin hacer desaparecer este instrumento de protección. Lo que marcaría una pauta de comportamiento para los administradores, que debieran preservar el patrimonio sin dejar de asumir los compromisos económicos que exija la atención del sujeto protegido. Un supuesto particular – para el que una mejor regulación haría innecesario acudir a la

⁸⁶ *Vd.*, para un amplio tratamiento de esta polémica interpretativa, Damas Serrano, A. y Pérez-Piaya, C., “El régimen tributario de los...”, pp. 31- 32.

autorización judicial — podría presentarse en los supuestos de aceptación de herencia. La norma de conservación del patrimonio implicaría aceptarlas siempre a beneficio de inventario.

Aunque la clasificación de las discapacidades en grados agiliza el reconocimiento de los sujetos incurso en situaciones de cierto desamparo, y favorece la acción protectora del Estado; es cierto también que puede ser fuente de agravios. La protección se articula a partir del reconocimiento de discapacidad, que equivale a una dificultad para el desempeño de las actividades propias de la vida diaria en grado superior al 33 %. A partir de esta calificación, nuestro ordenamiento ya contempla acción protectora. No obstante, los titulares de patrimonios protegidos han de alcanzar una graduación específica (un 33% para discapacidades psíquicas; un 65% para físicas o sensoriales). No entendemos esta diferenciación entre psíquicos, físicos o sensoriales; puesto que la necesidad de protección a veces no depende del origen de la minusvalía. Además de la extrema dificultad de una adecuada ponderación de los parámetros de graduación, en determinados casos complejos. Lo que aconsejaría establecer como requisito para la constitución de este patrimonio especial, el grado a partir del cual se adquiere la condición de discapacitado (33 %). Esto haría innecesario la apreciación otras circunstancias que de forma particularista ampliaran las posibilidades de constitución (si el titular es hijo único, estudiante, con familia desestructurada, etc.). Podría estudiarse el incremento de las ventajas fiscales en atención a una mayor graduación de la minusvalía, algo que ya viene siendo habitual en nuestro derecho.

En cuanto a la posibilidad de constituir un patrimonio protegido para varios titulares, creemos que lo mejor es que se constituyan por separado, a no ser que la separación de las masas patrimoniales perjudique la gestión de los bienes aportados (aportaciones de bienes productivos, empresas, etc). Una misma familia puede tener interés en constituir un patrimonio especial para más de un beneficiario de entre sus miembros, y tal vez podría establecerse la posibilidad de una participación distinta sobre una misma masa patrimonial, en función de las necesidades de cada uno de los beneficiarios, o constituir patrimonios separados.

Respecto a la acción de revocación del artículo 644 del Código Civil, creemos que no se debería posibilitar en esta institución, debido a que su objetivo es beneficiar al discapacitado, respaldando la posibilidad de afrontar los gastos de sus necesidades vitales.

Como hemos visto tanto para la constitución como para cada aportación que alguna persona realice a favor del beneficiario se requiere de documento público. Este exceso de formalismo se nos representa como un requisito contraproducente, que debería quedar circunscrito al acto de constitución, para que la institución cobre carta de naturaleza. Las sucesivas aportaciones – de no tratarse de bienes inmuebles—debieran realizarse a través de cauces más ágiles (transferencias bancarias a una cuenta afectada al patrimonio especial, con identificación del propósito, beneficiario y aportante). Este excesivo coste formal resulta disuasorio de pequeñas aportaciones.

Aunque se trata de una institución novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, echamos de menos que desde el principio no se haya procurado una mejor coordinación de sus aspectos civiles y fiscales. Máxime cuando estos últimos siempre se han articulado como incentivos para garantizar el éxito en la penetración social de la nueva figura. La desconexión de ambas vertientes produce las consecuencias paradójicas que antes reseñábamos, y transforman la fiscalidad en un arma disuasoria.

Si se trataba de fomentar la acción privada en favor de la discapacidad, compensando las carencias de nuestro Estado del Bienestar, no entendemos las limitaciones que establece la ley fiscal en la imposición personal. Las reducciones de la base imponible general para el aportante, se nos antojan de cuantía excesivamente baja, teniendo en cuenta que lo que pretende el legislador es constituir un patrimonio que genere rentas suficientes como para resolver las necesidades económicas del discapacitado. Por otro lado, no nos parecería mal que se considerara rendimiento del trabajo para el beneficiario, si la aportación quedara claramente, y en su totalidad, exenta. En realidad son donaciones que tendrían encaje en el ISD, que debieran estar sujetas y exentas en este impuesto. El hecho de que se graven en el ISD las incorporaciones al patrimonio que no se puedan considerar rendimientos del trabajo (por exceder los límites cuantitativos de la Disp.. Adic. 18^a), complica innecesariamente la gestión de estos fondos, disuade a los donantes, además de abocarlos a grandes aportaciones (sin considerar los agravios comparativos que podría causar la disímil regulación autonómica de este impuesto).

Por otra parte, quizá hubiera sido más coherente diseñar un tratamiento fiscal de la figura que abordara todos los impuestos implicados en los movimientos de masas patrimoniales necesarios para constituir un patrimonio protegido (desde AJD, hasta las plusvalías municipales). Y, en todos ellos, incluyera incentivos que impulsaran su constitución.

10. ABREVIATURAS

AJD. Actos Jurídicos Documentados.

BIG. Base imponible general.

BLG. Base liquidable general.

BOE. Boletín Oficial del Estado.

BOJA. Boletín oficial de la Junta de Andalucía.

CC. Código Civil.

CCAA. Comunidades Autónomas.

Cfr. Confer (compárese).

CGPJ. Consejo General del Poder Judicial.

DGT. Dirección General de los Tributos.

IASS. Instituto Andaluz de Servicios Sociales.

INSERSO. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

IP. Impuesto sobre patrimonio.

IRPF. Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

IS. Impuesto de Sociedades.

ISD. Impuesto sobre Donaciones y Sucesiones.

ITPAJD. Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

IVA. Impuesto sobre el Valor Añadido.

LIP. Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio

LIRPF. Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias.

LISD. Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

LPPPD. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

SGPOE. Subdirección General de Planificación, Ordenación Y Evaluación.

TRLITPAJD. Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Vd. Vide (Véase)

Vgr. Verbi gratia (Por ejemplo)

11. BIBLIOGRAFÍA:

Calatraba Escobar, M^a J. (2014), “El derecho tributario como elemento de protección a las personas con necesidades especiales”, en, VVAA (2014) *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Valencia, Tirant, pp.1-7 (Disponible *on line*: <http://0-www.tirantonline.com>).

Escribano Tortajada, P. (2012), *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*. Valencia, Tirant lo Blanch, 381 pp. (Disponible *on line*: <http://0-www.tirantonline.com>).

Damas Serrano, A. Pérez-Piaya, C. (2014), “El régimen tributario de los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad”, en VVAA *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*. Valencia, Tirant, pp. 1-69 (Disponible *on-line*: <http://0-www.tirantonline.com>).

Guerra Reguera, M. (2015), “Los patrimonios protegidos. Un instrumento al servicio de las personas discapacitadas y sus familias” *Revista Quincena Fiscal*, 14, pp. 1-30 p. (Disponible *on-line*: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es>).

López Martínez, J. (2014), “Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales: una apuesta por la transversalidad desde un análisis integral de muestra perspectiva sectorial”, en, VVAA (2014) *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Valencia, Tirant, pp.1-28. (Disponible *on-line*: <http://0-www.tirantonline.com>).

Luna Serrano, A., (2007) “El patrimonio protegido del discapacitado”, en VVAA (2007) *La protección jurídica del discapacitado, II Congreso Regional*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 97-144.

Martin Calero, C. (2004), *La Integración Jurídica y Patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual*. Madrid, Universitaria Ramón Areces, 200 pp.

Martín Calero, C., (2005), “Comentarios a la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, en relación con el patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, en VVAA (2005) *Jornadas sobre la nueva Ley de protección patrimonial de discapacitados*. Instituto notarial de Estudios Valencianos. Valencia. pp. 39-62.

Martínez Díe, R., (2005), “La constitución del patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad”, en VVAA.(2005) *El patrimonio familiar profesional y empresarial. Sus protocolos. Vol. II. Patrimonios personales, familiares, sucesorios y profesionales*, Bosch, España, pp. 125-194.

Pereña Vicente, M., (2006) *Asistencia y protección de las personas incapaces o con discapacidad: las soluciones del Derecho civil*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 202 pp.

Reglero Cuadrado, G (2004), “Aspectos tributarios de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria” *Impuestos*, 20, pp. 1-21 (Disponible *on-line*: <http://laleydigital.laley.es>).

Rodríguez Márquez, J., Ruiz Hidalgo, C. (2004), *La protección de personas discapacitadas a través del ordenamiento tributario*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 140 pp.

Seda Herмосín, M.A. (2006), “Protección por terceros: constitución del patrimonio separado. Contrato de alimentos”, en VVAA.(2006) *Discapacitado, Patrimonio separado y legítima*, CGPJ. Madrid. 310 pp.

SGPOE (2015) *Base Estatal de Datos de Personas con Valoración del Grado de Discapacidad (informe a 31/12/2014)*, Madrid, 22 pp., (Disponible *on line*: <http://www.dependencia.imserso.es>).

VVAA.(2005) *El patrimonio familiar profesional y empresarial. Sus protocolos. Vol. II. Patrimonios personales, familiares, sucesorios y profesionales*, Bosch, España, 1195 pp.

VVAA (2005) *Jornadas sobre la nueva Ley de protección patrimonial de discapacitados*. Instituto notarial de Estudios Valencianos. Valencia. 227 pp.

VVAA.(2006) *Discapacitado, Patrimonio separado y legítima*, CGPJ. Madrid. 310 pp.

VVAA (2007) *La protección jurídica del discapacitado, II Congreso Regional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 301 pp.

VVAA (2014) *Las medidas fiscales como instrumento de protección de las personas con necesidades especiales*, Valencia, Tirant, 781 pp.

Vivas Tesón, I. (2009), “Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad”. *Revista del Derecho (Valdivia)*, 1, pp. 1-15 (Disponible *on-line* <http://www.scielo.cl/>).

12. LEGISLACIÓN Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA:

Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978, ratificada el 27 de diciembre (*BOE* núm. 311, de 29/12/1978).

NORMATIVA ESTATAL.

Leyes

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (*Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25/07/1889).

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. (*BOE* núm. 303, de 19/12/1987).

Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. (*BOE* núm. 136, de 7/06/1991).

Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. (*BOE* núm. 310, de 28/12/1995).

Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias. (*BOE* núm. 295, de 10/12/1998).

Ley 49/2002, de de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. (*BOE* núm. 307, de 24/12/2002).

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. (*BOE* núm. 277, de 19/11/2003).

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. (*BOE* núm. 285, de 29/11/2006).

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. (*BOE* núm. 299, de 15/12/2006).

Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor

Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria. (*BOE* núm. 310, de 25/12/2008).

Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad (*BOE*, núm. 73, de 26/03/2009).

Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (*BOE* núm. 312, de 28/12/ 2012).

Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014. (*BOE* núm. 309, de 26/12/2013).

Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015. (*BOE* núm. 315, de 30/12/2014).

Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. (*BOE* núm. 260, de 30/10/2015).

Reales Decretos Leyes y Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (*BOE* núm. 251, de 20/10/1993).

Real Decreto-Ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (*BOE* núm. 224, de 17/09/2011).

Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social (*BOE*, núm. 292, de 03/12/2016).

Reales Decretos

Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (*BOE* núm. 22, de 26/01/2000).

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. (*BOE*, núm. 61, de 11/03/ 2004).

Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (*BOE* núm. 311, de 26/12/2009).

NORMATIVA AUTONOMICA

Ley 17/2011, de 23 de diciembre, por la que se modifican el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos; la Ley de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad; la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía; diversos preceptos relativos al Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (*PROTEJA*); la Ley de reordenación del sector público de Andalucía; y la Ley del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía; así como se adoptan medidas en relación con el Impuesto sobre los Depósitos de Clientes en las Entidades de Crédito en Andalucía (*BOJA* número 255 de 31/12/2011).

Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía. (*BOJA* número 192 de 01/10/2012).

Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos. (*BOJA* núm. 177, de 09/09/2009) (*BOE* núm. 229, de 22/09/2009).

La Orden de 25 de Mayo 2015 aprueba los precios medios en el mercado y hace públicos los valores resultantes a efectos de la liquidación de los hechos imposables de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones, establece las reglas para su aplicación y publica la metodología seguida para su obtención (*BOJA* núm. 104 de 02/06/2015).

Orden de 18 de julio de 2016, por la que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos a efectos de la liquidación de los hechos imposables de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y sobre sucesiones y donaciones; se establecen las reglas para la aplicación de los mismos y se publica la metodología seguida para su obtención (*BOJA*, Núm. 148, de 03/08/2016).

Doctrina Administrativa (DGT)

Consulta Vinculante de 04/05/2006 (V0844-06) Diversas cuestiones relativas al patrimonio protegido de las personas con discapacidad. (Disponible *on-line* <http://www.agenciatributaria.es>).

Consulta Vinculante de 25/02/2008 (V0430-08) sobre IRPF. Reducciones en base. Patrimonio protegido de discapacitados. (Disponible *on-line* <http://www.agenciatributaria.es>).

Consulta Vinculante de 26/03/2014 (V0851-14) sobre Distintas cuestiones relativas a aportaciones a un patrimonio protegido, que se describen en la cuestión planteada. (Disponible *on-line* <http://www.agenciatributaria.es>).