

DOCUMENTOS

N.I.P.O.: 634-14-008-3

LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU FISCALIDAD

Autores: *Manuel Lucas Durán*

Universidad de Alcalá

Isidoro Martín Décano

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

DOC. n.º 4/2014

El presente estudio está basado en el trabajo "LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS EN EL DERECHO ESPAÑOL Y SU RÉGIMEN JURÍDICO CIVIL Y TRIBUTARIO: REFLEXIONES AL CUMPLIRSE 10 AÑOS DE SU LEY DE APROBACIÓN" que mereció un accésit al *XII Premio de Investigación Jurídica sobre personas con discapacidad, personas mayores, inmigrantes, infancia, refugiados u otros grupos que carezcan de la debida protección* (2013) otorgado por la Fundación *AEQUITAS*; dicha entidad fue constituida por acuerdo del Consejo General del Notariado de 1999 para canalizar las aportaciones que puede realizar el Notariado en su conjunto, y los Notarios y otros profesionales individualmente, en relación con la discapacidad y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran numerosas personas.



INSTITUTO DE
ESTUDIOS
FISCALES

N.B.: Las opiniones expresadas en este documento son de la exclusiva responsabilidad de los autores, pudiendo no coincidir con las del Instituto de Estudios Fiscales.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CUESTIONES GENERALES SOBRE LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS: CONCEPTO, CARACTERES Y DINÁMICA JURÍDICA
 - 2.1. Concepto y caracteres
 - 2.2. Dinámica jurídica de los patrimonios protegidos: constitución, aportaciones, gestión y extinción
 - 2.2.1. Constitución de patrimonios protegidos y aportaciones a los mismos
 - 2.2.2. Gestión de los patrimonios protegidos
 - 2.2.3. Extinción de los patrimonios protegidos
3. RÉGIMEN TRIBUTARIO
 - 3.1. Régimen tributario del aportante
 - 3.1.1. Aportante persona física
 - 3.1.1.1. Reducción de la base imponible
 - 3.1.1.2. Exención de la ganancia patrimonial
 - 3.1.1.3. Beneficios por aportaciones empresariales a patrimonios protegidos de trabajadores y sus familiares
 - 3.1.1.4. Tributación del aportante por la ineficacia sobrevenida de la donación
 - 3.1.2. Aportante persona jurídica
 - 3.1.2.1. Las aportaciones a patrimonios protegidos como gasto deducible
 - 3.1.2.2. Deducción por aportaciones a patrimonios protegidos de personas con discapacidad
 - 3.1.3. Pérdida de los beneficios fiscales del aportante
 - 3.1.4. Obligaciones formales para los aportantes
 - 3.2. Régimen tributario de la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido
 - 3.2.1. Aportaciones recibidas
 - 3.2.1.1. Tributación en el IRPF como rendimientos del trabajo
 - 3.2.1.2. La tributación en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por el exceso sobre los montos calificados como rendimientos del trabajo del IRPF
 - 3.2.1.3. Tributación de la persona con discapacidad por la ineficacia sobrevenida de la donación
 - 3.2.1.4. Tributación por el Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados
 - 3.2.1.5. Tributación por el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en caso de aportación de determinados bienes inmuebles
 - 3.2.2. Rentas derivadas del patrimonio protegido
 - 3.2.3. Titularidad del patrimonio protegido
 - 3.2.4. Pérdida de los beneficios fiscales de la persona con discapacidad
 - 3.2.5. Obligaciones tributarias formales de la persona con discapacidad

3.3. Los problemas derivados de la valoración de las aportaciones

3.4. Régimen tributario de terceras personas distintas al aportante y a la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido

4. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

El 18 de noviembre de 2003 se aprobó la Ley 41/2003 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 (en adelante, LPP)¹. Se van a cumplir, por tanto, diez años de vigencia de una norma que ha supuesto un hito en la legislación de las personas con discapacidad.

Con motivo de este aniversario hemos creído oportuno realizar un trabajo sobre uno de los aspectos esenciales que se afrontan en dicha norma: los instrumentos de protección económica de los que disponen las personas con discapacidad. Y, más en concreto, cómo pueden utilizarlos las familias (en la mayoría de los casos, los padres) de las personas con discapacidad.

De todos los instrumentos de los que disponen las familias para garantizar una protección económica a las personas con discapacidad, el patrimonio protegido(o *especialmente protegido*, ambas expresiones se utilizan normativamente) es uno de los que mejor pueden cumplir con tal finalidad, como se pone de manifiesto en las líneas que siguen².

Como ha señalado Martín Santisteban (2004, p. 2), se trata en puridad de una figura similar a la del trust existente en el derecho anglosajón y que se refiere a la afección de un patrimonio a una causa concreta, existiendo la posibilidad de crear tales instituciones a favor de las personas con discapacidad (*trust for the disabled*). Ello no obstante, la consideración de tal figura jurídica en un ordenamiento continental como el español constituye una cierta novedad (más allá de las sustituciones fideicomisarias reguladas en el art. 781 de nuestro Código Civil), motivo por lo que se requiere de un análisis jurídico detenido, que es lo que pretendemos realizar en este trabajo.

De hecho, como indica García Calvente (2007, p. 365), ya en 1999 el CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad) incluyó en el Informe del Defensor del Pueblo una petición en virtud de la cual se instaba a la aprobación de un Estatuto Patrimonial del Discapacitado, con la intención de que se permitiera “por una parte, a las personas con discapacidad, formar y conservar un patrimonio y optimizar sus rentas, para atender a sus gravosas necesidades y, de otra parte, a quienes pueden resultar afectados por algún tipo de discapacidad sobrevenida, organizar anticipadamente su futuro personal y patrimonial”.

Así pues, la LPP viene a ofrecer un instrumento jurídico a las personas con discapacidad o a sus familias para afrontar el problema que nos ocupa. En este sentido el objetivo de la misma es: “favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.” (art. 1.1).

Sin embargo, la regulación jurídico-civil (es decir el régimen de constitución, aportaciones, administración, extinción, etc.) y jurídico-tributaria (los tributos que deben pagarse por las distintas operaciones que se realicen en relación con el mismo y los beneficios fiscales aplicables) distan bastante de ser claras. Tal circunstancia, esto es, la falta de claridad del régimen jurídico que le es aplicable, es

¹ Esta Ley ha sido reformada en algunos de sus artículos referidos al patrimonio protegido por la 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 y de la normativa tributaria con esta finalidad. Por otro lado, y aunque fue objeto dicha ley de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña por entender que la citada ley vulneraba competencias autonómicas en el ámbito de la legislación civil y tributaria, tal recurso fue desestimado por la STC 236/2012, de 13 de diciembre.

² Tal idea queda, por lo demás, reflejada en la exposición de motivos de la LPP al declarar:

“Esta Ley tiene por objeto regular nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, centrados en un aspecto esencial de esta protección, cual es el patrimonial.

Efectivamente, uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, suficientes para atender las específicas necesidades vitales de los mismos.

En gran parte, tales medios son proporcionados por los poderes públicos, sea directamente, a través de servicios públicos dirigidos a estas personas, sea indirectamente, a través de distintos instrumentos como beneficios fiscales o subvenciones específicas.

Sin embargo, otra parte importante de estos medios procede de la propia persona con discapacidad o de su familia, y es a esta parte a la que trata de atender esta Ley.”

probablemente uno de los mayores contras que presenta el instrumento que ahora analizamos. El uso por la LPP de conceptos jurídicos indeterminados puede conllevar inseguridad para el entorno de las personas con discapacidad que hagan recelar de los patrimonios protegidos a favor de otros sistemas de previsión social más clásicos (v. gr. planes de pensiones) que amparen a tales personas. No obstante, lo cierto es que el particular régimen jurídico-tributario brinda unas oportunidades de planificación fiscal mayores que otros instrumentos jurídicos que pretendan una finalidad similar, por mucho que en algunas ocasiones resulten excesivamente alambicados. En este sentido, pensamos que cabría, sin duda, una simplificación del régimen tributario, como se comentará en las propuestas *de lege ferenda* que iremos haciendo.

En los siguientes epígrafes, pues, se contemplan dos aspectos esenciales de los patrimonios protegidos para personas con discapacidad: por un lado el régimen sustantivo jurídico-civil que les es propio y, por otro lado, el régimen tributario que aborda el tratamiento fiscal de las distintas operaciones económicas relacionadas con los mismos y que, sin duda, constituye uno de los atractivos más relevantes de su regulación jurídica.

2. CUESTIONES GENERALES SOBRE LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS: CONCEPTO, CARACTERES Y DINÁMICA JURÍDICA

2.1. Concepto y caracteres

La LPP no ofrece un concepto específico de este nuevo instrumento pero, ciertamente, su significado puede deducirse de dicha norma. El patrimonio protegido es una masa de bienes y derechos que queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de su titular o beneficiario: la persona con discapacidad severa.

Esta definición se complementa con los tres caracteres recogidos en la exposición de motivos de la Ley: es un patrimonio de destino, separado y protegido.

De *destino*, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad el pago de las “necesidades vitales” de la persona con discapacidad. La LPP no identifica –pensamos que deliberadamente– cuáles son esas necesidades, lo que nos parece lógico pues éstas variarán en cada caso concreto y en cada etapa de la vida. Más aun si tenemos en cuenta que se trata de personas con distintos tipos de discapacidad (física, síquica o sensorial), lo que implica necesidades y atenciones muy diversas³. No obstante, es evidente que esta indefinición constituye un obstáculo interpretativo que deben abordar los aplicadores de la norma. Hasta el momento no tenemos noticia de sentencia judicial sobre el alcance de las citadas necesidades, por lo que sólo la doctrina se ha pronunciado al respecto.

Una primera aproximación puede encontrarse en Cuadrado Iglesias (2004, p. 1136), quien entiende que –por analogía con el art. 142 del Código civil (en adelante, CC)⁴ relativo a la obligación de alimentos entre parientes– las referidas necesidades vitales se pueden concretar en el *sustento, habitación, vestido, asistencia médica y la educación e instrucción* de la persona con discapacidad.

Por su parte, Entrena Palomero (2007, p. 1012), considera que las necesidades no deben entenderse restringidas a las contenidas en la obligación de alimentos del art. 142 CC, sino que pueden ser más amplias (vacaciones de verano, gastos de ocio y deporte)⁵. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la LPP se inscribe en el marco del mandato constitucional del art. 49 de nuestra Carta Magna,

³ Así, por ejemplo, para la discapacidad síquica MARÍN CALERO (2005, p. 92) señala que las aportaciones al patrimonio protegido podrán estar dirigidas a procesos de capacitación e integración educativa y socio-laboral (aprendizaje de un oficio, acceso a viviendas tuteladas y de vida independiente, experiencias de autoempleo, prácticas de autonomía urbana, etc.).

⁴ Según lo dispuesto en el art. 142 CC: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.”

⁵ ENTRENA PALOMERO es una notaría especializada en esta materia y coordinadora de la Fundación *AEQUITAS*, entidad creada en 1999 por el Consejo General del Notariado y que tiene como fin principal “la mejora del marco normativo que regula la situación jurídica de los menores, discapacitados y personas de tercera edad, impulsando las reformas legislativas que sean necesarias.”

que se refiere a la “integración” de las personas con discapacidad como un objetivo prioritario de las políticas públicas.

Y en sentido diverso, Escribano Tortajada (2012, p. 95) considera que los gastos deben limitarse a lo estrictamente necesario y vital, pues si no perdería sentido establecer un régimen específico para tal patrimonio. Esta autora no se opone a la existencia de esos otros gastos pero considera que deben sufragarse desde el patrimonio personal. A este argumento se podría acaso añadir que el régimen de beneficios fiscales para los patrimonios protegidos se justifica precisamente por las especiales necesidades vitales que tienen las personas con discapacidad (lo que implica una menor capacidad económica) y no por aquellas otras necesidades que son comunes al resto de personas.

En nuestra opinión el concepto jurídico indeterminado “necesidad vital” de la persona con discapacidad no debe tener un sentido excesivamente estricto que sólo cubra las prestaciones de primera necesidad (restringidas a la comida, alojamiento y vestido). De hecho, si se siguiera fielmente tal opción sólo deberían entenderse las prestaciones alimenticias “básicas”, pues sin duda existen ciertos gastos de manutención, alojamiento y vestido que, por su coste elevado, difícilmente podrían considerarse una necesidad vital. Siendo ello así, habría que establecer (normativa o jurisprudencialmente) una determinada cuantía superada la cual no podría entenderse que se están cubriendo gastos vitales. En definitiva, si se fuese consecuente con esta interpretación se complicaría en exceso la administración de los patrimonios protegidos, pues sin duda existirán posturas diversas sobre el montante que habría de considerarse “normal”, el cual habría de ser determinado, hoy en día, por los jueces y tribunales a falta de una concreción normativa.

Estimamos que la integración social de las personas con discapacidad síquica o con un grado de discapacidad física tan elevado como el que requiere la LPP es un objetivo igual de imprescindible que su mero sustento vital. De hecho, el art. 49 de la Constitución hace referencia a la *integración* de las personas con discapacidad al mismo tiempo que a su *rehabilitación y tratamiento*. En consecuencia, la LPP debe contemplar y amparar esas otras necesidades. Por ello, consideramos que junto con las necesidades vitales básicas para la estricta subsistencia (comida, alojamiento y vestido), existen otras sociales tan importantes o más que aquellas, como podrían ser el ocio, la relación con semejantes, el propio desarrollo personal, etc. Ello es así porque parece lógico entender que debe tutelarse una adecuada salud mental de la persona que no podría lograrse sin cubrir las necesidades sociales antes referidas, máxime cuando en los casos de discapacidad severa que contempla la LPP las limitaciones físicas o síquicas pueden impedir una adecuada relación de la persona con su entorno social.

Partiendo de este concepto amplio de “necesidad vital” pensamos que se puede establecer otro criterio para determinar si resulta o no *vital* en cada caso concreto un determinado gasto. En este sentido, creemos que debe plantearse si el consumo realizado para cubrir esa necesidad resulta adecuado o no en función de su cuantía. En nuestra opinión, los patrimonios protegidos deben ser administrados de tal forma que permitan a la persona con discapacidad tener garantizadas las necesidades vitales (en sentido amplio) presentes y futuras, en función de la cuantía de la masa patrimonial afecta a tal fin. Esto es, llevando la diligencia de “un buen padre de familia” que exige nuestro Código Civil (cfr. arts. 1094, 1104.2, 1903 *in fine*). Nos parece lógico considerar –dada la indeterminación deliberada del término “necesidades vitales”– que si el patrimonio protegido está dotado de elevadas cuantías no será preciso ser tan austero en la administración del mismo como cuando tal masa patrimonial es realmente exigua. De hecho, las necesidades entre personas de distintas fortunas tienden a diferir y ello mismo debe ser una cuestión que habrá de tomarse en cuenta en la gestión del instituto que ahora examinamos.

Lo que a nuestro juicio resulta importante es que la gestión del patrimonio protegido permita una administración *sostenible* de los recursos del mismo. En definitiva, que sirva para los gastos *personales* (y en este sentido “vitales”, esto es, los que sirvan para llevar una vida personal adecuada a su fortuna) del titular del patrimonio, con una cierta vocación de buena administración. Así pues, por poner un ejemplo, un gasto de 2.000 euros en un viaje en relación con un patrimonio protegido de 20.000 euros (una décima parte) no sería probablemente razonable, si bien si el patrimonio protegido fuera de 2 millones (una milésima parte), el gasto no sería tan descabellado. Y todo ello porque, quitando gastos en exceso estrafalarios e inadecuados (términos que deberán decidirse en último extremo por el Juez), todos los que estando proporcionados con la cuantía del patrimonio protegido sirvan para garantizar el desarrollo personal de las personas con discapacidad no deberían entenderse prohibidos por la LPP en cuanto que ajenos a sus necesidades vitales.

Por otro lado, y al margen de la satisfacción de las necesidades vitales, la LPP contempla otro destino para el patrimonio protegido. Así su art. 5.4, al regular los actos de administración, establece: “Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, *o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido*” (la cursiva es nuestra). Se pretende, con ello, que el patrimonio protegido pueda generar rentas logrando, en la medida de lo posible, ser autosuficiente para no tener que depender exclusivamente de las aportaciones. Por tanto, según Navarro Garmendia (2012, p. 133) podemos distinguir entre un fin instrumental –el mantenimiento de la productividad– y un fin último que es la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad. Sobre este fin instrumental profundizaremos en el epígrafe dedicado a la administración de este patrimonio.

Al mismo tiempo, el instituto jurídico que analizamos es un patrimonio *separado* pues, según destaca la exposición de motivos de la LPP, “los bienes y derechos que forman ese patrimonio, que no tiene personalidad jurídica propia, *se aíslan* del resto del patrimonio personal de su titular–beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico” (la cursiva es nuestra). Por tanto, la persona con discapacidad puede tener dos patrimonios: el protegido y el personal. El primero está sujeto al régimen jurídico que seguidamente vamos a explicar y es independiente del personal, si es que éste existe. Pero esta separación no es total ya que no se le sustrae del principio de responsabilidad universal patrimonial del art. 1911 CC⁶. En ningún artículo de la LPP se recoge expresamente que el patrimonio protegido responde únicamente de las deudas que éste genera o que no pueda ser embargado. En consecuencia, ambos patrimonios están comunicados del tal manera que uno responde de las deudas contraídas por el otro y viceversa. Por ello, los acreedores de la persona con discapacidad pueden dirigirse contra cualquiera de sus dos masas patrimoniales para hacer efectivos sus créditos⁷.

Por último, estamos ante un patrimonio *protegido*. Esto es, aunque no sea inembargable y responda por las deudas, la LPP impone un sistema de supervisión pública, por parte del fiscal y del juez, que permite controlar la gestión y administración del patrimonio. A su vez se establece la obligación de una constancia registral para determinados actos relacionados con su administración. La razón de ser de tal *protección* del patrimonio se debe a que, en muchos casos, las personas titulares del mismo no tienen la capacidad de obrar –de hecho o de derecho– suficiente para administrarlo y, por ello, el legislador ha requerido de una serie de cautelas para evitar que otras personas puedan obtener provecho de tales circunstancias, como se verá a continuación.

Desde otro punto de vista, también puede considerarse que tiene el carácter de protegido –en el sentido de tutela pública– pues se estimula su creación con incentivos fiscales como iremos examinando a lo largo de estas páginas.

2.2. Dinámica jurídica de los patrimonios protegidos: constitución, aportaciones, gestión y extinción

Para poder analizar en profundidad el régimen jurídico-tributario es preciso hacer previamente una somera referencia a la constitución, gestión y extinción del patrimonio protegido.

2.2.1. Constitución de patrimonios protegidos y aportaciones a los mismos

La constitución del patrimonio protegido se regula en los artículos 2, 3 y 4 LPP. Tales preceptos se refieren, en primer lugar, a un ámbito subjetivo, esto es, aluden básicamente a los titulares o beneficiarios del mismo (que son personas que tienen una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento o física o sensorial igual o superior al 65 por ciento) y, por otro lado, a las personas que pueden constituirlos y aportar bienes (la propia persona con discapacidad, sus familiares próximos y otras personas con interés legítimo).

⁶ Art. 1911: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.”

⁷ No obstante, la doctrina (por todos ESCRIBANO TORTAJADA, 2012, p. 135) aboga por una responsabilidad subsidiaria entre patrimonios basándose en una interpretación teleológica de la LPP que favorezca a la persona con discapacidad. Así, la deuda ha de satisfacerse con cargo al patrimonio que la ha generado y únicamente si no es posible liquidarla con éste, el acreedor podrá solicitar que se haga efectiva con cargo al otro patrimonio.

Más interés tiene el ámbito objetivo en lo que concierne al patrimonio protegido (esto es, la regulación de los bienes y derechos que pueden o no aportarse). La LPP no dedica artículo alguno a los elementos que deben componer el patrimonio protegido. En consecuencia no parece que existan grandes limitaciones al respecto más allá de las que se señalarán inmediatamente, pudiendo integrarlo toda clase de bienes, sean dinerarios o no, y derechos. Esto constituye una importante novedad respecto de los instrumentos que habían sido utilizados hasta la aprobación de la LPP para la protección patrimonial de las personas con discapacidad: los sistemas de previsión social (planes de pensiones, mutualidades, planes de previsión asegurados y planes de previsión social empresarial) y los contratos de seguros. En ambos supuestos la única posibilidad era, y sigue siendo, realizar aportaciones monetarias.

No obstante, la LPP contiene normas que limitan de manera directa los elementos patrimoniales que pueden aportarse. Como ya hemos mencionado estos bienes y derechos deben estar afectos a la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad (art. 1.1 LPP), debiendo ser *adecuados* y *suficientes* para cumplir con esa finalidad (art. 3.2 LPP)⁸.

La *adecuación* a tal fin se produce en todo caso cuando los bienes y derechos son capaces de producir rentas, es decir, son bienes fructíferos o bienes que proporcionan una utilidad de uso. Por esta razón, Serrano García (2008, p. 397) entiende que podrían descartarse determinados bienes como joyas, cuadros, libros, etc. En nuestra opinión, es discutible dicha exclusión pues todo bien que tenga un cierto valor económico es susceptible de ser objeto de negocios jurídicos onerosos que reporten un beneficio económico a su titular, aun sin desprenderse de su propiedad, como sería el caso de un arrendamiento mobiliario, prenda, etc. Es más, el hecho de vender un bien para –por ejemplo– obtener dinero con el que subvenir las necesidades vitales de la persona con discapacidad no puede entenderse *extramuros* de la institución que analizamos, y por lo tanto no debería considerarse inadecuada. Por ello, la aportación de todo bien con valor económico será adecuado para financiar las necesidades vitales de las personas con discapacidad y, por ende, han de entenderse posibles en el ámbito de la norma examinada.

Por otra parte, entendemos que la utilidad de un determinado bien en relación con el patrimonio protegido no tiene porqué ser inmediata, sino que podría ser de previsión. En este sentido, la Administración tributaria ha admitido la aportación de distintos seguros (Consultas n.º V0989-07 de 21/05/2007 y n.º V0991-07 de 25/05/2007). En todos ellos el tomador es alguien distinto a la persona con discapacidad (perdiendo sus derechos de rescate), siendo siempre ésta última la beneficiaria, salvo en el caso de su fallecimiento⁹. Como veremos más adelante, con ello el aportante (siempre que no sea el beneficiario) logra aplicarse el beneficio fiscal de la reducción en su impuesto personal, además de por la aportación del valor de rescate al patrimonio protegido, por las primas de dicho seguro que siga satisfaciendo una vez aportado el seguro.

La admisión del seguro como integrante del patrimonio protegido nos lleva a plantearnos si es posible la aportación de otros sistemas de previsión como los planes de pensiones, mutualidades de previsión, planes de previsión asegurados o planes de previsión social empresarial. Son muchas las familias que antes de la aprobación de la LPP constituyeron uno de estos sistemas a favor de sus hijos y

⁸ A tenor del art. 3.2 LPP “Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos *adecuados, suficiente para ese fin*” (la cursiva es nuestra).

⁹ En la consulta n.º V0989-07 los contratos de seguros susceptibles de instrumentar estas aportaciones son los siguientes: i) contratos de seguros de vida de rentas diferidas, en el que el asegurado y el beneficiario de la renta, designado con carácter irrevocable, es la persona con discapacidad, y el beneficiario por fallecimiento del asegurado es el aportante al patrimonio protegido; ii) contratos de seguros de riesgo, en el que el asegurado es el aportante al patrimonio protegido, y el beneficiario, designado con carácter irrevocable, en la persona con discapacidad; iii) contratos de seguros de rentas inmediatas, en el que el asegurado y el beneficiario de la renta, designado con carácter irrevocable, es la persona con discapacidad, y el beneficiario por fallecimiento del asegurado es el aportante al patrimonio protegido; y, iv) contratos de seguros de capital diferido, en el que el asegurado y beneficiario del capital diferido, designado con carácter irrevocable, en la persona con discapacidad, y el beneficiario por fallecimiento del asegurado es el aportante al patrimonio protegido. En la consulta n.º V0991-07 el contrato de seguro es de renta vitalicia, inmediata, constante y mensual en doce pagos para supervivencia, siendo el tomador el padre de la persona con discapacidad, el cual abonaría una prima única, el asegurado y beneficiario para supervivencia la propia persona con discapacidad, y el beneficiario para fallecimiento el aportante, que percibiría la prima no consumida. DE PAZ CARBAJO (2007, p. 66) aclara que la aportación de los seguros puede realizarse en el momento de su contratación o en un momento posterior. En el primer caso, el régimen fiscal afecta a las primas que pagará el aportante; y en el otro al valor del derecho económico del contrato de seguro en el momento de la aportación (valor de rescate) y a las futuras primas que se comprometa a pagar el aportante.

siguen realizando aportaciones periódicas una vez vigente dicha norma. Se trataría de que la persona con discapacidad aportara los derechos consolidados del plan de pensiones, por ejemplo, desde su patrimonio personal al protegido. Coincidimos con Pérez Huete (2004, p. 21) en que no habría inconveniente en ello, pues puede entenderse que la aportación estaría destinada a satisfacer sus necesidades vitales. Sin embargo, creemos que dicha operación carece de sentido desde la óptica fiscal. En primer lugar, porque la aportación realizada por la persona con discapacidad no tiene beneficio fiscal alguno. En segundo lugar, porque las aportaciones realizadas por sus familiares podrían entenderse sujetas a la limitación cuantitativa del patrimonio protegido¹⁰. Por último, si no estuvieran integrados ambos productos con los rendimientos obtenidos por el patrimonio protegido, el beneficiario podría realizar aportaciones al plan y aplicarse la reducción fiscal correspondiente, ya que en estos sistemas sí se admite que la persona con discapacidad disfrute del beneficio fiscal.

Más dudas nos plantea la aportación de un bien sometido a una carga o gravamen (por ejemplo, un piso con el que se garantiza un préstamo hipotecario). Para Escribano Tortajada (2012, p. 224) no se podría realizar tal operación pues se estaría trasladando el gravamen a la persona con discapacidad, lo que la perjudicaría al poderse ver privada del bien si no se satisface el crédito del tercero que está garantizando.

Sin embargo, creemos que esta opinión puede ser matizada ya que cabrían otras hipótesis derivadas de la señalada por esta autora. No existiría problema alguno en admitir este tipo de donaciones cuando el aportante siga asumiendo el pago de la hipoteca y no traslade el gravamen a la persona con discapacidad¹¹. En este caso, el donante se comprometería a realizar aportaciones sucesivas que podrían reducir anualmente su base imponible en el IRPF. Se trata de una donación-aportación completamente beneficiosa para la persona con discapacidad, por lo que no debe existir impedimento alguno en su realización.

Pero, el auténtico problema se plantea cuando estemos ante una donación onerosa, por ejemplo en el caso habitual de la cesión de un inmueble con la carga impuesta del pago de la hipoteca por el titular del patrimonio protegido. Es decir, la persona con discapacidad se subroga en la hipoteca que estaba pagando el aportante. La LPP no exige, a diferencia de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (respecto de las donaciones a entidades no lucrativas), que la aportación-donación sea pura y simple, por lo que cabría plantearse la posibilidad de aceptar determinadas donaciones onerosas al patrimonio protegido. En nuestra opinión, habrá que estar a las circunstancias concretas para determinar cuándo la carga puede desnaturalizar la naturaleza esencialmente gratuita de la donación. Por ello, la clave reside en que el gravamen que se impone sea claramente inferior a lo donado para que la persona con discapacidad pueda verse beneficiada con la donación referida. Lo que, en definitiva, significa que existe un indudable enriquecimiento en el patrimonio protegido derivado de la donación. Pensemos, por ejemplo, en la donación de un inmueble cuya hipoteca resulta perfectamente asumible con las rentas que puede producir su arrendamiento o en la donación de la vivienda habitual cuya hipoteca puede afrontarse con otras rentas que produce el patrimonio protegido y además la cuota mensual del préstamo hipotecario sea más baja que el alquiler en el mercado de un bien inmueble similar. En todo caso, si no se acepta este tipo de donaciones sobre las que pesan derechos reales de garantía se perjudicaría el fin de la institución que analizamos: dado que se trata de un bien donado, si lo peor que puede ocurrir es que se ejecute la garantía hipotecaria y el patrimonio protegido se quede even-

¹⁰ Así pues, podría considerarse que si el plan de pensiones está incluido en el patrimonio sólo se puede aportar un máximo de 10.000 euros, mientras que si no está incluido los límites son independientes, de tal manera que se pueden aportar 10.000 euros al patrimonio protegido y otros 10.000 más al plan de pensiones. Esta interpretación, sin embargo, no puede entenderse del todo clara puesto que se trata de dos instrumentos de previsión distintos (por mucho que desde una perspectiva patrimonial uno forme parte del otro) con lo que formalmente no se daría incompatibilidad; además, podría ocurrir que el aportante a cada uno de ellos no conozca esta realidad de integración, con lo que no podría –aun cuando se entendiera que debe computarse el límite máximo de aportación de forma conjunta conocer referida incompatibilidad. En definitiva se trata de una operación que no tiene sentido ni desde una perspectiva de Derecho Civil ni de Derecho Tributario y, adicionalmente, podría conllevar interpretaciones de la norma fiscal contrarias al interés de la persona con discapacidad y de los aportantes, motivos todos ellos por los que no merece la pena ahondar en tal supuesto.

¹¹ También sostiene este parecer la Fundación AEQUITAS en la contestación a una consulta que le plantean. http://aequitas.notariado.org/liferay/web/aequitas/consultorio-juridico/consultas-realizadas?p_p_id=AEQ040_WAR_aequitasConsultorioPlugin&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&AEQ040_WAR_aequitasConsultorioPlugin_view=DETALLE_CONSULTORIO&AEQ040_WAR_aequitasConsultorioPlugin_CONSULTORIO_ID=2347820, consultada en el 9/9/2013.

tualmente sin dicho bien, habiendo aprovechado hasta ese momento –que quizá nunca llegue– el bien aportado, interesaría en todo caso la aceptación de la donación pues en nada puede perjudicar a la persona con discapacidad. Por ello una interpretación teleológica de la norma abogaría por la aceptación de tales donaciones.

Por otra parte, la aportación de unos bienes u otros puede estar influida por la normativa tributaria. Así, el art. 54.4 LIRPF no reconoce el derecho a la reducción fiscal de las aportaciones de elementos afectos a actividades económicas, con lo que será poco probable –si se pretende maximizar el beneficio tributario– que se realicen aportaciones relacionadas con tales bienes. A ello nos referiremos en el epígrafe correspondiente.

En relación con la *suficiencia* que según la LPP ha de predicarse de los bienes y derechos aportados al patrimonio protegido, no hay prevista disposición alguna, por lo que queda al criterio de quien autoriza su constitución, ya sea el notario o el juez. Por tanto, no existe un límite mínimo, como ocurre con la legislación sobre fundaciones, en relación con el valor de estos bienes o derechos, ni sobre las rentas que proporcionen¹². Nos parece acertada esta opción pues sería muy difícil determinar cuáles son las cantidades necesarias para satisfacer las necesidades vitales, más aún, existiendo una gran variedad de situaciones personales. Es más: cualquier aportación realizada –por mínima que sea– servirá para ayudar a cubrir las necesidades vitales de la persona con discapacidad. En todo caso, la ausencia de límites en la LPP hay que ponerla en relación con los que impone la normativa tributaria.

Así, sin perjuicio del análisis que posteriormente se realizará, hemos de señalar que en el IRPF sólo se permite reducir la base imponible a determinados aportantes y con cuantías máximas. En concreto, las aportaciones al patrimonio protegido de la persona con discapacidad efectuadas por quienes tengan con la misma una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como por el cónyuge de la persona con discapacidad o por aquellos que lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento, darán derecho a reducir la base imponible del aportante, con el límite máximo de 10.000 euros anuales. El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido no podrá exceder de 24.250 euros anuales. Superar esas cuantías (sin perjuicio del derecho a reducir la base imponible de los cuatro períodos impositivos siguientes, tal y como se comentará) supone perder el beneficio fiscal en el exceso del límite pero ninguna norma –civil o tributaria– impide o penaliza su aportación.

Por último, dependiendo del tipo de bien que se aporte la doctrina ha distinguido dos clases de patrimonios que cumplirán funciones distintas: *patrimonio de ahorro* o *de gasto*. Marín Calero (2005, p. 82) explica las diferencias entre uno y otro.

Con el primero se atribuye una masa de bienes perdurables cuyo uso permite una autonomía, independencia y autosuficiencia económica a la persona con discapacidad. Normalmente se constituye en un solo acto o en pocas aportaciones y lo integran el dominio y los derechos reales de goce y disfrute sobre bienes (principalmente inmuebles) y las grandes aportaciones de dinero, capaces por sí solas de generar unas rentas considerables.

Con el patrimonio de gasto se pretende canalizar un flujo, más o menos constante, de rentas disponibles para cubrir las necesidades vitales cotidianas al modo de una pensión alimenticia. En este caso el patrimonio se va formando por aluvión y estaría constituido principalmente por dinero, títulos valores y bienes de consumo, incluidos derechos temporales, como el arrendamiento o el uso de muebles e inmuebles, y bienes inmateriales como la asistencia personal o cuidados de terceros¹³.

¹² El art. 12 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece una presunción de suficiencia de la dotación a partir de 30.000 euros, a fin de garantizar la viabilidad económica de la nueva entidad, sin perjuicio de que esta cantidad pueda ser reducida cuando el órgano de protectorado lo considere necesario, en atención a los fines específicos de cada fundación.

¹³ La DGT en recientes contestaciones a consultas [de 11/11/2013 (núm. V3312-13); de 27/11/2013 (núms. V3457-13, V3458-13 y V3459-13); de 27/11/2013 (núm. V3463-13) y de 28/11/2013 (núm. V3468-13)] parece mostrarse contraria a la posibilidad de un patrimonio meramente de gasto si bien lo hace con escasa claridad. En ellas, tras la aprobación de la aclaración de la Ley 1/2009, admite que el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido, cuando se hagan para atender las necesidades vitales, no debe considerarse como disposición de bienes o derechos, a efectos del requisito de mantenimiento de las aportaciones realizadas durante los cuatro años siguientes al ejercicio de su aportación establecido en el artículo 54.5 de la LIRPF, que será examinado en su momento. Sin embargo, también señala que la integración de la aclaración de la norma civil (Ley 1/2009) en los beneficios fiscales reconocidos a los patrimonios protegidos debe hacerse “teniendo en cuenta la finalidad atribuida legalmente a dichos patrimonios y que justifica su especial tratamiento fiscal, y que no debe olvidarse que es la constitución de un patrimonio y no la atención de las necesidades corrientes del discapacitado, para la cual se establecen otros beneficios fiscales en el IRPF, a través de los mínimos exentos y familiares aplicables en caso de

Por lo demás, las aportaciones realizadas por cualquiera de estos aportantes deberán realizarse siempre a título gratuito (*inter vivos* o *mortis causa*).

Como es lógico, en el caso de que la aportación sea *inter vivos*, queda condicionada a su validez y al régimen jurídico por el que se regulan las donaciones. Así en la exposición de motivos de la LPP se recoge que la existencia de este patrimonio protegido y su regulación, “en nada modifican las reglas generales del Código Civil o, en su caso, de los derechos civiles autonómicos, relativas a los distintos actos y negocios jurídicos, lo cual implica que, por ejemplo, cuando un tercero haga una aportación a un patrimonio protegido mediante donación, dicha donación podrá rescindirse por haber sido realizada en fraude de acreedores, revocarse por superveniencia o supervivencia de hijos del donante o podrá reducirse por inoficiosa, si concurren los requisitos que para ello exige la legislación vigente¹⁴.” De acuerdo con esta calificación de donación, el régimen tributario aplicable será el consecuente, como se verá más atrás.

Del mismo modo, cuando las aportaciones se realicen *mortis causa* habrán de respetarse las normas previstas para ello en el derecho de sucesiones que resulte aplicable. A este respecto consideramos aplicable la dispensa de colación del párrafo segundo del art. 1041 CC introducida, precisamente, por la LPP¹⁵. Dentro de los gastos no colacionables estarían comprendidas las aportaciones que realizan los padres y ascendientes a los patrimonios protegidos de sus descendientes. Podría plantearse si las aportaciones a un patrimonio protegido en tanto están destinadas a satisfacer las “necesidades vitales” exceden de las “necesidades especiales” a las que hace referencia el citado artículo. No creemos

discapacidad.” Posteriormente, la DGT concluye: “dado que los beneficios fiscales quedan ligados a la efectiva constitución de un patrimonio, deberá constituirse este último, lo que implica que, salvo en circunstancias excepcionales por las que puntualmente la persona con discapacidad pueda estar atravesando, el gasto de dinero o bienes fungibles antes del transcurso de cuatro años desde su aportación no debe impedir la constitución y el mantenimiento durante el tiempo del citado patrimonio protegido. Evidentemente, tanto la concreción de las necesidades vitales del discapacitado, las circunstancias excepcionales anteriormente señaladas, así como la efectiva existencia de un patrimonio, son una cuestión de hecho, que deberán ser acreditadas por el contribuyente a través de medios de prueba admitidos en Derecho”.

A pesar de la poca claridad denunciada en la contestaciones antes aludidas, parece que la DGT podría ser contraria a la creación de un patrimonio protegido compuesto sólo por aportaciones dinerarias (patrimonio de gasto), siendo así que parece estar requiriéndose por tal centro administrativo –para poderse aplicar los beneficios fiscales previstos en la normativa– un patrimonio en el sentido de una masa de bienes no fungibles (una masa perdurable) que produzca rentas y no una mera cuenta corriente en la que se efectúan ingresos para cubrir las necesidades vitales. Y por ese motivo se entiende que solo en circunstancias excepcionales podría destinarse ese dinero antes del plazo de cuatro años. Si la interpretación que hacemos de la doctrina de la DGT es correcta, ésta nos merece una doble crítica. En primer, lugar porque debería ser mucho más clara ante la trascendencia que puede tener su aplicación. Pero en segundo lugar y principalmente, porque introduce un concepto de patrimonio protegido que no está contemplado en la LPP y realiza una aplicación de la norma *contra legem*. La interpretación administrativa es una opción válida –y necesaria, por otro lado– para incardinar los supuestos de hecho concretos en postulados generales previstos en la norma. En consecuencia, si se pretende excluir determinados supuestos de patrimonios protegidos ello corresponde al legislador y nunca a la Administración en vía aplicativa del Derecho, pues la normativa es clara al indicar que la constitución de un patrimonio protegido es una cuestión formal (constitución de acuerdo con determinadas formalidades) y material (destinado a unos determinados fines), pero una vez cumplidos los requisitos subjetivos, objetivos y formales no pueden excluirse de tal figura jurídica determinados supuestos por carecer de fundamento legal alguno para ello. O lo que es lo mismo, y siguiendo el aforismo latino: *in claris non fit interpretatio*. En tanto el dinero tenga la consideración de bien patrimonial, aunque sea fungible, y su consumo no sea considerado legalmente un acto de disposición se podrán seguir constituyendo patrimonios protegidos sólo con dinero y gastándolo en satisfacer las necesidades vitales sin plazo alguno. Otra cuestión distinta podría ser que la Administración entendiera que se está produciendo un conflicto en la aplicación de la norma tributaria (art. 15 LGT) al constituirse un patrimonio protegido de gasto (v. gr., como se ha indicado, una mera cuenta corriente) por los padres de las personas con discapacidad para poder aplicarse los beneficios fiscales previstos para tal figura jurídica y, desde dicha cuenta corriente, atender a las necesidades vitales su hijo. Ello no obstante nos parece totalmente infundado pues la utilización de la figura del patrimonio protegido correspondería a una mera economía de opción prevista por la normativa tributaria (con consecuencias fiscales para los padres, como por ejemplo dejar de aplicarse por su hijo la reducción en el mínimo personal y familiar si el hijo superase los 8.000 euros de rentas, incluidas las exentas) y en modo alguno forzar las formas jurídicas con el único objeto de reducir la cuota diferencial a ingresar por IRPF.

Sobre esta cuestión insistiremos al analizar la pérdida de los beneficios fiscales por la realización de actos de disposición antes del plazo de cuatro años.

¹⁴ Al margen de que la revocación de la donación por superveniencia o supervivencia de hijos del donante prevista en el art. 644 CC no debemos olvidar las otras dos pues también pueden tener especial incidencia en el supuesto que nos ocupa: por incumplimiento de las cargas por el donatario (art. 647); y por ingratitud del donatario al cometer algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante o cuando imputara a éste algún delito –a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad– o bien le niegue alimentos (art. 648).

¹⁵ Art. 1041 CC: “No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre.

Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad.”

que de la LPP, que es la que introduce tales expresiones, pueda deducirse tal diferenciación. La doctrina también se ha manifestado en favor de la exención de colación (Marín Calero, 2005 p. 93 y Leña Fernández, 2007, p. 923¹⁶). En todo caso, nos parece que las aportaciones *mortis causa* no tendrán gran relevancia en la práctica pues las aportaciones *inter vivos* tienen más incentivos fiscales para el donante-causante.

En otro orden de cosas, el art. 4.2 LPP indica que no podrán realizarse aportaciones a término. Es decir, no se podrá donar por un plazo determinado, con lo que parece darse a entender que la salida del bien o derecho del patrimonio protegido sólo podrá producirse por la extinción de éste o, eventualmente, por la gestión del mismo a través de su venta y sustitución por otro. Con ello pretende probablemente el legislador dotar de una mayor estabilidad y continuidad a los patrimonios protegidos, si bien tal previsión debe ser criticada por cuanto que arroja oscuridad al régimen jurídico aplicable y pone en cuestión la viabilidad de operaciones que resultarían aprovechables para el titular del patrimonio protegido aunque tuvieran un efecto temporal limitado.

A este respecto, Marín Calero (2005, p. 77) entiende que no habría problema en donar derechos temporales como el usufructo o el arrendamiento. Cabe destacar que la LPP no se refiere explícitamente a tales derechos reales u otros derechos sobre cosas, a diferencia de lo que ocurre en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, la cual, a pesar de exigir que las donaciones sean irrevocables, admite expresamente el usufructo temporal (entre otras cosas porque el art. 515 CC impone un plazo de 30 años cuando se dona a personas jurídicas). Sin embargo, la falta de una mención explícita en la LPP de los citados derechos temporales no es óbice, como refería el autor citado, para que los mismos puedan aportarse a un patrimonio protegido y que se aprovechen durante el tiempo en que el derecho tenga virtualidad. Entendemos que la prohibición de sometimiento a término es del negocio jurídico (donación) de un bien, esto es, no puede donarse algo hasta una determinada fecha y luego requerir su restitución. Sin embargo donar un derecho (como es el de usufructo) que tiene una caducidad temporal no supone, en nuestra opinión, realizar un negocio sometiendo un término (a pesar de su naturaleza temporal), por lo que no existiría problema alguno¹⁷. De hecho, la DGT parece admitir implícitamente la aportación de un usufructo temporal sobre un inmueble en la consulta n.º V2475/08 de 21/12/2008. En tal doctrina administrativa no se especifica si la aportación será temporal o vitalicia, pero la DGT, a la hora de calcular el valor de la aportación, aplica la regla del usufructo temporal del art. 18.1.c) de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre y no la correspondiente al usufructo vitalicio.

Por último, nada se indica en la norma sobre el sometimiento a condición de una determinada aportación, motivo por el cual podrían entenderse en principio posibles tanto las condiciones suspensivas como resolutorias, si bien ello plantea problemas en el ámbito tributario que serán analizados en su momento. De hecho, los aportantes pueden establecer el destino que deba darse a los bienes o derechos aportados –o de su equivalente, si se hubieran enajenado– cuando se extinga el patrimonio, determinando que tales bienes o derechos reviertan en el aportante o sus herederos o dándoles cualquier otro destino lícito (art. 4.3 LPP). Esta posibilidad la analizaremos en el epígrafe dedicado a la extinción del patrimonio.

En último lugar, y dentro de la constitución de los patrimonios protegidos, los preceptos citados se refieren a un *ámbito formal* (la documentación de tales operaciones desde una perspectiva jurídica), puesto que habrá que hacer la constitución y aportaciones se requerirá de documento público o, en caso (negativa injustificada de los padres o tutores) de resolución judicial.

¹⁶ LEÑA FERNÁNDEZ se plantea si todos los bienes y derechos aportados serían no colacionables o tan solo algunos. Una interpretación estricta de los “gastos realizados” recogida por el art. 1041 CC excluiría a aquellos bienes que permanecen en el patrimonio y solo permitiría la inclusión de los bienes o metálico que se hayan utilizado *in actu* para la satisfacción de las necesidades de la persona con discapacidad. Este autor aboga por entender no colacionables, solamente los bienes integrados en el patrimonio que en vida del causante se hubiesen “gastado” en cubrir las necesidades, es decir, que hubiesen salido de ese patrimonio para afrontar tales fines. Por el contrario serían colacionables los bienes que quedasen en el patrimonio al fallecimiento del causante.

¹⁷ Lo mismo ocurriría si se cede, por ejemplo, una pensión vitalicia (para el donante) al patrimonio protegido. Probablemente –sobre todo si la persona que es titular de la pensión vitalicia tiene una edad avanzada– referida pensión cesará antes de que le sobrevenga la muerte al titular del patrimonio al que se aporta. Ello no obstante no puede negarse el beneficio que supondrá la cesión de tal derecho al patrimonio protegido, y no aceptarlo iría en contra del interés de la persona con discapacidad (como si se negara la aportación de un usufructo temporal) por lo cual no parece adecuado interpretar el texto legal comentado en ese sentido.

Respecto de la constitución, la LPP no especifica qué tipo de documento público ha de ser, pero la totalidad de la doctrina y la Administración tributaria se decanta por la escritura pública frente al acta notarial¹⁸.

En relación con la documentación pública de las sucesivas aportaciones, Marín Calero (2008, p. 132) entiende que bastará con estar recogidas en un acta notarial, pues también son “documento público” como requiere el art. 3.3 LPP, que no especifica qué clase de documento debe ser. Para este autor es lógico que el acto de constitución del patrimonio protegido se documente en escritura pública por su complejo contenido. Pero no lo es para las sucesivas aportaciones salvo que se trate de bienes inmuebles, para las que el art. 633 CC exige escritura pública (lo cual resulta lógico por motivos evidentes relacionados con su inscripción registral). Sin embargo, la DGT ha entendido sin fundamento legal claro que todas las sucesivas aportaciones deben documentarse en escritura pública sin entrar en la diferencia a la que alude este autor (consultas n.º V0989 de 21/05/2007 y n.º V2246-12 de 22/11/2012). Para solucionar este problema la Fundación *AEQUITAS* propone que en la escritura de constitución se adjunte un cuadro de sucesivas aportaciones periódicas (mensuales, trimestrales, etc.) para no tener que acudir al notario cada vez que se realicen, lo cual tiene especial sentido cuando las aportaciones tengan carácter dinerario y pueda probarse su efectividad con los medios admitidos en derecho (por ejemplo, por haberse realizado una transferencia bancaria). Pensemos, por ejemplo, en el compromiso de realizar los pagos anuales de la hipoteca de la vivienda habitual de la persona con discapacidad o para pagar las primas de un seguro aportado. De esta manera no tendría que formalizarse la aportación prevista cada vez que se efectúe, toda vez que ya se habría anticipado en otra escritura notarial (la de constitución)¹⁹. Ello no obstante, sí habría que informar a la Administración tributaria a través del modelo 182 de las aportaciones recibidas como veremos más adelante, por meras cuestiones de control fiscal.

Por su parte, los notarios comunicarán inmediatamente la constitución y contenido de un patrimonio protegido por ellos autorizado al fiscal de la circunscripción correspondiente del domicilio de la persona con discapacidad, mediante firma electrónica avanzada. Igual remisión efectuarán de las escrituras –o actas notariales– relativas a las aportaciones de toda clase, que se realicen con posterioridad a su constitución (art. 3.3 LPP).

Asimismo, la Administración tributaria también recibe información de los notarios (a tenor de lo dispuesto en el art. 93.4 LGT) acerca de la constitución de un patrimonio protegido y de las sucesivas aportaciones y disposiciones del capital que lo compone, como veremos en un epígrafe posterior.

2.2.2. *Gestión de los patrimonios protegidos*

En lo que respecta a la *gestión* y administración del patrimonio protegido, tales funciones vendrán reguladas por el documento constituyente y por las normas imperativas contenidas en la LPP (art. 5). Cualquiera que sean las reglas de administración contenidas en el documento de constitución del patrimonio protegido deben estar orientadas al cumplimiento de la finalidad principal del mismo: la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad. En nuestra opinión, cumplir con esta obligación plantea un doble problema de prueba. En primer lugar, determinar si lo que se está sufragando son o no “necesidades vitales”. Al debate doctrinal que este concepto indeterminado ha suscitado nos hemos referido en el primer epígrafe. Pero conviene traer a colación ahora la posi-

¹⁸ Por todos ESCRIBANO TORTAJADA (2012, p. 206) y la consulta n.º V2246-12, de 22/11/2012.

¹⁹ En el mismo sentido se pronuncia la Fundación *AEQUITAS* en la contestación a una consulta que se le plantea: http://aeqitas.notariado.org/liferay/web/aeqitas/consultorio-juridico/consultas-realizadas?p_p_id=AEQ040_WAR_aeqitasConsultorioPlugin&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&AEQ040_WAR_aeqitasConsultorioPlugin_view=DETALLE_CONSULTORIO&AEQ040_WAR_aeqitasConsultorioPlugin_CO NSULTORIO_ID=2347841 (consultada el 25/09/2013).

Parecer que se confirma en esta otra consulta:

http://aeqitas.notariado.org/liferay/web/aeqitas/consultorio-juridico/consultas-realizadas?p_p_id=AEQ040_WAR_aeqitasConsultorioPlugin&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&AEQ040_WAR_aeqitasConsultorioPlugin_view=DETALLE_CONSULTORIO&AEQ040_WAR_aeqitasConsultorioPlugin_CO NSULTORIO_ID=2347794 (consultada el 25/09/2013).

Podría plantearse qué ocurriría si no se sigue el plan fijado en la escritura de constitución o en una aportación previamente realizada. Pues bien, siempre y cuando la aportación se haya contemplado como mera posibilidad futura (y no como obligación) el incumplimiento de la aportación no tendrá más efectos. Ahora bien, las aportaciones futuras que no se circunscriban al plan previsto sí que tendrán que venir cubiertas por documento público, según lo exigido por la LPP.

ción de la DGT sobre tal cuestión probatoria: “Las necesidades vitales de cada titular de un patrimonio protegido constituyen una cuestión de hecho que podrá acreditarse empleando cualquiera de los medios de prueba generalmente admitidos en Derecho, cuya valoración corresponderá efectuar a los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria” (consultas n.º V1526-08 y n.º V1528-28 de 24/07/08). Una vez determinado que estamos ante una necesidad vital, se debe acreditar el gasto mediante la factura o justificante correspondiente. Es decir, el administrador del patrimonio debe llevar una contabilidad y poder acreditar lo que en ella se refleja, para lo cual realizar el pago de los gastos con una tarjeta de crédito o cualquier otro medio que permita conocer el origen y destino de los fondos (*v. gr.* transferencia bancaria) solucionaría en gran medida la referida carga probatoria.

Al margen de esta finalidad principal, el art. 5.4 LPP permite que los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, puedan destinarse al mantenimiento de la productividad de dicho patrimonio. Es decir, se pueden sustituir los bienes por otros o destinar el dinero a inversiones financieras o inmobiliarias. Como es lógico, en esta finalidad instrumental se plantea el mismo problema de prueba al que acabamos de aludir, por lo que son válidas las consideraciones realizadas.

Ahora bien, si se realizara algún tipo de gestión del patrimonio que no cumpliera con referida finalidad principal, entendemos que no podría rescindirse el contrato realizado, máxime cuando la contraparte haya sido un tercero de buena fe. No obstante, el administrador debería responder (civil y penalmente, en su caso) ante eventuales incumplimientos de las finalidades propias del patrimonio protegido²⁰.

La LPP no establece un criterio sobre el orden de prioridad en el cumplimiento de las dos finalidades citadas. Queda a la libre elección del administrador. En nuestra opinión, esta decisión dependerá del tipo de patrimonio de que se trate, si es de gasto o de ahorro. En el primer supuesto será difícil cumplir con otra finalidad que no sea la satisfacción de las necesidades vitales. Por el contrario, en el caso de un patrimonio de ahorro se podrá incrementar la productividad del mismo y, al mismo tiempo, atender con los rendimientos que éste produzca a la finalidad principal.

Para cumplir con esta doble finalidad –atender a las necesidades vitales e incrementar el patrimonio– pueden llevarse a cabo actos de disposición en el sentido más amplio del término. La exposición de motivos de la LPP recoge que dentro de la administración del patrimonio se encuentran los actos de disposición pero no los identifica. La DGT nos ofrece una definición válida “cualquier acto tendente a la enajenación, cesión o transferencia de bienes o derechos integrantes del patrimonio, y los de constitución sobre ellos de derechos reales o de gravamen” (consulta n.º V0844-06, de 04/05/06). Son, por tanto, actos en los que el administrador (siempre que la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente) requerirá de la autorización judicial.

Pues bien, en principio estos actos pueden llevarse a cabo para lograr la citada doble finalidad sin limitación alguna salvo la necesidad de contar con autorización judicial cuando el administrador sea una persona distinta de su titular y éste último no tenga capacidad de obrar suficiente (art.5.2 LPP)²¹. Sin embargo, esta libertad de actuación está condicionada por la normativa tributaria, que impone unas limitaciones. Esta cuestión se analizará exhaustivamente en un epígrafe posterior, pero conviene adelantar el problema que suscita. El art. 54.5 LIRPF prohíbe disponer de los bienes y derechos del patrimonio protegido durante los primeros cinco años desde la aportación (esto es, en el período impositivo en que se realiza la aportación o en los cuatro siguientes). Las consecuencias de esta disposición anticipada se resumen en la pérdida de los beneficios fiscales para el aportante y

²⁰ Entre los supuestos de responsabilidad civil cabría incluir el perjuicio de los beneficios tributarios disfrutados por la persona con discapacidad y devenidos improcedentes por una gestión imprudente del temerario, como por ejemplo no mantener los bienes aportados el mínimo de tiempo que prevé la normativa tributaria, a lo que nos referiremos posteriormente.

²¹ La autorización judicial se exigirá en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a los artículos 271 y 272 CC o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de Derecho Civil foral o especial, que fueran aplicables. De acuerdo con los artículos se requerirá de autorización judicial para: 1) Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones; 2) Renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el patrimonio protegido estuviese interesado; 3) Hacer gastos extraordinarios en los bienes; 4) Entablar demanda en nombre de la persona con discapacidad, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía; 5) Ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años; 6) Dar y tomar dinero a préstamo; 7) Disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado; 8) Ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

para el titular del patrimonio protegido. Se pretende con ello evitar actuaciones dirigidas a obtener beneficios fiscales sin el propósito real de crear un fondo destinado a atender las futuras necesidades vitales de la persona con discapacidad.

Esta limitación fiscal ha sido uno de los principales problemas en la aplicación de los patrimonios protegidos y ha condicionado, en muchos casos, la decisión acerca de la conveniencia o no de su constitución. De hecho, los inconvenientes generados por la interpretación de este requisito han ocasionado la modificación del art. 5.2 LPP por la Ley 1/2009, de 25 de marzo. Veamos cuál ha sido la evolución de esta cuestión hasta nuestros días.

La prohibición temporal de disponer tiene incidencia sobre el uso de los bienes para dedicarlos a las dos finalidades previstas, por lo que pronto se planteó una consulta (la n.º V0844-06 de 04/05/2006) a la DGT, debido a las implicaciones que tenía en el disfrute de los beneficios fiscales. La contestación de la DGT sobre esta cuestión fue la siguiente:

“– No procederá la regularización de las reducciones practicadas por el aportante, siempre y cuando, sujetándose al régimen de administración exigido por la Ley 41/2003, los actos que se realizan supongan una administración activa del patrimonio tendente a mantener la productividad e integridad de la masa patrimonial. En caso contrario procederá la regularización de las reducciones practicadas. Asimismo, procederá la regularización cuando el acto conlleva una salida del bien o derecho del patrimonio protegido al patrimonio personal del beneficiario.

– En principio, y para que no proceda la regularización de las reducciones, la atención de las necesidades vitales del titular del patrimonio deberán de atenderse con los frutos y rendimientos del patrimonio constituido. [...]

– La utilización del dinero aportado para realizar algún tipo de inversión financiera o inmobiliaria, no dará lugar a regularización siempre y cuando se efectúe de conformidad con el régimen de administración regulado en el artículo 5 de la Ley 41/2003 y el nuevo bien adquirido sustituya al dinero inicialmente aportado en el patrimonio protegido.”

La DGT distinguía el uso de los bienes y derechos según fueran destinados a la finalidad principal o a la instrumental del patrimonio protegido.

En relación con la posibilidad contemplada en el art. 5.4 LPP, la DGT mantiene un criterio razonable y coherente. No se pierden los beneficios fiscales cuando los actos de disposición realizados (antes del plazo de 5 años) supongan una administración activa del patrimonio tendente a mantener su productividad. Los actos de disposición anticipada son válidos si los bienes y derechos inicialmente aportados son sustituidos por otros para mantener la masa patrimonial o incrementarla. Pensemos, por ejemplo, en la aportación inicial de una cartera de valores que va modificándose a lo largo de la vida de la persona con discapacidad en función de la evolución de los mercados. Pero, también, en la aportación de dinero al patrimonio para destinarlo a la adquisición de acciones u otros productos financieros. Así expresamente se pronuncia la DGT, en la consulta n.º V0423-08 de 25/02/2008, sobre “la posibilidad de sustituir elementos integrantes del patrimonio por otros, sin que el valor de aquel se vea mermado, o de adquirir con el metálico inicialmente aportado, bienes muebles o inmuebles que generen una mayor rentabilidad para el propio patrimonio. En ninguno de los dos casos de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior puede hablarse de actos de disposición, siempre que podamos identificar claramente los bienes sustituidos por los nuevos que pasan a integrar el patrimonio protegido, y que la salida de los bienes no erosione el valor de éste, como se deduce del texto de consulta. Por lo tanto, no procederá regularización alguna.” Cuando se administre el patrimonio con esta finalidad será fundamental identificar claramente los bienes sustituidos y los bienes incorporados para poder excluir las adquisiciones o sustituciones de la prohibición de disposición. A este respecto, Navarro Garmendia (2012, p. 148) reclama *de lege ferenda* el otorgamiento al patrimonio protegido de un número fiscal que permitiese la identificación de los bienes y derechos que forman parte del mismo, lo que evitaría su confusión con el patrimonio personal y facilitaría que los actos de administración activa se sujetarán al régimen de disposición contenido en el documento de constitución.

Mucho más discutible nos parece la posición de la DGT respecto del uso patrimonio para atender las necesidades vitales. Antes del citado pronunciamiento administrativo –reiterativo como veremos en el análisis tributario– Marín Calero (2005, p. 91) señalaba que cuando la aportación era en dinero no se podía hablar de actos de disposición sino de su utilización o gasto. Lo mismo cuando se aportaban otros bienes consumibles o fungibles. Sería ilógico (salvo que el legislador se hubiese propuesto vol-

ver a los tiempos del trueque) obligar a los aportantes a entregar al patrimonio ropa, comida, clases de logopedia, etc., en lugar del dinero con el que adquirirlas. Y no sería social ni legalmente admisible que cuando se aportasen bienes perecederos y el beneficiario los consumiese no se pierdan los beneficios fiscales pero sí se pierdan cuando se utiliza el dinero aportado para adquirir esos mismos bienes perecederos.

Sin embargo, la DGT entendía que las necesidades vitales sólo podían atenderse con los frutos y rendimientos del patrimonio. Por lo que en una interpretación estricta para el caso de la aportación de dinero se tendría que esperar a cumplir el plazo de los 5 años para poder utilizarlo. Antes del mismo sólo se podrían satisfacer tales necesidades con los rendimientos que produzca la inversión de ese dinero.

Navarro Garmendía (2012, p. 139) explica que, con posterioridad a la citada consulta de la DGT, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –impulsor de la LPP– publicó un folleto informativo para dar a conocer el patrimonio protegido. Este documento expresaba que “para conservar los beneficios fiscales, los bienes aportados pueden gastarse para atender las necesidades del beneficiario, pero no transmitirse a un tercero, en plazo de cinco años desde su aportación.”

Existía, por tanto, una clara discrepancia entre la posición mantenida por la DGT y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Con la intención de resolver esta disparidad de criterios administrativos y aclarar el concepto de acto de disposición se dictó la 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 finalidad²². El art. 2 de esta norma añade un último párrafo aclaratorio al art. 5.2 LPP quedando redactado –en su integridad– de la siguiente manera:

“En los demás casos, las reglas de administración, establecidas en el documento público de constitución, deberán prever la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a los artículos 271 y 272 del Código Civil o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de derecho civil, foral o especial, que fueran aplicables.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior la autorización no es necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido no siendo de aplicación lo establecido al efecto en el título XI del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881.

En todo caso, y en consonancia con la finalidad propia de los patrimonios protegidos de satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares, con los mismos bienes y derechos en él integrados, así como con sus frutos, productos y rendimientos, no se considerarán actos de disposición el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido, cuando se hagan para atender las necesidades vitales de la persona beneficiaria”(en cursiva el párrafo añadido).

En esta norma se recoge la posición doctrinal reseñada anteriormente y que, entendemos, imponía el sentido común. La LPP permite gastar el dinero aportado al patrimonio protegido (u otros bienes fungibles) en atender a las necesidades vitales (pagar el colegio, los gastos médicos o de rehabilitación, los cuidadores, etc.). Por tanto, no habrá que tener el dinero retenido durante 5 años ni sólo utilizar los intereses que habría podido generar durante ese período. Por tanto, fuera de los supuestos de bienes fungibles (incluido el dinero) no se podrá disponer de los bienes y derechos para satisfacer las necesidades vitales si no ha transcurrido el plazo de 5 años. En el epígrafe dedicado al régimen tributario veremos cuál es la interpretación de la DGT tras la aprobación de esta norma aclaratoria.

²² La exposición de motivos de la Ley 1/2009 señala que entre las modificaciones de la LPP “destaca la aclaración legal del concepto de acto de disposición de determinados bienes integrados en los patrimonios protegidos, habida cuenta de la disparidad de criterios detectados en la práctica.”

La introducción de esta aclaración se produce como consecuencia de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. La justificación de esta enmienda pretendía “evitar que se pueda interpretar, erróneamente, que el gasto en metálico y consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido y que precisamente han sido aportados a él para atender a las necesidades cotidianas y vitales de la persona beneficiaria, puedan entenderse como actos de disposición, con los efectos fiscales que ello acarrearía. Esta interpretación es, además, la misma que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha hecho en el folleto oficial informativo que sobre la Ley 41/2003 tiene publicado”. Esta iniciativa parlamentaria caducó por la disolución de las Cámaras de la VIII legislatura. En la siguiente legislatura, el Consejo de Ministros adoptó esa enmienda y la introdujo en el Proyecto de ley que se presentó en el Congreso.

A todo lo indicado con anterioridad, debe sumarse lo ya referido sobre las limitaciones que puede establecer el aportante en relación con los bienes y derechos aportados, de manera que está facultado a prohibir la venta de los mismos en aras a una futura reversión o poner todas las condiciones que crea oportunas (*v. gr.* permitir la venta de los bienes y derechos aportados sólo en el caso de no existir otros bienes en el patrimonio protegido y no ser suficientes los frutos de los bienes aportados para subvenir las necesidades vitales de la persona con discapacidad).

2.2.3. *La extinción de los patrimonios protegidos*

El art. 6 LPP establece que el patrimonio protegido se extingue por dos causas:

- La primera es la más común de todas, la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario (conforme a los artículos 193 y 194 CC).
- La segunda resulta excepcional, y consiste en dejar de tener la condición de persona con discapacidad (o, más concretamente, en perder el grado de discapacidad exigido²³).

Aparte de las dos causas contempladas en el art. 6 de la LPP, se recoge otro modo de extinción del patrimonio protegido. Así, la exposición de motivos de la LPP reconoce una causa de extinción que posteriormente se menciona en el art. 7.1 LPP. Nos estamos refiriendo al “caso especial de que el juez pueda acordar la extinción del mismo cuando así convenga al interés de la persona con discapacidad”, a instancia del Ministerio Fiscal. La LPP no especifica en qué casos puede producirse esta situación ni tampoco es fácil suponerlos. Podría pensarse en una mala gestión patrimonial como una de las hipótesis. Pero, en nuestra opinión, siempre sería mejor una sustitución del administrador que la extinción, salvo que nadie quisiera desempeñar este cargo. Otra posibilidad sería la falta de bienes y derechos para atender a las necesidades vitales, en cuyo caso podría pensarse que el propio administrador o quien realice la supervisión del patrimonio protegido pueda instar su extinción por tales motivos (inexistencia de bienes que administrar).

Sobre los aspectos mencionados respecto de la constitución, gestión y extinción de los patrimonios protegidos nos hemos referido con más detalle en la publicación del trabajo premiado por la Fundación *AEQUITAS*, de próxima publicación por la misma, motivo por el que nos remitimos a él para más información sobre la regulación civil de la dinámica de la institución estudiada.

3. RÉGIMEN TRIBUTARIO

Después de examinar las particularidades del régimen jurídico-civil, este Capítulo está dedicado a analizar cómo tributa la constitución, funcionamiento y extinción del patrimonio protegido. El estudio del régimen jurídico-tributario del patrimonio protegido tiene una importancia crucial, habida cuenta de la incidencia que ostenta la fiscalidad en las personas que participan en esas actividades, hasta el punto de que el interés por esta figura vendrá dado no tanto por las bondades de la regulación patrimonial, ya examinada, sino por sus incentivos tributarios en comparación con otros sistemas de previsión social para personas con discapacidad, como pueden ser los planes de pensiones o los contratos de seguros.

La importancia del análisis de la fiscalidad debe ponerse en relación con una cuestión sociológica: a pesar de los beneficios fiscales previstos para los patrimonios protegidos, son todavía escasos los que se han constituido desde la aprobación de la LPP. Los últimos datos de los que dispone el Centro de Información Estadística del Notariado son de 1433 desde que sea aprobó la Ley hasta diciembre de 2012²⁴. Ello puede deberse a diversos motivos como la falta de información por la novedad de esta

²³ Esta segunda causa está regulada en el art. 11 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

La revisión puede producirse por distintos motivos y en diferentes momentos. En primer lugar, cuando la calificación del grado de minusvalía sea de carácter temporal, sólo será revisable por mejoría, en el plazo que fije la resolución. Cuando la calificación del grado de minusvalía es de carácter permanente, se podrá revisar por mejoría o agravación, pero siempre que hayan transcurrido dos años desde la resolución. Ya sea la calificación temporal ya permanente, el grado de minusvalía puede ser revisado en cualquier momento, en los casos de error de diagnóstico o cuando lo considere el Equipo de Valoración y Orientación, si existen cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento, cambios sustanciales que entendemos refieren a aquéllos que afecten tanto al grado de discapacidad como a la puntuación de los factores sociales complementarios.

²⁴ Según el año de constitución los números son: 25 en el año 2004; 67 en el año 2005; 103 en el año 2006; 205 en el año 2007; 188 en el año 2008; 132 en el año 2009; 165 en el año 2010; 244 en el año 2011 y 304 en el año 2012

figura, la escasa capacidad de ahorro de las familias con personas con discapacidad a su cargo –habida cuenta de los elevados grados de minusvalía requeridos–, etc.; pero sin duda contribuye el especial régimen fiscal que rige en esta materia²⁵. En nuestra opinión, tal régimen adolece de dos graves defectos que serán denunciados en las páginas que siguen. En primer lugar una excesiva complejidad de la normativa que lo regula, lo que dificulta su conocimiento y comprensión tanto para el titular como para los aportantes frente a la relativa sencillez de otras figuras ya consolidadas en el sector de la discapacidad (por ejemplo, los planes de pensiones). En segundo lugar, los beneficios fiscales no han resultado del todo incentivadores para constituir un patrimonio protegido por, entre otras cosas, la rigidez del régimen (como la ya comentada prohibición de actos de disposición del patrimonio protegido, relajada en 2009 tal y como se analizó). El legislador ha sido consciente de este problema y por ello la disposición adicional segunda de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, estableció que el Gobierno en el plazo de seis meses –desde su entrada en vigor– remitiría a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de mejora del tratamiento fiscal del Patrimonio protegido. Con motivo probablemente del estallido de la cruda crisis económica que estamos viviendo en estos momentos, la cual ha ocupado al legislador en otros menesteres, referido plazo se ha incumplido y hasta la fecha no existe tal Proyecto. Aprovechando esta circunstancia, a la vez que comentamos la regulación vigente, creemos oportuno realizar propuestas de *lege ferenda* para su reforma.

A los particulares efectos tributarios, es conveniente diferenciar entre el régimen aplicable a las personas que realizan aportaciones al patrimonio protegido y el que se aplica al titular de éste (beneficiario de las aportaciones).

Consecuentemente, en el primer subepígrafe estudiaremos los beneficios fiscales que incentivan tales aportaciones desde la perspectiva del aportante, distinguiendo si quien las realiza es una persona física o jurídica²⁶. Además analizaremos la pérdida de estos beneficios por la disposición de los

(<http://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo>), lo que llevaría que a finales de 2012 se habrían constituido notarialmente un total de 1.433 patrimonios protegidos. Ciertamente es que, como se ha comentado más atrás, los patrimonios protegidos pueden constituirse también por resolución judicial.

Por otro lado, las memorias fiscales que acompañan al proyecto de Presupuestos Generales del Estado arrojan cifras ligeramente diferentes:

Año	Número de beneficiarios	Importe (millones euros)
2005	—	16,630
2006	30.000	25,14
2007	2.664	1,68
2008	2.485	2,18
2009	1.565	1,1
2010	4.792	1,73
2011	4.761	1,20
2012	4.153	1,07
2013	4.547	1,63
2014	4.517	1,93

Según los datos anteriores (que, recuérdese, no son más que meras previsiones contenidas en el proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año), después de 2005 y 2006 en que parece que se presupuestaron más beneficios de los realmente aplicados por los contribuyentes, la experiencia de varios años sucesivos de aportaciones a patrimonios protegidos parece haberse consolidado, a juicio del Ministerio de Hacienda, en un número de beneficiarios de entre 4.000 y 5.000 por año, con un importe de beneficios fiscales de entre 1 y 2 millones de euros por periodo, con lo que la media por aportante sería –sorprendentemente y según tales datos– un beneficio tributario de unos 333 euros/año. Se trata de una cuantía mínima en relación con el total de beneficios tributarios del IRPF, que no llega ni al 0,1 por 100.

No se conocen por los autores de este trabajo más datos relacionados con los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad y sus implicaciones fiscales.

En todo caso, parece que por los datos anteriores el fenómeno de constitución de patrimonios protegidos y aportación a los mismos es residual en nuestro país.

²⁵ En esta apreciación coincide el CERMI, organismo que propuso el 5 de septiembre de 2008 una serie de reformas en materia de fiscalidad. Se pueden consultar en: <http://www.cermi.es/cermi/templates/Administrador/PlantillaNovedades.aspx?>, y con la realizada por la SUBCOMISIÓN DE FISCALIDAD (2013, p. 120).

²⁶ La redacción originaria de la Ley 41/2003 incluía una serie de beneficios fiscales referidos a las aportaciones de las empresas con forma societaria a los patrimonios protegidos de sus trabajadores o de sus parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de sus cónyuges o de las personas a cargo de dichos trabajadores en régimen de tutela o acogimiento. Con posterioridad, la Ley 35/2006 eliminó dicho beneficio fiscal con efectos a partir de 1 de enero de 2011. Ello no obstante,

bienes y derechos que integran el patrimonio protegido realizada por la persona con discapacidad y las obligaciones formales que la LIRPF impone a los aportantes.

El segundo subepígrafe está dedicado a la tributación de la persona con discapacidad, la cual se explica haciendo mención especial a la tributación por las aportaciones que recibe, por las rentas que produce el patrimonio y por la titularidad de éste. Del mismo modo se estudiarán las consecuencias tributarias de la pérdida de algunos de los beneficios de los que disfruta la persona con discapacidad como consecuencia de haber enajenado los bienes y derechos del patrimonio y sus obligaciones formales en el IRPF.

Por último, analizaremos las implicaciones tributarias que pueden darse para terceras personas distintas de quien realiza aportaciones a los patrimonios protegidos y el titular de éstos.

3.1. Régimen tributario del aportante

Las aportaciones al patrimonio protegido pueden ser dinerarias o no (*v. gr.* un inmueble), estando ambas incentivadas fiscalmente.

Debe destacarse, asimismo, que la aportación la puede realizar tanto una persona física (lo más habitual, y que será normalmente del entorno familiar del titular del patrimonio protegido) o bien una persona jurídica. Esta última posibilidad suele venir asociada a acuerdos empresariales de previsión social en virtud de los cuales las empresas aportan dinero a los patrimonios de sus trabajadores discapacitados o bien a los familiares de sus trabajadores que tienen el grado de discapacidad exigido en la LPP.

Pues bien, en función de que el aportante sea persona física o jurídica, el régimen tributario será necesariamente distinto. Ello es así porque ambos sujetos tributan por impuestos diferentes sobre la renta (cuando sean residentes en España, tributarán por el IRPF las personas físicas y por el Impuesto sobre Sociedades las personas jurídicas). Si bien la LPP reconoció en sus inicios beneficios tributarios a ambos tipos de aportaciones, a partir de 2011 las ventajas fiscales para las empresas han desaparecido y el legislador centró los incentivos impositivos en las personas físicas del entorno familiar del titular del patrimonio protegido.

Por todo ello, en los subepígrafes que siguen vamos a referirnos sobre todo a las aportaciones realizadas por personas físicas con una referencia final a las aportaciones realizadas por las personas jurídicas por dos motivos que ahora meramente mencionamos y que serán tratados con más detalle en las páginas que siguen: por un lado, porque aún existen ejercicios no prescritos en los que se pudo haber aplicado el beneficio fiscal por la aportación y, por otro lado, porque resulta importante en la actualidad determinar si la aportación empresarial a un patrimonio protegido debe considerarse o no gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades.

3.1.1. *Aportante persona física*

Las aportaciones de terceros a un patrimonio protegido de una persona con discapacidad (ya sean constitutivas o posteriores) implican dos beneficios fiscales en el IRPF de quien las realiza: una reducción en la base imponible y una exención de la ganancia patrimonial derivada de esa donación cuando la misma consiste en una aportación no dineraria. También podría considerarse una deducción en la cuota para los contribuyentes personas físicas que hayan realizado aportaciones a los patrimonios protegidos de sus trabajadores o de familiares de sus trabajadores antes de 2012.

3.1.1.1. Reducción de la base imponible

El primer beneficio tributario consiste en que las aportaciones realizadas reducen la base imponible general del IRPF en los términos previstos en el art. 54 LIRPF. De acuerdo con el art. 50.1 LIRPF estas reducciones se aplicarán después de practicar –si las hubiere– las reducciones por aportaciones a sistemas de previsión social (planes de pensiones, mutualidades de previsión social, planes de

y dado que el examen de los beneficios tributarios originarios podrían tener sentido, habida cuenta de que pudieran existir ejercicios no prescritos respecto a los mismos, haremos una referencia también a tales beneficios regulados para el Impuesto sobre Sociedades a pesar de que en la actualidad no se encuentran ya en vigor.

previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y seguros de dependencia), y en ningún caso la aplicación de tal reducción puede dar lugar a una base liquidable negativa (art. 50 LIRPF).

El art. 54 LIRPF contiene unas disposiciones que limitan el ejercicio de la citada reducción. Estas restricciones son tres y se refieren a las personas que pueden aplicárselas, la cuantía permitida y la aportación de elementos afectos a las actividades empresariales. Veamos cada limitación por separado.

En el ámbito fiscal *no toda persona que realiza una aportación al patrimonio protegido puede practicarse la correspondiente reducción* en la base imponible. En concreto, sólo podrán aplicarse esta reducción quienes tengan una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive²⁷, así como el cónyuge de la persona con discapacidad o quienes lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento (art. 54.1 LIRPF). Cualquier otra persona fuera de las mencionadas –incluido el propio discapacitado– que realice aportaciones al patrimonio protegido no se podrá aplicar los beneficios antes referidos. Quedan, por tanto, fuera del beneficio fiscal los terceros (no familiares) con interés legítimo a los que la LPP permite constituir un patrimonio protegido (art. 3.2) o realizar aportaciones posteriores (art. 4.2).

Esta limitación respecto de los aportantes ya ha sido objeto de crítica en otros trabajos dado que resulta excesivamente restrictiva y contraria al interés de incentivar liberalidades de personas próximas a la persona con discapacidad (aunque no sean familiares cercanos) en beneficio de esta última²⁸. En todo caso, conviene recalcar que el legislador tributario no permite la aplicación del beneficio fiscal –que implica la reducción en la base imponible de las aportaciones– a quienes las realizan con un interés legítimo, cuando la LPP sí lo permite. Ello puede deberse a cuestiones estrictamente presupuestarias (evitar que el beneficio fiscal reste importantes recursos a las arcas públicas), o bien a una cuestión de control del fraude fiscal que podría resultar de utilizar la figura del patrimonio protegido con fines distintos a los pretendidos por la norma, siendo así que cualquier persona que deba realizar un pago (por el motivo que sea) a una persona con discapacidad titular de un patrimonio protegido lo haga como aportación a su patrimonio protegido para beneficiarse de la reducción mencionada, maniobra que beneficiaría también al titular del patrimonio protegido, como veremos seguidamente. Así, al existir un interés concurrente para ambas partes de la operación, de permitirse el beneficio fiscal a toda persona aportante “con interés legítimo”, siendo este último un concepto jurídico indeterminado como se tuvo la oportunidad de analizar más atrás, sin duda se realizarían muchas operaciones que habría que revisar por la Administración tributaria y plantearía una gran conflictividad. Probablemente por los dos motivos mencionados (presupuestarios y, sobre todo, de lucha contra el fraude) se ha preferido conceder los beneficios fiscales únicamente a los familiares, si bien otras personas pueden realizar igualmente aportaciones pero sin obtener ventaja tributaria alguna. Ciertamente, si la razón de excluir del incentivo fiscal analizado es la lucha contra el fraude, podrían haberse arbitrado otras medidas normativas que permitieran a la Administración tributaria el control de tales aportaciones fuera del círculo familiar más próximo (por ejemplo, configurándolo en tales casos como un beneficio fiscal rogado que requeriría en todo caso de supervisión administrativa), con lo que se lograrían dos objetivos deseables: beneficiar fiscalmente las aportaciones a patrimonios protegidos con auténtico “interés legítimo” (que previsiblemente no reduciría significativamente la recaudación tributaria) y, por otro lado, el control del fraude fiscal. Acaso en una revisión futura de la norma se podría modificar la misma para incluir el aspecto comentado.

Por lo demás, resulta lógico que la persona con discapacidad no se reduzca la base imponible por las aportaciones realizadas a su propio patrimonio protegido, y ello a pesar de que las aportaciones a otros sistemas de previsión (*v. gr.* planes de pensiones) sí que permiten tal reducción. El funcionamiento de estas figuras es distinto por lo que la tributación no puede ser igual. La razón por la cual existen tales reducciones en otros sistemas de previsión social es diferir el gravamen de la capacidad económica manifestada al momento en que se tendrá la disposición de tales fondos (*v. gr.* al llegar la

²⁷ Como ya hemos tenido oportunidad de examinar en otro lugar, la Administración tributaria ha entendido que cuando la Ley habla de parentesco, sin mayor especificación, se refiere exclusivamente a parientes por consanguinidad, por lo que queda excluida la afinidad. A este respecto, y en relación con las aportaciones al patrimonio protegido, véanse las consultas de 29/11/2004 y de 31/03/2008 (n.º 2033-04 y n.º V0624-08). No obstante, entendemos que tal interpretación administrativa es errónea por resultar contraria a los principios de igualdad y de capacidad económica, como ya señalamos en ALONSO-OLEA GARCÍA, LUCAS DURÁN, MARTÍN DÉGANO, 2006, p. 232. y reiteramos en ALONSO-OLEA GARCÍA, LUCAS DURÁN, MARTÍN DÉGANO, 2009, p. 340.

²⁸ Cfr. ALONSO-OLEA GARCÍA, LUCAS DURÁN, MARTÍN DÉGANO, 2009, p. 332.

edad de jubilación), momento en el que sí se gravarán las rentas recibidas; sin embargo, cuando una persona con discapacidad aporta bienes o derechos a su propio patrimonio protegido, no existe en puridad una falta de disposición de los mismos, pues no abandonan el patrimonio personal sino que, a lo sumo, se encuadran en una masa patrimonial concreta (patrimonio protegido), administrada por la propia persona con discapacidad o el administrador que se nombre. Bien es cierto que la adscripción de bienes desde el patrimonio personal al patrimonio protegido implica ciertas limitaciones de disposición de tales bienes que ya han sido referidas (destino a la satisfacción de intereses vitales, etc.). Sin embargo la inaplicabilidad del beneficio de reducción en la base imponible de la persona con discapacidad es coherente con la ausencia de una nueva tributación de tales bienes y derechos cuando los mismos son destinados a la satisfacción de las necesidades vitales del titular del patrimonio protegido o cuando, eventualmente, se deshaga el patrimonio protegido reintegrándose en el patrimonio personal de su titular.

La segunda limitación en los beneficios fiscales reconocidos a las personas físicas aportantes a patrimonios protegidos hace referencia a la *cuantía de la aportación*. Recordemos que la LPP no pone límites cuantitativos a las aportaciones. Pues bien, las aportaciones realizadas a uno o varios patrimonios protegidos sólo dan derecho a una reducción en la base imponible hasta el límite máximo de 10.000 euros anuales con independencia de la edad del aportante²⁹. Para Lamoca Pérez (2007, p. 123) el art. 54.1 LIRPF no deja claro si este límite de los 10.000 euros se refiere a la aportación realizada a un solo patrimonio protegido o si, por el contrario, las reducciones pueden aplicarse por aportaciones a patrimonios de distintas personas. En nuestra opinión parece razonable que se puedan practicar aportaciones a distintos patrimonios (v. gr. matrimonio con dos hijos) y el límite sea conjunto para todas las aportaciones realizadas por una determinada persona física, puesto que ninguna previsión en contra existe en la LIRPF y, por el contrario, resulta lógico que un mismo aportante pueda distribuir su aportación entre el patrimonio protegido de varios familiares. Y todo ello aun cuando se declare en el régimen de tributación conjunta y no se obtengan personalmente rentas. En efecto, de acuerdo con el art. 84.2 LIRPF, este límite de 10.000 euros se aplica en la tributación conjunta de forma individual a cada uno de los miembros de la unidad familiar que realiza las aportaciones al patrimonio protegido³⁰.

Cuando sean varios los aportantes a un mismo patrimonio, el conjunto de las reducciones practicadas por todos ellos a un determinado beneficiario no podrá exceder de 24.250 euros anuales. Si se supera tal límite, cada aportante debe minorar proporcionalmente la reducción practicada en la base, con el fin de que la suma de aportaciones totales nunca supere los 24.250 euros. La aplicación de este límite conjunto puede plantear problemas prácticos, pues los distintos aportantes deberán conocer quién y en qué cuantía se han efectuado aportaciones a un patrimonio protegido a fin de poder practicar la reducción proporcional que corresponda. La norma parece ampararse en que el parentesco de los aportantes debería evitar tales problemas; pero esto no deja de ser una suposición, por lo que sería razonable regular reglamentariamente un procedimiento de información para estos casos,

²⁹ Podría resultar interesante *de lege ferenda* admitir aportaciones superiores a los 10.000 euros anuales para los familiares de personas con discapacidad mayores de 50 años, en paralelismo con el art. 52 LIRPF, el cual permite que las aportaciones realizadas a un plan de pensiones por los partícipes con esa edad se incrementen respecto del límite general (10.000 euros) hasta los 12.500 euros anuales. Y ello estaría, además, justificado por una sencilla razón: porque probablemente quienes prestan más ayuda financiera a las personas con discapacidad (sus padres) al ver que se aproxima la fecha de su fallecimiento tienen mayor preocupación por el futuro de sus hijos, por lo que quieren aportar más cantidades al patrimonio protegido.

³⁰ Así lo ha indicado la DGT (consulta n.º V0430-08) que en el caso de tributación conjunta el límite de 10.000 euros anuales aplicará para cada miembro de la unidad familiar (en el caso consultado, ambos cónyuges). Indica la contestación a dicha consulta particularmente lo siguiente: "En principio debe aplicarse siempre la regla general, salvo que resulte de aplicación alguna de las reglas especiales. De acuerdo con la regla general, los límites cuantitativos establecidos a efectos de la tributación individual, se aplicarán en idéntica cuantía en la tributación conjunta (no se pueden multiplicar por el número de miembros de la unidad familiar). No obstante, en lo que se refiere a reducciones de la base imponible, los límites máximos previstos en los artículos 52, 53 y 54 y en la disposición adicional undécima de la LIRPF «serán aplicados individualmente por cada partícipe o mutualista integrado en la unidad familiar».

El citado artículo 54 de la LIRPF establece un límite máximo de reducción de 10.000 euros anuales por aportante (para el conjunto de aportaciones que realice a patrimonios protegidos) y de 24.250 por patrimonio protegido. En consecuencia, en el caso que nos ocupa, en que los padres aportan 10.000 euros a cada uno de los patrimonios constituidos a favor de cada uno de sus dos hijos discapacitados, el límite máximo de reducción que opera para cada uno de ellos será de 10.000 euros anuales.

En consecuencia, en la declaración conjunta que presenten, cada uno de los cónyuges, en su calidad de aportante, podrá reducir de la base imponible la cantidad de 10.000 euros anuales como máximo, sin que la base liquidable general de la declaración conjunta pueda resultar negativa como consecuencia de tales reducciones." Sin embargo, el art. 86.2 del Real Decreto Legislativo 3/2004, por el que se regulaba el anterior Texto refundido del IRPF, no contemplaba la posibilidad de aplicar el límite individual a cada miembro de la unidad familiar por lo que era único en la tributación conjunta.

que podría consistir en la obligación del administrador del patrimonio protegido de informar de las aportaciones realizadas al mismo cada año (junto con el nombre y NIF del aportante) y, por otro lado, de realizar las debidas comunicaciones a los aportantes en el supuesto de que haya de reducirse la base imponible por superación del límite conjunto, con un régimen sancionador específico en caso de incumplimiento de tales obligaciones. Mientras tanto, parece lógico considerar que si el aportante ha realizado la aportación de buena fe sin conocer las aportaciones de otras personas y se ha practicado la reducción en su integridad (en lugar de en la parte proporcional que según lo que acabamos de indicar le correspondería), no existiría dolo ni culpa a los efectos del art. 179 LGT que recoge el principio de responsabilidad en materia de infracciones tributarias, si bien estaría sujeto –lógicamente– a las regularizaciones tributarias que le pudiera practicar la Administración y, por otro lado, al pago de los intereses de demora respectivos por el beneficio aplicado indebidamente.

Los límites cuantitativos citados son independientes de los previstos por las aportaciones a los sistemas de previsión social propios o en favor de personas con discapacidad. Es decir, se pueden realizar aportaciones a estos tres instrumentos de forma compatible y acumulable pues cada uno tiene su propio límite cuantitativo. De tal forma que un contribuyente podrá aportar a su propio plan de pensiones hasta 10.000 euros (12.500 si es mayor de 50 años según permite el art. 52), otros 10.000 euros al plan de pensiones de su hijo con discapacidad (art. 53) y otros 10.000 más al patrimonio protegido de éste (art. 54)³¹. No hace falta advertir que ello supone un atractivo notable para quienes realizan aportaciones a los patrimonios protegidos de personas con discapacidad.

En todo caso, de acuerdo con el art. 52 LIRPF, la suma de todas estas reducciones sobre la base imponible no podrá dar a lugar a una base liquidable negativa. Si las aportaciones son superiores a la base imponible del ejercicio, el exceso se podrá reducir de las bases imponibles generales positivas que se obtengan en los cuatro años siguientes. Por otro lado, si no existe base imponible (o, lo que es lo mismo, tal base imponible es igual a cero), las aportaciones realizadas se reducirán de las bases imponibles generales positivas de los 4 ejercicios siguientes. Hay que tener en cuenta, además, que para las aportaciones a patrimonios protegidos no existe la importante limitación que sí está prevista en las aportaciones a planes de pensiones: el 30 por 100 de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio, porcentaje que asciende al 50 por 100 para contribuyentes mayores de 50 años. Tal regulación debe valorarse positivamente, pues ello permite que personas que no obtengan rentas del trabajo o de actividades económicas –pero sí del capital mobiliario o inmobiliario– vayan transmitiendo su patrimonio poco a poco a sus descendientes con discapacidad que les sobrevivirán sin renunciar a los beneficios fiscales).

Ahora bien, dado que existen las citadas limitaciones cuantitativas por cada año, se plantea la posibilidad de que en el caso de bienes o derechos que tengan un valor elevado (*v. gr.* inmuebles), se produjera una aportación parcial a un patrimonio protegido para obviar dichos límites. Si así ocurriera, existiría una cotitularidad entre los aportantes y la persona con discapacidad, estando una parte en el patrimonio común de sus titulares, sin protección especial, y otra en esa masa patrimonial separada objeto de especial protección por nuestro ordenamiento jurídico, con las reglas de administración y control ya examinadas. Pues bien, Pérez Huete (2004, p. 13) considera que en ningún artículo de la norma fiscal ni de la propia LPP existe limitación alguna o restricción a esta posibilidad, de tal manera que el supuesto enunciado resulta perfectamente posible. De todas formas tal operación adquiere una cierta complejidad que pudiera complicar la gestión de dicho patrimonio aportado³². Podría además plantearse por parte de la Administración tributaria que tal operación se entienda realizada en fraude de ley, motivo por el cual se le podría aplicar el art. 15 LGT (conflicto en la aplicación de la norma tributaria) al entenderse que la artificiosidad de tales actos jurídicos sólo encuentran sentido

³¹ En igual sentido la consulta n.º V0366-08 de 19/02/2008. Cabría, incluso, la posibilidad de realizar también aportaciones de 2.000 euros al plan de pensiones del cónyuge en virtud del art. 51.7 LIRPF. Ello sería posible cuando el cónyuge no obtenga rendimientos netos del trabajo ni de actividades económicas, o los obtenga en cuantía inferior a 8.000 euros anuales.

³² Sin que ello suponga en modo alguno una imposibilidad de gestión, habría que realizar una prorrata de los frutos del bien parcialmente aportado para destinar al patrimonio protegido un porcentaje (el de titularidad de dicho patrimonio en relación con el bien inmueble) de las rentas derivadas, por ejemplo, del alquiler. Adicionalmente, habría que dejar constancia registral de toda aportación parcial y plantearía problemas diversos en caso de disposición o división de la cosa común (o eventualmente, de extinción del patrimonio protegido) tanto desde una perspectiva civil como tributaria.

Además, podría resultar aplicable la acumulación de donaciones prevista en el art. 30 de la LISD para las realizadas por un mismo donante en el plazo de 3 años, pues lo que se busca es fraccionar la base imponible para atenuar la tarifa progresiva del Impuesto.

para aminorar la carga fiscal. No obstante, entendemos que tal fraude a la ley tributaria no se daría en las operaciones referidas por diversas razones:

— En primer lugar, porque el precepto –que reproduce en gran medida el sistema previsto para los planes de pensiones– parece estar más pensado en aportaciones dinerarias, que pueden fraccionarse, antes que en aportaciones no dinerarias que pueden resultar más habituales en el ámbito de la figura de los patrimonios protegidos que examinamos.

— En segundo lugar, porque la operación puede tener motivos económicos válidos distintos a los de reducir los tributos exigidos. En este sentido, la aportación secuenciada de partes de un patrimonio protegido puede justificarse en la prudencia de quien aporta de no descapitalizarse desde un primer momento ante la inseguridad de lo que le puede acontecer en un futuro, razón por la cual puede estar dispuesto a ceder sólo una parte del patrimonio indiviso o bien determinadas facultades reales (como la nuda propiedad reservándose el usufructo)³³.

— Y finalmente, porque entendemos que no existe una artificiosidad tan notable como la requerida por el art. 15 LGT, si se considera lo indicado en los dos párrafos anteriores.

Habida cuenta de todo lo anterior, quizá sería conveniente establecer un régimen especial para las aportaciones de bienes inmuebles u otras aportaciones en especie de gran valor, permitiendo la reducción no sólo en el año de la aportación sino en los años siguientes, con un límite superior a los 4 años contemplados actualmente y que podría ascender, por ejemplo, a los 10 o incluso a los 20 años. Ello se debe a que los bienes inmuebles son especialmente adecuados para obtener frutos constantes que sirvan para atender las necesidades vitales de las personas con discapacidad y porque de ese modo se evitarían operaciones complejas (como la aportación de cuotas partes) que complican la gestión del patrimonio protegido. En todo caso, somos conscientes de que si el valor del inmueble es elevado el aumento del límite no sería suficiente para absorber la totalidad de la aportación por lo que siempre quedaría una parte a la que no se aplicaría el beneficio fiscal, salvo que se hayan realizado aportaciones parciales según lo indicado.

En definitiva y según la regulación actual, los *excesos sobre los límites* anteriores que no hubieran sido objeto de reducción, así como las cuantías no reducidas por insuficiencia de base imponible, podrán reducirse en los cuatro periodos impositivos siguientes³⁴, dando prioridad a las reducciones más antiguas frente a las más modernas. De tal forma que, si en un mismo año, coinciden aportaciones con derecho a reducción y otras de periodos anteriores pendientes de aplicación, se practicarán en primer lugar las segundas hasta agotar los importes máximos de reducción (art. 54.2 LIRPF). La Administración tributaria en el *Manual práctico del IRPF* (2012, p. 400) entiende que para poderse aplicar la reducción en ejercicios posteriores, debe solicitarse en la declaración del IRPF del ejercicio en que las aportaciones realizadas no hayan podido ser reducidas. Para ello, se hará constar en la declaración el importe de la aportación realizada en ese año que no ha sido objeto de reducción. Como destaca Alonso Murillo (2008, p. 485), la aplicación de esta norma permite –en el caso de los excesos sobre los límites– reducir la base imponible por aportaciones que han tributado para el beneficiario en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, al superar los límites que las califican como rendimientos del trabajo sujetas al IRPF. Tales cuestiones se analizarán más adelante al estudiar el régimen tributario de la persona con discapacidad perceptora de las aportaciones.

La tercera limitación fiscal está referida a las *aportaciones no dinerarias*. De acuerdo con el art. 54.4 LIRPF no da derecho a reducción en la base imponible la aportación de elementos afectos a las actividades económicas³⁵. No está clara la razón de esta limitación. Podría tener que ver, por un lado,

³³ En tal caso entendemos que la cesión de la nuda propiedad no es contraria al destino requerido para los bienes aportados a un patrimonio protegido (satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad) pues ello puede ocurrir en un futuro cuando consolide el dominio del bien donado.

³⁴ En los sistemas de previsión social son cinco periodos de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LIRPF. No parece que exista un fundamento lógico que justifique los diferentes plazos.

³⁵ De acuerdo con los arts. 29 LIRPF y 22 RIRPF tienen esta consideración:

- a) Los bienes inmuebles en los que se desarrolle la actividad.
- b) Los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad.
- c) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos.

En ningún caso tendrán la consideración de elementos afectos a una actividad económica los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros y los destinados al uso particular del titular de la actividad, como los de esparcimiento y recreo.

con el deseo del legislador de no alentar fiscalmente la destrucción de tejido empresarial para beneficiar a una persona con discapacidad. Sin embargo, nada impediría la aportación de acciones de una empresa. Por otro lado, puede entenderse como una medida para evitar planificaciones fiscales indeseadas. Pero no nos parece correcto este planteamiento, pues la constitución de un patrimonio protegido ya está lo suficientemente supervisada por los poderes públicos como para que pudiera ser utilizado con esa finalidad.

Cualquier otra aportación no dineraria estaría permitida por la LPP siempre y cuando cumpla los requisitos de adecuación y suficiencia que comentamos al analizar el régimen jurídico-civil de los patrimonios protegidos. A este respecto es interesante destacar que la DGT ha admitido la aportación de distintos seguros. En todos ellos el tomador es una persona distinta a la persona con discapacidad que, sin embargo, nombra beneficiario de forma irrevocable a tal persona con discapacidad, perdiendo con la aportación sus derechos de rescate, salvo en el caso de fallecimiento del discapacitado, momento a partir del cual podría nombrarse otro beneficiario (tomador u otra persona distinta), siendo así que en tal nombramiento irrevocable de beneficiario consiste, de hecho, la aportación del contrato de seguro³⁶. Esta opción puede entenderse especialmente atractiva si el aportante del contrato de seguro pretende seguir haciéndose cargo de las primas que ha de abonar por razón del mismo a la compañía aseguradora, pues además de obtener la reducción por la aportación del seguro (valorado en su valor de rescate) al nombrar de forma irrevocable como beneficiario a la persona con discapacidad, se podrán reducir las primas que vayan a pagarse por el tomador una vez se haya “integrado” el seguro en el patrimonio protegido. La reducción de estas primas quedaría sujeta a su formalización en documento público cada vez que se realicen si bien, como defendimos al analizar el régimen jurídico-civil de los patrimonios protegidos, también creemos posible que en el documento en que se formalice la primera aportación se prevean los sucesivos pagos de las primas sin necesidad de documentarlas cada vez que se efectúen.

A fin de completar el estudio de las limitaciones cuantitativas a las aportaciones al patrimonio protegido hay que ponerlas en relación con los límites que contiene la LIRPF para la aplicación de otros beneficios fiscales. En concreto nos vamos a referir a uno de los supuestos que ocupan nuestro estudio, que por lo demás suele resultar el más habitual: cuando los padres (o quien ejerce la tutela o acogimiento) aportan al patrimonio protegido de sus descendientes. En estos casos, la aportación a un patrimonio protegido puede impedir la aplicación de dos reducciones: el mínimo familiar por descendientes (art. 58 LIRPF³⁷) y el mínimo por descendientes con discapacidad (art. 58.2 LIRPF³⁸).

³⁶ En la Consulta n.º V0989-07 de 21/05/2007 los contratos de seguros susceptibles de instrumentar estas aportaciones son los siguientes: a) contratos de seguros de vida de rentas diferidas, en el que el asegurado y el beneficiario de la renta, designado con carácter irrevocable, es la persona con discapacidad, y el beneficiario por fallecimiento del asegurado es el aportante al patrimonio protegido; b) contratos de seguros de riesgo, en el que el asegurado es el aportante al patrimonio protegido, y el beneficiario, designado con carácter irrevocable, es la persona con discapacidad; c) contratos de seguros de rentas inmediatas, en el que el asegurado y el beneficiario de la renta, designado con carácter irrevocable, es la persona con discapacidad, y el beneficiario por fallecimiento del asegurado es el aportante al patrimonio protegido; y, d) contratos de seguros de capital diferido, en el que el asegurado y beneficiario del capital diferido, designado con carácter irrevocable, es la persona con discapacidad, y el beneficiario por fallecimiento del asegurado es el aportante al patrimonio protegido.

La consulta n.º V0991-07 de 21/05/07 también aceptó la aportación de un contrato de seguro es de renta vitalicia, inmediata, constante y mensual en doce pagos para supervivencia siendo el tomador el padre de la persona con discapacidad y el asegurado y beneficiario para supervivencia la propia persona con discapacidad; y el beneficiario para fallecimiento el aportante, que percibiría la prima no consumida

³⁷ Art. 58: “1. El mínimo por descendientes será, por cada uno de ellos menor de veinticinco años o con discapacidad cualquiera que sea su edad, siempre que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros, de:

1.836 euros anuales por el primero.

2.040 euros anuales por el segundo.

3.672 euros anuales por el tercero.

4.182 euros anuales por el cuarto y siguientes.

A estos efectos, se asimilarán a los descendientes aquellas personas vinculadas al contribuyente por razón de tutela y acogimiento, en los términos previstos en la legislación civil aplicable.

Entre otros casos, se considerará que conviven con el contribuyente los descendientes que, dependiendo del mismo, estén internados en centros especializados.

2. Cuando el descendiente sea menor de tres años, el mínimo a que se refiere el apartado 1 anterior se aumentará en 2.244 euros anuales.

Para la aplicación de estos dos beneficios fiscales se requiere:

- a) Que el descendiente con discapacidad (cualquiera que sea el grado siempre que sea superior al 33 por ciento) conviva con el contribuyente.
- b) Que el descendiente no obtenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros. En consecuencia, no se tienen en cuenta las aportaciones a los patrimonios protegidos y a los planes de pensiones para personas con discapacidad inferiores al triple del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (en adelante, IPREM).
- c) Que el contribuyente no presente declaración por el IRPF con rentas superiores a 1.800 euros.

Por tanto, para aprovechar al máximo los tres beneficios fiscales habrá que conjugar que las aportaciones al patrimonio protegido no generen rentas gravables por el IRPF (excluidas las exentas por el art. 7.w LIRPF que comentaremos inmediatamente) de más de 8.000 euros como rendimientos del trabajo, y que la persona con discapacidad no presente declaración por el IRPF, lo cual podría ocurrir en los patrimonios protegidos *de gasto* pero muy difícilmente en los *de ahorro*, en la denominación utiliza más atrás. A esta última cuestión nos referiremos al analizar la tributación de la persona con discapacidad.

3.1.1.2. Exención de la ganancia patrimonial

El segundo beneficio fiscal previsto en el IRPF para los aportantes al patrimonio protegido está regulado en el art. 33.3.e) LIRPF. Esta norma declara que no existe ganancia o pérdida patrimonial en las aportaciones no dinerarias al patrimonio protegido. Es decir, el aportante de bienes o derechos a un patrimonio protegido no debe computar ganancia o pérdida alguna, a los efectos tributarios señalados, por la diferencia entre el valor de mercado del bien donado y su valor de adquisición. En efecto, cuando se aporta dinero a un patrimonio protegido, no existe un valor de entrada diferente al de salida del patrimonio, dado que el dinero siempre tiene el mismo valor nominal. Sin embargo, cuando se aportan bienes o derechos distintos del dinero en efectivo (*v. gr.* acciones de sociedades, inmuebles, etc.), existirá un valor de adquisición en el momento de la aportación y otro valor del bien en el momento de su salida, de manera que si se compara uno y otro valor resultará normalmente una ganancia o pérdida patrimonial. Pues bien, en el caso que se produzca una ganancia patrimonial, esta debería tributar en principio en el IRPF del aportante, tributación que exonera el precepto que ahora comentamos. Por lo demás, en este caso no se aplica límite cuantitativo alguno, por lo que afecta a la totalidad de la ganancia.

Lo dicho con anterioridad debe reputarse cierto tanto para el titular del patrimonio protegido como para terceras personas. Y ello es así porque el art. 33.3.e) LIRPF no hace especificaciones, pero principalmente porque cuando se realiza una aportación por una persona con discapacidad desde su patrimonio personal a su propio protegido no existe en puridad una transmisión patrimonial al no existir dos subjetividades distintas: existe un cambio de ubicación o afectación –pasando de una masa patrimonial a otra de una misma persona– pero ello no puede dar lugar a ganancias o pérdidas patrimoniales.

Resulta sorprendente que no se sometan a gravamen estas ganancias en el IRPF y no exista una correlativa exención o beneficio fiscal (siquiera potestativo para los municipios) en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Desde una perspectiva sistemática y armonizadora del régimen jurídico de las aportaciones de inmuebles a los patrimonios protegidos, debería reconocerse algún tipo de beneficio fiscal en este impuesto local. Ello es así porque de lo

En los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, dicho aumento se producirá, con independencia de la edad del menor, en el período impositivo en que se inscriba en el Registro Civil y en los dos siguientes. Cuando la inscripción no sea necesaria, el aumento se podrá practicar en el período impositivo en que se produzca la resolución judicial o administrativa correspondiente y en los dos siguientes.”

³⁸ El art. 60.2 LIRPF establece: “2.El mínimo por discapacidad de ascendientes o descendientes será de 2.316 euros anuales por cada uno de los descendientes o ascendientes que generen derecho a la aplicación del mínimo a que se refieren los artículos 58 y 59 de esta Ley, que sean personas con discapacidad, cualquiera que sea su edad. El mínimo será de 7.038 euros anuales, por cada uno de ellos que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento.

Dicho mínimo se aumentará, en concepto de gastos de asistencia, en 2.316 euros anuales por cada ascendiente o descendiente que acredite necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento.”

contrario existirá un desincentivo implícito a aportar bienes inmuebles urbanos en detrimento de otros tipos de bienes. Hay que tener presente que los bienes inmuebles son aportaciones especialmente idóneas para los patrimonios protegidos al derivarse de las mismas rendimientos del capital inmobiliario (v. gr. alquileres) que permitirán satisfacer las necesidades vitales de la persona con discapacidad manteniendo un patrimonio en su haber que, por lo general, no pierde su valor y que detenta la capacidad de seguir generando frutos a lo largo de toda la vida del titular. Sobre ello volveremos al analizar la tributación de quien recibe aportaciones en su patrimonio protegido.

Pero más sorprendente aún es que no se eximan los rendimientos del capital mobiliario que podrían derivarse de la transmisión de un activo financiero de los contemplados en el art. 25 LIRPF. En tales casos, y aunque la renta obtenida por tales transmisiones tendría una naturaleza económica similar a las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de otros activos, sin embargo por resultar calificadas como rendimientos del capital mobiliario no resultarían exentas. Así por ejemplo ocurriría en el caso de aportación a patrimonio protegido de un activo de renta fija (obligaciones de empresa o deuda pública), o bien un seguro de vida, en cuyo caso el aportante se vería obligado a tributar por la diferencia entre el valor de adquisición de dicho título valor (o la suma de primas abonadas a la compañía aseguradora) y el valor del bien en el momento de la transmisión (en el caso del seguro de vida, dicho rendimiento se obtendría aplicando las reglas contenidas en el art. 25.3.a.5.º LIRPF). En nuestra opinión, se trata de un efecto indeseado (y probablemente no meditado) de la norma, por lo que resultaría muy conveniente la introducción en tales casos de una exención para los rendimientos de capital mobiliario derivados de tales aportaciones a patrimonios protegidos, a fin de lograr una neutralidad impositiva que no incentive la aportación de determinados bienes sobre otros.

3.1.1.3 Beneficios por aportaciones empresariales a patrimonios protegidos de trabajadores y sus familiares

Como ya se indicó, las aportaciones de las personas jurídicas a patrimonios protegidos de sus trabajadores (o de familiares de estos) permitieron hasta 2011 deducciones en la cuota del IS. Dado que a tenor de lo dispuesto en el art. 68.2 LIRPF les resulta aplicables a los contribuyentes del IRPF que realicen actividades económicas los estímulos a la inversión empresarial previstos en la LIS (si bien con algunos límites que en el caso que ahora analizamos no nos afecta), nos remitimos al análisis que realizamos en un epígrafe posterior.

3.1.1.4. Tributación del aportante por la ineficacia sobrevenida de la donación

Las aportaciones *inter vivos* al patrimonio protegido de personas con discapacidad constituyen jurídicamente una donación, lo que conlleva que se apliquen las normas generales del CC o, en su caso, de los derechos civiles autonómicos relativas a este contrato, como se reconoce en la propia exposición de motivos de la LPP.

De tal calificación y su correspondiente remisión normativa se deduce que el donante puede ejercitar la acción de revocación o bien puede prever que la donación sea reversible. Eventualmente, también podrían haberse realizado aportaciones que tengan el carácter de donaciones inoficiosas por haberse donado más de lo que se permite transmitir por testamento, en cuyo caso deberían reducirse de conformidad con lo que establece el CC para esos casos.

Pues bien, en cualquiera de los supuestos antes referidos se produce una ineficacia sobrevenida de la aportación realizada al patrimonio protegido, y ello desprenderá una serie de consecuencias jurídico-tributarias que pasan a analizarse seguidamente.

En cuanto a la *revocación*, la LPP no establece nada al respecto por lo que serían de aplicación las causas generales que facultan al donante o a sus herederos para revocar la donación³⁹:

- a) por superveniencia o supervivencia de hijos del donante (art. 644 CC);
- b) por incumplimiento de las cargas por el donatario (art. 647 CC);
- c) por ingratitud del donatario al cometer algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante o cuando imputara a éste algún delito —a menos que el delito se hubiese cometido

³⁹ Sobre tales cuestiones puede consultarse ALBALADEJO GARCÍA y DÍAZ ALABART (2006, pp. 631 y ss).

contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad– o bien le niegue alimentos (art. 648 CC).

De hecho, Albaladejo García y Díaz Alabart entienden que en virtud del principio de libertad contractual (art. 1255 CC) se podrían fijar por aportante y titular del patrimonio protegido –o persona que lo represente– causas distintas de revocación siempre y cuando no sean contrarias a las leyes, la moral o el orden público, y siempre y cuando lo pactado no suponga dejar la aportación al arbitrio del aportante⁴⁰.

Es cierto que el art. 4.2 LPP establece que no se podrán realizar aportaciones a término. Sin embargo, como ya hemos indicado, el término consiste en un acontecimiento futuro y cierto del cual depende el cumplimiento o la extinción de una obligación la resolución del contrato, siendo así que resultando consustanciales con las causas de revocación la incertidumbre, no impediría tal precepto que se donaran bienes sometidos a revocación, puesto que se trata de una consecuencia natural del negocio jurídico de aportación a patrimonios protegidos.

Similares apreciaciones cabría hacer respecto del *pacto de reversión* a favor del aportante o de terceras personas en los términos previstos en nuestro Derecho (art. 641 CC)⁴¹. Hay que tener presente que el art. 4.3 permite que al hacer la aportación de un bien o derecho al patrimonio protegido, los aportantes puedan establecer el destino que deba darse a tales bienes o derechos o, en su caso, a su equivalente, una vez extinguido el patrimonio protegido por la muerte de la persona con discapacidad. Es decir, el bien o derecho pueden revertir al aportante o a un tercero que lo acepte si así se ha previsto expresamente cuando se produzca esta causa de extinción (normalmente la muerte de la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido). Pero como se ha indicado previamente al referirnos a la revocación, el establecimiento de un pacto de reversión en el negocio jurídico que formalice la aportación a un patrimonio protegido no puede reputarse contrario a la prohibición de aportaciones a término, pues el término depende de un hecho futuro y cierto mientras que el hecho reversional suele tener el carácter de incierto. Y ello es, además, lógico dado que durante el tiempo en que el bien perteneció al patrimonio protegido el mismo le ha beneficiado económicamente, beneficio que no se debería negar por la LPP.

Y en lo que respecta a la reducción de las donaciones inoficiosas, el art 636 CC indica que nadie podrá donar lo que no pueda transmitir por testamento (pues de otro modo podrían vulnerarse por esta vía las disposiciones del CC relacionadas con las legítimas), siendo así que si se donara contradiciendo dicho precepto se reduciría la donación en todo lo que exceda de esa medida. Podría pensarse que tal supuesto no es aplicable al caso de aportación a patrimonios protegidos que estudiamos por el tenor del art. 1041 CC, ya examinado, en virtud del cual no serán colacionables “los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad”. Sin embargo, habida cuenta de que no sólo pueden realizar aportaciones los padres y descendientes a los patrimonios protegidos de sus hijos o descendientes, sino que también camben aportaciones con derecho a la reducción fiscal que hemos examinado de familiares de líneas colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etc.), podría plantearse sin duda esta causa de resolución de las donaciones que estudiamos.

Pues bien, tanto la revocación como la reversión o la reducción por donaciones inoficiosas tienen incidencia en la tributación del aportante a un patrimonio protegido. Las dos primeras hipótesis (aunque no la tercera por motivos evidentes) son posibles tanto si el aportante es una persona física como jurídica, pero en este segundo caso ciertamente es un supuesto excepcional. Por ello, hemos decidido analizar las consecuencias tributarias de los tres supuestos citados en este epígrafe dedicado a las personas físicas, aunque algunas de las mismas podrían ser trasladables a las personas jurídicas. En nuestra opinión los problemas que se plantean de producirse las dos situaciones expuestas son los siguientes:

- a) ¿Pierde el aportante las reducciones practicadas?
- b) ¿Cómo tributa la reincorporación del bien aportado en el patrimonio del donante (o, su caso, en el de un tercero si así se pactó)?

⁴⁰ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA y DÍAZ ALABART (2006, pp. 637-638 y 840-843).

⁴¹ Vid. al respecto ALBALADEJO GARCÍA y DÍAZ ALABART (2006, pp. 51 y ss).

Sobre ninguna de ellas se pronuncia la LPP y ha habido hasta el momento pocos pronunciamientos expresos de la DGT, de los tribunales económico-administrativos o de justicia.

En relación con la primera cuestión pensamos que el ejercicio de la revocación no debe suponer la pérdida de los beneficios fiscales por dos motivos. En primer lugar, por falta de tipicidad: no existe una norma que así lo establezca como expresamente hace el art. 54.5 LIRPF en relación con la disposición anticipada de bienes. En un supuesto similar como es el de la revocación de las donaciones a entidades sin ánimo de lucro el art. 17.2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, prevé que la revocación supone la devolución de las deducciones practicadas con intereses de demora. No parece que el legislador haya querido el mismo régimen tributario para el supuesto de revocación en el patrimonio protegido. En segundo lugar, desde una perspectiva de justicia pensamos que la revocación no debería suponer tal consecuencia desfavorable, pues hasta que la acción se ejercita los bienes y derechos han cumplido con su finalidad: satisfacer las necesidades vitales de la persona con discapacidad. Solo después, producida alguna de las causas contempladas por el CC para ejercer la revocación, dejarían de estar afectos a tal destino por lo que no tendrían que perderse los beneficios disfrutados con anterioridad por el aportante.

Respecto de la tributación por la salida de la masa patrimonial para incorporarse a otro patrimonio hay que distinguir los supuestos de revocación, reversión propiamente dicha (con devolución de lo aportado al donante) y reducción por donaciones inoficiosas, por un lado, de la donación con cláusula de reversión en favor de tercero. Ello no obstante, y dado que los efectos de la revocación y reducción serían los mismos que los de reversión propiamente dicha y, por otro lado, distintos de los previstos para la reversión a favor de tercero, va a contemplarse el supuesto de la reversión sin perjuicio de que las consecuencias jurídico-tributarias que se extraigan de la reversión propia serán aplicables también a los supuestos de revocación y reducción de aportaciones.

Como sabemos la muerte del titular del patrimonio protegido, o la extinción del mismo por otra causa, implica que los bienes y derechos (y deudas) que lo componen se integrarán en la herencia salvo que el aportante haya fijado otro destino como la reversión a él mismo o a sus herederos. Pérez Huete (2004, p. 16) destaca que la LPP no se pronuncia expresamente sobre las consecuencias tributarias de la posible reversión al aportante de los bienes y derechos donados al titular del patrimonio protegido cuando se produce la extinción de éste. En su opinión habrá que acudir a la normativa general. Por tanto, en el caso de las personas jurídicas, y de conformidad con el artículo 15 TRLIS, puede defenderse que los elementos patrimoniales recibidos nuevamente en el activo empresarial se integrarán en la base imponible del IS por su valor de mercado; y en el caso de las personas físicas, entiende dicho autor que es posible sostener que al revertir a su patrimonio bienes o derechos recibidos a título gratuito, se estaría realizando el hecho imponible del ISD. En este mismo sentido, se ha manifestado la DGT en la consulta nº. V-2553-05 de 23/12/2005 al indicar lo siguiente: “En cuanto a la tributación de la adquisición de bienes derivada del ejercicio del derecho de reversión, teniendo en cuenta que se trata de una adquisición por causa de muerte, no debe buscarse en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, como sugiere la consultante, sino en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, regulado por la Ley 29/1987, de 18 de diciembre (BOE de 19 de diciembre de 1987), cuyo artículo 3 establece en su letra a) como uno de sus hechos imponibles *la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.*”⁴²

Sin embargo, cabría otra aproximación a esta idea de la que pudieran resultar consecuencias jurídico tributarias diversas. Así, puede entenderse que una donación en la que se establece una finalidad determinada en el caso de muerte del beneficiario, extinción del patrimonio protegido o cualquier otro motivo (la reversión) en realidad se trataría de una donación con condición resolutoria, siendo la condición la muerte del beneficiario antes que la del aportante o la que se previera en el título de la aportación⁴³. En tal caso, la aportación no estaría sometida a término (muerte del titular del patrimonio

⁴² En un sentido similar la contestación a la consulta de la DGT V0763-13 de 12/3/2013, ambas referidas a las donaciones con reversión del art. 812 del Código Civil.

⁴³ Es la teoría del Tribunal Supremo como se refleja en la STS de 13 julio 1989 (RJ 1989\5607), la cual indica en su FJ 3º: “todos ellos en relación con los artículos del Código Civil: 619 que admite la donación sub modo y muy particularmente con el 641 que sanciona la validez de la cláusula de reversión a favor del donante, para cualquier caso y circunstancias lo que en verdad pudiera asimilarla a una donación con condición resolutoria, en la que de un modo expreso se pacta el derecho de

protegido o pérdida del grado de discapacidad del titular antes de la muerte del aportante), pues como sabemos el sometimiento a términos está prohibido por la LPP, sino al cumplimiento de un hecho futuro e incierto (v. gr. muerte del titular antes que el aportante). Y en el caso de que se dé la condición fijada, lo que ocurriría es una ineficacia sobrevenida del negocio jurídico que en su día tuvo lugar (donación), volviendo los bienes al patrimonio del aportante pero no como una liberalidad sino como consecuencia de la resolución de la aportación realizada tiempo atrás⁴⁴. En tal caso, si bien no se indica nada al respecto en la LISD, en el 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, sí se recoge en su art. 2.2 el régimen jurídico-tributario que ha de predicarse de las condiciones resolutorias, al indicar: “En los actos o contratos en que medie alguna condición, su calificación se hará con arreglo a las prescripciones contenidas en el Código Civil. Si fuere suspensiva no se liquidará el impuesto hasta que ésta se cumpla, haciéndose constar el aplazamiento de la liquidación en la inscripción de bienes en el registro público correspondiente. Si la condición fuere resolutoria, se exigirá el impuesto, desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución según las reglas del artículo 57”. Por su parte, el art. 57 del mismo cuerpo legal recoge que en caso de resolución de un negocio jurídico tendrán lugar las devoluciones oportunas por los tributos pagados al Fisco, si bien se indica en su apartado 2: “Si el acto o contrato hubiere producido efecto lucrativo, se rectificará la liquidación practicada, tomando al efecto por base el valor del usufructo temporal de los bienes o derechos transmitidos.” En consecuencia, y aunque los preceptos transcritos están recogidos en el TRLIPAJD, que por lo general grava transmisiones a título oneroso y no lucrativo, entendemos que las disposiciones previstas en referido cuerpo normativo iluminan la vía de tributación que tendrían tales operaciones en otros tributos (IRPF o ISD), dado que la operación sería idéntica sólo que con carácter lucrativo en lugar de oneroso. De acuerdo con todo ello el aportante (o sus herederos legales, si no viviera ya) habrían que recalcular a través de una declaración complementaria el IRPF satisfecho en el momento de la aportación (y los beneficios tributarios que se aplicaron) tomando en cuenta no ya la aportación de la propiedad sobre deter-

volver a adquirir, al igual y en cierto modo, sin perder su particular carácter, calificación y efectos, con la donación a la que se refiere el 647 con el que puede confundirse, al tratar de las donaciones cuya eficacia dependen del cumplimiento de una condición”. Vid. asimismo la STS de 18 junio 1990 (RJ 1990/4766). Sobre tales cuestiones en los supuestos de expropiación forzosa por incumplimiento de la finalidad de lo expropiado, vid. entre otros los trabajos de ZOTO ALVARADO y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (1989), *passim*.

⁴⁴ Así, la STS 932/2011 (Sala 1) de 28 de diciembre, a tenor de la cual se indica en su FJ 2.º: “Mediante sentencia de 27 de enero de 2011, esta Sala tiene declarado que “*la donación con cláusula de reversión, que contempla el artículo 641 del Código Civil, es una restricción a la donación, que consiste en que producido el evento reversional se da el mecanismo recuperatorio que determina automáticamente la readquisición por parte del donante*”, a no ser que la reversión sea a favor de un tercero, como ocurre en este caso; en el supuesto del debate, se ha producido la resolución de la donación por incumplimiento de la finalidad que la inspiró con el subsiguiente efecto de la reversión”; por su parte, la STS 551/2012 (Sala 1) de 25 de septiembre, indica al respecto en su FJ 2.º que “el desarrollo de la fundamentación pertinente al presente caso requiere de la previa delimitación jurídica de su contexto, especialmente del mecanismo de la reversión de la donación efectuada (...). Respecto a la primera cuestión señalada hay que tener en cuenta que la valoración de las mejoras introducidas en el objeto donado, como *questio iuris* del recurso planteado, *trae causa del curso del mecanismo de retorno o retrocesión* de lo donado al donante por voluntad de la ley, artículo 812 del Código Civil. En efecto, este mecanismo de retorno se produce porque su configuración jurídica *anida en la propia estructura funcional que ordena la eficacia de la donación efectuada, de modo que producido el evento reversional, fallecimiento del donatario sin posterioridad, su eficacia se extingue y concluye con efectos ex nunc, esto es, desde el momento del fallecimiento del donatario; con la lógica caducidad de los actos dispositivos del donatario*. En este planteamiento secuencial, por tanto, al donante le retornan los bienes donados en el estado en que se hallen jurídicamente y materialmente, con lo que la reversión da entrada, inevitablemente, en los supuestos en los que así acontezca, a un paralelo *proceso de liquidación posesoria que comprende tanto las reglas de accesión, como las del derecho a las impensas realizadas*” (la cursiva es nuestra). Planteando un supuesto similar (negocio de compraventa sometido a condición resolutoria) la STS 297/2013 de 29 abril recoge lo siguiente en su FJ 2.º: “el contrato de compraventa estaba sujeto a una condición resolutoria consistente en que la parte compradora diera a la finca adquirida un destino determinado referido a la construcción de un instituto de reeducación y una obra de finalidad maternal “con voluntad evidente de asumir la aplicación del artículo 97 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales”; lo que determinaba que, según lo pactado, tal condición operaba de modo resolutorio con los efectos de dicha norma si no se cumplía el compromiso en el plazo de cinco años y se mantenía el destino de la obra durante los treinta siguientes, por lo que la recuperación del bien por parte del Ayuntamiento se produjo por razón de lo expresamente pactado entre ambas Administraciones para el caso de incumplimiento por parte del Estado ya que, según entiende la sentencia recurrida, convinieron en que sería de aplicación el citado artículo 97 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 1955 y, en consecuencia, el incumplimiento por parte del Estado –que no se discute– daba lugar de modo automático a la reversión a favor de la entidad vendedora, por lo que ésta no estaba obligada ahora a ejercer acción resolutoria alguna sino simplemente a mantener –como ha hecho– la procedencia de su actuación a la vista del incumplimiento contrario.”

minados bienes sino la cuantificación del usufructo temporal de que disfrutó el beneficiario de los bienes aportados, pero en modo alguno habría que pagar nuevos impuestos con motivo de la reversión⁴⁵. Y dado que pueden haber transcurrido muchos años desde el momento de la aportación del bien e incluso haber fallecido el aportante debiendo realizar esta regularización sus herederos, la cuestión podría tener matices en exceso complejos para quienes se encuentran obligados a realizar la regularización y, lo que es más importante, la Administración tributaria difícilmente podrá controlar tales operaciones salvo que se hubiera dejado reflejado cautelarmente en el registro donde se inscriben tales bienes (v. gr. el Registro de la Propiedad) una nota marginal de afección (art. 79.3 LGT), o bien hubiera dispuesto alguna otra medida cautelar (art. 81 LGT).

Por todo lo anterior, y para evitar los inconvenientes de regularizaciones tributarias después de transcurridos muchos años se podría acaso resolver la cuestión de la reversión de forma diversa. Las partes pueden estipular que lo que se cede no es la propiedad del bien sino el usufructo, siendo así que sólo en el caso de que no se cumpla la condición prevista se transmitiría la nuda propiedad. De este modo, en vez de la aportación de un bien al patrimonio protegido de una persona con discapacidad pero reversible bajo ciertas condiciones (siendo la condición más habitual la muerte del titular del patrimonio protegido), al aportarse sólo el usufructo y eventualmente (sometido a condición futura e incierta) la nuda propiedad, debe calcularse a los efectos de la reducción contemplada en el art. 54 LIRPF en el momento de la aportación inicial sólo el usufructo vitalicio del mismo (si la reversión o revocación se ha producido por la muerte de la persona con discapacidad) o temporal en el resto de los casos, usufructo que debe ser calculado según las normas del ITPAJD o del ISD, las cuales en puridad son las mismas⁴⁶. Y sólo en el momento en que se transmitiera la nuda propiedad (por resultar imposible el cumplimiento de la condición), practicarse la reducción en la base, según lo indicado más atrás, si el titular de la nuda propiedad en ese momento tiene reconocido el beneficio fiscal aludido. Ello, sin embargo, no resuelve definitivamente la cuestión, pues para calcular el usufructo temporal siendo así que su duración depende de un hecho futuro e incierto, parece que deberían hacerse en todo caso las regularizaciones oportunas al acontecer el supuesto reversional o revocatorio⁴⁷.

Por lo demás, en lo que concierne a la fecha de adquisición y el valor de los bienes revertidos al patrimonio del aportante (de cara al cálculo de la ganancia patrimonial por futuras transmisiones de tales bienes) habrá que tomar en cuenta la fecha y valor de adquisición originarios de la primera entrada de los referidos bienes en el patrimonio del aportante (disposición adicional decimoctava LIRPF).

Lo dicho anteriormente podría predicarse también, aunque con matices, de otro tipo de reversiones (o condiciones revocatorias) que pueden acordarse en el momento de la aportación de los bienes. Así por ejemplo, la reversión podría pensarse no sólo a favor del aportante, sino alternativamente, de sus hijos, o sobre él y sus descendientes. Si imaginamos el supuesto de un aportante que establece la

⁴⁵ A una solución similar, sólo que en casos de rescisión por negocio en fraude de acreedores o de revocación, se refiere la STSJ Galicia de 24-9-2012 (LA LEY 164471/2012), a cuyo tenor "En la doctrina, la devolución litigiosa se ha defendido desde la perspectiva del artículo 26, e) de la Ley 29/1987, conforme al cual «*La atribución del derecho a disfrutar de todo o parte de los bienes de la herencia, temporal o vitaliciamente, tendrá a efectos fiscales la consideración de usufructo (. . .)*». La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha de 20 de octubre de 2008, Recurso 662/2007, citada por la recurrente, se refiere a un supuesto de rescisión de una donación por fraude de acreedores, concluyendo a favor de la devolución por inexistencia de hecho imponible y aplicación analógica de las normas de otros tributos. Asimismo, el informe de la Dirección General de Tributos de 4 de noviembre de 2008, que también cita la recurrente se refiere a que tanto la revocación como la reducción de las donaciones no constituyen un nuevo negocio, sino la anulación de un negocio jurídico ya realizado, no estando, por tanto, dicho acto sujeto al Impuesto de autos, teniendo en el caso la consideración de condiciones resolutorias legales y, por ello el tratamiento fiscal del artículo 8 de la Ley". En puridad, dado que el aportante disfruta básicamente, como se ha indicado, de dos beneficios tributarios (exención de ganancia patrimonial por la aportación no dineraria y reducción en la base imponible de la cuantía de lo aportado) sólo el último de los beneficios tributarios citados debería recalcularse, al haberse aportado una cuantía inferior a la declarada (en tanto que el derecho de usufructo temporal sobre un bien tiene menos valor que el derecho de propiedad sobre el mismo bien), en cuyo caso se habrán de ingresar, adicionalmente y en su caso, los intereses de demora por el beneficio fiscal indebidamente disfrutado. Ahora bien, se plantea la dificultad de cómo ha de calcularse el usufructo, si vitalicio o temporal. Una de las posibilidades sería calcularlo como usufructo temporal tomando en consideración a posteriori el número de años que ha permanecido en el patrimonio protegido de la persona con discapacidad. Ello no obstante, si el hecho reversional pactado es la muerte del titular del citado patrimonio, sería más lógico calcular el usufructo siguiendo las reglas del usufructo vitalicio.

⁴⁶ Art. 10 del 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 y art. 26 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

⁴⁷ Sería el caso de que el aportante ceda el usufructo de un bien inmueble al patrimonio protegido de una persona con discapacidad hasta el momento en que el descendiente del aportante (si lo tuviere) contraiga matrimonio.

reversión de los bienes aportados en caso de fallecimiento de la persona con discapacidad al que se aportaron tales bienes, siendo sus hijos los beneficiarios, podría pensarse de forma intuitiva que las operaciones que tendrían lugar serían: en primer lugar, la resolución de un contrato de donación restituyéndose los bienes y derechos al patrimonio del aportante y, por otro lado, una donación (*inter vivos* o *mortis causa*) a favor de tercero. Sin embargo, siguiendo en este particular a Albaladejo García y Díaz Alabart, en la reversión a favor de terceras personas no se produce una resolución del contrato de donación y un posterior contrato a título lucrativo a favor del tercero, sino que se trataría de un negocio entre el donatario con pacto de reversión y el tercero beneficiario de la reversión⁴⁸. Por este motivo trataremos esta cuestión en el epígrafe 3.4, dedicado al régimen tributario de terceras personas distintas al aportante y a la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido, lugar al que ahora hemos de remitirnos.

Finalmente, es preciso indicar que una eventual reversión podría tener algún tipo de consecuencias fiscales en sede del IRPF y del ISD, en su caso, del titular del patrimonio protegido, pues habría tributado de más y tendría derecho a la devolución correspondiente. Todo ello se analizará en el epígrafe oportuno cuando se estudie la tributación del titular del patrimonio protegido.

3.1.2. *Aportante persona jurídica*

El Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS en adelante) regula el Impuesto sobre Sociedades (en adelante IS) que grava la obtención de renta, cualquiera que fuere su fuente u origen, por el sujeto pasivo de dicho tributos.

Pues bien, la LPP introdujo en el artículo 43 del TRLIS una nueva deducción, con efectos para aquellos períodos impositivos iniciados en enero de 2004, a favor de las entidades que ostenten la condición de sujeto pasivo del IS y que hubiesen realizado aportaciones a favor de patrimonios protegidos de personas con discapacidad, ya fueran trabajadores de la empresa aportante o bien parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado, cónyuge o bien personas en tutela o acogimiento y a cargo del trabajador. Y asimismo, en el caso de ganancias patrimoniales por diferencias entre el valor contable y el de aportación, se consideraban exentas (lo mismo que ocurre en el IRPF) tales rentas.

Se pretendía de este modo incentivar que las empresas llevaran a cabo aportaciones a los patrimonios protegidos de sus empleados o de las personas con discapacidad que dependieran de dichos trabajadores. Otra cuestión distinta, sería la consideración o no de tales aportaciones como gasto deducible en el propio IS, lo cual se examinará en el siguiente subepígrafe.

Además, los beneficios previstos para las sociedades en relación con sus trabajadores también resultaban aplicables a las personas físicas que realizaran actividades económicas en régimen de estimación directa, normal o simplificada, en virtud de la remisión prevista en el art. 69.2 LIRPF a las normas del IS.

Nos referimos a continuación a cada uno de los beneficios fiscales citados aplicables a las personas jurídicas como aportantes a patrimonios protegidos.

3.1.2.1. Las aportaciones a patrimonios protegidos como gasto deducible

Una primera cuestión relevante a la hora de determinar la fiscalidad de las aportaciones de personas jurídicas a patrimonios protegidos es su carácter deducible o no de la base imponible del IS, habida cuenta de que el art. 14.1.e) TRLIS declara como gastos no deducibles “Los donativos y liberalidades”, por mucho que a renglón seguido se recoja que “No se entenderán comprendidos en este párra-

⁴⁸ En palabras de ALBAJADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (2006), p. 530: “En la reversión a favor de terceras personas, la condición resolutoria no daría lugar a que se deshiciese la transmisión al donatario, restableciéndose la situación anterior –la cosa vuelve a manos del donante–, sino a que la cosa pasase a manos de un tercero, lo que no *restablecería* nada, pues lo que crea es una situación nueva, en lo que más bien, desde el punto de vista del tercero, el hecho reversional constituye una condición de cuya realización pende que él adquiera el bien donado, que el donatario perderá si el hecho se realiza. Como en el caso del fideicomisario condicional, la donación con reversión condicional a favor de tercero consiste –repito– en que sea llamado el beneficiario de la reversión (equivalente al fideicomisario) si se da cierto suceso, y si no, quede el donatario (equivalente al fiduciario) como propietario definitivo, luego del hecho de que se trate depende el paso de lo donado al beneficiario de la reversión, así que la condición es suspensiva para éste, y no resolutoria para el derecho del donatario, si bien, ciertamente, cuando la condición se dé, acaba el derecho de éste”.

fo e) los gastos por relaciones públicas con clientes o proveedores ni los que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa ni los realizados para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios, ni los que se hallen correlacionados con los ingresos”.

Se trata, en definitiva, de una cuestión de gran importancia pues, a diferencia del beneficio fiscal que examinaremos a continuación (deducción en la cuota por aportaciones, hoy derogado), la problemática jurídica que ahora planteamos subsiste en la actualidad y es preciso determinar si se debe considerar gasto o no a la hora de calcular la base imponible del IS.

En nuestra opinión, parecería deseable que tales aportaciones fuesen deducibles cuando resultaran obligatorias para el empleador y exigibles por el trabajador al estar contempladas en su contrato o en el convenio colectivo (en tanto que en tal caso no podría considerarse liberalidad que conlleva una naturaleza discrecional y graciable), o bien cuando –de acuerdo con el art. 14 LIS antes transcrito– correspondiera a los usos y costumbres de la empresa⁴⁹. Y por el contrario, si la aportación fuera una liberalidad del empresario en el sentido de no resultar obligado a ello por negocio jurídico alguno o por convenio colectivo, o estar fuera de los usos y costumbres, resultaría lógico que la misma no fuera deducible como gasto en el ámbito del IS.

Este también ha sido el criterio mantenido por la DGT en la contestación a la consulta n.º V0989-07 de 21/05/2007. En ella, entre otras cuestiones, se plantea el tratamiento fiscal aplicable al aportante de la aportación al patrimonio protegido de un contrato de seguro de vida. Pues bien, si el aportante es un sujeto pasivo del IS la DGT considera que la aportación empresarial “será gasto fiscalmente deducible siempre que el valor económico del contrato de seguro de vida, y en su caso, de las primas satisfechas, se realicen en el marco de las relaciones laborales con sus trabajadores, tanto si la personas con discapacidad es el propio trabajador o las personas vinculadas al mismo citadas en el artículo 43.2 de dicho texto refundido. Así mismo, el sujeto pasivo tendrá derecho a una reducción de la cuota íntegra del Impuesto sobre Sociedades del 10 por 100 del valor de estas aportaciones, en los términos establecidos en el citado artículo 43 del texto refundido.”

Por tanto, toda aportación empresarial a un patrimonio protegido constituye un gasto deducible cuando se contempla para la generalidad de los trabajadores y fuera obligatoria por haberse comprometido a ello⁵⁰.

3.1.2.2. Deducción por aportaciones a patrimonios protegidos de personas con discapacidad

Como se ha indicado, la LPP aprobó una deducción en el IS para las aportaciones a patrimonios protegidos de trabajadores o de familiares y personas a su cargo. No obstante, esta *deducción se derogó* para los periodos iniciados a partir del 1 de enero de 2011 (disposición derogatoria segunda Ley 35/2006, de 28 de noviembre). Hasta tal fecha, se pudo practicar dicho beneficio fiscal, aunque multiplicando el porcentaje de deducción previsto en el artículo 43 TRLIS por coeficientes decrecientes en función del año de aplicación⁵¹. Asimismo, las deducciones previstas en dicho precepto aún pendientes y que resultaran de aplicación al comienzo del primer período impositivo iniciado a partir del 1 de enero de 2011, podrían aplicarse en el plazo y con los requisitos establecidos en el capítulo IV del título VI del TRLIS, según redacción vigente a 31 de diciembre de 2010, requisitos que resultaban igualmente predicables para consolidar las deducciones practicadas en períodos impositivos iniciados antes de aquella fecha. Por este motivo –y porque en el momento en que se redactan estas líneas aún no ha prescrito el derecho de la Administración a revisar las declaraciones del IS en las que se haya disfrutado de tal beneficio fiscal– hemos decidido incluir su explicación ya que en la actualidad

⁴⁹ Tal disposición, que parece estar pensado para supuestos de regalos de empresa (cestas de navidad, etc.) podría llevar a contemplar, si pudiera probarse ese uso, pequeñas aportaciones con ocasión de algún evento (navidad, etc.) a favor de los patrimonios protegidos de familiares de empleados. Se trataba, con todo, de un supuesto muy residual.

⁵⁰ Si tal ocurriera, y desde la perspectiva de quienes reciben la aportación empresarial que tuviera el carácter de gasto deducible, constituía una retribución del trabajo para el trabajador (con independencia de que se recibiera en su propio patrimonio protegido o en el sus familiares o personas a su cargo) y, de lo contrario, se trataría de una liberalidad y tendría el carácter de donación para la persona con discapacidad beneficiaria, todo ello a los efectos tributarios oportunos.

⁵¹ Particularmente, y a tenor de la disposición final 2.ª apartado 14 de la Ley 35/2006, los coeficientes serán los siguientes: 0.8, en los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2007; 0.6, en los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2008; 0.4, en los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2009; 0.2, en los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2010.

todavía pueden estar aplicándose alguna de estas deducciones. En todo caso, debe indicarse al respecto que el sector de la discapacidad, a través de la Subcomisión de Discapacidad del Real Patronato (2013, p. 115), reclama insistentemente su reintroducción.

Analicemos a continuación los elementos esenciales de la deducción derogada:

1) *Presupuestos de la deducción*: el art. 43 TRLIS establecía una deducción en la cuota pero no la condicionaba a que la aportación al patrimonio protegido fuera gasto deducible o no.

2) *Base de la deducción*: venía constituida por las aportaciones realizadas a favor de patrimonios protegidos de los trabajadores cuyas retribuciones brutas anuales fuesen inferiores a 27.000 euros, o favor de sus parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de sus cónyuges o de las personas a cargo de dichos trabajadores en régimen de tutela o acogimiento. En el caso de que el trabajador disfrutase de una retribución igual o superior a 27.000 euros, la deducción se aplicaba sobre la parte proporcional de las aportaciones que se correspondan con el límite señalado.

Del tenor de la norma no se deriva que los citados trabajadores debieran ser residentes en España. Ello no obstante, la LPP parece estar pensando siempre en que la constitución, administración y control se lleve a cabo en nuestro país, como lo prueban las constantes alusiones al Ministerio Fiscal, al notario autorizante o al juez competente, por no hablar de las referencias al Código Civil español y al derecho foral. Sin embargo no puede afirmarse, hablando desde una perspectiva tributaria, que los beneficios fiscales se perdieran o no pudieran aplicarse por cuestiones de residencia fuera de España del trabajador o del familiar beneficiario de las aportaciones, o por el hecho de que el patrimonio protegido no se hubiera constituido y se administrara desde nuestro país⁵². Y ello, aunque no haya sido pretendido por el legislador, la interpretación mantenida que no excluya a los trabajadores no residentes (o a los patrimonios no constituidos y gestionados en territorio español aunque tengan características análogas) parece además conforme con el principio de no discriminación recogido tanto en la normativa de la Unión Europea como en los convenios para evitar la doble imposición firmados por España cuando contengan cláusula de no discriminación. Todo ello (y sobre todo la analogía entre la figura del patrimonio protegido y la masa patrimonial separada radicada en otro país y constituida conforme a otro derecho) habría, en buena lógica, que probarse convenientemente ante la Administración tributaria (aunque fuera a posteriori en el momento de una eventual comprobación administrativa) para tener derecho al beneficio fiscal estudiado.

Pues bien, en todo caso las aportaciones que generaban derecho a deducción no podían exceder de 8.000 euros anuales por cada trabajador o persona con discapacidad. El exceso de las aportaciones realizadas, daba derecho a la práctica de la deducción en los cuatro períodos impositivos posteriores hasta agotar, en cada período, los 8.000 euros citados por período impositivo. En este sentido, de haber concurrido en un mismo período impositivo deducciones derivadas de aportaciones realizadas en el propio ejercicio con deducciones provenientes de aportaciones derivadas de ejercicios anteriores, debían practicarse en primer lugar las deducciones pendientes de ejercicios anteriores, respetando siempre el límite en la base de los 8.000 euros.

Asimismo, y de forma paralela a como ocurre en el IRPF, las rentas que se pusieran de manifiesto con ocasión de la aportaciones no dinerarias a patrimonios protegidos de los discapacitados estaban exentas de tributación en el IS.

3) *Cuantía de la deducción*: la deducción fijada ascendió al 10 por ciento de la base de la deducción. Habida cuenta de que el límite máximo de dicha base lo constituían en todo caso 8.000 euros, las entidades podrían deducirse como máximo de la cuota íntegra del impuesto 800 euros por cada trabajador o familiar con discapacidad. Además, por la aplicación de los coeficientes reductores a dicha deducción a tenor de la disposición final segunda apartado 14 de la Ley 35/2006, las cuantías que podría deducirse desde 2007 hasta la eliminación total de la deducción en 2011 fueron menores año tras año, por lo que constituían montos realmente residuales.

4) *Límites adicionales*: el art. 44 TRLIS establecía un límite en la aplicación de las *deducciones para incentivar determinadas actividades* del capítulo IV del título VI del TRLIS que afectaba, por ello, a la deducción del art. 43 TRLIS que estamos comentando. Esta limitación suponía, básicamente, que el

⁵² En este sentido, ya se indicó en la introducción de este trabajo que existen figuras similares a los patrimonios protegidos en el derecho comparado, y sobre todo en el derecho anglosajón (*trust for disabled people*).

importe de las deducciones que se prevén en el capítulo IV citado no podría exceder, conjuntamente, del 35 por ciento de la cuota íntegra minorada en las deducciones para evitar la doble imposición interna e internacional y las bonificaciones.

Respecto del sujeto pasivo del IS, conviene traer a colación lo que recoge la disposición adicional decimoctava LIRPF, a efectos de la gestión de las nóminas realizada por la propia empresa: cuando las aportaciones efectuadas tengan la calificación de rendimientos del trabajo no estarán sujetas a retención o ingreso a cuenta.

Por lo demás, la deducción por aportaciones empresariales a patrimonios protegidos también estaba prevista para las entidades no residentes que operaran en España mediante establecimiento permanente. Esta deducción es la misma que acabamos de comentar, habida cuenta de la remisión contenida en el art. 19.4 del real Decreto legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre la Renta de No Residentes. Así pues, la existencia de un establecimiento permanente determinaba la posibilidad de deducción para los no residentes, lo cual resulta plenamente conforme con el principio de no discriminación contenido en los convenios para evitar la doble imposición y en el Derecho de la Unión Europea.

Sin embargo, la deducción no se aplicaba a las entidades que operan sin mediación de establecimiento permanente, de acuerdo con el art. 26 de la citada norma. Bien es cierto que lo más habitual es que sean los establecimientos permanentes en España de empresas no residentes en nuestro país las que tengan trabajadores con residencia española. Ya hemos indicado que no parece un requisito esencial para la práctica de la deducción analizada y hoy derogada que el trabajador (o sus familiares o personas a su cargo) a cuyo patrimonio protegido se realicen aportaciones por parte de la empresa que no tenga establecimiento permanente en España.

Por todo ello, si bien los supuestos en que se produzcan aportaciones a patrimonios protegidos de trabajadores y de familiares o personas a cargo de los mismos por empresas no residentes en España sin establecimiento permanente pueden ser muy reducidos, a la luz del principio de no discriminación parece deseable que no existiera diferenciación entre estos trabajadores con aquellos cuyas rentas son satisfechas por no residentes con establecimiento permanente⁵³. Lo contrario podría motivar reclamaciones por vulneración del derecho de igualdad (fiscal en este caso) contenido en normativa internacional y comunitaria, si se probara que existe una desigualdad de trato no justificada desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.

Finalmente las aportaciones al patrimonio protegido de personas con discapacidad realizadas por personas jurídicas están sometidas, asimismo, a las reglas tributarias en cuanto a la ineficacia de la donación por haberse incluido un pacto de reversión que genere la ineficacia sobrevenida de la misma. Lo que se indicó más atrás en relación con las personas físicas sería válido, en cuanto resulte aplicable, a las personas jurídicas respecto del IS.

3.1.3. *Pérdida de los beneficios fiscales del aportante*

Como hemos visto en un epígrafe anterior, la LPP contempla, dentro de los actos de administración, la disposición de bienes y derechos. Esta posibilidad está limitada por una previa autorización judicial en el caso de que el administrador no sea el propio discapacitado y por la afectación de las rentas obtenidas: satisfacer las necesidades vitales o mantener la productividad del patrimonio (art. 5 LPP).

La normativa tributaria ha establecido una serie de previsiones que afectan a estos supuestos de disposición cuando tienen lugar durante los primeros cinco años desde la aportación (el período impositivo en que se realiza la aportación o en los cuatro siguientes). De acuerdo con lo previsto en los arts. 54.5 LIRPF y 43.5 TRLIS las consecuencias de esta disposición anticipada se resumen en la pérdida de los beneficios fiscales para el aportante y para el titular del patrimonio protegido. Se pretende con ello evitar actuaciones dirigidas a obtener beneficios fiscales sin el propósito real de crear un fondo destinado a atender las futuras necesidades vitales de la persona con discapacidad⁵⁴. Una de ellas pensamos que sería tratar de disminuir la tributación de las ganancias patrimoniales por el

⁵³ No ocurre lo mismo, por ejemplo, en materia de donaciones a entidades no lucrativas pues el art. 21 de la Ley 49/2003 permite la deducción por donativos a las entidades no residentes tanto si actúan en España con establecimiento permanente como si no.

⁵⁴ CUBILES SÁNCHEZ-POBRE (2005, pp. 42 y 54).

aportante cuando el bien se transmite al discapacitado (disfrutando el aportante de la reducción en el IRPF) y éste lo vende inmediatamente pagando menos ya que tendría una menor capacidad económica que el aportante⁵⁵. A pesar de que se trata de un argumento de peso, no nos convencen las medidas con las que se lucha contra esa posible planificación fiscal. Ello es así porque, en nuestra opinión, siempre es preferible combatir el fraude a la ley tributaria con medidas que tomen en consideración la subjetividad de cada operación antes que medidas generales que pueden afectar a operaciones particulares que no pretendían burlar el espíritu de la norma. Pero, antes de criticarlas, veamos, primero, las consecuencias de esta disposición anticipada para el aportante, siendo así que en un epígrafe posterior –al estudiar el régimen tributario del beneficiario de las aportaciones– analizaremos las consecuencias derivadas para la persona con discapacidad.

Pues bien, *si el aportante fue un contribuyente por el IRPF*, deberá reponer las reducciones en la base imponible indebidamente practicadas mediante la presentación de la oportuna autoliquidación complementaria, con inclusión de los intereses de demora que procedan, en el plazo que medie entre la fecha en que se produzca la disposición y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al período impositivo en que se realice dicha disposición. Si se trata de bienes homogéneos, se entenderán dispuestos los aportados en primer lugar (art. 54.5 LIRPF, penúltimo párrafo).

Esta previsión normativa no será de aplicación en el caso de fallecimiento del titular del patrimonio protegido, del aportante o de los trabajadores a cuyo favor o de sus familiares se hubieran realizado aportaciones (art. 54.5 LIRPF *in fine*). Sin embargo, no se recoge en la norma qué ocurre cuando se produce la otra causa de extinción: la pérdida por los titulares del patrimonio protegido de la condición de personas con discapacidad (o, más exactamente, por la disminución de los grados de discapacidad exigidos). En nuestra opinión, en este supuesto no se deberían reponer los beneficios fiscales por una razón clara: mientras se tuvo el grado de discapacidad exigido, el patrimonio protegido cumplió con su función y, por tanto, era merecedor de ese tratamiento fiscal especial. Y además, la disminución de grados de discapacidad difícilmente puede entenderse como un modo de buscar una planificación fiscal agresiva con detrimento para las arcas públicas. Sin embargo, la DGT parece sostener una opinión contraria a la expresada; así, en su consulta n.º V0844-06 de 04/05/2006, se afirma: “Fuera del supuesto de fallecimiento, la extinción del patrimonio protegido, en la medida en que implica una salida de los bienes y derechos de la masa patrimonial afecta de forma inmediata y directa a las necesidades vitales de la persona con discapacidad, ha de considerarse una disposición de bienes y derechos a efectos de lo previsto en el artículo 59.5 del TRLIRPF. Ello determinará las obligaciones fiscales reguladas en el precepto si la disposición se efectúa en el período impositivo en que se realizó la aportación o en los cuatro siguientes. La extinción del patrimonio protegido de la persona con discapacidad cuando esta siga siendo titular de los bienes y derechos que lo integran no dará lugar, en ningún caso, a la actualización de los valores de los mismos.” De esta doctrina se deducen tres consecuencias que merecen ser analizadas. En primer lugar, la rebaja en el grado de discapacidad y el consiguiente traslado de los bienes del patrimonio protegido (por su extinción) al patrimonio personal implica un acto de disposición. En segundo lugar, si la disminución del grado de discapacidad se produce dentro de los cuatro años siguientes a la aportación de bienes al patrimonio protegido se perderán los beneficios fiscales y habrá que regularizar. Por último, los bienes pasan del patrimonio protegido al personal por el valor que tenían, es decir, no se actualiza su valor.

No estamos de acuerdo con esta interpretación administrativa pues entendemos que parte de una idea equivocada. En nuestra opinión, no existe un acto de disposición cuando el patrimonio protegido se extingue por la pérdida del grado de discapacidad requerido. Los bienes pasan de una masa patrimonial a otra pero se mantienen siempre dentro del patrimonio de la persona con discapacidad. No existe voluntad alguna de que se produzca una “disposición” de esos bienes. Estamos ante un supuesto ciertamente marginal, de carácter excepcional, en el que no se apreciaría afán defraudador o de elusión a las obligaciones con la Hacienda Pública por cuanto la curación o mejora de la salud derivada de avances médicos o del propio desarrollo personal no puede en modo alguno ser planificada para producir un quebranto de los intereses públicos. Pero es que aun considerando que técni-

⁵⁵ Aunque en el IRPF existe una tributación de las ganancias patrimoniales con una escala levemente progresiva pero distinta de la escala que grava la base imponible en función de la capacidad económica general del contribuyente, como se verá más adelante el sistema de cálculo de las ganancias patrimoniales es más beneficioso para la persona titular del patrimonio protegido que para el aportante que no disfrutara de la exención de ganancias patrimoniales del aportante, ya examinada.

camente pudiera existir un acto de disposición (por abandono de la masa patrimonial afecta según lo previsto más atrás), creemos que no habría de reputarse fraudulenta y no debería provocar la devolución de los beneficios fiscales⁵⁶.

La LIRPF sólo regula las consecuencias que tiene la disposición de los bienes sobre las reducciones que realizó el aportante, pero existen otros beneficios fiscales de los que también se disfrutó: la no sujeción por la ganancia que se pone de manifiesto con la donación en especie y la deducción en la cuota para los contribuyentes que realizan actividades económicas (sólo para periodos anteriores al 2011, como vimos). En buena lógica podría pensarse que el aportante de los bienes también debe integrar en su base imponible o en su cuota dichas cantidades. Sin embargo deben realizarse diversas matizaciones al respecto.

Puede defenderse que de acuerdo con el tenor del precepto citado –que nada indica sobre la ganancia patrimonial que no quedó sujeta al aportar los bienes no dinerarios al patrimonio protegido– no deberá integrarse tal ganancia en el periodo impositivo del aportante por medio de declaración complementaria. La razón por la cual se entiende que el aportante no deberá integrar tal ganancia patrimonial es que el titular del patrimonio, en el caso de que venda el bien aportado, deberá tributar –al menos parcialmente, como se examinará más adelante, y a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional decimoctava LIRPF– por la ganancia patrimonial que no se sujetó a gravamen en el momento de la aportación del bien, pues deberá subrogarse en los valores (así como la fecha) de adquisición del bien para el aportante.

En relación con las cuotas deducidas (antes de 2011) por aportaciones del empresario individual al patrimonio protegido de sus trabajadores o de los familiares o personas que de él dependan, habrá que realizar la regularización que corresponda en función de lo dispuesto en la normativa del IS y del IRPF, según lo que examinamos seguidamente.

Analicemos ahora las consecuencias de la disposición anticipada de los bienes y derechos del patrimonio sobre el *aportante sujeto pasivo del IS*.

Cuando se efectúen disposiciones de bienes o derechos aportados al patrimonio protegido que originen el derecho a la deducción del art. 43 LIS, el sujeto pasivo del IS deberá satisfacer en el período impositivo en que se produzca la disposición la cantidad deducida consecuencia de la aportación en su día realizada y los intereses de demora que se hubieran devengado (art. 43.5 TRLIS)⁵⁷.

En estos casos, el trabajador deberá comunicar al empleador que él, si es el titular del patrimonio, o su pariente, cónyuge o tutelado o acogido discapacitado ha dispuesto de la aportación. En realidad, se echa de menos una obligación de comunicación, por parte del titular o el administrador del patrimonio protegido a su familiar (trabajador de la empresa aportante) con el objeto de cerrar el círculo de responsabilidades de información que requiere la compleja articulación de este beneficio fiscal. Ello es así porque si el empleado de una determinada empresa al tiempo de producirse la aportación al patrimonio protegido no ha conocido de tal disposición (al no existir obligación de comunicación prevista en la normativa tributaria), difícilmente puede comunicar al empresario aportante que se ha verificado una disposición del patrimonio de la persona con discapacidad y, consecuentemente, tal empresario no podrá realizar las regularizaciones oportunas. Además, nada se indica sobre qué forma habría de tener tal comunicación, si bien parece lógico que para eximirse de las responsabilidades oportunas la misma debería de tener un carácter fehaciente (v. *gr.* burofax con reproducción de texto).

La falta de la comunicación referida o su inexacto cumplimiento constituye una infracción tributaria leve sancionable con 400 euros (art. 54.5 LIRPF).

⁵⁶ Incidiendo sobre esta cuestión, puede indicarse que la exclusión de tal supuesto de extinción de la idea de “disposición” de los bienes aportados podría hacerse por dos vías distintas. Por un lado propiciando una interpretación de la norma en el sentido comentado: no existe disposición si no hay cambio subjetivo en la titularidad de los bienes y derechos. Pero dado que cabría la posibilidad de entender que el mero cambio de masa patrimonial provoca un acto de disposición (como de hecho ha interpretado la DGT) sería sin duda muy conveniente desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica que el legislador recogiera expresamente el supuesto comentado (reducción del grado de discapacidad) como una excepción a los supuestos de disposición que provocan la devolución de los beneficios fiscales aplicados.

⁵⁷ La regularización no se produce como en el IRPF que tiene lugar en el plazo que medie entre la fecha en que se produzca la disposición y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al período impositivo en que se realice dicha disposición. Ello parece justificado porque, mientras las personas físicas que no reciben rendimientos de actividades económicas sólo presentan una declaración al año por IRPF, en el caso de las personas jurídicas normalmente presentan pagos fraccionados trimestrales y, por ende, pueden regularizar antes su situación con la Hacienda Pública.

Son varias las cuestiones que nos sugiere dicho precepto: en primer lugar, si debe tener efectos para la empresa aportante la disposición anticipada de los bienes del patrimonio protegido, toda vez que resulta algo ajeno a su voluntad y, en todo caso, la situación que incentiva el ordenamiento (aportación a un patrimonio protegido para proteger los intereses vitales del discapacitado) se ha dado en todo momento; quizá una consideración *de lege ferenda* pudiera ser que la disposición de la persona con discapacidad no influyera en la tributación de la empresa, sino que, se obligara a devolver los beneficios fiscales a la persona con discapacidad que dispuso de los bienes contraviniendo la filosofía que justifica el beneficio fiscal previsto en la normativa tributaria.

Otra cuestión interesante es si –a tenor de la normativa ya derogada– las empresas podían repercutir a sus trabajadores el perjuicio económico que les haya causado dicha disposición de los bienes y derechos aportados. En cuanto que desborda el ámbito estricto del Derecho Tributario, dejamos la problemática meramente indicada, si bien es cierto que en la medida en que dicho interés de demora se considere únicamente una compensación financiera por la disposición del dinero en el tiempo que ha transcurrido desde la aplicación del beneficio hasta la disposición indebida del patrimonio protegido, pudieran acaso derivarse responsabilidades civiles para quien infringió el compromiso de falta de disposición en el que parece encuadrarse este tipo de aportaciones. Tal responsabilidad podría incluso derivarse explícitamente del negocio jurídico sometido a condición (de no disposición) firmado entre empresa –aportante– y titular del patrimonio protegido –persona con discapacidad–; en tales casos, podría incluso estipularse, por ejemplo, el reembolso de los intereses de demora que la Administración tributaria podría exigirle. En efecto, cabe plantear adicionalmente si –dado que el sujeto pasivo del IS no tiene responsabilidad alguna sobre actos decididos por terceros– hubiera resultado más oportuno que a tales efectos se ordenara devolver únicamente el interés legal y no el de demora.

Y por último, podría incluso pensarse en el supuesto de varias personas (físicas o jurídicas) que hayan realizado aportaciones dinerarias (o de cualquier otro bien homogéneo) a un patrimonio protegido, resultando que el titular del mismo (o su representante legal, en su caso) haya dispuesto en el plazo de los cuatro años siguientes al momento de la aportación de dicho dinero o bienes homogéneos por un motivo distinto a la cobertura de las necesidades vitales del titular del patrimonio protegido o del mantenimiento de la productividad de éste. En tal caso, ¿cómo se determinaría quién aportó las cantidades que se dispusieron y qué antigüedad tendrían las mismas? Parece que la norma fija una solución clara: se entenderán dispuestas los bienes aportados en primer lugar (art. 54.5 LIRPF); sin embargo, esta solución pudiera resultar menos justa que una distribución a prorrata entre todos los aportantes, lo que conllevaría una distribución de la pérdida de beneficios fiscales asociados a las aportaciones en lugar de hacer soportar, acaso a una sólo persona física o jurídica, las consecuencias de la disposición de fondos que realiza la persona con discapacidad o su representación legal. Como hemos indicado con anterioridad, la obligación impuesta por el Derecho Tributario a quienes realizaron aportaciones, resulta de todo punto injusta en nuestra opinión, y hará desarrollar los mecanismos privados adecuados para evitar una eventual pérdida patrimonial de los aportantes por incumplimientos del plazo de indisposición que afecta a los receptores de tales aportaciones.

Conviene, ahora, conocer cuál ha sido la interpretación de la DGT sobre la prohibición de disponer anticipadamente y las consecuencias que de ella se derivan. En especial desde la aclaración sobre el consumo de dinero y bienes fungibles en el art. 5.2 LPP por la Ley 1/2009, de 25 de marzo.

Como ya hemos adelantado la DGT ha defendido un criterio razonable y coherente respecto de los actos de disposición para mantener o incrementar la masa patrimonial⁵⁸. Hay que recordar, que el art. 5.4 LPP permite que los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, puedan destinarse al mantenimiento de la productividad de dicho patrimonio. Es decir, se pueden sustituir los bienes por otros o destinar el dinero a inversiones financieras o inmobiliarias. Si así ocurre, no se penaliza fiscalmente por la disposición anticipada cuando ésta tiene tal destino. Como vimos más atrás, lo único que exige la DGT es que se tengan identificados los bienes que salen del patrimonio y los que los sustituyen y, además que no se “erosione” el patrimonio protegido (esto es, que los bienes “salientes” no tengan un mayor valor que los “entrantes”). En nues-

⁵⁸ Entre otras véanse las Consultas n.º V0844-06 de 04/05/2006, n.º V0423-08 de 25/02/2008, n.º V1528-08 de 24/07/2008, n.º V1378-09 y n.º V1379-09 de 10/06/2009.

tra opinión, no debería exigirse que de la administración activa del patrimonio resultase siempre un incremento de éste. Puede ocurrir que las inversiones que realice el administrador no sean del todo favorables (v. gr. venta de unas acciones por otras o de una vivienda por un local) y al efecto económico negativo no debería unirse la penalización fiscal por no mantener el valor que tenía el patrimonio antes del acto de disposición siempre y cuando se intuya de la operación que no ha habido ánimo defraudatorio alguno y que las circunstancias de la erosión del patrimonio se deben a aspectos económicos no queridos por quien lo administra y, en gran medida, imprevisibles. Ciertamente, se debe procurar una gestión conservadora del patrimonio (igual que se hace en relación con los planes de pensiones, permitiendo invertir únicamente en determinados activos seguros en relación con su volatilidad, aunque se obtenga con ellos menos rendimiento), pero en ocasiones se producen alteraciones de los precios de los bienes más allá de lo que era previsible siguiendo una política inversora conservadora, como se ha puesto de manifiesto en nuestros días desde el pinchazo de la burbuja inmobiliaria y las caídas de valores en bolsa. Por ello, debiera entenderse la norma (o eventualmente modificarse la misma para incluir expresamente dicha circunstancia) en el sentido de que una gestión diligente del patrimonio protegido, aun cuando de la misma se deriven por circunstancias excepcionales pérdidas, no debe penalizarse fiscalmente.

Más dudas nos sugiere la interpretación administrativa de la DGT acerca de la utilización del dinero aportado para la satisfacción de las necesidades vitales, al menos en un caso concreto: la adquisición de la vivienda habitual. Antes de la modificación de la LPP por la Ley 1/2009 la DGT entendió que las necesidades vitales sólo se podían satisfacer con los rendimientos del patrimonio o con lo obtenido por la disposición de éste si había transcurrido el plazo de 5 años⁵⁹.

Esta interpretación debía necesariamente cambiar a raíz de la introducción de la aclaración incorporada en el art. 5.2 LPP por la Ley 1/2009 que, recordemos, establece: “En todo caso, y en consonancia con la finalidad propia de los patrimonios protegidos de satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares, con los mismos bienes y derechos en él integrados, así como con sus frutos, productos y rendimientos, no se considerarán actos de disposición el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido, cuando se hagan para atender las necesidades vitales de la persona beneficiaria.” Y dicho cambio de interpretación administrativa se ha producido –en el fondo– en las consultas n.º V1378-09 y n.º V1379-09 de 10/06/2009 en las que se admite que el dinero aportado se destine a la adquisición de la vivienda habitual aunque no en la forma⁶⁰.

En este sentido dichas consultas siguen transcribiendo –probablemente por automatismo– el texto de la Consulta n.º V0844-06, de 4/05/2006, en la que se recoge que las necesidades vitales deberán atenderse exclusivamente con los frutos y rendimientos del patrimonio. Solo pasado el plazo de los 5 años podría disponerse de los bienes para atender a las mismas. En nuestra opinión es claro que desde la Ley 1/2009 las necesidades vitales pueden también satisfacerse con dinero o bienes fungibles sin vulnerar el citado plazo. Navarro Garmendia (2012, p. 145) entiende que dicha doctrina debería cambiarse en tal sentido, si bien lo justifica en que las consultas se evacuaron con posterioridad a la Ley 1/2009 pero antes de su entrada en vigor. No obstante, este automatismo también se reproduce en la Consulta n.º V0873-12 de 25/04/2012 en la que se sigue omitiendo la aclaración introducida por la Ley 1/2009 referida al dinero y los bienes fungibles⁶¹. Recientemente la DGT ha terminado

⁵⁹ Consulta n.º V423/2008 de 25/02/08 febrero. En una consulta anterior (n.º V2188-07 de 16/10/2007) se pronunciaba sobre la adquisición de la vivienda. El consultante tiene previsto adquirir con su hermano, que tiene un grado de minusvalía superior al 93 por ciento, un inmueble. A su vez, tiene la intención de constituir un patrimonio protegido a favor del hermano discapacitado al que aportará sucesivas cantidades de dinero así como el referido inmueble. La pregunta es la siguiente: ¿Puede el hermano discapacitado pagar con esas aportaciones dinerarias la parte que le corresponde de las cuotas mensuales correspondientes al préstamo hipotecario que gravará tal inmueble sin que este pago se considere un acto de disposición, que, por tanto, le obligue a perder los beneficios fiscales que conlleva la aportación inicial? La Administración tributaria entiende que pago por el titular del patrimonio protegido, de las cuotas del préstamo correspondientes a la parte del inmueble que le corresponde, conlleva la pérdida de los beneficios fiscales disfrutados por el aportante-consultante.

⁶⁰ En la primera de estas consultas un discapacitado síquico ha sido adjudicatario de una vivienda de promoción pública que constituirá su vivienda habitual. Se constituye un patrimonio protegido al que sus padres aportarán dinero para el pago del préstamo hipotecario incluyendo los gastos y tributos accesorios inherentes a la adquisición.

En la segunda una persona con discapacidad comparte la propiedad de su vivienda habitual al 50 por ciento con otra persona y se pregunta si la adquisición del 50 por ciento restante del inmueble puede efectuarse con cargo al patrimonio protegido sin vulnerar la prohibición de disposición anticipada.

⁶¹ El consultante dona un solar y una cantidad en metálico con la finalidad de construir en el mismo la que pueda ser la residencia futura de la beneficiaria, o bien destinar la vivienda construida al arrendamiento. Posteriormente se realizan aportacio-

aceptando expresamente que el consumo de dinero y bienes fungibles no son actos de disposición, conforme a lo previsto en la citada norma, pero no termina de admitir que siempre se puedan realizar dichos actos antes del plazo de los cuatro años⁶².

Una vez expuestas las consecuencias para el aportante de la disposición anticipada de las aportaciones recibidas, creemos conveniente realizar un comentario final sobre la oportunidad de esta norma tributaria: la pérdida de los beneficios fiscales por actos de disposición resulta criticable, o al menos, que el período de prohibición sea tan extenso o no contemple más excepción que el fallecimiento. Como señala Fernández López (2004, p. 36), la conservación de la masa patrimonial adquirida por el discapacitado es un objetivo loable que contribuye a garantizar su bienestar futuro pero, en ocasiones, los frutos o rentas que ella produce pueden ser insuficientes para garantizar una vida digna. Piénsese en aquellos patrimonios de ahorro que están constituidos sólo por bienes y en los que no se han recibido aportaciones dinerarias. Si así ocurriera, puede resultar imprescindible disponer de los bienes y derechos, y ello no debería conllevar penalización siempre y cuando se destinen tales disposiciones a la cobertura de las necesidades vitales. También puede ocurrir que la venta de los bienes se deba a una circunstancia sobrevenida (por ejemplo, sufragar el empeoramiento del estado de salud de la persona con discapacidad o la muerte de las personas de las que dependa económicamente) y que la misma no pueda afrontarse solo con los rendimientos que produce el patrimonio. Pero la norma fiscal no atiende al fin que pueda llevar a realizar los actos de disposición. En nuestra opinión la disposición realizada por estas causas no debería suponer la pérdida de los beneficios fiscales disfrutados, con independencia del tiempo transcurrido desde la aportación de los bienes y/o derechos que se hayan enajenado. Hay que tener en cuenta que la LPP exige que el destino del patrimonio protegido sea únicamente la atención de las necesidades vitales o el mantenimiento de su productividad. No cabe otra opción salvo que se infrinja la Ley. Por ello, sería deseable una reforma legislativa que limitase dicha pérdida de beneficios fiscales a los supuestos en que los actos de disposición se

nes dinerarias y se pregunta si destinar las mismas a la construcción de la vivienda antes del plazo de los cinco años es un acto de disposición que haría perder los beneficios fiscales. Para la DGT la aplicación de las aportaciones en metálico no supone un gasto realizado en atención de las necesidades vitales de la persona beneficiaria. En nuestra opinión, ello solo se puede explicar porque el consultante no aclara si el destino final de la vivienda será el hogar permanente de la persona con discapacidad o se destinará a arrendamiento.

⁶² Consultas de 11/11/2013 núm. V3312-13; de 27/11/2013 (núms. V3457-13, V3458-13 y V3459-13); de 27/11/2013 núm. V3463-13 y de 28-11/2013 núm. V3468-13. En ellas, de manera sorprendente, la DGT comienza negando la aplicación de la Ley 1/2009 al ámbito del régimen fiscal de los patrimonios protegidos por lo que su aprobación no debería suponer una derogación expresa del requisito de la no disposición antes de los 4 años contenido en el art. 54.5 LIRPF. Es decir, la Ley 1/2009 sólo tendría aplicación respecto del régimen de administración del patrimonio protegido y, más en concreto, de los actos sometidos a autorización judicial (art. 5.2 LPP). No obstante, a continuación reconoce la "necesidad de interpretar de forma integradora y conjunta la regulación fiscal de los beneficios aplicables al patrimonio protegido y la regulación del mismo establecida en la normativa civil". En consecuencia, señala "debe concluirse que el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido, cuando se hagan para atender las necesidades vitales de la persona beneficiaria, no debe considerarse como disposición de bienes o derechos, a efectos del requisito de mantenimiento de las aportaciones realizadas durante los cuatro años siguientes al ejercicio de su aportación establecido en el artículo 54.5 de la LIRPF". Sin embargo, a continuación de esta conclusión introduce un párrafo difícil de entender: "Ahora bien, para que tal conclusión sea posible, dado que los beneficios fiscales quedan ligados a la efectiva constitución de un patrimonio, deberá constituirse este último, lo que implica que, salvo en circunstancias excepcionales por las que puntualmente la persona con discapacidad pueda estar atravesando, el gasto de dinero o bienes fungibles antes del transcurso de cuatro años desde su aportación no debe impedir la constitución y el mantenimiento durante el tiempo del citado patrimonio protegido. Evidentemente, tanto la concreción de las necesidades vitales del discapacitado, las circunstancias excepcionales anteriormente señaladas, así como la efectiva existencia de un patrimonio, son una cuestión de hecho, que deberán ser acreditadas por el contribuyente a través de medios de prueba admitidos en Derecho".

No entendemos bien cuál es el significado de esta última contestación a una pregunta sencilla como: "Si el gasto del dinero aportado al patrimonio protegido antes del transcurso de los cuatro años siguientes al ejercicio en que se efectúe la aportación, plazo establecido en el artículo 54 de la Ley del Impuesto, implica el incumplimiento de dicho requisito, a raíz de las modificaciones establecidas en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad por la ley 1/2009". Pudiera entenderse que la DGT es contraria a la creación de un patrimonio de gasto y sólo acepta la disposición de dinero o bienes fungibles antes del plazo si se producen "circunstancias excepcionales". Pero, eso sería introducir un requisito no previsto por la LPP e ir en contra de lo dispuesto por la Ley 1/2009 y del motivo por el que se introdujo la aclaración contemplada en esta Ley. Esperemos que nuevas consultas aclaren tan complicada respuesta administrativa. Ello no obstante, y con independencia de la citada respuesta administrativa, desde una perspectiva jurídica (y de acuerdo con la interpretación que en última instancia deberán hacer jueces y tribunales) el régimen de disposición y sus consecuencias fiscales parece claro: la disposición de dinero y bienes fungibles existentes en patrimonios protegidos (con independencia de que sean estos de gasto o de ahorro) para atender a las necesidades vitales de la persona con discapacidad no puede considerarse acto de disposición en función con lo previsto en el art. 54.5 LIRPF y no determinará regularización tributaria alguna.

realizan con otros fines distintos a la atención de las necesidades vitales o incrementar la masa patrimonial. A este respecto, hay que tener presente que cuando el constituyente del patrimonio no es la persona con discapacidad, los actos de disposición deben contar con la autorización judicial, que será la que valorará si existen razones que avalen la necesidad de estos actos⁶³. Si así ocurre podría, incluso, plantearse una disparidad de criterios entre el Juez y la Administración tributaria por entender ésta en una comprobación que las rentas no se han destinado a las necesidades vitales. Recuérdese que estamos ante un concepto jurídico indeterminado sobre el que cabe una interpretación estricta o más amplia como hemos defendido. Esta diferencia se resolverá, en su caso, en la vía económico-administrativa o en la judicial en las que, pensamos, debería imperar el primer criterio frente al administrativo.

Como ya hemos defendido anteriormente, no nos convencen las medidas con las que se lucha actualmente contra esa posible planificación fiscal no deseable. La norma tributaria establece una medida cautelar en previsión de un posible fraude. En nuestra opinión, siempre es preferible combatir el fraude a la ley tributaria con medidas que tomen en consideración la subjetividad de cada operación (por ejemplo, comunicando la Administración tributaria la venta si se produce antes de un determinado plazo) antes que medidas generales y previsoras que pueden afectar a operaciones particulares que no pretendían burlar el espíritu de la norma. Sería más justo que la Administración tributaria actuase cuando comprobara que se han destinado las rentas a una finalidad distinta de las previstas en la LPP y sancionara tal conducta en vez de limitar temporalmente los actos de disposición amparándose en la posibilidad de que esta situación pudiera producirse. En todo caso, como advierten Rodríguez Márquez y Ruiz Hidalgo (2004, p. 121), parece excesivo que la pérdida de los beneficios fiscales disfrutados sea total y no proporcional al valor de los bienes o derechos transmitidos.

3.1.4. Obligaciones formales para los aportantes

Para finalizar el estudio de las consecuencias fiscales en el IRPF de la aportación a un patrimonio protegido, es necesario hacer referencia al cumplimiento de los deberes formales que impone la normativa tributaria a los aportantes.

Los contribuyentes del IRPF que realicen aportaciones a patrimonios protegidos o sistemas de previsión social que reduzcan la base imponible, están obligados a declarar en todo caso por este impuesto (art. 96.4 LIRPF). La razón de tal precepto es, previsiblemente, lograr un mayor control en la aplicación de beneficios fiscales previstos en el IRPF, y en el caso que ahora nos concierne, los previstos en los arts. 33.3.e) y 54 LIRPF.

No se previó una disposición equivalente para los aportantes sujetos pasivos del IS, por lo que se rigen por las normas generales del Impuesto (art. 136 TRLIS) que obligan a declarar a todos los sujetos salvo los que tengan una exención subjetiva a tenor del art. 9 TRLIS o las entidades parcialmente exentas con ingresos anuales inferiores a 100.000 euros (art. 120 TRLIS).

3.2. RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD TITULAR DEL PATRIMONIO PROTEGIDO

En el presente epígrafe analizaremos la tributación de la persona con discapacidad por las aportaciones que recibe en su patrimonio protegido y las rentas que del mismo se derivan. Al igual que hicimos al estudiar el régimen jurídico-tributario de los aportantes, se comentará tanto los ajustes tributarios que habrán de hacerse por la ineficacia sobrevenida de una aportación al patrimonio protegido (por reversión, revocación o reducción de donaciones), como la pérdida de los beneficios fiscales por la disposición anticipada de los bienes que integran el patrimonio.

Por otro lado, y en apartado separado, estudiaremos la tributación de la titularidad del patrimonio protegido en el Impuesto sobre el Patrimonio. Se trata de una cuestión de importancia relativa toda vez que en la actualidad el patrimonio neto de una persona debe ser significativo como para tener que tributar por él. Si bien tal circunstancia podría producirse en determinados casos por lo que nos parece oportuno estudiar su régimen tributario y realizar las propuestas *de lege ferenda* que se estimen oportunas.

⁶³ CUBILES SÁNCHEZ-POBRE, 2005, p. 55.

Por último, dedicaremos un epígrafe a las obligaciones formales de la persona con discapacidad derivadas de la titularidad de un patrimonio protegido.

3.2.1. Aportaciones recibidas

Las aportaciones recibidas por una persona con discapacidad titular de un patrimonio protegido están sujetas a una compleja fiscalidad, pues en función de su cuantía tributan por el IRPF y, además, pueden hacerlo también por el ISD. Probablemente hubiera sido más sencillo un sistema por el que sólo tributaran en el IRPF o, preferiblemente y por la naturaleza lucrativa de las aportaciones, en el ISD⁶⁴; ello no obstante creemos que, en la actualidad, una modificación en tal sentido podría ocasionar más problemas por defraudar las expectativas de permanencia y estabilidad de este régimen fiscal y la aplicación de un complejo régimen transitorio. A su vez, en ambos impuestos citados se aplican sobre estas rentas distintos beneficios fiscales. Es necesario, por tanto, analizar en primer lugar el gravamen de tales aportaciones en el IRPF del beneficiario para después analizar la tributación, en su caso, de la parte que resulta sujeta al ISD. Adicionalmente es preciso comentar la exoneración prevista en el ITPAJD para las aportaciones a patrimonios protegidos de personas con discapacidad.

3.2.1.1. Tributación en el IRPF como rendimientos del trabajo

La persona con discapacidad titular de un patrimonio protegido deberá tributar en el IRPF por las aportaciones recibidas en dicho patrimonio, a diferencia de lo que ocurre en los planes de pensiones para este tipo de personas, en los cuales la aportación de terceros al plan no resulta gravada en cabeza de la persona con discapacidad (si bien lo será posteriormente, cuando se cobra la pensión de jubilación). Como hemos indicado anteriormente, se trata de sistemas de previsión distintos en los que la tributación se realiza en momentos diferentes.

A pesar de que dichas aportaciones se han realizado a título gratuito, la disposición adicional decimoctava de la LIRPF considera que el contribuyente con discapacidad ha obtenido un rendimiento del trabajo⁶⁵ hasta el importe de 10.000 euros anuales por cada aportante o de 24.250 euros anuales en caso de que hubieran sido varios los aportantes. Se establece, por tanto, la ficción legal de que hasta dicho importe la persona con discapacidad no obtiene una donación sino una renta del trabajo.

Ciertamente, se trata de una previsión normativa un tanto extravagante, cuya explicación se antoja complicada. Podría haberse querido asimilar el régimen de las aportaciones a patrimonios protegidos a la regulación prevista para las aportaciones a planes de pensiones y otros sistemas similares de previsión social, en cuyo caso se difiere la tributación de las rentas, por la reducción en la base imponible en el momento de realizarse la aportación, hasta el pago satisfecho por la entidad correspondiente acontecido el supuesto de cobro (jubilación, invalidez, muerte, etc.). Sin embargo, tal diferimiento tiene justificación cuando el aportante y beneficiario es una misma persona o, excepcionalmente y como cierre del sistema, cuando el beneficiario es una tercera persona (como ocurriría en caso de muerte). De este modo se garantiza que lo que dejó de tributar el aportante tributará en sede del beneficiario, siquiera más tarde. Sin embargo, no se encuentra una justificación loable cuando se realizan por terceros aportaciones a patrimonios protegidos de personas con discapacidad, sobre todo habida cuenta de que tales rentas calificadas *ex lege* como rendimientos de trabajo no tributarán generalmente por mor de la exención prevista en el art. 7.w) LIRPF y las reducciones contempladas en el art. 19 LIRPF, como tendremos oportunidad de señalar seguidamente. En definitiva, se rompe la

⁶⁴ En algunos territorios forales se ha optado por un régimen mucho más sencillo acorde con la naturaleza de donación que tiene la aportación al patrimonio protegido. En consecuencia, en Vizcaya las aportaciones no están sujetas al IRPF sino al ISD (Decreto foral normativo 3/1993, de 22 de junio) y en este impuesto están exentas cualquiera que sea su cuantía. Los aportantes disfrutan de una deducción en la cuota del IRPF con el límite anual de 3000 euros, no estando contemplada deducción alguna en el IS. Para más detalles sobre el particular *vid.* PEREDA DE LOZAR (2007, pp. 33-43).

⁶⁵ Como señala FERNÁNDEZ LÓPEZ (2004, p. 34) llama la atención que la LIRPF los califique de rendimientos del trabajo y no de ganancias patrimoniales, que es la categoría de renta a la que más se aproximan. Se busca con ello la asimilación con otros sistemas de previsión social (*v. gr.* planes de pensiones), en los cuales la obtención de rentas del mismo son calificadas *ex lege* como rendimientos del trabajo, probablemente porque tales rentas dejaron de tributar en su día en concepto de este tipo de rendimientos por parte de quien las aportó –o en mucho menor medida, como rendimientos de actividades económicas– siendo así que se integrarían en la base imponible general y no en la del ahorro, pues como es sabido tienen tratamientos diferentes.

lógica del diferimiento tributario previsto para la generalidad de planes de pensiones, al estar exonerados tanto su aportación como, en gran medida, en el momento de su percepción.

Pues bien, la consideración de rendimiento del trabajo lo es a todos los efectos, por lo que sobre la cuantía sujeta se aplicarán los gastos deducibles para calcular el rendimiento neto (art. 19 LIRPF⁶⁶) y las reducciones del art. 20 LIRPF sobre ese rendimiento que afectan a las personas con discapacidad⁶⁷.

Habría que plantearse también si la consideración de rendimiento del trabajo permite que pudiera calificarse de irregular. Para Lamoca Pérez (2007, pp. 126 y 155) no habría inconveniente en tanto se cumplan los requisitos exigidos, es decir, que tengan un período de generación superior a dos años y no se obtengan de forma periódica o recurrente (art. 18.2 LIRPF). Si así fuera, se aplicaría a la parte sujeta al IRPF y no exenta la correspondiente reducción del 40 por ciento prevista en esa norma. En nuestra opinión, *lege lata* no pueden considerarse rendimientos irregulares en tanto que no tienen un periodo de generación de más de 2 años (las aportaciones-donaciones no se “generan” en un determinado espacio de tiempo) y, por otro lado, no pueden calificarse como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo porque no se ha recogido tal circunstancia en el art. 11 RIRPF. Con todo, las reducciones por rendimientos irregulares no son tan relevantes en el caso de recibir aportaciones a los patrimonios protegidos por el mero hecho de que el monto que habrá de considerarse rendimiento del trabajo (y tributar por el IRPF) está limitado, como se ha examinado, a 10.000 euros (o 24.250 euros, si hay varios aportantes), si bien la mayor parte de tales cuantías estarán exentas a tenor de lo dispuesto en el art. 7.w) LIRPF. Por tanto, no existirá un gravamen excesivo que eleve el tipo marginal del IRPF, que es lo que pretende evitar la reducción por rendimientos irregulares que ahora mencionamos.

En el caso de que el aportante fuese sujeto pasivo del IS, las aportaciones también tienen la consideración de rendimiento del trabajo para la persona con discapacidad que las recibiera siempre que para el aportante fuese gasto deducible y la cuantía no excediera de 10.000 euros anuales⁶⁸ (disposición adicional decimoctava LIRPF). En nuestra opinión y tal como indicamos previamente, esta aportación empresarial se podrá considerar como gasto deducible en la medida en que haya resultado obligatoria para la persona jurídica en virtud de convenios colectivos u otras obligaciones derivadas

⁶⁶ Art. 19 LIRPF: “2. Tendrán la consideración de gastos deducibles exclusivamente los siguientes:

- a) Las cotizaciones a la Seguridad Social o a mutualidades generales obligatorias de funcionarios.
- b) Las detracciones por derechos pasivos.
- c) Las cotizaciones a los colegios de huérfanos o entidades similares.
- d) Las cuotas satisfechas a sindicatos y colegios profesionales, cuando la colegiación tenga carácter obligatorio, en la parte que corresponda a los fines esenciales de estas instituciones, y con el límite que reglamentariamente se establezca.
- e) Los gastos de defensa jurídica derivados directamente de litigios suscitados en la relación del contribuyente con la persona de la que percibe los rendimientos, con el límite de 300 euros anuales.”

⁶⁷ Art. 20 LIRPF: “1. El rendimiento neto del trabajo se minorará en las siguientes cuantías:

- a) Contribuyentes con rendimientos netos del trabajo iguales o inferiores a 9.180 euros: 4.080 euros anuales.
- b) Contribuyentes con rendimientos netos del trabajo comprendidos entre 9.180,01 y 13.260 euros: 4.080 euros menos el resultado de multiplicar por 0,35 la diferencia entre el rendimiento del trabajo y 9.180 euros anuales.
- c) Contribuyentes con rendimientos netos del trabajo superiores a 13.260 euros o con rentas, excluidas las exentas, distintas de las del trabajo superiores a 6.500 euros: 2.652 euros anuales.

2. Se incrementará en un 100 por ciento el importe de la reducción prevista en el apartado 1 de este artículo, en los siguientes supuestos:

- a) Trabajadores activos mayores de 65 años que continúen o prolonguen la actividad laboral, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.
- b) Contribuyentes desempleados inscritos en la oficina de empleo que acepten un puesto de trabajo que exija el traslado de su residencia habitual a un nuevo municipio, en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Este incremento se aplicará en el periodo impositivo en el que se produzca el cambio de residencia y en el siguiente.

3. Adicionalmente, las personas con discapacidad que obtengan rendimientos del trabajo como trabajadores activos podrán minorar el rendimiento neto del trabajo en 3.264 euros anuales.

Dicha reducción será de 7.242 euros anuales, para las personas con discapacidad que siendo trabajadores activos acrediten necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento.

4. Como consecuencia de la aplicación de las reducciones previstas en este artículo, el saldo resultante no podrá ser negativo.”

⁶⁸ RODRÍGUEZ MÁRQUEZ y RUIZ HIDALGO (2004, p. 111) entienden que en caso de que sean varios los sujetos del IS *aportantes* (en plural), el límite conjunto también será de 10.000 euros, al no establecer diferenciación el precepto (como sí lo hace cuando quienes aportan son personas físicas); esta interpretación nos resulta adecuada tanto porque el propio texto establece una independencia con respecto de los límites de aportación cuando los aportantes son personas físicas, y porque hace mención a varios aportantes posibles sujetos pasivos del IS y a un solo límite (cabe entender entonces que conjunto) de 10.000 euros.

de la relación laboral con su personal asalariado, o bien porque se considere salario en especie para el trabajador o bien pueda considerarse habitual según los usos y costumbres (y ya se realice la aportación a su propio patrimonio protegido o a una persona con discapacidad de su entorno más próximo). Así, cuando la aportación al patrimonio protegido lo sea a la persona asalariada por la empresa, resultando gasto deducible, es lógico que tal cantidad tribute como rendimiento del trabajo aunque con el límite indicado de 10.000 euros. Sin embargo, cuando la aportación al patrimonio protegido de familiar o persona a cargo del asalariado, indica la disposición adicional decimooctava LIRPF que se considerarán rendimiento del trabajo para el beneficiario de la aportación y no para la persona asalariada de la empresa aportante⁶⁹. Por el contrario, si la aportación no fuera gasto deducible en el IS, no se ha previsto legalmente cuál ha de ser la calificación que debe darse a la renta obtenida por la persona con discapacidad, si bien podría pensarse que en tal supuesto constituye una donación al titular del patrimonio protegido y debería tributar exclusivamente como tal en el ISD.

Cabe destacar que nada se menciona en el texto normativo referido sobre el hecho de que el aportante sea sujeto del IRNR o bien ni siquiera sea contribuyente en España por tributo alguno, aunque esté sujeto, lógicamente, a un tributo análogo al IRPF o IS en otro país. Pues bien, en tal caso habría que entender que la aportación al patrimonio protegido por parte de un no residente en España será considerada como donación a los efectos de su tributación en el ISD. Ahora bien, la tributación por el ISD (donde no siempre existen beneficios fiscales autonómicos para el beneficiario de la donación, como examinaremos inmediatamente) en vez de tributar por el IRPF (donde sí existe la exención ya comentada del art. 7.w LIRPF), pudiera constituir una discriminación prohibida por el principio de igualdad prevista en el art. 31.1 de nuestra Constitución y, por ende, reputarse inconstitucional⁷⁰.

Pues bien, en relación con todo lo señalado anteriormente debe decirse que la aportación que exceda de las cuantías antes referidas tendrá la consideración de donación y quedará sujeta al ISD en los términos que examinaremos más adelante.

Ello no obstante, debe entenderse que el exceso sobre las cuantías antes citadas –en función de la condición del aportante– que delimitan la sujeción a un impuesto u otro, operaban de manera independiente. Por ello señalan Rodríguez Márquez y Ruiz Hidalgo (2004, p. 112) que el límite total conjunto de rendimientos del trabajo asciende a 34.250 euros anuales (24.250 euros del IRPF y 10.000 euros del IS).

Las aportaciones sujetas al IRPF no están sometidas a gravamen en su totalidad, pues se les aplica la exención prevista en el art.7.w LIRPF. De acuerdo con esta norma, sólo se integrará en la base imponible del impuesto referido la parte que, considerada como rendimiento del trabajo en virtud de lo que se acaba de indicar, exceda de tres veces el IPREM (importe éste que en el ejercicio 2013 asciende a 19.170,39 -6.390,13 x 3- o a 22.365,42 euros -7.455,14 x 3- según se tengan 12 o 14 pa-

⁶⁹ Entendemos que la intención del legislador fue la de simplificar la tributación de tales aportaciones, pues en puridad si se consideran salario en especie (forma más habitual de que resulten gasto deducible para la empresa y, por lo demás, acaso lo más lógico habida cuenta de que el trabajador presta sus servicios de forma onerosa). Así, si se considerara trabajo en especie habría que computar en la base imponible del trabajador dicho salario en especie y, por otro lado, considerar una reducción en la base imponible por igual cuantía al entenderse que la persona asalariada ha aportado el salario en especie recibido al patrimonio protegido de alguien de su entorno familiar al solicitar a la empresa que realice tal operación, con lo que en el IRPF del trabajador no se producirían efectos tributarios reseñables. Por su parte, la persona titular del patrimonio protegido debería de computar como rendimiento del trabajo la cuantía recibida de la empresa en cuestión. En consecuencia, parece que el legislador pretende hacer desaparecer la figura del asalariado por su irrelevancia tributaria, pues se sumarían y restarían rentas de su base imponible sin que ello significara variación alguna de la cuantía a ingresar por el citado IRPF. Debe valorarse positivamente tal intención. Ello no obstante, también cabe indicar que al simplificar de la forma indicada el régimen tributario del asalariado por cuya indicación se realizan aportaciones por parte de la empresa a un patrimonio protegido de su entorno familiar, en las condiciones ya indicadas, también se produce un efecto tributario favorable para el mismo en cuanto que se le permite aportar al patrimonio protegido de su entorno familiar –adicionalmente a las cuantías ingresadas por la empresa– hasta 10.000 euros más con el beneficio fiscal de reducir su base imponible, con lo que se aumentaría de este modo la cuantía que puede beneficiarse de la reducción en la base imponible del IRPF.

⁷⁰ A pesar de que se trata de una cuestión con caracteres internacionales, no entrarían en liza el principio de no discriminación previsto en el Derecho de la Unión Europea o en los Convenios para Evitar la Doble Imposición internacional (cuando incluyan cláusula de no discriminación) por cuanto que el efecto discriminatorio se produciría entre los beneficiarios residentes en España que reciben aportaciones de aportantes también residentes en España y, por otro lado, los beneficiarios también residentes en España que reciben aportaciones de no residentes. Esto es, la discriminación tendría lugar entre dos sujetos residentes en nuestro país (personas con discapacidad titulares de patrimonios protegidos) por un trato fiscal diferente y no justificado, motivo por el cual no sería invocables los principios comunitarios o internacionales de no discriminación sino el previsto en nuestra Carta Magna.

gas), dejando exentas las cuantías que no superen dicha cifra⁷¹. No obstante, debe tenerse en cuenta que el límite referido también opera sobre las prestaciones en forma de renta recibidas de planes de pensiones, mutualidades de previsión social, planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y seguros de dependencia constituidos a favor de personas con discapacidad. En consecuencia, el contribuyente deberá sumar todas las partidas señaladas anteriormente (aportaciones recibidas en el patrimonio protegido hasta los montos indicados y prestaciones recibidas de los planes y mutualidades señalados) y tributar sobre lo que exceda del mencionado límite.

Como ya hemos mencionado, la parte de la aportación calificada según lo antedicho como rendimientos del trabajo del IRPF que exceda de tales límites (tres veces el IPREM) quedará gravada en el IRPF. Por su parte, la aportación realizada menos las cantidades que sean consideradas como rendimientos de trabajo en el IRPF (10.000 a 24.250 euros, según lo indicado) estarán sujetas ISD. En definitiva, de la aplicación conjunta de estas normas y sus límites se deduce que será muy difícil tributar por el IRPF, y si se llega a hacerlo será por muy escasa cuantía: nunca se hará si sólo hay dos aportantes; si hay más y agotan sus límites sólo se tributará como rendimiento del trabajo por la diferencia entre 24.250 y el triple del IPREM.

Un breve ejemplo puede servir para aclarar todo lo anterior. Imaginemos que una persona con discapacidad tiene constituido un patrimonio especialmente protegido y en 2013 realizan aportaciones al mismo sus dos padres (9.000 euros cada uno) y su hermano (un inmueble valorado en 40.000 euros), siendo así que en total, las cantidades aportadas ascienden a 58.000 euros. Pues bien, el titular del patrimonio protegido deberá computar como rendimientos del trabajo 24.250 euros, quedando la cantidad restante (58.000 – 24.250 = 33.750 euros) sujeta al ISD. Ahora bien, suponiendo que no recibe prestaciones por otros sistemas de previsión social, de los 24.250 euros de la aportación sujetos al IRPF, resultará exenta una cantidad igual a tres veces el IPREM (22.365,42 euros), con lo que se integrarán en la base imponible únicamente la diferencia (24.250 - 22.365,42 = 1.884,58 euros). Ello no obstante, si no hubiera obtenido otros rendimientos del trabajo (o hubiera obtenido rendimientos del trabajo de escasa cuantía), los 1.884,58 euros que se integrarían en la base imponible de la persona con discapacidad no tributarán al practicarse la reducción prevista en el art. 20 LIRPF. En consecuencia, lo cierto es que por las cantidades calificadas como rendimientos del trabajo en el IRPF de la persona con discapacidad lo más habitual es que no tributen en el referido impuesto.

Además es preciso indicar al respecto que cuando las aportaciones efectuadas tengan la calificación de rendimientos del trabajo para la persona con discapacidad *no estarán sujetas a retención o ingreso a cuenta*, por lo que el aportante –persona física o jurídica– no deberá retener o ingresar a cuenta de la Hacienda Pública cantidad alguna (disposición adicional decimoctava LIRPF)⁷².

Nos queda, finalmente, analizar la obligación de presentar declaración en el IRPF por la persona con discapacidad.

El artículo 96 de la Ley del Impuesto, al configurar la obligación de declarar, realiza la siguiente exclusión de la misma en su apartado 2:

“No obstante, no tendrán que declarar los contribuyentes que obtengan rentas procedentes exclusivamente de las siguientes fuentes, en tributación individual o conjunta:

- a) Rendimientos íntegros del trabajo, con el límite de 22.000 euros anuales.
- b) Rendimientos íntegros del capital mobiliario y ganancias patrimoniales sometidos a retención o ingreso a cuenta, con el límite conjunto de 1.600 euros anuales.

⁷¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, el IPREM puede ser diario, mensual o anual. No obstante, también existe uno específico para los supuestos en que la referencia al salario mínimo interprofesional ha sido sustituida por la referencia al IPREM (como es el caso de todas las exenciones del art. 7 LIRPF). En estos casos, la cuantía anual del IPREM dependerá de si se excluyen o no expresamente las pagas extraordinarias. La LIRPF no excluye estas pagas por lo que podría o no tomarse en consideración la cuantía que sí las tiene en cuenta. La interpretación de la Administración tributaria en el programa INFORMA (referencia 124697), y la DGT en contestaciones a consultas (V0209-10, de 08/02/2010 o V0141-11 de 28/01/2011) ha sido que sí se deben tomar en cuenta tales pagas extras.

⁷² RODRÍGUEZ MÁRQUEZ y RUIZ HIDALGO, C. (2004, p. 113) señalan que esta excepción de retener es aplicable tanto a los rendimientos del trabajo exentos como a los sometidos a gravamen, por superar los límites correspondientes.

- c) Rentas inmobiliarias imputadas en virtud del artículo 85 de esta ley, rendimientos íntegros del capital mobiliario no sujetos a retención derivados de letras del Tesoro y subvenciones para la adquisición de viviendas de protección oficial o de precio tasado, con el límite conjunto de 1.000 euros anuales.

En ningún caso tendrán que declarar los contribuyentes que obtengan exclusivamente rendimientos íntegros del trabajo, de capital o de actividades económicas, así como ganancias patrimoniales, con el límite conjunto de 1.000 euros anuales y pérdidas patrimoniales de cuantía inferior a 500 euros.”

A su vez, el apartado 3 del mismo artículo rebaja de 22.000 a 11.200 euros el límite del párrafo a) anterior en los siguientes supuestos:

- “a) Cuando procedan de más de un pagador. No obstante, el límite será de 22.000 euros anuales en los siguientes supuestos:
- 1.º Si la suma de las cantidades percibidas del segundo y restantes pagadores, por orden de cuantía, no supera en su conjunto la cantidad de 1.500 euros anuales.
 - 2.º Cuando se trate de contribuyentes cuyos únicos rendimientos del trabajo consistan en las prestaciones pasivas a que se refiere el artículo 17.2.a) de esta Ley y la determinación del tipo de retención aplicable se hubiera realizado de acuerdo con el procedimiento especial que reglamentariamente se establezca.
- b) Cuando se perciban pensiones compensatorias del cónyuge o anualidades por alimentos diferentes de las previstas en el artículo 7 de esta Ley.
- c) Cuando el pagador de los rendimientos del trabajo no esté obligado a retener de acuerdo con lo previsto reglamentariamente.
- d) Cuando se perciban rendimientos íntegros del trabajo sujetos a tipo fijo de retención.”

De lo anterior debe deducirse que cuando las únicas rentas que obtenga un titular de patrimonio protegido sean las aportaciones al mismo, lo más probable (y sobre todo en los denominados patrimonios de gasto) es que la persona con discapacidad no esté obligada a presentar declaración del IRPF, lo cual resulta lógico si tomamos en consideración, como hemos visto, que la tributación sería nula o casi nula. Por el contrario, cuando se trata de patrimonios de ahorro lo más probable es que las rentas producidas por el mismo (junto con las eventuales aportaciones que se realicen) obliguen a presentar declaración del IRPF, pues en tal caso además habrá que ingresar probablemente al Fisco cuota positivas de dicho impuesto.

De la calificación en el IRPF como rendimientos del trabajo de las aportaciones recibidas en el patrimonio protegido se deriva una última consecuencia para su titular si como consecuencia de la discapacidad es, además, un persona en situación de dependencia. El art. 33 de la Ley de Dependencia establece que la capacidad económica del beneficiario se tendrá en cuenta para fijar la participación del beneficiario en el coste de los servicios y para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas. Por su parte, el art. 14.7 de esta norma establece que la capacidad económica se determinará a propuesta del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia (SAAD). Este Consejo ha establecido que dicha capacidad se determina en atención a la renta y el patrimonio de los beneficiarios del SAAD, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan regular condiciones más ventajosas⁷³. Pues bien, en cuanto a los ingresos se ha establecido que tendrán en cuenta los derivados del trabajo y del capital conforme a lo previsto en la LIRPF quedando excluidos únicamente:

- a) Las prestaciones de análoga naturaleza y finalidad recogidas en el art. 31 de la Ley de Dependencia.
- b) Las rentas derivadas de los seguros privados de dependencia del art. 51.5 LIRPF.

En consecuencia, las aportaciones al patrimonio protegido –ya estén exentas o por la parte gravada– se toman en consideración a los efectos comentados.

⁷³ Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Tales criterios fueron modificados por la Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

3.2.1.2. La tributación en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por el exceso sobre los montos calificados como rendimientos del trabajo del IRPF

Pasamos ahora a analizar la *tributación de la aportación sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones* (ISD) por superar los límites que la hacen estar sometida a gravamen por el IRPF.

El referido impuesto está regulado en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre (LISD en adelante), que a su vez ha sido desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre. Se trata de un tributo de naturaleza directa que grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo (*inter vivos* o *mortis causa*) por personas físicas.

La estructura de liquidación del impuesto admite diferencias dependiendo de que se liquide una sucesión o una donación, si bien con carácter básico se podría resumir en el modo siguiente: la base imponible, constituida en términos generales por el valor real de lo percibido a título lucrativo, se reduce en distintas cuantías para conformar la base liquidable, a la que se aplica una tarifa para obtener con ello una cuota tributaria que será multiplicada por un coeficiente, que oscila generalmente (pues puede variar de unas a otras CCAA) de 1 a 2,4 en función del parentesco con el causante de la transmisión y del patrimonio preexistente del sujeto pasivo.

Por lo que afecta a nuestro estudio, hay que examinar la tributación de las aportaciones al patrimonio protegido en la modalidad de donación. Así, las aportaciones recibidas por las personas con discapacidad en sus patrimonios protegidos están sujetas al ISD en la cuantía que no tenga la consideración de rendimiento del trabajo en el IRPF, según lo indicado previamente. Esto es, cuando las aportaciones recibidas excedan los límites a los que hicimos referencia en su momento (10.000 euros anuales si se trata de un solo aportante persona física, o de un sujeto pasivo del IS, y 24.250 euros anuales si se trata de varios aportantes personas físicas). Esta adquisición a título gratuito no tiene ninguna reducción en la normativa estatal, ni tampoco se ha estimulado –como ocurre en el Impuesto sobre el Patrimonio– a las Comunidades Autónomas para que establezcan beneficios fiscales en el ámbito de sus competencias cedidas. En nuestra opinión, es aconsejable que la normativa estatal establezca una bonificación en el ISD para garantizar un mínimo de tratamiento uniforme en todas las Comunidades, siendo éstas libres de aumentarlo individualmente. Sobre tal diferencia de trato, nos remitimos al epígrafe dedicado a las consecuencias fiscales derivadas de la titularidad de un patrimonio protegido.

Hasta el momento, las Comunidades Autónomas que han reconocido algún beneficio fiscal para estas donaciones en el ejercicio de sus competencias cedidas en este Impuesto son: *Baleares*, que reconoce una bonificación del 99 por ciento⁷⁴; *Canarias*, del 95 por ciento⁷⁵; *Castilla-La Mancha* una bonificación del 95 por 100⁷⁶; *Castilla y León* establece una deducción del 100 por ciento del valor de la donación con el límite de 60.000 euros⁷⁷; y *Cataluña* del 90 por ciento⁷⁸.

Adicionalmente a lo anterior hay que señalar que se ha iniciado una tendencia legislativa dirigida a no someter a gravamen las donaciones realizadas a los familiares más próximos (Grupo I: cónyuge, ascendientes y descendientes menores de 21 años y Grupo II: cónyuge, ascendientes y descendientes mayores de 21 años). En estos casos la condición de persona con discapacidad en el adquirente es irrelevante. Por tanto, los beneficios fiscales en las transmisiones *inter vivos* a las personas con discapacidad pierden parte de su interés, pues la mayoría de estas transmisiones se realizan a los familiares más cercanos. De tal manera que los beneficios específicos para el patrimonio protegido quedarán relegados a otros familiares o a otras personas con las que no exista ese vínculo o bien por la parte que exceda del límite de la bonificación autonómica. Así, por ejemplo, Madrid y Valencia, han introducido una bonificación en las adquisiciones *inter vivos* del 99 por ciento para los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco que, prácticamente, hace innecesaria la regulación específica de beneficios fiscales para las aportaciones de patrimonios protegidos de personas con discapacidad⁷⁹.

⁷⁴ Art. 28 Ley 22/2006, de 19 de diciembre.

⁷⁵ Art. 26-quinquies Decreto legislativo 1/2009, de 21 de abril.

⁷⁶ Art. 17.1 Ley 8/2013, de 21 de noviembre.

⁷⁷ Art. 22 Real Decreto legislativo 1/2008, de 25 de septiembre.

⁷⁸ Art. 56 Ley 19/2010, de 7 de junio.

⁷⁹ *Madrid*: bonificación del 99 por ciento para los Grupos I y II siempre que conste en documento público (art. 25 Decreto legislativo 1/2010, de 21 de octubre).

Valencia: bonificación del 99 por ciento para los Grupos I y II con un patrimonio preexistente de hasta 2 millones de euros y otros requisitos (art. 12 bis Ley 13/1997, de 23 de diciembre).

Nos queda, por último, reflexionar sobre las posibilidades que ofrece la aplicación de la normativa autonómica en relación con la aportación realizada. Como es sabido, el ISD es un impuesto de configuración estatal pero cuya recaudación se encuentra íntegramente cedida a las Comunidades Autónomas, con amplias competencias normativas que permiten prácticamente exonerar de gravamen determinados supuestos. Y para conocer la normativa autonómica aplicable es preciso determinar cuáles son los puntos de conexión de un determinado acto jurídico con el territorio de la imposición, lo cual aparece contenido en los arts. 25 y ss. de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

El art. 32 del referido texto legal contiene los puntos de conexión para el ISD. Al respecto habría que diferenciar si la aportación se ha realizado *mortis causa* (como un legado en el testamento del aportante) o bien *inter vivos*, lo cual será lo más habitual.

Así, si se trata de un acto de disposición *mortis causa* –que como hemos indicado más atrás no será el supuesto más común–, la normativa aplicable será la de la comunidad de residencia habitual en la fecha del devengo el causante (art. 32.1.a Ley 22/2009).

Sin embargo, cuando se realice una aportación *inter vivos*, la normativa aplicable dependerá del tipo de bien que se done: en el caso de bienes inmuebles, se aplicará la normativa de la Comunidad Autónoma donde los mismos radiquen y, por el contrario, para el resto de los bienes, se aplicará la normativa del ente territorial en el que el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo⁸⁰.

Pues bien, todo ello brindará posibilidades de planificación fiscal para quienes realicen aportaciones a los patrimonios protegidos, habida cuenta de que la tributación de los bienes percibidos por la persona con discapacidad puede variar notablemente. Si la persona con discapacidad reside en un territorio en el no exista un régimen tributario favorable a las donaciones en el entorno familiar más próximo, podría aportarse al patrimonio protegido en lugar de dinero u otros bienes (acciones, etc.) un bien inmueble radicado en alguna de las Comunidades Autónomas donde existe una casi total exoneración del ISD (v. gr. Madrid o Valencia, pero también Baleares, Canarias, las dos Castillas y Cataluña). Si así se actúa, la persona con discapacidad tributaría por una ínfima cantidad respecto de lo que habría de contribuir si la aportación no se realizara en forma de bien inmueble. Y dado que según las normas de administración de tales patrimonios protegidos nada impide que se puedan vender los bienes para adquirir otros en la idea de mantenimiento de la referida masa patrimonial, podría con posterioridad cambiarse la inversión (si se estimara necesario) a otro tipo de bien que no fuera necesariamente inmueble⁸¹.

3.2.1.3. Tributación de la persona con discapacidad por la ineficacia sobrevenida de la donación

Como ya se indicó más atrás, en el caso de ineficacia sobrevenida de la aportación realizada al patrimonio protegido de la persona con discapacidad, es preciso cuestionarse por los efectos jurídico-tributarios que ello conlleva para su titular. Pues bien, de acuerdo con lo que se refirió en su momento al estudiar la tributación del aportante, en el caso de producirse un supuesto de reversión, revocación o reducción de los ya contemplados habría que solicitar la rectificación de las autoliquidaciones (IRPF e ISD, en su caso) del momento en que se recibió el bien al cumplirse el hecho citado. En este caso habría solicitar la devolución de lo ingresado de más por los citados impuestos, habida cuenta de la diferencia entre la valoración de la aportación realizada en propiedad y la correspondiente a un usufructo vitalicio (si el hecho reversional acontece con la muerte de la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido) o temporal (y computando el número de años que han transcurrido desde la aportación) en otros casos.

⁸⁰ Sobre lo que debe considerarse a estos efectos “residencia habitual” vid. art. 28 de la Ley 22/2009.

⁸¹ Ello nos lleva a pensar que se podrá salvar sin mucho problema la falta de armonización comentada entre las distintas Comunidades Autónomas en relación con los bienes y derechos aportados a los patrimonios protegidos: siempre que ello sea posible, en lugar de realizar una aportación en dinero u otro bien mueble se podría hacer en inmuebles ubicados en territorios en los que bien está prácticamente eliminado el ISD o bien se contemplan determinados beneficios fiscales para este tipo de aportaciones. Además, si se adquiere el inmueble justo antes de aportarlo, la subrogación de la persona con discapacidad en la posición del aportante (según lo que indicaremos seguidamente) no conllevará una tributación excesiva por ganancias patrimoniales en el IRPF en el eventual supuesto de una venta posterior del bien inmueble, sobre todo si dicha venta se realiza en un momento próximo a su aportación al patrimonio protegido.

3.2.1.4. Tributación por el Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados

A todo lo anteriormente señalado cabe añadir que en el Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD) se reconoce una exención para las aportaciones a los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad [art.45.I B).21 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre]. Pues bien, el ITPAJD se divide, en realidad, en tres figuras impositivas: impuesto sobre transmisiones onerosas, impuesto sobre operaciones societarias e impuesto sobre actos jurídicos documentados (figura esta última que se descompone a su vez en otras tres: documentos notariales, mercantiles y administrativos). En lo que importa al ámbito ahora analizado este impuesto afectará esencialmente a un supuesto: la modalidad de actos jurídicos documentados (y particularmente en relación con los documentos notariales). Ello es así porque el resto de las modalidades impositivas que se contienen en el ITPAJD habrán de ser obviadas a los efectos de este trabajo por su ínfima o nula relevancia en relación con el tema estudiado, pues al tratarse las aportaciones a patrimonios protegidos de negocios lucrativos tributarían por ISD y no por ITPAJD en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas⁸².

Pues bien, en lo que concierne a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados (AJD) por documentos notariales, debería satisfacerse el impuesto de no existir el citado beneficio fiscal por las escrituras públicas notariales relacionadas con la constitución, aportaciones o extinción del patrimonio protegido, pues se trata como se examinó más atrás de un requisito formal para tales actos. Es conocido que esta modalidad se cobra de conformidad a una cuota fija (por página utilizada en el documento notarial, que no resulta exenta) y otra proporcional cuando tengan por objeto cosa valuable y resulten inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles. Pues bien, la exención comentada se refiere en realidad a la cuota proporcional en la modalidad de AJD pues se cumplen los tres requisitos para la sujeción a esta segunda cuota: tener por objeto cantidad o cosa valuable, ser inscribible en un registro y no estar sujeta a ISD ni a las otras dos modalidades del tributo (Transmisiones Patrimoniales Onerosas u Operaciones Societarias). Como acabamos de explicar no toda aportación a dicho patrimonio queda sometida al ISD sino que parte de la misma es un rendimiento del trabajo del IRPF gravada por dicho tributo, con lo que el precepto referido conlleva que no habrá de pagarse cuota proporcional alguna por la escritura de aportación a un patrimonio protegido. Esto sólo ocurrirá cuando el bien aportado tenga un valor inferior a 10.000 euros si bien hay que tener presente la posibilidad de fraccionar las aportaciones de bienes por cuotas partes y hacerlas en períodos sucesivos.

Podría cuestionarse si determinadas operaciones (como por ejemplo la subrogación de una hipoteca inmobiliaria al aportarse un bien inmueble junto con el préstamo hipotecario contratado para su adquisición) estarían o no cubiertas por la exención comentada. Así, podría pensarse que cuando no se trate estrictamente de la aportación de un bien al patrimonio protegido sino de un negocio colateral al mismo (como en el supuesto mencionado, la subrogación de hipoteca) el supuesto no pueda considerarse exento por el precepto estudiado. Sin embargo, habida cuenta de que la finalidad de la norma es eximir de gravamen toda aportación al patrimonio protegido, parece acaso más oportuno interpretar que tales negocios jurídicos estarían cubiertos por la exención examinada.

3.2.1.5. Tributación por el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en caso de aportación de determinados bienes inmuebles

La transmisión de bienes inmuebles urbanos está sometida, además de a los tributos referidos con anterioridad, al Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU en adelante), tributo potestativo para los ayuntamientos pero que han implementado la práctica totalidad de –si no todos– los municipios españoles. El citado impuesto está regulado por los arts. 104 a 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y por las respectivas ordenanzas municipales (TRLHL en adelante).

⁸² Ello no obstante, cabe indicar que en el supuesto de que se transmita un bien con carga (por ejemplo, un inmueble junto con préstamo hipotecario) en realidad la transmisión lucrativa lo sería sólo por la diferencia de ambos conceptos, siendo así que tales transmisiones deberían tributar también –de no existir la exención que ahora analizamos– por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas en la parte que no fuera un negocio a título lucrativo.

A los efectos que ahora nos interesan, es preciso recordar que las aportaciones de bienes inmuebles a los patrimonios protegidos de personas con discapacidad son especialmente adecuadas para el sostenimiento de sus necesidades vitales y por ello resulta pertinente hacer en estos momentos una referencia a tal circunstancia.

Adicionalmente, cabe indicar que las aportaciones de inmuebles a patrimonios protegidos pueden realizarse bien por terceros bien por el propio titular del patrimonio protegido, pero ambos supuestos tienen un tratamiento fiscal diferente y, por ende, deben estudiarse por separado.

Así, por un lado, cuando una persona distinta al titular del patrimonio protegido aporta a este un bien inmueble que no tenga la consideración de rústico, se produce el hecho imponible del IIVTNU cual es a tenor del art. 104.1 TRLHL el “incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos”. Si bien es cierto que existen una serie de supuestos de no sujeción en el art. 104 TRLHL (determinadas transmisiones familiares y algunas operaciones inmobiliarias como las que realizan las entidades financieras a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria –SAREB o banco malo de España– o la dación en pago de inmuebles a las entidades financieras) y también de exención en el art. 105 TRLHL, lo cierto es que nada se indica en relación con las transmisiones de bienes inmuebles a patrimonios protegidos de personas con discapacidad. Ello contrasta con los beneficios fiscales ya examinados en relación con anterioridad, y hace pensar que el legislador sencillamente se olvidó de este tributo cuando diseñó el régimen fiscal de las aportaciones a patrimonios protegidos.

Y dado que a tenor del art. 106 TRLHL será sujeto pasivo a título de contribuyente en el caso de transmisiones lucrativas la persona que adquiera el terreno, nos encontraríamos en un caso similar a los beneficios fiscales contemplados para el titular del patrimonio protegido tanto en el IRPF como en el ISD, según lo ya indicado. En consecuencia, una regulación coherente de las aportaciones a patrimonios protegidos deberían reconocer para tales transmisiones determinados beneficios tributarios (o al menos preverlos de forma potestativa para que los Municipios los puedan acordar), cosa que hoy en día no ocurre. Sería, pues, una consideración que debería tomarse en cuenta de cara a futuras modificaciones del TRLHL.

Por otro lado, cuando es el propio titular del patrimonio protegido quien realiza una aportación a su patrimonio –por mucho que, como hemos indicado antes en reiteradas ocasiones, tal circunstancia no suele ser común porque no se prevén beneficios fiscales para tal aportación– podría plantearse si se realiza el hecho imponible del IIVTNU. Pues bien, como ya se indicó más atrás al estudiar la exención de ganancias patrimoniales en el IRPF que deriven de transmisiones a patrimonios protegidos, cuando es una persona con discapacidad quien aporta desde su patrimonio personal a su patrimonio protegido un inmueble no se verifica una transmisión jurídica toda vez que no existe cambio subjetivo de titular, motivo por el cual no se verificaría el hecho imponible del citado IIVTNU. De hecho, sólo podría considerarse sujeto al citado impuesto cuando la normativa fiscal hubiera otorgado al patrimonio protegido una subjetividad tributaria propia, pues a tenor del art. 35.4 LGT “Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición”. Sin embargo, ni los patrimonios protegidos son en sí susceptibles de imposición ni tampoco han sido declarados sujetos pasivos por ley tributaria alguna.

3.2.2. *Rentas derivadas del Patrimonio Protegido*

Una vez que hemos estudiado la tributación de la persona con discapacidad por las aportaciones que recibe en su patrimonio protegido, es preciso analizar la tributación de las rentas que éste genera. A diferencia de lo indicado en subepígrafes anteriores, en este ámbito no existe tratamiento especial alguno. Así, las rentas que produce el patrimonio están sometidas a gravamen sin ningún tipo de beneficio, tributando en función de su calificación (*v. gr.* rendimientos del capital mobiliario o inmobiliario, rendimientos de actividades económicas, ganancias patrimoniales, etc.).

La opción del legislador de gravar las rentas derivadas del patrimonio protegido ha generado cierta polémica. Pudiera pensarse que tales rentas deberían resultar exentas, dado que están destinadas a satisfacer las necesidades vitales o, por lo menos, que tuvieran alguna exención como ocurre en los

rendimientos del trabajo cuando proceden de planes de pensiones o reducción en el caso de los rendimientos del capital mobiliario cuando proceden de seguros de invalidez. En nuestra opinión, se trata de una opción legislativa acertada, habida cuenta que la creación de dichos patrimonios y aportaciones realizadas a los mismos ya han disfrutado de un importante beneficio fiscal, y que –por otro lado– existen disposiciones concretas en la LIRPF para atender a la menor capacidad económica que lleva asociada la discapacidad (reducciones en la determinación del rendimiento neto o el mínimo por discapacidad). Por otra parte, no hay razón para que estas rentas se encuentren exentas y no lo estén otras que también reciben contribuyentes con el mismo grado de discapacidad pero que proceden de otros instrumentos jurídicos distintos al patrimonio protegido (rendimientos del trabajo de la persona con discapacidad, depósitos bancarios...), dado que el destino final de todas ellas es, a la postre, el mismo: subvenir las necesidades vitales de dicha persona con discapacidad. Si la causa de la exención propuesta son las necesidades vitales, deben estar exentas todas las rentas que a su satisfacción se destinen con independencia de la fuente de la que deriven.

Por su parte, el CERMI⁸³ y la Subcomisión de Fiscalidad del Real Patronato de la Discapacidad (2013, p. 41) han propuesto la introducción de una nueva exención para las rentas generadas por los patrimonios protegidos. Así defienden la exención de tales rentas en tanto no estén destinadas a la satisfacción de las necesidades vitales de las personas con discapacidad. Con ello se favorecería una cierta capacidad de ahorro destinada a incrementar la masa patrimonial. Al mismo tiempo, reclaman que las disposiciones de bienes y/o derechos aportados a los patrimonios protegidos que se destinen a la satisfacción de las necesidades vitales de las personas con discapacidad beneficiarias de los patrimonios protegidos, tributen como rendimientos del capital mobiliario con derecho a gravarse dentro de la base imponible del ahorro a un tipo del 19 o del 21 por ciento y con una reducción de los primeros 40.000 euros, eliminándose también la restricción a aplicar los denominados “coeficientes de abatimiento” previstos en la LIRPF.

Tampoco nos parece oportuna la primera de las medidas pues complicaría, aún más, la tributación en el IRPF y, en consecuencia, la gestión de este impuesto. Se trataría de no tributar por las rentas generadas por cuanto se destinan a mantener la productividad del patrimonio protegido. Se pretende, por tanto, diferir la tributación al momento posterior en el que las rentas se dedican a satisfacer las necesidades vitales. Esto supondría establecer una especialidad más en la ya compleja tributación del patrimonio protegido. Además la exención dependería de un hecho futuro e incierto amén de las ya comentadas dificultades para fijar el concepto jurídico indeterminado de necesidad vital.

En cuanto a la segunda propuesta (exención parcial de las ganancias patrimoniales y tributación del resto por la base imponible del ahorro) damos por reproducidos los comentarios anteriores sobre la crítica a la exención de las rentas en función del destino de las rentas. No obstante, sí nos parece acertado –como defenderemos a continuación– la aplicación de los “coeficientes de abatimiento” para los supuestos de enajenación de bienes⁸⁴.

Como acabamos de mencionar las rentas se calificarán en función de la fuente de la que provienen. En este punto resulta interesante destacar tres normas relativas a la tributación de las *ganancias y pérdidas patrimoniales cuando se transmitan los bienes recibidos (distintos al dinero)* en un patrimonio protegido:

1) Las aportaciones no dinerarias (*v. gr.* acciones, inmuebles...) a un patrimonio protegido se valorarán conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Dicho precepto, establece cuál debe ser el valor de los bienes o derechos en función de su tipología, fijando como límite, en cualquier caso, el valor normal de mercado en el momento de su transmisión. Esta norma se aplica tanto si la aportación proviene de una persona física (art. 54.3 LIRPF) como de una jurídica (art. 43.2 LIS). A estas reglas de valoración nos referiremos en un epígrafe posterior.

2) De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoctava LIRPF, en el caso de que las aportaciones recibidas fuesen no dinerarias, la persona con discapacidad se subroga en la posición del aportante respecto de la fecha y valor de adquisición del bien recibido, aunque sólo respecto de la

⁸³ <http://www.cermi.es/cermi/templates/Administrador/PlantillaNovedades.aspx?> Consultado el 18/9/2013.

⁸⁴ Estos porcentajes han desaparecido en la vigente LIRPF, si bien se siguen aplicando en los términos previstos en la disposición transitoria novena.

parte del bien sujeta al IRPF. Es decir, respecto de tal porción los bienes entran en el patrimonio de la persona con discapacidad por el valor de adquisición pagado por el aportante y en la fecha en que fue adquirido. Sin embargo, y a efectos de posteriores transmisiones, no cabe que la persona con discapacidad aplique los coeficientes reductores previstos en la disposición transitoria novena LIRPF a los elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas, adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994⁸⁵. Se pierde, por tanto, la posibilidad de que la ganancia patrimonial resulte exenta, en todo o en parte, por la porción que se sujetó al IRPF y con motivo de la reducción de dichos coeficientes. Con esta medida, la ganancia obtenida por la transmisión del bien que lleve a cabo la persona con discapacidad (repetimos, en la porción que se asociada a la parte sujeta al IRPF) será gravada en su totalidad.

Se trata de una previsión algo extraña con una justificación poco clara. Así, la prohibición de aplicar estos coeficientes pudiera tener como motivo evitar la aplicación de un doble beneficio fiscal: la exoneración de gravamen de las ganancias patrimoniales de aportaciones no dinerarias para el aportante, por un lado, y la reducción fiscal para el receptor del bien en el supuesto de una posterior transmisión si se aplicaran los coeficientes de abatimiento, por otro lado. El sistema tributario no otorga el beneficio de un cambio subjetivo pleno entre aportante y titular del patrimonio protegido, en cuanto a la ganancia patrimonial que pudiera resultar de la ulterior transmisión del bien aportado a dicho patrimonio. Sin embargo, ello puede llevar a que convenga al aportante vender el bien (el cual llegará incluso a resultar exento de tributación por el transcurso del tiempo en algunos casos) y entregar el dinero obtenido al patrimonio protegido⁸⁶, esto es, se permiten varias opciones (con implicaciones fiscales distintas) en lo que concierne a la forma en que se va a realizar la transmisión patrimonial.

3) Según recoge la disposición adicional decimoctava de la LIRPF a la parte de la aportación no dineraria sujeta al ISD se aplicará el art. 36 LIRPF (ganancias y pérdidas patrimoniales por transmisiones a título lucrativo) a efectos de calcular el valor y la fecha de adquisición en una ulterior transmisión. Es decir, sobre el exceso que constituye una donación sí se tendrá en cuenta la fecha en que la persona con discapacidad recibe los bienes y derechos, cuantificándose por el valor real correspondiente a ese momento.

La existencia de fechas de adquisición y valores distintos –según la parte que tribute en el IRPF o en el ISD– complica en exceso la tributación de la transmisión de los elementos del patrimonio protegido y acaso admitiría un régimen tributario más sencillo. Habida cuenta de que resulta aplicable un beneficio fiscal de exoneración de la plusvalía para el aportante (beneficio que resulta adecuado para facilitar precisamente tales donaciones), entendemos que la posterior ganancia patrimonial del elemento tributario obtenido podría calcularse tomando en consideración, íntegramente, ya sea el valor de adquisición para el aportante, ya el valor de entrada en el patrimonio protegido. La dualidad que contempla la norma no tiene, a nuestro juicio, una justificación clara y debería, en nuestra opinión, simplificarse en alguno de los modos antes descritos.

Un ejemplo puede servir para poner de manifiesto la complejidad en el cálculo de la ganancia patrimonial gravada en el IRPF por los bienes y derechos no dinerarios aportados al patrimonio protegido de las personas con discapacidad. Imagínese que un padre aporta el 1-9-2011 al patrimonio protegido de su hijo una plaza de garaje que adquirió en el año 2000 por un valor en pesetas equivalente a 10.000 euros, siendo el valor del bien aportado en la actualidad de 40.000 euros. Pues bien, el hijo habrá de considerar que 10.000 euros de los 40.000 en que se valora el bien aportado son rendimientos del trabajo gravados por el IRPF a tenor del art. 7.w LIRPF (y que resultarían exentos en dicho tributo considerando que no se han recibido otras prestaciones derivadas de sistemas de previsión social a favor de personas con discapacidad); por otro lado, los 30.000 euros

⁸⁵ PEREDA DE LOZAR (2007, p. 8) destaca que en Vizcaya se ha optado por una solución más sencilla. Dado que la norma no recoge nada al respecto, a efectos del cálculo de la ganancia que pueda producirse por la venta del bien aportado la fecha de adquisición será la de la entrada en el patrimonio protegido y su valor el correspondiente al del ISD. No hay discusión alguna sobre la aplicación de los coeficientes de abatimiento ya que no se produce la subrogación de la persona con discapacidad en la fecha en que se adquirió el bien por lo que no pueden existir en el patrimonio bienes adquiridos antes del 1 de enero de 1994.

⁸⁶ Quizá, la razón de ser de esta prohibición pueda ser el hecho de que las aportaciones ya han obtenido (en relación con la tributación del titular del patrimonio) un beneficio fiscal, toda vez que se ha excluido de tributación el triple del salario mínimo interprofesional para cada aportación (y es preciso recordar que cabría la aportación parcial y sucesiva de un determinado bien, con lo que la adquisición del mismo puede haber resultado exenta íntegramente). En relación con este particular aspecto fiscal PÉREZ HUETE (2004, pp. 8 y 13) recomienda no aportar nunca bienes adquiridos con anterioridad a esa fecha, sino venderlos previamente (por la aplicación de los coeficientes podría estar no sujeto) y aportar el importe dinerario obtenido.

restantes se gravarán por el ISD en función de la normativa de la Comunidad Autónoma en que esté radicado dicho bien inmueble (y con los beneficios fiscales previstos por tal normativa). Imagínese que en el 1-9-2013 se vende dicho bien inmueble por 45.000 euros. Pues bien, la ganancia patrimonial que resultaría gravable en el IRPF del titular del patrimonio protegido se calcularía de la siguiente forma:

Valor de transmisión: 45.000 euros (- gastos o tributos asociados a la transmisión a cargo del vendedor).

Valor de adquisición:

- Por la parte sujeta a ISD: 30.000 euros (+ gastos o tributos asociados a la adquisición a cargo del adquirente) x coef. de multiplicación del año 2011.
- Por la parte sujeta al IRPF: 2.500 euros (25 por 100 de 10.000 euros, que fue el valor originario de adquisición en el patrimonio del aportante, siendo el 25 por 100 el porcentaje del valor en el momento de la adquisición en el patrimonio protegido que se sujetó al IRPF) + gastos asociados a la adquisición multiplicados por el mismo porcentaje x coef. de multiplicación del año 2000.

Ganancia patrimonial a integrar en la base imponible del ahorro del IRPF= valor de transmisión – valor de adquisición.

3.2.3. Titularidad del patrimonio protegido

El Impuesto sobre el Patrimonio (IP en adelante) es un tributo de carácter directo que grava el patrimonio neto de las personas físicas, y viene regulado en sus aspectos básicos en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP en adelante). Este patrimonio neto está integrado por el conjunto de bienes y derechos de contenido económico, por lo que afecta directamente al patrimonio protegido.

La *normativa estatal* del Impuesto concede a las Comunidades Autónomas la posibilidad de declarar exentos los bienes y derechos que constituyen el patrimonio protegido de las personas con discapacidad (disposición adicional segunda LPP). Es decir, la normativa estatal del IP no contiene beneficio fiscal alguno para el titular de un patrimonio protegido, pero permite que sean las Comunidades Autónomas quienes lo establezcan de acuerdo con las competencias transferidas en esta materia.

No nos parece acertada la técnica utilizada por el legislador a la hora de fijar el citado beneficio fiscal. El art. 19.2.b) Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), establece que en el caso del IP las Comunidades Autónomas podrán regular “la determinación del mínimo exento y tarifa, deducciones y bonificaciones”. Se habla sólo del mínimo exento (general para reducir la base imponible y conformar la liquidable) y no de la posibilidad de exención de un determinado bien o derecho (art. 4 LIP). Por ello debe entenderse que la posibilidad atribuida a las Comunidades Autónomas (que le viene conferida por la propia LOFCA y la LPP únicamente recuerda – al no tener el carácter de Ley orgánica para modificar el tenor de aquella–) es la de exonerar de gravamen a los patrimonios protegidos mencionados, a través de una bonificación o deducción en la cuota respecto de los bienes y derechos que conforman los citados patrimonios protegidos.

A pesar de que la normativa estatal no concede beneficios fiscales específicos para el patrimonio protegido, no hay duda que los bienes y derechos que lo componen pueden disfrutar de forma individual de las exenciones previstas con carácter general en el art.4 LIP (v. *gr.* vivienda habitual, ajuar doméstico, derechos consolidados de los planes de pensiones, acciones, etc.).

Hasta este momento tan sólo cuatro Comunidades han desarrollado la competencia normativa prevista en la disposición adicional segunda LPP.

Así, *Canarias*⁸⁷ y *Castilla y León*⁸⁸ han establecido una exención para todos los bienes y derechos de contenido económico que formen parte del patrimonio protegido. Por su parte, *Asturias*⁸⁹ y *Cataluña*⁹⁰ reconocen una bonificación del 99 por ciento en la parte de la cuota que proporcionalmente corres-

⁸⁷ Art. 29-bis del Decreto legislativo 1/2009, de 21 de abril.

⁸⁸ Art. 14 del Decreto legislativo 1/2008, de 25 de septiembre.

⁸⁹ Art. 6 de la Ley 4/2012, de 28 de diciembre.

⁹⁰ Art. 2 Ley de la 7/2004, de 16 de julio.

ponda a los bienes y derechos que lo conforman. Otras reconocen un mínimo exento para las personas con discapacidad pero sin distinguir si los bienes y derechos están incluidos en el patrimonio protegido⁹¹. Y otras, como Madrid, ni siquiera exigen el impuesto pues lo han bonificado para todas las personas en un 100 por 100 el impuesto, con lo que en todo caso no tributarían los patrimonios protegidos⁹².

En nuestra opinión, la opción que ha tomado el legislador estatal de no regular la exención del patrimonio protegido y ceder completamente su regulación a las Comunidades Autónomas tiene su lógica (en cuanto que la merma de la recaudación va a repercutir en ellas); sin embargo, nos parece peligrosa pues implica –como de hecho ha sucedido en la actualidad– una diferencia de trato muy significativa entre unas Comunidades y otras. Ciertamente es que la Constitución garantiza la autonomía financiera de los referidos entes territoriales, pero también entendemos que el legislador nacional (como de hecho realiza en multitud de impuestos total o parcialmente cedidos) ha de recoger un mínimo de igualdad y protección social que en el ejemplo citado no resulta en absoluto obvio. Más aún cuando la normativa estatal sí reconoce la exención de los derechos consolidados de los planes de pensiones –producto financiero con objetivos muy similares al del patrimonio protegido– para todas las personas con independencia de la Comunidad en la que residan. Estamos, pues, ante un tratamiento diferenciado que, en nuestra opinión, carece de justificación y acaso pudiera vulnerar el bloque de constitucionalidad⁹³. En este sentido, el Defensor del Pueblo manifestaba su preocupación ante la habilitación normativa concedida a las Comunidades Autónomas, pues podría provocar “el efecto no buscado de favorecer la instauración en cada Comunidad Autónoma, de estatutos fiscales individuales con diferentes niveles de incidencia para un mismo colectivo genérico de personas discapacitadas, por lo que sería deseable la adopción de medidas tendentes a la homologación del tratamiento fiscal respecto de una misma figura como la minusvalía”⁹⁴. Así, hubiera sido más adecuado que el Estado garantizase una protección mínima (v. gr. una exención del 50 por ciento en el IP) para estos patrimonios, tutela que posteriormente podría ser ampliada por los entes territoriales autonómicos.

La tributación en el IP del patrimonio protegido nos sugiere una cuestión relacionada con sus titulares cuando estos son personas en situación de dependencia por razón de su discapacidad. Como ya hemos mencionado el art. 33 de la Ley de Dependencia establece que la capacidad económica del beneficiario se tendrá en cuenta para fijar la participación del beneficiario en el coste de los servicios y para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia (SAAD) ha establecido que dicha capacidad se determina en atención a la renta y el patrimonio de los beneficiarios del SAAD, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan regular condiciones más ventajosas⁹⁵. Pues bien, en cuanto al

⁹¹ Andalucía establece un mínimo exento de 700.000 euros para las personas con discapacidad en el art. 16 del Real Decreto legislativo 1/2009, de 1 de septiembre y también Extremadura en el art. 8 del Real Decreto legislativo 1/2006, de 12 de diciembre.

⁹² El tratamiento dispar de las distintas CCAA nos plantea una cuestión más: en el caso de reversión, revocación o reducción de aportaciones, si bien en las CCAA en las que el patrimonio protegido está exento del IP no habría que realizar modificación alguna respecto de los años en los que el bien figuró en el referido patrimonio protegido, en aquellas donde no existe tal beneficio fiscal podría plantearse la necesidad de volver a calcular el IP durante los años en que el bien revertido, revocado o reducido perteneció a su patrimonio –si es que se llegara a tributar por dicho impuesto por superar las cantidades exentas en la normativa– a través de una declaración complementaria.

⁹³ En este particular, si bien es doctrina generalizada que el tratamiento fiscal diferenciado de los residentes en las distintas comunidades autónomas está en la propia esencia del principio de autonomía financiera de estas últimas y que como consecuencia no debe entenderse directamente contrario al art. 14 de nuestra Constitución, también es cierto que entre el principio de autonomía financiera y el de no discriminación existe una tensión delicada que no puede soslayarse por el establecimiento de normas muy diferentes en relación con los residentes en el territorio nacional. A ello parece referirse el propio art. 2.1.a) de la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas al establecer que “El sistema de ingresos de las Comunidades Autónomas (...) deberá establecerse de forma que no pueda implicar, en ningún caso, *privilegios económicos o sociales*” (el subrayado es nuestro). En consecuencia, parece que el problema que ahora planteamos debería solucionarse con un desarrollo adecuado del principio de coordinación fijado en el art. 156 de nuestro texto constitucional (“Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles”). Dicho principio de coordinación, desarrollado en el art. 3 de la LO 8/1980, y que modula el ejercicio de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (y en consecuencia constituye un límite intrínseco de la misma), pudiera fundamentar la necesaria coordinación de los beneficios fiscales de las personas con discapacidad, al menos en lo que podríamos denominar un nivel mínimo que, no obstante, podría ser ampliado por cada Comunidad Autónoma.

⁹⁴ “Presente y futuro de la fiscalidad del discapacitado”, de octubre de 1999, p. 91.

⁹⁵ Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Tales criterios fueron modificados por la Resolu-

patrimonio no se computarán los bienes y derechos que integran el patrimonio protegido, mientras persista tal afección. No obstante, si se computarán las rentas derivadas de dicho patrimonio, que no se integren en el mismo.

Se podrían mencionar, por último, dos cuestiones relacionadas con la tributación de determinados elementos patrimoniales en el ámbito de la fiscalidad municipal. Nos referimos a la tributación de determinados bienes que hayan sido aportados al patrimonio protegido de personas con discapacidad como son los bienes inmuebles o los vehículos. Pues bien, el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), no ha recogido ningún beneficio fiscal en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles en relación con los patrimonios protegidos, de manera que tributarían en la forma habitual prevista en tal norma. Por otro lado, y en lo que respecta al Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, no sería aplicable sino el beneficio fiscal contemplado en el art. 93.1.e) TRLHL referida a los vehículos matriculados a nombre de personas con discapacidad y para su uso exclusivo⁹⁶.

3.2.4. Pérdida de los beneficios fiscales de la persona con discapacidad

Al igual que ocurre con las aportaciones, las *consecuencias de la disposición anticipada de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido* se resumen en la pérdida de los beneficios fiscales disfrutados hasta el momento por su titular.

Si la persona con discapacidad –o, en su caso, el administrador del patrimonio– dispone de las aportaciones recibidas en el periodo impositivo en que se recibe la aportación o en los cuatro siguientes, deberá devolver el beneficio fiscal disfrutado indebidamente. Así, tiene que integrar en la base imponible la parte de la aportación recibida que hubiera dejado de integrar en el periodo impositivo en que recibió la aportación, como consecuencia de la exención del art. 7.w) LIRPF, mediante la presentación de la oportuna autoliquidación complementaria y con inclusión de los intereses de demora que procedan. Ello se hará en el plazo que medie entre la fecha en que se produzca la disposición y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al periodo impositivo en que se realice dicha disposición (art. 55.5 LIRPF). En el caso de bienes homogéneos, como se indicó más atrás, se entenderán dispuestos los aportados en primer lugar.

Las consecuencias de tal disposición anticipada no serán de aplicación en el caso de fallecimiento del titular del patrimonio protegido, del aportante o de los trabajadores afectados por la deducción del IS (art. 54.5 LIRPF).

Esta norma por la que se pierde el beneficio fiscal ya ha sido objeto de crítica al estudiar las reducciones en la base imponible por aportaciones a los patrimonios protegidos, por lo que a ella nos remitimos.

No obstante, se nos plantean dos cuestiones que no han sido reguladas expresamente y que están relacionadas por la pérdida de los beneficios fiscales por disposición anticipada.

En primer lugar, cabe la posibilidad de que la persona con discapacidad también haya tributado en el ISD por el exceso que no está sujeto al IRPF. La norma fiscal solo prevé la restitución de la exención en el IRPF pero no dice nada respecto de este otro impuesto en el que también pueden existir beneficios fiscales establecidos por las Comunidades Autónomas. En nuestra opinión, si la persona con discapacidad disfrutó de alguna exención autonómica expresamente prevista para el patrimonio protegido debería regularizar su situación pero solo si la normativa autonómica prevé expresamente tal penalización. Cuando no exista una reducción específica pero se aplique la reducción prevista, con carácter general, para las donaciones entre familiares cercanos, no habrá que realizar regularización alguna. Lo mismo cabe defender si alguna Comunidad ha establecido un beneficio fiscal en el Impuesto sobre el Patrimonio. Será la normativa autonómica la que establezca las consecuencias derivadas de la disposición anticipada de la masa patrimonial protegida.

La otra cuestión está relacionada con la extinción del patrimonio por la disminución del grado de discapacidad a la que ya nos hemos referido en el epígrafe dedicado a pérdida de los beneficios por el

ción de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

⁹⁶ Vid. al respecto LUCAS DURÁN y MARTÍN DÉGANO (2006, *passim*) y ALONSO-OLEA GARCÍA, LUCAS DURÁN, MARTÍN DÉGANO (2009, p. 559)

aportante. La DGT (consulta n.º V0844-06 de 04/05/2006) entiende que la persona con discapacidad deberá regularizar si dispone de los bienes antes de los cinco años desde que se realizó la aportación en la hipótesis de extinción del patrimonio por esta causa. En esa misma consulta se señala que la extinción por reducción de la discapacidad “*no dará lugar, en ningún caso, a la actualización de los valores*”. Quiere esto decir que la incorporación de los bienes y derechos del patrimonio protegido al patrimonio personal se hará por el valor de adquisición y por la fecha en que los transmitió el aportante. No se incorporan, por tanto, por el valor que tienen y a la fecha en que se extingue el patrimonio protegido a efectos de futuras transmisiones.

3.2.5. Obligaciones tributarias formales de la persona con discapacidad

Además de todas las obligaciones tributarias materiales (de ingreso) relacionadas con la constitución, aportación, administración y extinción de los patrimonios protegidos, ya mencionadas en los epígrafes anteriores, existen también obligaciones tributarias formales que exigen a los beneficiarios de las aportaciones a desempeñar determinadas tareas de información. Así el art. 104.5 LIRPF indica al respecto que:

“Los contribuyentes de este impuesto que sean titulares del patrimonio protegido regulado en 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, deberán presentar una declaración en la que se indique la composición del patrimonio, las aportaciones recibidas y las disposiciones realizadas durante el periodo impositivo, en los términos que reglamentariamente se establezcan.”

Y por su parte, el art. 71 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero (RIRPF), recoge textualmente:

“Los contribuyentes que sean titulares de patrimonios protegidos regulados por 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, y, en caso de incapacidad de aquellos, los administradores de dichos patrimonios, deberán remitir una declaración informativa sobre las aportaciones recibidas y las disposiciones realizadas durante cada año natural en la que, además de sus datos de identificación harán constar la siguiente información:

- Nombre, apellidos e identificación fiscal tanto de los aportantes como de los beneficiarios de las disposiciones realizadas.
- Tipo, importe e identificación de las aportaciones recibidas así como de las disposiciones realizadas.

La presentación de esta declaración informativa se realizará dentro del mes de enero de cada año, en relación con las aportaciones y disposiciones realizadas en el año inmediato anterior.

La primera declaración informativa que se presente deberá ir acompañada de copia simple de la escritura pública de constitución del patrimonio protegido en la que figure la relación de bienes y derechos que inicialmente lo constituyeron así como de la relación detallada de las aportaciones recibidas y disposiciones realizadas desde la fecha de constitución del patrimonio protegido hasta la de la presentación de esta primera declaración.

El Ministro de Economía y Hacienda establecerá el modelo, la forma y el lugar de presentación de la declaración informativa a que se refiere este artículo, así como los supuestos en que deberá presentarse en soporte legible por ordenador o por medios telemáticos.”

Habida cuenta de la claridad de los preceptos transcritos, obviamos cualquier comentario a los mismos. Tan solo debemos recalcar que estas obligaciones formales están circunscritas al IRPF, no se ha previsto obligación informativa alguna con carácter específico en el Impuesto sobre el Patrimonio.

3.3. Los problemas derivados de la valoración de las aportaciones

El art. 54. 3 LIRPF establece que: “Tratándose de aportaciones no dinerarias se tomará como importe de la aportación el que resulte de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.”

La remisión a esta norma nos sugiere varios comentarios previos al análisis de cada una de las reglas de valoración contempladas en la Ley 49/2002.

En primer lugar, *¿a quién corresponde realizar la valoración?* La determinación del valor de lo donado la realiza el donante –no el administrador del patrimonio protegido– y se la facilita a éste pues tiene que incorporarlo a la declaración informativa que presentará cada año a la Administración tributaria sobre las aportaciones recibidas en el patrimonio protegido (modelo 182). A pesar de que corresponde al donante realizar la valoración, pensamos que el administrador del patrimonio protegido no puede permanecer indiferente ante esta operación. Es posible que el donante facilite una información errónea o bien lo haga con motivos defraudatorios. En este caso, podría entenderse que la persona con discapacidad (o su administrador si no tiene capacidad de obrar) estaría colaborando en la comisión de una infracción tributaria por lo que se la consideraría responsable solidaria en virtud del art. 42.1 (a) LGT. Para evitarlo creemos que el administrador debe actuar de forma diligente, solicitando que el donante justifique y pruebe el valor sobre el que informa. Si se actúa de este modo entendemos que no se la podría exigir responsabilidad alguna. Ahora bien, conviene tener presente que el administrador del patrimonio calcula la aportación recibida conforme a la Ley 49/2002 pero si vende los bienes tendrá que subrogarse en el valor del bien en la fecha en que lo adquirió el donante como ya vimos en su momento.

En segundo lugar, debemos afrontar *el problema de la imputación temporal de este beneficio fiscal*. Es decir, en qué período impositivo puede el donante aplicarse la reducción en su impuesto personal. La normativa tributaria no contempla una solución expresa al respecto. En nuestra opinión caben dos posibilidades, imputarla al período en que se realiza la oferta o al período en que se recibe tras la aceptación. O, dicho en términos civilísticos, en el momento en que se produce la oferta de la donación o en el que ésta se acepta. Lo normal es que ambas circunstancias sean coetáneas aunque pueden estar también separadas en el tiempo por breve que éste sea. Pensemos en una transferencia monetaria realizada en los últimos días del año y recibida el 1 de enero siguiente, pero también puede darse en una donación de inmuebles –realizada en escritura pública– en la que la aceptación puede hacerse en escritura separada (art. 633 CC). Como es evidente el hecho de tomar en consideración una u otra opción tiene importantes consecuencias para el donante. Afecta en lo referente a los límites de la reducción en la base, así como al valor del dinero, en la medida en que el ahorro es mayor cuanto antes se deduzca la cantidad pero, incluso, puede determinar que en un momento u otro se esté o no dentro del régimen del patrimonio protegido por su extinción.

Nos parece más correcto utilizar el criterio del perfeccionamiento de la donación que, por otra parte, es el que utiliza el art. 24 LISD al establecer: “En las transmisiones lucrativas inter vivos el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre el acto o contrato.” El art. 629 CC señala que “la donación no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde la aceptación.” En consecuencia la donación existe desde que es aceptada por la persona con discapacidad o su administrador y, por ello, desde ese momento es eficaz y obligatoria para el donante. Esta fecha es la que debe constar en la escritura pública (si se trata de inmuebles) o en el acta notarial (en los demás supuestos) y, por tanto, la que determinará el período impositivo en el que se disfrute del beneficio fiscal⁹⁷.

En el supuesto más común la aplicación de este criterio puede producir situaciones de desajuste cuando la donación se efectúa mediante una transferencia bancaria y el administrador del patrimonio desconoce su existencia hasta que recibe el ingreso. En nuestra opinión, la aceptación se produce con el acto implícito de la no devolución de lo ingresado y la emisión del justificante al donante que le acredita la aportación efectuada. Siguiendo con el ejemplo anterior si se ordena una transferencia el 30/12/X que se hace efectiva el 02/01/X+1 será esta última la fecha en que podrá el aportante deducirse la donación. Por otra parte, este criterio es el que resulta más operativo puesto que el administrador tiene conocimiento de la fecha de entrada en su banco pero desconoce la fecha de emisión de la transferencia.

⁹⁷ La doctrina civilista ha puesto de relieve la aparente contradicción entre el art. 629 y el art. 623 del Código Civil que dispone “La donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario.” ¿Cuándo se concluye la donación: con la aceptación del donatario (art. 629) o con el conocimiento del donante de la aceptación por el donatario (art. 623)? Siguiendo a ALBALADEJO GARCÍA y DÍAZ ALABART (2006, págs. 87 y ss.) ambos preceptos tienen un sentido diferente pero no contrapuesto. Así el art. 629 se refiere a la conclusión de la donación y el art. 623 a la irrevocabilidad de la misma. Realizada la aceptación de la donación debe comunicarse al donante (arts. 631 y 633.3.º) aunque el contrato se haya perfeccionado por aquella sola. Una vez se conoce por el donante la aceptación, la donación deviene irrevocable. La prueba de este conocimiento puede hacerse por cualquier medio y corresponde aportarla a quien lo alegue.

Pasamos, ahora, a analizar las *reglas de valoración que recoge la Ley 49/2002* y a las que se remite el art. 54.3 LIRPF.

El art. 18 de la Ley 49/2002 contiene una regla general de valoración y unas específicas que se aplican a determinados bienes o derechos. En concreto al dinero, usufructo y bienes del Patrimonio histórico u obras de calidad garantizada. La regla general se aplica al resto de bienes y derechos si bien se diferencia en función de si el donante es un empresario o particular. Por último, esta norma contiene un límite para evitar unas valoraciones fraudulentas.

En cuanto a estas reglas específicas, la donación en dinero no plantea problema alguno pues se valora por su importe. La valoración de los bienes del Patrimonio Histórico y obras de calidad garantizada será la que efectúe la Junta de Calificación, Valoración y Exportación conforme a lo previsto en el Capítulo II del Título I del RD 111/1986, de 10 de enero. Si se trata de bienes del Patrimonio Histórico de las Comunidades Autónomas la valoración se realizará por sus órganos competentes según las respectivas normas reguladoras. Finalmente, se establece una regla para el supuesto de la donación del usufructo distinguiendo en función del bien sobre el que recae:

a) *Constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes inmuebles*. La base de la donación será el importe anual que resulte de aplicar, en cada uno de los períodos impositivos de duración del usufructo, el 2 por 100 al valor catastral (no el valor real ni el contable), determinándose proporcionalmente al número de días que corresponda en cada período impositivo. Se trata de una deducción que se va aplicar en cada uno de los períodos de vigencia del usufructo teniendo en cuenta que cuando este período sea inferior a un año se prorrateará por el número de días que dure. Se aplica al valor catastral total, incluido el suelo.

b) *Constitución de un derecho real de usufructo sobre valores*. El importe anual de los dividendos o intereses percibidos por el usufructuario en cada uno de los períodos impositivos de duración del usufructo. El donante tendrá que considerar como base de la deducción el importe total que generen los valores con independencia de la retención que se le hubiera podido practicar.

c) *Constitución de un derecho real de usufructo sobre otros bienes y derechos*. La valoración sería por el importe anual resultante de aplicar el interés legal del dinero de cada ejercicio al valor del usufructo determinado en el momento de su constitución conforme a las normas previstas en el art. 10 TRLITPAJD. Esta norma establece que el valor del usufructo temporal será el 2 por ciento del valor total del bien usufructuado por cada período de un año de duración del usufructo, sin que pueda exceder del 70 por ciento del valor del bien. Por valor del bien hay que entender el valor real del que se deducirán las cargas que lo gravan pero no las deudas.

Salvo para los bienes y derechos expresamente contemplados en el art. 18 Ley 49/2002 las reglas de valoración son las recogidas en la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

En estos casos la valoración de la donación dependerá de si el donante realiza o no una actividad económica. Si desarrolla este tipo de actividad se valora conforme a su contabilidad pero, como sabemos, el art. 54.4 LIRPF prohíbe la aportación de elementos afectos a actividades económicas, por lo que nos centraremos en los criterios de valoración establecidos en el Impuesto sobre el Patrimonio (arts. 10 a 25).

Antes de examinar cada una de estas reglas, siguiendo a Blázquez Lidoy y Martín Dégano (2012, p. 734) conviene realizar una serie de consideraciones previas:

(i) La aplicación de estas normas supone una valoración legal a la que están sometidos tanto la Administración como los contribuyentes. Sin duda con ello se consigue una mayor eficiencia y seguridad jurídica pues se evitan las controversias que, en muchas ocasiones, genera fijar el valor real de los bienes y derechos. Pero, por otra parte, se resiente la justicia tributaria por el automatismo que implica.

(ii) El valor de mercado tiene carácter subsidiario para los bienes (animales, libros, sellos, ropa...) y derechos (comodato o arrendamiento) no especificados en la Ley (art. 24). No obstante, a él también se remiten algunas reglas específicas. En particular, las aplicables a las *joyas, pieles de carácter suntuario y vehículos, embarcaciones y aeronaves* (art. 18⁹⁸) y a los *objetos de arte y antigüedades* (art. 19).

⁹⁸ No obstante, para determinar el valor de mercado se podrán utilizar, las tablas de valoración de vehículos usados aprobadas por el Ministerio de Economía y Hacienda que estuviesen vigentes en la fecha de devengo del impuesto (Orden HAP/2724/2012, de 13 de diciembre).

(iii) La remisión al valor de mercado no está exenta de problemas pues determinarlo no es algo sencillo. Podemos acudir, aunque sea a otro marco normativo, al criterio que se establece en el TRLIS. El valor normal de mercado es el que habría sido acordado entre partes independientes en condiciones normales de mercado (art. 15.2 TRLIS). En nuestra opinión, para evitar conflictos conviene que el valor adoptado para la donación tenga algún tipo de justificación pues en el caso de que la AEAT no esté conforme con él corresponderá al donante hacerlo valer. Probablemente la forma más sencilla será recurrir a la tasación de un experto independiente pero hay que tener en cuenta que en el ámbito tributario rige el principio de libertad de prueba. En todo caso, como ya hemos comentado, el administrador del patrimonio protegido debería solicitar al donante que le justifique el valor que ha otorgado al bien o derecho donado.

(iv) La remisión a las reglas de valoración del IP no creemos que sea factible en todos los bienes y derechos contemplados en esta norma. Este impuesto se devenga el 31 de diciembre, fecha que –con carácter general– se toma para realizar la valoración. No obstante, para evitar operaciones fraudulentas se opta por valorar ciertos bienes según su valor de negociación media del cuarto trimestre de cada año. Nos referimos a los: *valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios, negociados en mercados organizados* (art. 13) y a los *valores representativos de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad, negociados en mercados organizados* (art. 15). Ejemplos de los primeros, son la deuda pública, obligaciones, pagarés, etc. y, de los segundos, las acciones o participaciones sociales. Pero estas reglas de valoración están pensadas para evitar fraudes en el IP y no para determinar la base de las donaciones. No tiene sentido, que si se donan unas acciones el 29 de junio o de diciembre haya que valorarlas según el criterio de este impuesto y no por el valor que tienen en la fecha en que se perfecciona el contrato. En nuestra opinión, en estos casos habrá que estar al valor de mercado que tengan tales bienes en la fecha de la donación. Por mismo motivo, pensamos que no son aplicables las reglas previstas para los *demás valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios* (art. 14) y los *demás valores representativos de la participación en fondos propios* (art. 16), es decir, aquellos valores que no están negociados en mercados organizados. También debería aplicárseles el valor real de mercado en el momento de la donación⁹⁹.

Con las salvedades que acabamos de apuntar pasamos a analizar las distintas reglas de valoración previstas en la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

a) *Bienes inmuebles, rústicos o urbanos* (art. 10). Se valorarán por el mayor valor de los tres siguientes: el valor catastral, el comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de la adquisición (que incluye el precio más todos los gastos y tributos inherentes a la operación).

Cuando los inmuebles estén en fase de construcción, se estimará como valor patrimonial las cantidades que efectivamente se hubieran invertido en dicha construcción hasta la fecha del devengo del impuesto (en nuestra opinión hasta la fecha de la donación), además del correspondiente valor patrimonial del solar. En caso de propiedad horizontal, la parte proporcional en el valor del solar se determinará según el porcentaje fijado en el título.

Los derechos sobre bienes inmuebles adquiridos en virtud de contratos de multipropiedad, propiedad a tiempo parcial o fórmulas similares, se valorarán según las siguientes reglas:

1. Si suponen la titularidad parcial del inmueble, por el mayor valor de los tres siguientes: el valor catastral, el comprobado por la Administración o el valor de la adquisición.
2. Si no comportan la titularidad parcial del inmueble, por el precio de adquisición de los certificados u otros títulos representativos de los mismos.

⁹⁹ Según el citado art. 14 los demás valores se valorarán por su nominal, incluidas, en su caso, las primas de amortización o reembolso, cualquiera que sea su denominación, representación y la naturaleza de los rendimientos obtenidos. El art. 16 establece que la valoración se realizará por el valor teórico resultante del último balance aprobado, siempre que éste, bien de manera obligatoria o voluntaria, haya sido sometido a revisión y verificación y el informe de auditoría resultara favorable. En el caso de que el balance no hayan sido auditado o el informe de auditoría no resultase favorable, la valoración se realizará por el mayor valor de los tres siguientes: el valor nominal, el valor teórico resultante del último balance aprobado o el que resulte de capitalizar al tipo del 20 por ciento el promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto. A este último efecto, se computarán como beneficios los dividendos distribuidos y las asignaciones a reservas, excluidas las de regularización o de actualización de balances.

b) *Seguros de vida o rentas temporales o vitalicias (art. 17)*. Para el supuesto que nos ocupa esta operación se realiza a través de un contrato a favor de tercero. De tal modo que el donante contrata una renta, aportando el capital, y la constituye a favor de una persona con discapacidad. En el caso de un seguro de vida se nombraría a la persona con discapacidad beneficiaria del mismo para que lo cobrase al fallecer el asegurado o transcurrido un tiempo si fuere de supervivencia.

En el Impuesto sobre el Patrimonio los *seguros de vida* se computarán por su valor de rescate en el momento del devengo del impuesto.

El derecho a una *renta temporal o vitalicia* se puede adquirir por contrato oneroso o a título gratuito (por sucesión o donación). En consecuencia la donación de estas rentas se computará por su valor de capitalización en la fecha en que se celebre aplicando las mismas reglas que para la constitución de pensiones se establecen en el art. 10.2 (f) del TRITPAJD: “La base imponible de las pensiones se obtendrá capitalizándolas al interés básico del Banco de España y tomando del capital resultante aquella parte que, según las reglas establecidas para valorar los usufructos, corresponda a la edad del pensionista, si la pensión es vitalicia, o a la duración de la pensión si es temporal. Cuando el importe de la pensión no se cuantifique en unidades monetarias, la base imponible se obtendrá capitalizando el importe anual del salario mínimo interprofesional”. Esta regla está pensada para calcular el valor que tiene la renta en el patrimonio del rentista. En nuestra opinión, sería más justo valorar la donación por la renta que la persona con discapacidad va a percibir.

c) *Derechos reales (art. 20)*. La Ley 49/2002 recoge expresamente la valoración del usufructo y la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio se remite al art. 10 del TRLITPAJD para valorar el resto. Esta norma dispone:

“1. En los usufructos vitalicios se estimará que el valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando, a medida que aumenta la edad, en la proporción de un 1 por 100 menos por cada año más con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total.

El valor del derecho de nuda propiedad se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes. En los usufructos vitalicios que, a su vez, sean temporales, la nuda propiedad se valorará aplicando, de las reglas anteriores, aquella que le atribuya menor valor.

2. El valor de los derechos reales de uso y habitación será el que resulte de aplicar al 75 por 100 del valor de los bienes sobre los que fueron impuestos, las reglas correspondientes a la valoración de los usufructos temporales o vitalicios, según los casos.

3. Las hipotecas, prendas y anticresis se valorarán en el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otro concepto análogo. Si no constare expresamente el importe de la cantidad garantizada, se tomará por base el capital y tres años de intereses.

4. Los derechos reales no incluidos en apartados anteriores se imputarán por el capital, precio o valor que las partes hubiesen pactado al constituirlos, si fuere igual o mayor que el que resulte de la capitalización al interés básico del Banco de España de la renta o pensión anual, o éste si aquél fuere menor.

5. En los arrendamientos servirá de base la cantidad total que haya de satisfacerse por todo el período de duración del contrato; cuando no constase aquél, se girará la liquidación computándose seis años, sin perjuicio de las liquidaciones adicionales que deban practicarse, caso de continuar vigente después del expresado período temporal; en los contratos de arrendamiento de fincas urbanas sujetas a prórroga forzosa se computará, como mínimo, un plazo de duración de tres años.

6. La base imponible de las pensiones se obtendrá capitalizándolas al interés básico del Banco de España y tomando del capital resultante aquella parte que, según las reglas establecidas para valorar los usufructos, corresponda a la edad del pensionista, si la pensión es vitalicia, o a la duración de la pensión si es temporal. Cuando el importe de la pensión no se cuantifique en unidades monetarias, la base imponible se obtendrá capitalizando el importe anual del salario mínimo interprofesional.

7. En las transmisiones de valores que se negocien en un mercado secundario oficial, el valor de cotización del día en que tenga lugar la adquisición o, en su defecto, la del primer día inmediato anterior en que se hubiesen negociado, dentro del trimestre inmediato precedente.

8. En las actas de notoriedad que se autoricen para inscripción de aguas destinadas al riego, tanto en el Registro de la Propiedad como en los Administrativos, servirá de base la capitalización al 16 por 100 de la riqueza imponible asignada a las tierras que con tales aguas se beneficien.

9. En los contratos de aparcería de fincas rústicas, servirá de base el 3 por 100 del valor catastral asignado en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles a la finca objeto del contrato, multiplicado por el número de años de duración del contrato.

10. En los préstamos sin otra garantía que la personal del prestatario, en los asegurados con fianza y en los contratos de reconocimiento de deudas y de depósito retribuido, el capital de la obligación o valor de la cosa depositada. En las cuentas de crédito, el que realmente hubiese utilizado el prestatario. En los préstamos garantizados con prenda, hipoteca o anticresis, se observará lo dispuesto en el párrafo c) de este artículo.”

d) *Derechos derivados de la propiedad intelectual e industrial (art. 22)*. Los derechos derivados de la propiedad intelectual e industrial, adquiridos de terceros, deberán incluirse en el patrimonio del adquirente por su valor de adquisición.

Finalmente, el art. 18 de la Ley 49/2002 establece un límite en el valor que se puede otorgar a las donaciones para evitar fraudes fiscales derivados de una valoración excesiva. Así, el valor de las donaciones –determinado de acuerdo con las reglas expuestas– tendrá como límite máximo el valor normal en el mercado del bien o derecho transmitido en el momento de su transmisión. Como ya señalamos el valor normal de mercado es el que habría sido acordado entre partes independientes en condiciones normales de mercado.

En caso de superar este límite se incurrirá en una infracción tributaria por disfrutar de beneficios fiscales indebidos por la que se sancionará al donante.

3.4. Régimen tributario de terceras personas distintas al aportante y a la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido

Al margen de las consecuencias tributarias ya analizadas para el aportante al patrimonio protegido y para su titular, cabe que estas operaciones incidan sobre un tercero. Por eso hemos decidido dedicarle un comentario final a estos sujetos.

Una de las hipótesis que planteamos es la de los *trabajadores de empresas cuando éstas realizan aportaciones al patrimonio protegido de sus familiares o personas a su cargo*. Ya hemos comentado que tales trabajadores no deberán declarar las aportaciones realizadas a su círculo familiar. Y esto es así porque la normativa fiscal les mantiene al margen de las aportaciones realizadas pues, como se indicó en su momento, en puridad podrían haberse considerado tales aportaciones como rendimientos del trabajo en especie, si bien al destinarse al patrimonio protegido de sus familiares le sería aplicable también la reducción en la base imponible, de manera que se sumarían y restarían la misma cuantía a la base imponible con nulos efectos tributarios.

Sin embargo, ello se contemplaba en un sistema en virtud del cual las empresas podían beneficiarse de deducciones por cuantías limitadas (8.000 euros, como se vio en su momento) que no está ya en vigor. Sin embargo, sigue existiendo la posibilidad de que las empresas aporten –en cumplimiento de convenios colectivos u otros pactos con sus trabajadores– bienes y derechos a los patrimonios protegidos de sus empleados o, en lo que ahora nos interesa, a los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad de su círculo familiar.

Ya se analizaron más atrás cuáles eran las consecuencias de la disposición de bienes aportados al patrimonio protegido en contra de las previsiones recogidas por la normativa aplicable (plazo de 5 años, etc.): el beneficiario de la aportación debía reintegrar en su base imponible la exención prevista en el art. 7.w) LIRPF de la que había disfrutado. Pues bien, a tenor de lo dispuesto en el art. 54.5 LIRPF, en el caso de que se hayan realizado las aportaciones directamente de la empresa en la que presta sus servicios una determinada persona al familiar discapacitado de esta última, entonces la obligación de integrar en la base imponible la exención del art. 7.w) LIRPF deberá ser cumplida por dicho trabajador.

Ciertamente no se entiende bien que sea el trabajador quien deba integrar en su base imponible las cantidades que procedan cuando sus parientes o personas a cargo dispongan de los bienes, siendo así que estos trabajadores no disfrutaron en su momento de beneficio fiscal alguno. En este sentido, debe aclararse que el beneficio fiscal lo disfruta el discapacitado titular del patrimonio protegido [exención de la aportación recibida según el art. 7 w) LIRPF], por lo que debería corresponder al mismo la tributación en caso de disposición.

Por ello Rodríguez Márquez y Ruiz Hidalgo (2004, p. 122) han entendido que el legislador está pensando en un titular de un patrimonio incapacitado judicialmente, de manera que los actos de disposición son efectuados por tales personas. Pero, como es evidente, esto no tiene por qué ser siempre

así, de manera que según el tenor literal de la norma examinada, parece que en tales supuestos se sancionará a personas por actuaciones de las que no son responsables.

Acaso el legislador ha perseguido con tal regulación otro fin distinto, por mucho que no ha llevado a buen puerto el objetivo pretendido: tal y como se indicó más atrás, en los casos en que la empresa aporta al patrimonio protegido de alguien del círculo familiar de su trabajador, en realidad se está produciendo una relación triangular: la empresa le paga en especie al empleado, quien a su vez aporta tal dinero al patrimonio protegido de su familiar. Por simplicidad tributaria se ha mantenido al tercero distinto del aportante y beneficiario último (esto es, al trabajador) fuera de toda responsabilidad tributaria dado que por su capacidad económica sería nula (esto es, la retribución en especie menos la aportación reducible en la base sería igual a cero a efectos del IRPF). Ahora bien, si se incumplen los requisitos de la aportación para que esta disfrute de los beneficios fiscales, entonces deberían deshacerse los beneficios fiscales que se han disfrutado en la cadena económica antes narrada: el beneficiario de la aportación debería integrar en su base la exención del art. 7.w LIRPF practicada en relación con tal aportación; la empresa aportante debería aumentar la cuota del ejercicio en que se realizó la aportación por la deducción practicada que habría devenido inadecuada (para periodos anteriores a 2011); y, finalmente, el trabajador debería haber computado en su renta el salario en especie que constituye la aportación realizada por la empresa a su familiar, dado que por incumplimiento de los requisitos de disposición no puede hacerse la ficción de que el salario en especie se vería reducido por la aportación realizada al patrimonio protegido. Pero si ello es así, debería haberse indicado de que con independencia de la integración de la cuantía exenta en la renta del beneficiario de la aportación prevista en el art. 7.w LIRPF, el trabajador debería integrar en la base imponible de su propio IRPF el monto de la aportación realizada al patrimonio protegido porque la misma no habría otorgado derecho a la reducción en la base imponible si él hubiera sido el aportante directo. Ello no es, sin embargo, lo que se deduce del tenor literal de la norma, motivo por el cual debería acaso realizarse una modificación en el sentido que acaba de indicarse.

En todo caso, hay que recordar que la pérdida de las reducciones practicadas no será aplicable cuando fallezca el trabajador a cuyo favor o de sus familiares se hubieran realizado aportaciones (art. 54.5 LIRPF).

Otro caso que se mencionó más atrás y que aún no se había considerado es el supuesto de *reversión a favor de tercero*. Si se diera tal circunstancia, ya hemos examinado más atrás que no se produce una resolución de la donación realizada por el aportante, volviendo el bien a su patrimonio para salir de nuevo con el objeto de alcanzar el patrimonio del beneficiario tercero del hecho reversional, sino que simplemente se produce una salida del patrimonio de la persona con discapacidad en dirección al patrimonio del beneficiario tercero, sin pasar por el patrimonio del aportante inicial. En tal caso lo que se produciría es, en realidad, lo mismo que tiene lugar en un fideicomiso (ya sea sucesorio o no), y la tercera persona adquiriría del donante o aportante y no del titular del patrimonio protegido del que sale el bien al cumplirse el hecho reversional. Ello parece derivarse del art. 54.4 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en virtud del cual el fideicomisario satisfará el impuesto correspondiente al entrar en posesión de los bienes correspondientes, y cabe entender que habrá de tomarse en cuenta la situación de parentesco entre fideicomitente y fideicomisario, y no la del fiduciario y el fideicomisario. Habida cuenta de que, en esencia, el supuesto de reversión a favor de tercero se asimila al supuesto de fideicomiso, el beneficiario del hecho reversional tendría que pagar el ISD en función del parentesco que le una con el aportante al patrimonio protegido.

Finalmente, también cabe mencionar en el capítulo de responsabilidades tributarias de terceras personas en relación con las aportaciones realizadas a patrimonios protegidos al *administrador del patrimonio protegido*, el cual puede tener responsabilidad tributaria solidaria respecto de la deuda tributaria del titular del patrimonio protegido por haber sido causante de algún tipo de infracción tributaria (art. 44 LGT) –además claro está de la responsabilidad por las eventuales infracciones tributarias cometidas– y, por otro lado, obligaciones de información en relación con las aportaciones y disposiciones de bienes, etc. (cfr. art. 104.5 LIRPF y 71 RIRPF, ya citados).

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (2006): *La donación*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.
- ALONSO MURILLO, F. (2008): “La base liquidable”, *Los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre la Renta de los No Residentes*, Lex Nova, Valladolid.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B.; LUCAS DURÁN, M. y MARTÍN DÉGANO, I. (2006): *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Aranzadi, Cizur Menor.
- (2009): *La protección de las personas con discapacidad y en situación de dependencia en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Aranzadi, Cizur Menor.
- BLÁZQUEZ LIDOY, A. y MARTÍN DÉGANO, I. (2012): *Manual tributario de entidades no lucrativas (Asociaciones y Fundaciones)*, Centro de Estudios Financieros, Madrid.
- CUADRADO IGLESIAS, M. (2004): “Reflexiones acerca del patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia.
- CUBILES SÁNCHEZ-POBRE, P. (2005): “La protección patrimonial de las personas con discapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre”, *Quincena fiscal*, n.º 5.
- ENTRENA PALOMERO, B. (2007): “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, *Los derechos de las personas con discapacidad. Vol.II Aspectos económicos y patrimoniales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, R. I. (2004): “Planes de pensiones y patrimonio protegido de los discapacitados: análisis comparativo de su régimen tributario”, *Revista Técnica Tributaria*, n.º 65.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. (2006): “Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado”, *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, La Ley, Madrid.
- GARCÍA CALVENTE, Y. (2007): “La figura de los patrimonios protegidos”, en CALVO ORTEGA, R. y GARCÍA CALVENTE, Y., *Situaciones de dependencia: regulación actual y nuevas perspectivas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra).
- GARCÍA PONS, A. (2008): *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español (La convención internacional de 13 de diciembre de 2006)*, Editorial Ramón Areces, Madrid.
- GUILARTE ZAPATERO, V. (1992): “De nuevo sobre la ineficacia de los actos dispositivos de bienes de menores e incapaces realizados por sus representantes legales, I y II”, *Actualidad Civil*.
- LAMOCA PÉREZ, C. (2007): “Los sistemas de previsión social”, *Aplicación práctica de las cuestiones más novedosas de la reforma del IRPF*, CISS, Valencia.
- LEÑA FERNANDEZ, R. (2007): “Posibilidades testamentarias y otras disposiciones en materia de sucesiones que ofrece la Ley 41/2003”, *Los derechos de las personas con discapacidad. Vol.II Aspectos económicos y patrimoniales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- LUCAS DURÁN, M. y MARTÍN DÉGANO, I. (2006): “Fiscalidad municipal de los vehículos utilizados por personas con discapacidad”, *Tributos locales*, n.º 64.

- MARÍN CALERO, C. (2005): *La integración jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid.
- (2008): “Los patrimonios especialmente protegidos”, *Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad*, Colección Jurídica General, Madrid.
- MARTÍN SANTISTEBAN, S. (2004): “El patrimonio de destino de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad: ¿Un acercamiento al trust?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 612.
- NAVARRO GARMENDÍA, J. A. (2012): “El concepto de disposición en el régimen fiscal del patrimonio protegido”, *Crónica Tributaria*, n.º 143.
- MONZÓN MORENO, P. (2007): “Régimen fiscal de los patrimonios protegidos”, *Los derechos de las personas con discapacidad. Vol.II Aspectos económicos y patrimoniales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- O’CALAGAHAN, X. (2007): “Representación legal del incapaz: tutela, curatela y guardia de hecho”, *Los derechos de las personas con discapacidad. Vol.II Aspectos económicos y patrimoniales*, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- PAZ CARBAJO DE, J. A. (2007): “Régimen jurídico y fiscal de los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad. Su aplicación a los contratos de seguros de vida”, *Tribuna fiscal*, n.º 202-203.
- PEREDA DE LOZAR, G. (2007): “Aspectos sustantivos y fiscales de los Patrimonios protegidos de las personas con discapacidad: Análisis de la Normativa Fiscal del Estado y del Territorio Histórico de Bizkaia”, *Forum fiscal de Bizkaia*, mes 6.
- PÉREZ HUETE, J. (2004): “Régimen fiscal del patrimonio protegido de los discapacitados”, *Documentos del Instituto de Estudios Fiscales*, n.º 29.
- QUEREJETA GONZÁLEZ, M. (2004): *Discapacidad/Dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación*, editado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad IMSERSO, Madrid.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (1989): “La reversión expropiatoria en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 7.
- RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. y RUIZ HIDALGO, C. (2004): *La protección de las personas discapacitadas a través del ordenamiento tributario*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- SERRANO GARCÍA, I. (2008): *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Tratamiento sistemático de las personas con discapacidad*, Iustel, Madrid.
- SUBCOMISIÓN DE FISCALIDAD DEL REAL PATRONATO DE LA DISCAPACIDAD (2013): *Discapacidad y fiscalidad. Propuestas para una mayor inclusión social*, Ediciones Cinca, Madrid.
- ZOTO ALVARADO: *Fundamentos del derecho de reversión y su perspectiva desde el derecho condicional suspensivo*, <http://www.monografias.com/trabajos74/derecho-reversion-derecho-condicional-suspensivo/derecho-reversion-derecho-condicional-suspensivo.shtml#ixzz2f57jKP8s>, consultado el 16-9-2013.