

REVISTA TÉCNICA TRIBUTARIA



ESTUDIOS



Roberto Ignacio Fernández López

Miguel Pérez de Ayala Becerril

Víctor Manuel Sánchez Blázquez

Antonio Cayón Galiardo



Asociación Española de

Asesores Fiscales



Logic Win Global. Soluciones para Despachos Profesionales.

Logic Win Global, el software que integra aplicaciones, comunicaciones y servicios. Soluciones integradas en el área contable, fiscal, laboral y gestión interna para despachos profesionales.



Logic Control®

ÚLTIMA TECNOLOGÍA EN SOFTWARE

Infórmese: 902 200 246 · www.logiccontrol.es · informa@logiccontrol.es



ESTUDIOS

■ **Planes de pensiones y patrimonio protegido de los discapacitados: análisis comparativo de su régimen tributario**

■ **Roberto Ignacio Fernández López**

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Vigo
Miembro de la AEDAF

■ **SUMARIO:**

1. Introducción

2. Los planes de pensiones y otros sistemas previsión social constituidos a favor de los discapacitados

2.1 Cuestión preliminar: Concepto de discapacitado a efectos tributarios

2.2 Consecuencias tributarias en el momento de la aportación

2.3 Repercusiones tributarias en el momento del cobro de la prestación

3. El patrimonio protegido de los discapacitados

3.1 El concepto de patrimonio protegido

3.2 Régimen tributario aplicable al aportante al patrimonio protegido de la persona discapacitada

3.3 Régimen tributario aplicable al discapacitado titular del patrimonio protegido como consecuencia de las aportaciones recibidas en dicho patrimonio

3.4 Consecuencias fiscales de los actos de disposición sobre los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido

3.5 Obligaciones de información a la Administración tributaria

3.6 Otros aspectos fiscales

* El presente trabajo constituye una versión revisada y ampliada de la conferencia pronunciada por el autor el 11 de diciembre de 2003 en las "Xornadas sobre protección ás persoas con discapacidade intelectual e ás súas familias. Aspectos fiscais e patrimoniais", organizadas por SÁLVORA-Fundación Tutelar Galega para Minusválidos Psíquicos, y que tuvieron lugar en el Centro Cultural Caixanova de Vigo.

I. Introducción

En un lapso de tiempo inferior a un año se han promulgado dos normas con rango de Ley que afectan al IRPF de los discapacitados y de las personas o familiares de quienes dependen económica y asistencialmente. La filosofía que parece presidir estas reformas legales no es otra que la de acentuar el carácter subjetivo del IRPF dando respuesta a la creciente demanda que, desde diversos sectores sociales, venía reclamando una tributación más justa para este colectivo de ciudadanos.

Así, la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial -entre otras- de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre (en adelante, LIRPF), ha pretendido rebajar su carga tributaria modificando el mínimo personal y familiar al tiempo que creó nuevas reducciones en la base imponible. Entre estas últimas, además de las reducciones específicas previstas en el art.47 quinquies, incorporó al nuevo art.48 bis de la LIRPF parte del contenido de su disposición adicional decimoseptima, la cual también fue objeto de modificación en lo relativo a las reducciones por aportaciones y contribuciones a planes de pensiones y otros sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con minusvalías. Por su parte, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, regula la figura del patrimonio protegido como mecanismo jurídico con el que se pretende garantizar la cobertura de las necesidades vitales del discapacitado. Una de las formas de estimular la aportación a título gratuito de bienes y derechos a este patrimonio separado consiste en la creación de una serie de incentivos tributarios que afectan tanto al aportante como al beneficiario de la aportación, es decir, al propio discapacitado.

Pues bien, en el tratamiento fiscal que el ordenamiento dispensa a los planes de pensiones y al patrimonio protegido de los discapacitados se observan importantes similitudes pero, al mismo tiempo, algunas diferencias que procuraremos deslindar a lo largo de este trabajo.

2. Los planes de pensiones y otros sistemas de previsión social constituidos a favor de los discapacitados

2.1. Cuestión preliminar: Concepto de discapacitado a efectos tributarios

Evidentemente, no es el IRPF la única figura impositiva que prevé beneficios tributarios específicos para las personas que sufren algún tipo de discapacidad. Sirvan, sólo a modo de ejemplo, otros dos impuestos directos. Así, el art.35.6 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (en lo sucesivo LIS), contempla una deducción en la cuota íntegra por inversiones en plataformas de accesos para personas discapacitadas o en anclajes de fijación de sillas de ruedas, que se incorporen a vehículos de transporte público de viajeros por carretera. A su vez, el art.36 bis de la misma Ley prevé una deducción por creación de empleo para trabajadores minusválidos. Por su parte, el art.20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece para "las personas que tengan la consideración legal de minusválidos" una reducción específica en la base imponible para las adquisiciones *mortis causa* -complementaria a la que les corresponda por razón del

grado de parentesco con el causante-, reducción que se incrementa considerablemente cuando se acredite un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100¹.

Así pues, constatada la existencia a lo largo del ordenamiento tributario de una serie de beneficios fiscales para las personas discapacitadas, la primera cuestión que se impone resolver parece obvia, y no es otra que la de acotar el concepto de discapacitado a efectos tributarios. A este respecto resulta llamativa, y hasta sorprendente, la ausencia de un concepto único con validez general para todo el sistema tributario pues, en el mejor de los casos, es la Ley reguladora del respectivo tributo la que se encarga de fijar el grado de minusvalía que actúa como presupuesto para el disfrute de la correspondiente rebaja impositiva². En otras ocasiones, si bien es cierto que las menos, ni siquiera se detalla el grado de minusvalía exigido que permite acceder a la posible deducción, bonificación o exención tributaria³.

En el IRPF el problema anterior parece estar resuelto por el apartado 6 del art.47 quinquies de la Ley 40/1998, a cuyo tenor, "a los efectos de este Impuesto, tendrán la consideración de discapacitados los contribuyentes que acrediten, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100". El grado de minusvalía deberá acreditarse mediante certificado o resolución expedido por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o el órgano competente de las Comunidades Autónomas. De todos modos, se considera acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 en el caso de pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente como consecuencia de una incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, y también en el supuesto de los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente, se considera suficientemente acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 cuando se trate de discapacitados cuya incapacidad haya sido declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado (art.67.I RIRPF).

¹ Una visión panorámica de los beneficios fiscales que el sistema tributario español prevé específicamente para los discapacitados la ofrece MORIÉS JIMÉNEZ, M^a. T.: "Beneficios fiscales de las personas con discapacidad", *Revista de Información Fiscal*, núm.57, 2003, págs.13 y sgts.

² Así, por ejemplo, el art.94 de la LHL, tras la reforma operada en la misma por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, declara exentos del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica a los vehículos matriculados a nombre de minusválidos, considerándose "personas con minusvalía quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33 por 100".

³ Es lo que sucede con el art.104.2 e) de la LHL cuando prevé que las ordenanzas fiscales podrán regular una bonificación máxima del 90 por 100 en la cuota del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, para las construcciones, instalaciones y obras que favorezcan las condiciones de acceso y habitabilidad de los discapacitados. En el mismo sentido cabría citar el art.91.Uno.6º de la ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del IVA, en el que se establece la aplicación del tipo reducido del 7 por 100 para las entregas, adquisiciones intracomunitarias o importaciones de aquellos aparatos y complementos, incluidas las gafas graduadas y las lentillas que, por sus características objetivas, sean susceptibles de destinarse esencial o principalmente a suplir las deficiencias físicas de las personas, incluidas las limitativas de su movilidad y comunicación.

Por consiguiente, para la normativa reguladora del IRPF es discapacitado aquella persona física con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 y será ese nivel de merma en sus facultades físicas, psíquicas o sensoriales el que lo hará merecedor de una discriminación positiva en forma de exenciones, reducciones, etc. Sin embargo, tanto el art.48 bis como la disposición adicional decimoséptima de la LIRPF se apartan de este criterio general a la hora de regular el tratamiento tributario de las aportaciones a planes de pensiones constituidos a favor de discapacitados, porque en este caso el grado de minusvalía debe ser igual o superior al 65 por 100. Es decir, en materia de aportaciones a planes de pensiones, mutualidades de previsión social y planes de previsión asegurados a favor de minusválidos el ordenamiento tributario establece un nivel de exigencia mayor para el disfrute de las correspondientes reducciones en la base imponible del IRPF que en lo referente, por citar algunos ejemplos, al mínimo familiar por descendientes discapacitados (art.40 ter), a las demás reducciones del art.47 quinquies o, en fin, a la deducción en la cuota íntegra por obras e instalaciones de adecuación de la vivienda habitual del discapacitado (art.55.1.4º).

Desde nuestro punto de vista, esta diferencia de trato no encuentra justificación alguna, máxime si se piensa que con mucha frecuencia una de las más acuciantes necesidades de las personas discapacitadas es la de disponer de un capital suficiente que les garantice un nivel mínimo de bienestar social, a lo que sin duda puede contribuir el ahorro que el propio discapacitado, sus familiares directos u otras personas canalicen a través de fórmulas como los planes de pensiones. Y no parece que la mejor forma de incentivar fiscalmente las aportaciones a instituciones de previsión social sea elevando, respecto a la definición general, el grado de minusvalía exigido a los beneficiarios de estos instrumentos de ahorro. Si nos atenemos al art.67.1 del RIRPF, parece que la opción por la incapacitación judicial –que evidentemente conlleva el nombramiento de un tutor– es la mejor vía para demostrar una discapacidad del 65 por 100, pues en este caso no es necesario que en la práctica se alcance realmente dicho grado de minusvalía.

2.2. Consecuencias tributarias en el momento de la aportación.

Desde un punto de vista subjetivo, el aportante a planes de pensiones a favor de discapacitados puede ser el propio minusválido, en su condición de partícipe del plan, o bien aquellas personas que tengan con el anterior una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive (bisabuelo y bisnieto en la línea directa, y tío y sobrino en la colateral), así como el cónyuge o aquellos otros sujetos que lo tengan a su cargo en régimen de tutela o acogimiento. Para determinar la concurrencia de estas circunstancias personales o familiares habrá que atender a la situación existente en la fecha de devengo del Impuesto.

Ahora bien, conforme a la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (en adelante, TR-LPFP), cuando las aportaciones las realicen los parientes, cónyuge o sujetos que ejerzan la tutela o el acogimiento, las personas con minusvalía habrán de ser designadas beneficiarias de la prestación económica de manera única e irrevocable para cualquier contingencia.

Una de las dudas interpretativas que planteaba la regulación vigente era si, cuando la Ley hablaba de “parentesco”, se quería referir por igual a los parientes consanguíneos y afines o sólo a los primeros. La DGT, citando doctrina del Tribunal Supremo, ha señalado que cuando la Ley emplea el término “parentesco”, sin mayor especificación, debe entenderse que se refiere exclusivamente al parentesco por consanguinidad. Por lo tanto, los parientes por afinidad no podrían realizar aportaciones a planes de pensiones a favor de minusválidos⁴.

Partiendo siempre de la premisa de que el beneficio fiscal que prevé el vigente art.48 bis de la LIRPF requiere que las aportaciones a planes de pensiones se realicen a favor de personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, el incentivo tributario para el aportante que sea sujeto pasivo del IRPF consiste en una reducción en su base imponible. Con la reforma del Impuesto operada por virtud de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, una de las novedades introducidas consiste en que la reducción se aplicará en primer lugar sobre la parte general de la base imponible sin que ésta pueda resultar negativa como consecuencia de dicha minoración y, si todavía quedase algún remanente de la reducción pendiente de aplicación, dicho remanente podrá reducir la parte especial de la base imponible, sin que tampoco esta última pueda arrojar saldo negativo a resultados de dicha disminución.

Los límites máximos a las aportaciones que permiten reducir la base imponible del aportante son los siguientes: a) Si el aportante es una persona física distinta del discapacitado podrá reducir su base imponible del IRPF hasta la cantidad de 8.000 _ anuales. Ahora bien, esta reducción es compatible con aquellas otras que traigan su causa de las aportaciones que la misma persona física realice a sus propios planes de pensiones, de acuerdo con los límites establecidos en el art.48.5 de la LIRPF. Comoquiera que el art.48 bis I a) de la LIRPF alude expresamente a los “propios planes de pensiones” del aportante y puesto que el art.48.7 también prevé la posibilidad de que el contribuyente efectúe aportaciones a planes de pensiones de su cónyuge, creemos que la compatibilidad en las cuantías máximas a que se refiere el art.48 bis no alcanza a estos últimos. b) Si el aportante es el propio minusválido, el límite está en 24.250 € anuales⁵.

A los dos límites anteriores, en los que se individualiza para cada sujeto la cantidad máxima susceptible de aportación al plan, hay que añadir un tercero que se establece en función del conjunto de las aportaciones anuales realizadas a favor de una misma persona discapacitada. Concretamente, el monto global de las reducciones practicadas por todas las personas que realicen aportaciones a favor de un mismo minusválido, incluyendo las de este último, no podrá exceder de 24.250 € anuales. A este respecto, de existir varias aportaciones a favor del discapacitado, en primer lugar serán objeto de reducción las realizadas por él y, sólo si éstas no alcanzasen el citado límite de 24.250 €, también darán derecho a

⁴ Vid. Resolución de la DGT de 10 de febrero de 2000 dictada en contestación a la Consulta núm. 0204-00.

⁵ Puesto que, como vamos a ver de inmediato, la persona discapacitada también se puede beneficiar de las aportaciones que realice a su favor el promotor de un plan de pensiones del sistema de empleo, en el citado límite habrá que incluir asimismo las contribuciones imputadas por dicho promotor.

reducción las aportaciones realizadas a su favor por otras personas en sus respectivas bases imponibles y en proporción a su cuantía⁶.

El régimen que se acaba describir para los planes de pensiones resulta igualmente aplicable a las aportaciones efectuadas a mutualidades de previsión social y a las primas satisfechas a planes de previsión asegurados a favor de discapacitados, en cuyo caso los límites cuantitativos que, según acabamos de ver, permiten reducir las bases imponibles de los aportantes serán conjuntos para las tres modalidades de previsión social, esto es, planes de pensiones, mutualidades de previsión social y planes de previsión asegurados.

Desde el punto de vista del discapacitado, habida cuenta que dicho sujeto es el titular de los derechos consolidados en el plan de pensiones creado no sólo con sus aportaciones sino también con las que, en su caso, efectúen las demás personas a que alude la disposición adicional decimoséptima de la LIRPF, en este último supuesto podría plantearse la duda de si, en el momento de materializarse tales aportaciones, éstas quedan sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del minusválido, a lo que el apartado 3 del art.48 bis de la LIRPF responde en sentido negativo.

Por otra parte, tanto la disposición adicional cuarta del TR-LPFP como la disposición adicional decimoséptima de la LIRPF silencian la posibilidad de constituir planes de pensiones del sistema de empleo a favor de personas discapacitadas. Esta ausencia resulta muy llamativa y ello nos obliga a formular una serie de consideraciones.

El art.47 quinquies de la LIRPF contempla una reducción específica en la base imponible para los discapacitados que obtengan rendimientos del trabajo como trabajadores activos, con lo que claramente se está admitiendo que, si goza de las suficientes habilidades para ello, cualquier discapacitado puede prestar servicios en el marco de una relación laboral a un empresario, el cual, a su vez, podría estar interesado en promover un plan de pensiones cuyos partícipes fuesen sus empleados, con el objeto de disminuir la base imponible y la cuota íntegra del Impuesto que grava sus beneficios –apoyándose para ello en el art.13.3 y en el art.36 quáter de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (en lo sucesivo, LIS). En cambio, como decimos, si nos ceñimos al tenor literal de las disposiciones adicionales antes citadas, parece que los minusválidos sólo pueden ser partícipes o beneficiarios de planes de pensiones del sistema individual.

Pues bien, la afirmación anterior es desmentida por el apartado 2 del art.10 ter del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (RPFP), aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, que, tras su modificación por el Real Decreto 215/1999, de 5 de febrero, admite que las aportaciones a favor de minusválidos tanto pueden realizarse a planes de pensiones del sistema individual como a planes de pensiones del sistema asociado, siempre que en este último caso el propio minusválido o la persona que rea-

⁶ Señala con buen criterio ALONSO MURILLO, F., que el límite de las aportaciones anuales máximas que pueden efectuarse a planes de pensiones constituidos a favor de los discapacitados con una minusvalía igual o superior al 65 por 100 y, por consiguiente, el límite anual máximo a la reducción en la base imponible del IRPF del minusválido, no tiene en cuenta la edad de éste, lo que discrimina a los de mayor edad. (Vid. *Los sistemas privados de pensiones en la imposición estatal sobre la renta (IRPF e Impuesto sobre Sociedades)*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs.92-93).

lice la aportación a su favor sea socio, miembro o afiliado de la entidad promotora⁷. Pero, además, la citada norma reglamentaria concluye disponiendo que lo anterior se entiende sin perjuicio de las aportaciones que el promotor de un plan de pensiones de empleo le impute a un minusválido en razón de su pertenencia al mismo⁸.

Por consiguiente, es preciso acudir al RPPF para colmar la injustificada laguna legal a que nos referíamos y convenir que los discapacitados pueden ser partícipes y beneficiarios de cualquiera de las tres modalidades de planes de pensiones previstas en el art.4.1 del TR-LPPF. Esta situación contrasta con la regulación contenida en la Ley 41/2003, la cual sí permite expresamente que los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, y no sólo el cónyuge, los parientes o tutores, puedan realizar aportaciones al patrimonio protegido de las personas con discapacidad, aunque en la LPPD lo que causa cierto asombro —como veremos— es que no se contemple expresamente el mismo tratamiento tributario para el sujeto pasivo del IRPF que desarrolla una actividad económica.

Así pues, admitida la posibilidad por vía reglamentaria de los planes de pensiones de empleo constituidos a favor de personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, es preciso realizar dos observaciones más. Una primera salvedad exige tener presente que las aportaciones a esta modalidad de planes de pensiones no pueden ser efectuadas por los empresarios sujetos pasivos del IRPF que determinen el rendimiento neto de sus actividades económicas en el régimen de la estimación objetiva por signos, índices o módulos, toda vez que ni el Reglamento del Impuesto (arts.30 a 37) ni las Ordenes Ministeriales que periódicamente se dictan en desarrollo de los arts.29 y 45.2 b) de la LIRPF toman en consideración las posibles aportaciones a planes de pensiones de los empleados a la hora de hallar el rendimiento neto de la respectiva actividad económica. Evidentemente, esta salvedad o restricción no afecta ni a los empresarios individuales o entidades del art.10.1 de la LIRPF que desarrollen sus actividades económicas en cualquiera de las dos modalidades, normal o simplificada, del régimen de estimación directa —quienes por virtud de los artículos 26.1, 28 y 55.2 de la LIRPF se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 13.3 y 36 quáter de la LIS, ni tampoco les afecta obviamente a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades en régimen de estimación directa⁹.

⁷ El mencionado precepto dispone también que “la titularidad de los derechos consolidados generados por las aportaciones efectuadas de acuerdo con esta norma a favor de una persona con minusvalía corresponderá a esta última, la cual ejercerá los derechos inherentes a dicha condición por sí o a través de su representante legal si fuese menor de edad o estuviese legalmente incapacitado”.

⁸ La Resolución de la DGT de 14 de octubre de 1999, dictada en contestación a la Consulta vinculante V0089-99, reconoce que se pueden efectuar aportaciones a planes de pensiones de empleo tanto por el propio partícipe minusválido como por el promotor que se le haya imputado como rendimientos del trabajo, y que todas ellas podrán ser objeto de reducción en la base imponible del IRPF. En cambio, el mencionado Centro Directivo considera que no es admisible que los parientes del minusválido realicen aportaciones a favor de este último en un plan de pensiones de empleo.

⁹ Así, de una parte, el art.13.3 de la LIS permite deducir en la base imponible las contribuciones de los promotores de planes de pensiones siempre que se le imputen fiscalmente a cada partícipe en la parte correspondiente, si bien dicha imputación no es necesaria cuando las contribuciones se realicen por aplicación del art.5.3 d) del TR-LPPF. Por otro lado, y como comprobaremos de inmediato, con arreglo al apartado 1 del art.36 quáter de la LIS, también es posible practicar una deducción en la cuota íntegra del 10 por 100 de las contribuciones empresariales imputadas a favor de

Una segunda observación obliga a tener en cuenta que, en aquellos casos en que el promotor del plan de pensiones de empleo realice aportaciones a favor del partícipe discapacitado, la reducción en la base imponible del IRPF correspondiente a este último estará condicionada a que la contribución o aportación del primero se le impute al segundo como rendimiento del trabajo en especie¹⁰. Por lo tanto, en este punto se advierte una diferencia importante entre los planes de pensiones individuales o asociados constituidos a favor de los discapacitados con aportaciones realizadas por las personas a que se refiere la disposición adicional decimoséptima de la LIRPF y los planes de pensiones de empleo, pues mientras que en los primeros las citadas aportaciones no están sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ni, por supuesto, al IRPF, en cambio, las contribuciones empresariales realizadas por los promotores a los planes de pensiones de empleo sí tributan para el discapacitado como rendimientos del trabajo.

Finalmente resta reseñar que, a juicio de la doctrina administrativa, para que un Plan de Pensiones goce del régimen tributario propio que afecta a las personas con una minusvalía igual o superior al 65 por 100 es necesario que sus especificaciones y cláusulas contemplen expresamente las especialidades que, en relación a dichos sujetos, prevé la disposición adicional cuarta del TR-LPFP¹¹.

2.3. Repercusiones tributarias en el momento del cobro de la prestación

Las contingencias que dan derecho al cobro de las prestaciones derivadas de un plan de pensiones cuyo beneficiario sea una persona discapacitada y los supuestos en que puede hacer efectivos los derechos consolidados aparecen enumerados en los apartados 3 y 5 del art.10 ter del RPFP¹². De haberse efectuado aportaciones a mutualidades de previsión social, el minusválido sólo podrá disponer de los derechos consolidados en idénticos supuestos a los que la citada norma prevé para los planes de pensiones pues, en otro caso,

trabajadores con retribuciones brutas anuales inferiores a 27.000 euros, siempre que tales aportaciones se realicen a planes de pensiones de empleo o a mutualidades de previsión social de los que sea promotor el sujeto pasivo.

Por lo demás, la posibilidad de realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo por los sujetos pasivos del IRPF que desarrollen actividades económicas está expresamente admitida por el art.4.1 a) del TR-LPFP al disponer lo siguiente: "Asimismo, el empresario individual que emplee trabajadores en virtud de relación laboral podrá promover un plan de pensiones del sistema de empleo en interés de éstos, en el que también podrá figurar como partícipe".

¹⁰ Vid. arts.16.1 e), 44.1.1º e), y 48.5 b) de la LIRPF. Como queda expuesto en la nota anterior, únicamente no procede la imputación a cada partícipe de la parte de las contribuciones realizadas por el promotor; cuando dichas contribuciones se realicen de manera extraordinaria por aplicación del art.5.3.d) del TR-LPFP.

¹¹ Así lo ha entendido la Resolución de la DGT de 3 de febrero de 2003, en contestación a la Consulta 0143-03, la cual a su vez cita el parecer expresado por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 20 de septiembre de 1999.

¹² Las contingencias son las siguientes:

- Jubilación o situación asimilable de la persona con minusvalía, para lo que habrá que estar a lo que disponga al respecto la normativa reguladora de la Seguridad Social. De no ser posible el acceso a estas situaciones, el discapacitado podrá percibir una prestación equivalente a la edad que se señale de acuerdo a las especificaciones del plan a partir de que cumpla los cuarenta y cinco años, siempre que carezca de empleo u ocupación profesional.
- Agravamiento del grado de minusvalía que le incapacite de forma permanente para el empleo u ocupación que viniera ejerciendo, o para todo trabajo, incluida la gran invalidez sobrevenida.
- Fallecimiento del cónyuge del minusválido, o de uno de los parientes hasta el tercer grado inclusive de los cuales dependa o de quien le tuviese a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.
- Fallecimiento del minusválido. No obstante, las aportaciones realizadas por parientes a favor del minusválido sólo

vendría obligado a reponer las reducciones indebidamente practicadas en la base imponible mediante las oportunas declaraciones-liquidaciones complementarias, con inclusión de los intereses de demora que correspondan¹³.

Por lo demás, las prestaciones derivadas de los planes de pensiones deberán ser en forma de renta salvo que, por circunstancias excepcionales, puedan percibirse en forma de capital. Concretamente, con arreglo al art.10 ter del RPFP, el cobro en esta segunda modalidad o en forma mixta podrá realizarse si las aportaciones han sido realizadas por los parientes del minusválido en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive y si, además, concurre alguna de estas dos circunstancias¹⁴: a) Que la cuantía de los derechos consolidados al acaecimiento de la contingencia sea inferior a un importe de dos veces el salario mínimo interprofesional anual (12.880 € para el año 2004). b) Que el beneficiario minusválido se vea afectado de gran invalidez, requiriendo la asistencia de terceras personas para las actividades más esenciales de la vida¹⁵.

Cualquiera que sea la forma en que se cobren las prestaciones, éstas quedarán sujetas al IRPF como rendimientos del trabajo¹⁶. Ahora bien, conforme al art.17.3 de la LIRPF, si el discapacitado las percibe en forma de renta tiene derecho a una reducción en su IRPF cuyo importe máximo pueda alcanzar el doble del salario mínimo interprofesional. Por su parte, si las cobrase en forma de capital la reducción a practicar sobre los rendimientos íntegros del trabajo será del 50 por 100, siempre que hubiesen transcurrido más de dos años desde la primera aportación. Naturalmente, todo ello debe entenderse sin perjuicio de las reduc-

podrán generar, en caso de muerte del minusválido, prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de quienes las hubiesen realizado, en proporción a la aportación de éstos.

– Jubilación o situación asimilable de uno de los parientes del minusválido en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, del cual dependa económicamente o le tenga a su cargo en razón de tutela o acogimiento.

Sin perjuicio de las contingencias anteriores, los derechos consolidados en los planes de pensiones de los partícipes con minusvalía igual o superior al 65 por 100 podrán hacerse efectivos a los efectos de su integración en otro plan de pensiones y en los supuestos de enfermedad grave y desempleo de larga duración, con arreglo a lo previsto en el art.10 bis del RPFP, con dos particularidades adicionales: 1ª) Además de los supuestos previstos en dicho precepto, en el caso de partícipes minusválidos se considerará también enfermedad grave aquellas situaciones que requieran, de forma continuada durante un período mínimo de tres meses, su internamiento en residencia o centro especializado, o tratamiento y asistencia domiciliaria. 2ª) El supuesto de desempleo de larga duración previsto en el citado art.10 bis será de aplicación cuando dicha situación afecte al partícipe minusválido o a uno de sus parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de los cuales dependa económicamente, o de quien le tenga a su cargo en razón de tutela o acogimiento.

¹³ Con arreglo al art.48.2 b) de la LIRPF, otra consecuencia de esa disposición inapropiada de los derechos consolidados por parte del mutualista sería que las cantidades percibidas tributarían como rendimientos del capital mobiliario, salvo que tuviesen su origen en los contratos de seguro a que se refiere el art.48.2 a) 3º de la LIRPF, en cuyo caso tributarían como rendimientos del trabajo.

¹⁴ Aunque el art.10 ter del RPFP se refiere sólo a las aportaciones hechas por los parientes de la persona discapacitada, consideramos que tras la entrada en vigor del TR-LPFP, es decir, del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de diciembre, el mencionado precepto reglamentario debe ser interpretado a luz de la disposición adicional cuarta de esta última norma con lo que también habría que entender incluidos al cónyuge del discapacitado y aquellos que lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

¹⁵ Se pregunta ALONSO MURILLO, F. por qué la norma reglamentaria no permite el cobro de las prestaciones en forma de capital o mixta cuando se dan estas mismas circunstancias pero, en cambio, la aportación ha sido hecha por la propia persona discapacitada, ante lo cual no es fácil encontrar una explicación razonable. (Vid. *Los sistemas privados de pensiones...*, ob.cit., pág.140).

¹⁶ Vid. art.16.2 a) 3ª, 4ª y 6ª de la LIRPF.

ciones adicionales sobre la base imponible a que tenga derecho la persona discapacitada con arreglo, entre otros, a los arts.46 bis y 47 quinquies de la LIRPF.

Por lo demás, la contingencia de fallecimiento del minusválido genera el derecho al cobro de prestaciones de viudedad, orfandad u otras en aquellas personas que hubiesen realizado aportaciones al plan de pensiones del discapacitado y en proporción a dichas aportaciones¹⁷. En tales hipótesis, las prestaciones obtenidas mantendrán la naturaleza de rendimientos del trabajo y podrán gozar de una reducción del 40 por 100 siempre que se perciban en forma de capital y hayan transcurrido más de dos años desde la primera aportación.

3. El patrimonio protegido de los discapacitados

3.1. Concepto de patrimonio protegido

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, (en adelante, LPPD) tiene por objeto favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados que garanticen el destino de dicho patrimonio así como el de sus frutos, productos y rendimientos a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

Así pues, a efectos civiles, el patrimonio protegido del discapacitado es un patrimonio carente de personalidad jurídica pero, a la vez, constituye una masa patrimonial separada e independiente del resto del patrimonio personal de la persona discapacitada tanto por razón de su destino, pues se constituye y dota con el exclusivo objeto de vincularlo a la cobertura de las necesidades vitales de su titular-beneficiario, como por razón de su administración, pues se somete a un régimen específico de constitución, disposición y extinción¹⁸. A tal efecto, la constitución del patrimonio protegido podrá realizarse por el propio discapacitado, si goza de capacidad de obrar suficiente, por sus padres, tutores o curadores, si carece de capacidad de obrar, o incluso por un tercero con ciertos requisitos, debiendo instrumentarse en documento público o, en su caso, en resolución judicial, que necesariamente contendrán la relación completa de los bienes y derechos que inicialmente integran dicho patrimonio así como las reglas de administración del mismo¹⁹. Por su

¹⁷ Vid. disposición adicional cuarta del TR-LPFP y disposición adicional decimoséptima de la LIRPF.

¹⁸ En la doctrina civilista se distingue entre el patrimonio personal y los patrimonios separados o independientes, caracterizándose estos últimos —como señala BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R.— por hallarse sometidos a un régimen especial de administración, disposición y responsabilidad que puede responder a muy variadas razones. El mencionado autor enumera diferentes tipos de patrimonios separados: los puede haber colectivos, caso de la comunidad de bienes (arts.392 y sgts. CC), de la comunidad hereditaria (art.1051 CC) o de la sociedad de gananciales (arts.1344 y sgts. CC); los puede haber individuales, caso del patrimonio del incapacitado que es administrado por un tercero; y, entre otros posibles, también puede haber patrimonios separados en situación interina, como sería el caso de la herencia yacente o del patrimonio del ausente. (Vid. *Manual de Derecho Civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, Bercal, Madrid, 1996, págs.160-161).

¹⁹ Conforme al art.7 de la LPPD, la supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien contará como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento con la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.

parte, el patrimonio protegido sólo puede extinguirse por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario, por dejar éste de padecer una minusvalía en los grados establecidos por la LPPD o, excepcionalmente, por acordarlo así el juez cuando convenga al interés de la persona discapacitada.

Llegados a este punto, cabría preguntarse si entre los bienes y derechos a formar parte de la constitución inicial del patrimonio protegido podrían incluirse los derechos consolidados de los que el discapacitado sea titular como partícipe y beneficiario de un plan de pensiones. En caso afirmativo, los derechos consolidados en el plan pasarían a integrarse en un patrimonio *separado*, el patrimonio protegido, lo que determinaría que las aportaciones posteriores realizadas al plan de pensiones de alguna manera también se entenderían efectuadas al patrimonio protegido. Ahora bien, en esta hipótesis -y ésta es una cuestión que la LPPD ha dejado irresoluble-, habría que determinar si las aportaciones al plan de pensiones tienen únicamente esta consideración o si, por el contrario, jurídicamente se pueden considerar realizadas al patrimonio protegido del discapacitado, ya que el tratamiento tributario de la operación puede diferir notablemente según la calificación jurídica que se le otorgue al destino de dichas aportaciones. Desde nuestro punto de vista, la solución pasa por considerar al patrimonio protegido y a los derechos consolidados en un plan de pensiones como dos patrimonios *separados* e independientes, es decir, sin posibilidad de integración entre ellos como una sola unidad patrimonial, y por consiguiente sometido cada uno de ellos a un régimen jurídico diferente en cuanto a su constitución, administración, disposición y extinción, y ello aun cuando pertenezcan al mismo titular. En un caso ese régimen será el contenido en los artículos 1 a 8 de la LPPD y demás normas concordantes, y en el otro habrá que estar a lo que al respecto disponen el TR-LPPF²⁰ y el RPPF.

Desde un punto de vista subjetivo, los únicos beneficiarios del patrimonio protegido sólo pueden serlo las personas discapacitadas, que a su vez serán los únicos titulares de ese patrimonio, y ello sin perjuicio de que su administración pueda corresponder a un tercero. Lo que sucede es que la condición de discapacitado a los efectos de la LPPD difiere de la que, según hemos visto, establece la LIRPF. Recuérdese que, con carácter general, tienen la consideración de discapacitados en el IRPF los contribuyentes que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, que es la que se podría calificar como minusvalía "simple"²¹. También hemos señalado que, a los fines de aprovecharse del régimen tributario especial de los planes de pensiones previsto en la disposición adicional decimoséptima de la LIRPF, se considera discapacitado la persona física con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, la cual podría ser catalogada como minusvalía "severa o cualificada". Pues bien, al objeto de la LPPD, las personas con discapacidad son las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100 y las aquejadas de una

²⁰ El art.1 de esta norma deja entrever el régimen jurídico específico a que están sometidos los planes de pensiones al disponer que "definen el derecho de las personas a cuyo favor se constituyen a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez, las obligaciones de contribución a los mismos y, en la medida permitida por la presente Ley, las reglas de constitución y funcionamiento del patrimonio que al cumplimiento de los derechos que reconoce ha de afectarse".

²¹ Vid. CARBAJO VASCO, D.: "La familia y la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas", *Q.F.*, núm.12, 2003, pág.21.

minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100, con lo que la citada Ley introduce en el IRPF dos nuevas categorías de discapacitados definidas a partir de la combinación de dos elementos, naturaleza y grado de minusvalía, y que no hacen sino complicar e introducir confusión en el régimen tributario aplicable a dichos sujetos.

3.2. Régimen tributario aplicable al aportante al patrimonio protegido de la persona discapacitada

El primer incentivo fiscal que la LPPD crea para el aportante consiste en que, si éste es sujeto pasivo del IRPF, están exentas del Impuesto las posibles ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto como consecuencia de las aportaciones no dinerarias a los patrimonios protegidos de los discapacitados. De igual manera, también están exentas para el sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades las rentas positivas que se pongan de manifiesto con ocasión de las contribuciones empresariales a patrimonios protegidos. En ambos supuestos, y a efectos de los beneficios fiscales de que goce el aportante en su respectivo impuesto sobre la renta (IRPF o Impuesto sobre Sociedades), las aportaciones no dinerarias se valorarán de acuerdo con lo previsto en el art. 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 mecenazgo²².

Al margen del beneficio tributario descrito, existen otros que pasamos a comentar seguidamente y que precisan distinguir si el aportante es sujeto pasivo del IRPF o del Impuesto sobre Sociedades.

a) Aportante sujeto pasivo del IRPF

Conforme al nuevo art.47 sexies de la LIRPF, introducido por la LPPD, cuando las aportaciones se realicen por personas que tengan con el discapacitado una relación de parentesco en línea recta o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como por el cónyuge del discapacitado o por aquellos que lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento, tales sujetos podrán reducir la base imponible de su IRPF en el importe de las aportaciones realizadas hasta un máximo de 8.000 euros anuales. Además de este límite individual por aportante existe un límite global: 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 anuales²³.

²² A tenor de dicho precepto, en los donativos o donaciones de bienes o derechos el valor que se toma es el valor contable que tuviesen en el momento de la transmisión y, en su defecto, el valor determinado conforme a las normas del Impuesto sobre el Patrimonio. Y en los donativos o donaciones de obras de arte de calidad garantizada y de los bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español se tomará la valoración efectuada por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación. En el caso de los bienes culturales que no formen parte del Patrimonio Histórico Español, la Junta valorará, asimismo, la suficiencia de la calidad de la obra. La citada norma legal también fija reglas de valoración para los casos en que se constituyan derechos reales de usufructo sobre bienes inmuebles, valores u otros bienes y derechos. No obstante lo anterior, a las aportaciones no dinerarias al patrimonio protegido de una persona discapacitada en ningún caso se les asignará un valor superior al valor normal en el mercado del bien o derecho transmitido en el momento de su transmisión.

²³ Al igual que sucede en el apartado 1 del art.48 bis de la LIRPF, el art.47 sexies establece una regla de reducción proporcional cuando concurren varias aportaciones de personas físicas a favor de un mismo patrimonio protegido que, en su conjunto, excedan de 24.250 euros anuales.

En cualquier caso, las aportaciones que excedan de las cantidades anteriores dan derecho a reducir la base imponible del IRPF del aportante en los cuatro períodos impositivos inmediatos siguientes, hasta agotar, en su caso, en cada uno de ellos los importes máximos de reducción. Si en un mismo año se realizasen nuevas aportaciones con derecho a reducción y existiesen reducciones de los períodos impositivos anteriores pendientes de aplicar, en la declaración del IRPF se practicarán en primer lugar las reducciones procedentes de los ejercicios anteriores, hasta agotar los importes máximos de reducción.

De todos modos, existen dos tipos de aportaciones al patrimonio protegido del discapacitado que no dan derecho a reducción en el IRPF: a) Las aportaciones de elementos patrimoniales, bienes o derechos que se encuentren afectos al desarrollo de una actividad económica del aportante, actividad económica que puede ser ejercida no sólo a título individual sino también como entidad en régimen de atribución de rentas en los términos del art.10 de la LIRPF²⁴. b) Las aportaciones o trasvases de bienes y derechos que el propio discapacitado realice de su patrimonio personal a su patrimonio protegido.

Del régimen descrito podemos extraer una primera conclusión y es su enorme similitud con el tratamiento tributario que el art.48 bis y la disposición adicional decimoséptima de la LIRPF dispensan a las aportaciones a planes de pensiones a favor de personas con minusvalía, tanto en lo que respecta a la relación de sujetos vinculados al discapacitado con derecho a reducción en la base imponible del IRPF (cónyuge, parientes cercanos, tutor, etc.), como en lo referente a los límites máximos de las cantidades susceptibles de reducir dicha magnitud²⁵. De todos modos, también se observan algunas diferencias apreciables, entre las que podemos citar las siguientes: a) Las aportaciones que la persona discapacitada realice en su condición de partícipe a su propio plan de pensiones le permiten reducir base imponible del IRPF. En cambio, en ningún caso darán derecho a reducción las aportaciones efectuadas por el propio contribuyente discapacitado a su patrimonio protegido. b) A efectos tributarios, las únicas personas que pueden realizar aportaciones a planes de pensiones a favor de minusválidos son las relacionadas en la disposición adicional decimoséptima de la LIRPF las cuales, dejando a salvo al propio discapacitado, coinciden con las que enumera el art.47 sexies de la misma Ley. Ahora bien, a efectos civiles, el art.3 y el art.4.2 de la LPPD amplían el elenco de posibles aportantes al patrimonio protegido del discapacitado no sólo a este último sino también a "cualquier persona con interés legítimo", aunque en estos casos sin derecho a reducción en la base imponible del IRPF. c) La inobservancia de los límites cuantitativos a las aportaciones a planes de pensiones puede generar consecuencias de orden sancionador. En cambio, las aportaciones a patrimonios protegidos que excedan de los límites previstos en el apartado 1 del art.47 sexies darán

²⁴ Adviértase que la prohibición introducida en el art.47 sexies de la LIRPF por la LPPD afecta exclusivamente a las reducciones en la base imponible del IRPF. Sin embargo, y como veremos de inmediato, ningún impedimento legal existe a que los sujetos pasivos del IRPF que desarrollan una actividad económica en régimen de estimación directa puedan aportar al patrimonio protegido de los discapacitados bienes afectos a dicha actividad que den derecho a practicar una deducción en la cuota íntegra del citado tributo por aplicación del apartado 2 del art.36 quáter de la LIS.

²⁵ La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó el art.79.4 de la LIRPF ampliando la relación de sujetos obligados a declarar a los contribuyentes que realicen aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad.

derecho a reducir la base imponible de los cuatro períodos impositivos siguientes, hasta agotar, en su caso, en cada uno de ellos los importes máximos de reducción.

Por último, si se parte de la premisa de que los derechos consolidados en el plan de pensiones de los que sea titular el discapacitado no forman parte de su patrimonio protegido, cabe entender que, cuando el aportante sea una persona distinta del discapacitado y se respeten las demás exigencias previstas en el art.48 bis I a) y en el apartado I del nuevo art.47 sexies, podrá efectuar aportaciones separadas a un plan de pensiones y a un patrimonio protegido del mismo minusválido hasta alcanzar, también de forma independiente, el límite máximo de 8.000 € anuales susceptibles de reducir su base imponible por cada uno de estos dos conceptos.

b) Aportante sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades

La LPPD modifica el art.36 quáter de la LIS para extender a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades los incentivos tributarios creados con el objeto de estimular aportaciones a título gratuito al patrimonio protegido de los discapacitados. A este respecto, los sujetos pasivos del citado tributo podrán deducir en la cuota íntegra el 10 por 100 de las aportaciones realizadas al patrimonio protegido de un discapacitado, para lo que es menester que concurran una serie de circunstancias.

En primer lugar, las retribuciones brutas anuales percibidas bien por el discapacitado en su condición de empleado del aportante o bien por el cónyuge del discapacitado, por el pariente de éste en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive o por el tutor en su condición de trabajadores del aportante deberán ser inferiores a 27.000 euros. De este modo, la LPPD abre la posibilidad a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades de realizar aportaciones al patrimonio protegido del discapacitado con independencia de que sea éste o bien otro sujeto vinculado a él los que reúnan la condición de empleados del aportante. Es más, no olvidemos que por virtud del art.55.2 de la LIRPF también tienen derecho a la deducción en la cuota íntegra del art.36 quáter de la LIS los sujetos pasivos del IRPF que ejerzan actividades económicas, con la única excepción de quienes se hallen en el régimen de estimación objetiva, y ello sin perjuicio de que no generen derecho a reducción en la base imponible del IRPF las aportaciones al patrimonio protegido que realicen los contribuyentes de este Impuesto de elementos afectos a su actividad económica –para lo que habrá que estar a lo que dispone al respecto el art.27 de la LIRPF.

En el supuesto de que las retribuciones anuales brutas percibidas por el trabajador; sea éste la persona discapacitada, su pariente, cónyuge o tutor; fuesen iguales o superiores a 27.000 €, la deducción del 10 por 100 en la cuota íntegra de su impuesto personal a que tiene derecho el aportante, computando tanto la aportación realizada al patrimonio protegido del discapacitado como la contribución efectuada, en su caso, al plan de pensiones de empleo de la que este último sea partícipe en su condición de trabajador del promotor; se aplicará a la parte proporcional de las aportaciones o contribuciones hechas por el empresario que no superasen la indicada cuantía de las retribuciones.

En segundo lugar, al objeto de impedir que el empresario se aproveche de un beneficio fiscal innecesario cuando los medios económicos a disposición de la persona discapacitada sean suficientes para una óptima cobertura de sus necesidades vitales, al límite anteriormente citado el art.36 quáter añade un segundo con arreglo al cual la aportación anual máxima que da derecho a deducción es de 8.000 euros por cada trabajador o persona discapacitada. De todos modos, también se prevé que el posible exceso sobre dicha cantidad pueda ser deducible en la cuota íntegra en los cuatro períodos impositivos siguientes, hasta agotar en cada uno de ellos el importe máximo que genera el derecho a deducción²⁶.

En cualquier caso y a modo de conclusión, parece evidente que, desde el punto de vista del aportante —sea éste sujeto pasivo del IRPF o del Impuesto sobre Sociedades— y dejando al margen la posibilidad de trasladar a los cuatro períodos impositivos siguientes el derecho a practicar reducciones en la base o deducciones en la cuota por exceso de aportaciones a patrimonios protegidos en los ejercicios precedentes, el régimen tributario de las aportaciones a este tipo de patrimonios no concede ventajas fiscales adicionales respecto a las aportaciones a planes de pensiones constituidos a favor de las personas discapacitadas.

Por último, y en otro orden de consideraciones, resulta criticable que la LPPD no regule expresamente 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 efecto, el art.4.3 prevé la posibilidad de que el aportante establezca el destino que deba darse a los bienes o derechos donados cuando se extinga ese patrimonio en los términos del art.6 y una de dichas hipótesis puede ser la reversión al patrimonio del aportante²⁷. Pues bien, si éste es una persona jurídica, parece posible sostener que los elementos patrimoniales recibidos nuevamente en su activo empresarial se integrarán en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades por su valor normal de mercado²⁸. Mayores dudas plantea el caso de que el aportante sea una persona física aunque, en principio, podría defenderse que al revertir a su patrimonio bienes o derechos recibidos a título gratuito estaría realizando el hecho imponible del ISD²⁹.

²⁶ Por lo demás, el reformado art.36 quáter de la LIS mantiene la previsión de que la deducción que regula no se podrá aplicar respecto de las contribuciones realizadas al amparo del régimen transitorio establecido en las disposiciones transitorias decimocuarta, decimoquinta y decimosexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados. Asimismo, tampoco será aplicable en el caso de compromisos específicos asumidos con los trabajadores como consecuencia de un expediente de regulación de empleo.

²⁷ Recordemos que la extinción del patrimonio protegido sólo puede producirse por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona discapacitada o por pérdida de la condición de discapacitado en los términos del art.2.2 de la LPPD.

²⁸ Vid. apartados 2 a) y 3 del art.15 de la LIS. A la misma conclusión podría llegarse si el aportante fuese un sujeto pasivo del IRPF que desarrollase una actividad económica en cualquiera de las dos modalidades del régimen de estimación directa.

²⁹ A pesar de las diferencias advertidas, también hemos ido constatando importantes similitudes en los aspectos tributarios atinentes a los planes de pensiones y a los patrimonios protegidos de los discapacitados. Sobre la base de estas constataciones y teniendo en cuenta que todas las prestaciones derivadas de los planes de pensiones, incluso las percibidas por el beneficiario al fallecimiento del partícipe, tributan como rendimientos del trabajo en el IRPF [art.16.2 a) LIRPF y art.3 e) del Reglamento del ISD], cabría conjeturar sobre la posibilidad de otorgarle el mismo tratamiento tributario a los bienes y derechos que revierten nuevamente a la persona física que en su momento hizo aportaciones al patrimonio protegido objeto de extinción, si bien la prohibición de la analogía en Derecho tributario para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible impide llegar a semejante conclusión.

3.3. Régimen tributario aplicable al discapacitado titular del patrimonio protegido como consecuencia de las aportaciones recibidas en dicho patrimonio

En este punto, el primer aspecto llamativo es que las aportaciones recibidas por el discapacitado en su patrimonio protegido no tributan en el ISD, como es la regla general cuando alguien adquiere bienes o derechos por medio de un negocio jurídico a título gratuito e "inter vivos". Tampoco tributan dichas adquisiciones en el IRPF en aquella categoría de rentas que más se aproxima al hecho imponible del ISD, como es el caso de las ganancias patrimoniales.

Por el contrario, el nuevo apartado 4 del art.16 de la LIRPF califica dichas aportaciones como rendimientos del trabajo de la persona discapacitada –ya sean dinerarias o en especie– evitando así su sujeción al ISD. Sin embargo, esta configuración general se complementa con una serie de reglas específicas:

1ª) Las cantidades que se califican exclusivamente como rendimientos del trabajo son aquellas que no excedan de 8.000 euros anuales por cada aportante individual y de 24.250 euros anuales cuando sean varios los aportantes, siempre que todos ellos tengan la consideración de sujetos pasivos del IRPF. Además, y al margen de los límites anteriores, en el caso de que la aportación proceda de un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades también tendrá la consideración de rendimiento de trabajo para el discapacitado siempre que no supere la cantidad de 8.000 euros anuales y haya sido gasto deducible en dicho tributo. Desde nuestro punto de vista y por virtud del art.26.1 de la LIRPF, este último criterio también resultará aplicable al sujeto pasivo del IRPF que desarrolle una actividad económica en cualquiera de las dos modalidades del régimen de estimación directa.

Cuando las aportaciones al patrimonio protegido se realicen por un empresario cuyos empleados sean parientes, cónyuges o tutores del discapacitado, lógicamente sólo tendrán la consideración de rendimiento del trabajo para este último en su condición de beneficiario y titular del patrimonio protegido.

En todo caso, la parte de las aportaciones recibidas que exceda de los límites anteriormente indicados quedará sujeta al ISD y, por consiguiente, tendrá que declararla la persona discapacitada a los efectos de dicho tributo como una adquisición a título de donación o equiparable. A este respecto, debemos tener presente que el art.20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, no prevé ninguna reducción específica aplicable en la base imponible de las adquisiciones "inter vivos" de los discapacitados, al contrario de lo que sí contempla su apartado 2 a) para las adquisiciones "mortis causa", circunstancia que podrá ser aprovechada por las Comunidades Autónomas de régimen común para ejercer su capacidad normativa en esta materia, por ejemplo, creando reducciones propias que *de facto* anulen la tributación de dicho exceso.

2ª) Las aportaciones recibidas por el discapacitado que, con arreglo a lo que se acaba de exponer, tengan la consideración de rendimientos del trabajo no estarán sujetos a reten-

ción o ingreso a cuenta. Ahora bien, el hecho de que las cantidades anteriores se califiquen como rendimientos del trabajo en el IRPF no significa que tributen en su totalidad en el citado Impuesto. Antes bien, la Ley 41/2003 introduce en el IRPF una especie de mínimo exento, ya que los únicos rendimientos de trabajo que se integrarán en la base imponible del contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido serán los que, procediendo de las aportaciones recibidas en dicho patrimonio más las prestaciones recibidas en forma de renta a que se refiere el art. 17.3 de la LIRPF, excedan del doble del salario mínimo interprofesional.

El señalamiento de una cantidad máxima como exenta del IRPF responde a la necesidad de conjugar la suficiente atención a las necesidades vitales de la persona discapacitada con el mandato constitucional de la contribución a las cargas públicas con arreglo a la respectiva capacidad económica, lo que determina que dicho sujeto sólo deba tributar cuando reciba importantes ingresos o aportaciones en su patrimonio protegido. Desde esta perspectiva, resulta más ventajoso para el discapacitado el tratamiento tributario dispensado por el ordenamiento a la figura del patrimonio protegido que a los planes de pensiones de empleo constituidos a su favor; pues en este segundo caso, si bien las aportaciones al plan le dan derecho a reducir la base imponible conforme a los arts. 48.5 b) y 48 bis de la LIRPF, no obstante, simultáneamente todas las contribuciones empresariales satisfechas por el promotor a dicha modalidad de plan de pensiones tributan para el partícipe como rendimientos del trabajo³⁰.

3ª) En el caso de aportaciones no dinerarias, el contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido se subrogará en la posición del aportante respecto de la fecha y el valor de adquisición de los bienes y derechos aportados, si bien el primero no podrá acogerse en las ulteriores transmisiones a los coeficientes reductores aplicables –en los términos de la disposición transitoria novena de la LIRPF– a las ganancias patrimoniales derivadas de elementos no afectos a actividades económicas que hayan sido adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994.

Con esta medida, la LPPD confiere plena neutralidad a la adquisición de bienes y derechos a título gratuito por el titular del patrimonio protegido a efectos de calcular las posibles ganancias y pérdidas patrimoniales que puedan generarse en posteriores transmisiones de tales elementos patrimoniales. Ahora bien, si una parte de las aportaciones no dinerarias recibidas quedasen sujetas al ISD, sobre esa parte sí se tendrá en cuenta la fecha en que la persona discapacitada las adquiere tomándose como valor de adquisición de los bienes y derechos recibidos en dicho momento el que resulte de la aplicación de las normas del ISD.

³⁰ Vid. art. 16.1 e) y art. 44.1.1º e) de la LIRPF.

Sin embargo, una de las dudas que plantea la LPPD es la determinar qué valoración ha de dárseles a las aportaciones no dinerarias a efectos de su sujeción en el IRPF de la persona discapacitada como rendimientos del trabajo en especie. Recordemos que el apartado 3 del nuevo art.47 sexies de la LIRPF y el apartado I del reformado art.36 quáter de la LIS remiten a la Ley 49/2002, pero sólo a los exclusivos efectos de fijar la valoración de las aportaciones no dinerarias para el aportante, al cual le permiten reducir o aplicar deducciones en su base imponible según que sea sujeto pasivo del IRPF o del Impuesto sobre Sociedades, respectivamente. Es decir, del tenor literal del art.16.4 de la LIRPF, no parece inferirse que la citada remisión sea posible al objeto de conocer la valoración de los rendimientos de trabajo en especie percibidos por la persona discapacitada. Por consiguiente, habría que acudir a la regla genérica del valor normal de mercado y, en la medida en que resultasen aplicables, a las demás reglas específicas del art.44.1.1º de la LIRPF, aunque con el matiz de que al importe o valor resultante en ningún caso se le adicionará el ingreso a cuenta -simple y llanamente porque este último no se devenga por imperativo del art.16.4 a) de la LIRPF.

3.4. Consecuencias fiscales de los actos de disposición sobre los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido

La Ley 41/2003 también se ocupa de regular cuáles son las consecuencias tributarias derivadas de la realización de actos de disposición de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido. Desde nuestro punto de vista, éste es uno de los aspectos que merece una valoración más negativa de la nueva regulación, pues resulta contradictorio con la finalidad perseguida por la propia LPPD el que se penalicen fiscalmente los actos de disposición cuando éstos se realizan con el exclusivo objeto de dar suficiente cobertura a las necesidades vitales del titular del patrimonio protegido.

Es cierto que la preservación de la masa patrimonial adquirida por el discapacitado constituye un objetivo loable que contribuye a garantizar su futuro bienestar económico. No obstante lo anterior, ninguna justificación jurídico-social puede hallarse en los incentivos tributarios a la constitución y mantenimiento de los patrimonios protegidos de los discapacitados si, al mismo tiempo, se crean trabas legales que dificultan un óptimo disfrute de tales bienes y derechos por sus legítimos beneficiarios. Piénsese que, en ocasiones, los frutos, rentas o intereses generados por los bienes y derechos que conforman el patrimonio protegido pueden no ser suficientes para procurarle a la persona discapacitada los medios necesarios que le permitan alcanzar una digna calidad de vida y que, en tales circunstancias, resulta recomendable y hasta imprescindible realizar actos de disposición sobre tales elementos patrimoniales.

Pues bien, esta filosofía no ha sido asumida por la LPPD a la hora de regular los aspectos tributarios del patrimonio protegido. Más bien la línea seguida ha sido la contraria, en lo que también semeja ser una cierta imitación de la indisponibilidad casi absoluta de los derechos consolidados en los planes de pensiones prevista en el TR-LPFP. En efecto, el apartado 5 del nuevo art.47 sexies de la LIRPF contempla una serie de consecuencias tributarias gravosas para el caso de que los actos de disposición tengan lugar en el mismo período impositivo en que se realiza la aportación o en los cuatro siguientes. Únicamente

resultan inaplicables tales consecuencias si en dicho plazo se produce el fallecimiento del titular del patrimonio protegido, del aportante o de los trabajadores a que se refiere el apartado 2 del art.36 quáter de la LIS. Si se produjese la disposición de bienes o derechos homogéneos, se entenderá que fueron dispuestos los aportados en primer lugar. En líneas generales, cabe sostener que los actos de disposición generan la pérdida de los beneficios fiscales de que hayan disfrutado tanto los aportantes como el titular del patrimonio protegido.

a) Consecuencias para los aportantes

Si el aportante es una persona física, dicho sujeto vendrá obligado a integrar en la base imponible del IRPF correspondiente al período impositivo en que se produzca el acto o actos de disposición aquellas cantidades con las que hubiese reducido la base imponible en los años precedentes a resultas de las aportaciones realizadas al patrimonio protegido, y que se correspondan con las disposiciones realizadas, más los intereses de demora que procedan.

Por su parte, si el aportante fuese un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, éste habrá de ingresar al presentar la autoliquidación correspondiente al período impositivo en que se produce el acto o actos de disposición –conjuntamente con la cuota correspondiente a este ejercicio económico– la cantidad deducida en su día en la cuota íntegra del Impuesto más los intereses de demora que procedan.

En este segundo supuesto, el trabajador titular del patrimonio protegido deberá comunicarle al empleador que efectuó las aportaciones las disposiciones que se hayan realizado en el período impositivo. La misma obligación de comunicación pesa sobre el trabajador que reúne la doble condición de empleado del aportante y, a la vez, pariente, cónyuge o tutor del titular del patrimonio protegido. La falta de comunicación constituye una infracción simple sancionable con una multa de 100 a 800 euros³¹.

b) Consecuencias para el titular del patrimonio protegido

El titular del patrimonio protegido, es decir, la persona discapacitada, deberá de integrar en la base imponible del IRPF correspondiente al período impositivo en que se produce la disposición, la cantidad que hubiese dejado de integrar como rendimientos del trabajo en la base imponible del período impositivo en que recibió la aportación, más los intereses de demora que procedan sobre la indicada cantidad.

Ahora bien, si el acto de disposición afecta a las aportaciones realizadas al patrimonio protegido por el sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades cuyo empleado sea pariente, cónyuge o tutor de la persona discapacitada, la obligación anterior recae curiosamente

³¹ Sin embargo, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, procedió a modificar el apartado 5 del art.47 sexies de la LIRPF, disponiendo que, con efectos desde el día 1 de julio de 2004, la falta de comunicación por parte del empleado al empresario de las disposiciones realizadas sobre su patrimonio protegido así como la realización de comunicaciones falsas, incorrectas o inexactas constituirá infracción tributaria leve sancionable con una multa pecuniaria fija de 400 €. Además, dicha sanción podrá ser objeto de reducción conforme a lo dispuesto en el art.188.3 de la nueva LGT.

sobre el trabajador y no sobre el discapacitado. Ello resulta sorprendente, por cuanto las aportaciones efectuadas en su momento por el empresario a favor de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores únicamente han tenido la consideración de rendimientos del trabajo para el discapacitado.

3.5. Obligaciones de información a la Administración tributaria

A fin de asegurar un adecuado control de los patrimonios protegidos de las personas discapacitadas, la LPPD añade nuevos apartados al art.86 y a la disposición adicional decimocuarta de la LIRPF.

En el primer caso, se establece la obligación a cargo de los contribuyentes del Impuesto que sean titulares de un patrimonio protegido de presentar una declaración ante la Administración tributaria, en la cual se indicará la composición de dicho patrimonio, las aportaciones recibidas y los actos de disposición realizados durante el período impositivo.

En el segundo caso, las personas que intervengan en la formalización de las aportaciones a los patrimonios protegidos, deberán presentar una declaración sobre las citadas aportaciones en los términos, lugar, forma y plazo que establezca el Ministerio de Hacienda.

3.6. Otros aspectos fiscales

La LPPD declara exentas del ITPAJD en todas sus modalidades las aportaciones a los patrimonios protegidos de las personas discapacitadas.

Por otro lado, la disposición adicional segunda de la LPPD deja en manos de las Comunidades Autónomas la posibilidad de declarar exentos del Impuesto sobre el Patrimonio del discapacitado los bienes y derechos integrantes de su patrimonio protegido. Si las Comunidades Autónomas quieren trasladar a su ordenamiento tributario las semejanzas a que hemos venido aludiendo entre planes de pensiones y patrimonio protegido de los discapacitados –fruto de la Ley 41/2003–, y puesto que el art.4.Cinco de la Ley 19/1991 también declara exentos del citado Impuesto los derechos consolidados de los partícipes de un plan de pensiones, es de esperar que aquéllas pongan en marcha dicha habilitación normativa. ■