

# Reflexiones sobre la protección patrimonial de las personas con discapacidad intelectual. Especial referencia a su fiscalidad

## Parte II

*Carlos de Pablo Varona*

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario (acreditado de Catedrático). Universidad de Cantabria.  
Correo-e: carlos.depablo@unican.es*

**Nota de la Dirección.** Por la complejidad y extensión del tema, el artículo original fue dividido en dos partes. Ofrecemos en este número la segunda parte; en el anterior (diciembre 2017) ofrecimos la primera. Para el pleno conocimiento de su alcance, mostramos en este número el sumario completo de los capítulos de todo el artículo.

**EN RESUMEN** | Es una constante preocupación en los padres garantizar la protección personal y patrimonial de sus hijos con discapacidad para que puedan tener una vida digna una vez que falten sus principales apoyos. El Estado, consciente de los cambios sociales producidos en las últimas décadas, ha previsto mecanismos para proteger a las personas más vulnerables, pero muchas veces se revelan insuficientes, debiendo las familias planificar los apoyos y recursos necesarios para que sus familiares con discapacidad mantengan una vida plena. En este trabajo se reflexiona sobre los principales instrumentos de protección patrimonial en favor de las personas con discapacidad, con especial referencia a su fiscalidad y a la incidencia que tienen en la participación en el coste de los servicios prestados en el marco de la llamada “Dependencia”.

**ABSTRACT** | A common concern for parents of children with a disability is the question: “What will happen when we’re gone?”. The Administration is aware of this growing problem and has developed several policies to care for vulnerable people, especially persons with disabilities. But frequently the State action is not enough, and families need to plan how to ensure that the needs and concerns of their relatives are addressed. This paper analyses the main techniques used to support the needs of the child, during and beyond the lifetime parents (trusts for disabled people, pension funds, ...), with particular reference to tax law matters. We also attempt to determine whether providing for the support of a disabled person can disqualify him or her from receiving other government benefits.

## SUMARIO

### PARTE I

#### Introducción

#### La transmisión de bienes por herencia

1. Consideraciones generales sobre la transmisión de bienes en vida o con motivo del fallecimiento
2. ¿Un seguro de vida que cubra el riesgo de muerte de los padres?

#### Los planes de pensiones en favor de personas con discapacidad

1. Introducción
2. Beneficiarios
3. ¿Cuándo se pueden rescatar los derechos consolidados en un plan de pensiones constituido en favor de una persona con discapacidad?
4. ¿Qué ventajas fiscales tiene?
5. ¡Cuidado con el copago de la dependencia!

### PARTE II

#### Patrimonios protegidos

1. Introducción. Rasgos de los patrimonios protegidos.
2. ¿En qué se pueden utilizar los bienes que forman parte de los patrimonios protegidos?
3. ¿Qué ventajas fiscales tienen?
4. ¿Puede disponerse en cualquier momento de los bienes que integran el patrimonio protegido?
5. Patrimonios de destino versus patrimonio de gasto o consumo
6. ¿Qué incidencia tiene el copago?

#### Recapitulación

#### Bibliografía

---

## PATRIMONIOS PROTEGIDOS

### Introducción. Rasgos de los patrimonios protegidos

Fruto igualmente de la reivindicación del sector de la discapacidad, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, creó la figura del patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, configurándole como una masa patrimonial que, sin tener personalidad jurídica propia, se aísla del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometiéndola a un régimen de administración y supervisión específico. Su Exposición de motivos indica que «se trata de un *patrimonio de destino*, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares». Los bienes y derechos que lo integran quedan «inmediata y directamente» vinculados a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad.

El patrimonio protegido es una herramienta de protección patrimonial que se constituye normalmente en escritura pública ante notario, en la que el aportante ofrece una aportación de bienes en favor de una persona con discapacidad, y en la que hay que precisar, entre otras cuestiones, cómo se administrará el patrimonio.

Conviene detenerse a examinar brevemente los rasgos fundamentales de los llamados patrimonios protegidos.

### 1. Beneficiarios

Pueden ser beneficiarios de un patrimonio protegido las personas con discapacidad que tengan reconocido un grado de discapacidad del 65%, o del 33% si la discapacidad es intelectual o derivada de enfermedad mental.

A diferencia de lo que acontece en el marco de los planes de pensiones en favor de personas con discapacidad, no se extiende esta fórmula de protección a las personas que tengan modificada judicialmente su capacidad jurídica -una incapacitación judicial-, de manera que la única vía de acceso pasa por disponer del correspondiente reconocimiento de la discapacidad.

### 2. ¿Quién puede constituir un patrimonio protegido en favor de una persona con discapacidad?

El patrimonio protegido puede constituirse tanto por la propia persona con discapacidad, siempre que tenga capacidad de obrar suficiente, como, cuando no la tenga, lo que será habitual cuando el beneficiario sea una persona con discapacidad intelectual, por sus padres, tutores o curadores.

Teniendo capacidad, nadie puede suplir su inactividad ni constituir en su favor un patrimonio protegido. La doctrina civil discrepa sobre la amplitud de la referencia a los padres. Mayoritariamente se entiende que se realiza en tanto que representantes legales de la persona con discapacidad, lo que viene avalado por la propia Exposición de motivos de la Ley 41/2003, que indica que la constitución del patrimonio corresponde, en caso de ausencia de capacidad de obrar suficiente del titular, a sus padres, tutores o curadores «de acuerdo con los mecanismos generales de sustitución de la capacidad de obrar regulados por nuestro ordenamiento jurídico». No falta quien sin embargo estima que la Ley no alude a la representación legal de los padres, debiendo entenderse que se les abre las puertas en tanto que familiares más allegados, incluso cuando coexistieran con un tutor. Ante la duda será el notario quien oriente sobre la forma correcta de proceder.

La Ley permite a cualquier persona solicitar de la persona con discapacidad o de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al propio tiempo la aportación de bienes al mismo. En caso de negativa injustificada podrá acudir al fiscal, quien propondrá al juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad.

### 3. Formalización notarial. Contenido mínimo de la escritura pública

El patrimonio protegido ha de constituirse en escritura pública notarial, salvo que le constituya el juez en resolución judicial en caso de negativa injustificada de los padres o tutor.

La escritura notarial ha de tener un contenido mínimo, que ha de ser diseñado y adaptado en función de las necesidades de la persona con discapacidad. La Ley indica que deben reflejarse en ella:

- a) El inventario de los bienes y derechos que inicialmente constituyan el patrimonio protegido.
- b) La determinación de las reglas de administración y, en su caso, de fiscalización, incluyendo los procedimientos de designación de las personas que hayan de integrar los órganos de administración o, en su caso, de fiscalización.
- c) Cualquier otra disposición que se considere oportuna respecto a la administración o conservación del mismo.

### 4. Aportaciones posteriores a la constitución

El patrimonio protegido está concebido para canalizar un ahorro periódico en favor de la persona con discapacidad. Aunque es posible realizar una única aportación, los beneficios fiscales que acompañan a las aportaciones incentivan que se realicen aportaciones periódicas de una cuantía no superior al importe que permite disfrutar de los beneficios fiscales correspondientes.

No solo debe de acudir al notario para constituir el patrimonio, sino cada vez que se realice una aportación al patrimonio protegido, lo que ha generado algunos problemas prácticos de cierta importancia. Dado que la aportación más frecuente a un patrimonio protegido se ejecuta transfi-



riendo una suma de dinero a una cuenta bancaria de la persona con discapacidad afecta al patrimonio protegido, y que pueden ser varias personas las que aporten alguna suma en el mismo año al patrimonio, se plantea el problema de determinar si cada vez que se realiza una transferencia a una cuenta afecta al patrimonio protegido debe acudirse al notario para elevar a escritura pública la aportación, y en qué plazo.

Aunque desde luego la Ley exige la escrituración notarial de las aportaciones, y por ello la Dirección General de Tributos ha señalado de forma recurrente que para la aplicación de los beneficios fiscales las aportaciones realizadas con posterioridad a la constitución del patrimonio deben realizarse mediante documento público autorizado por notario, en la práctica suele ser el administrador del patrimonio protegido el que suscribe a final de año un acta notarial recogiendo todas las aportaciones realizadas durante el año. Se trata con todo de una cuestión polémica que aún no puede darse por zanjada, pues hay quien entiende que hay que escriturar cada aportación. La exigencia de elevar a documento público la aportación con frecuencia constituye un freno a la utilización de este instrumento –frente a los planes de pensiones-, pero hay que tener presente que su coste es reducido.

### 5. Administración del patrimonio protegido

La administración del patrimonio protegido, si lo constituye la propia persona con discapacidad, se rige por las reglas que haya fijado en el documento de constitución. Si los constituyentes son los padres o tutores, por tener la persona con discapacidad su capacidad jurídica modificada, como será habitual, las reglas de administración deberán respetar lo previsto en el artículo 5 de la Ley 41/2003, que, por ejemplo, exige autorización judicial para transmitir inmuebles.

La posibilidad de diseñar las reglas de administración –respetando las previsiones legales- constituye una herramienta para adaptar el funcionamiento del patrimonio protegido a las necesidades de cada persona con discapacidad. En este sentido, el documento de constitución establecerá



quién administrará el patrimonio, que normalmente será una persona cercana a su titular (inicialmente los padres), y quién lo hará en defecto del primer llamado. Además, podrá orientar sobre las necesidades que han de cubrirse con los fondos del patrimonio protegido (fomento de su autonomía, gastos educativos, residencia o vivienda tutelada...), lo que será especialmente importante para trasladar a futuros administradores el deseo de los constituyentes sobre la mejor forma de favorecer el desarrollo y autonomía de la persona con discapacidad.

### 6. Supervisión del patrimonio

La supervisión institucional del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien puede instar del juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad. La Ley obliga al administrador del patrimonio protegido a rendir cuentas anualmente o cuando lo solicite el Ministerio Fiscal, salvo cuando el administrador sea la propia persona con discapacidad titular del mismo o sus padres.

La Ley permite, en el documento constitutivo del patrimonio, establecer medidas especiales de control, lo que puede ser utilizado por los padres, en caso de que sean los constituyentes, para diseñar algún sistema de supervisión del administrador, para cuando ellos falten, en el que pueden dar cabida a instituciones tutelares.

### 7. Extinción del patrimonio protegido

El patrimonio protegido se extinguirá normalmente por fallecimiento de la persona con discapacidad, en cuyo caso los bienes que lo integren se entienden comprendidos en su herencia y pasarán a sus herederos. No obstante, el aportante puede, al realizar la aportación, indicar el destino de los bienes que aporta en caso de fallecimiento del titular, lo que le permite decidir su reversión al aportante, a sus herederos o a cualquier otra persona. Por supuesto tal previsión únicamente tendrá eficacia en la medida en que en el patrimonio hubiere bienes suficientes.

## ¿En qué se pueden utilizar los bienes que forman parte del patrimonio protegido?

Ya hemos indicado al comienzo que los bienes pertenecientes al patrimonio protegido están afectos a la satisfacción de las «necesidades vitales» de sus titulares. Se separan del resto del patrimonio de la persona con discapacidad para garantizar su destino a esa finalidad.

La Ley no orienta sobre qué son necesidades vitales, lo que introduce incertidumbre sobre la utilización que puede darse a los bienes del patrimonio. Mientras algunos han defendido la aplicación de criterios estrictos, ligados a la satisfacción de necesidades vitales básicas o de primera necesidad, equiparando por ejemplo las necesidades vitales a las que abarca la obligación de alimentos entre parientes, que el Código civil (art. 142) circunscribe a todo lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, comprendiendo también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación, otros han defendido que se entienden comprendidos todos aquellos cuidados que el beneficiario del patrimonio requiera para vivir dignamente.

La cuestión no es baladí, porque si bien no debe haber duda de la posibilidad de destinar los fondos al sustento de la persona con discapacidad, a su alimentación, educación, o protección de su salud, puede cuestionarse si otros destinos menos esenciales son también vitales, como los de realización de actividades deportivas, o los de ocio con amigos, que también contribuyen a su desarrollo y autonomía. Se trata de una cuestión abierta, sobre la que no hay aún orientación ni de los tribunales ni de la Administración, que en nuestra opinión debe recibir una respuesta flexible.

El control de que efectivamente los bienes se destinan a tales necesidades se realizará por quien tenga encomendada la supervisión del patrimonio. Como ya hemos indicado la supervisión insti-

tucional corresponde al Ministerio Fiscal, a quien debe dar cuentas anualmente el administrador del patrimonio, salvo cuando tal cargo recaiga en los padres. También la Hacienda pública puede tener interés en esta cuestión, pero sólo cuando los bienes aportados al patrimonio se gasten en el año de aportación o los cuatro siguientes. Fuera de ese plazo se consolidan los beneficios fiscales.

## ¿Qué ventajas fiscales tienen?

Al igual que sucede con los planes de pensiones en favor de personas con discapacidad la Ley adopta una serie de medidas para impulsar los patrimonios protegidos y favorecer las aportaciones a los mismos, en buena medida similares.

Las ventajas se establecen tanto para el aportante –siempre que sea un familiar o el tutor-, como para la persona con discapacidad:

A) El aportante, cuando sea un familiar hasta el tercer grado (incluye tíos y sobrinos consanguíneos), el cónyuge o el tutor, disfruta de una reducción en su base imponible del IRPF similar a la del aportante a un plan de pensiones, reducción de hasta 10.000 euros anuales, lo que implica que si, teniendo una renta anual de 50.000 euros, aporta 10.000 euros al patrimonio protegido, únicamente tributará por una renta de 40.000 euros. Además del límite anual de reducción individual por aportante (de 10.000 euros), se establece un límite anual global de 24.250 euros por patrimonio protegido. Las aportaciones que superen los referidos umbrales no disfrutan de reducción, aunque puede trasladarse el derecho a minorar la base imponible a los cuatro períodos impositivos siguientes, hasta agotar, en su caso, en cada uno de ellos los importes máximos de reducción.

Al igual que en el marco de los planes de pensiones la importancia de la referida ventaja fiscal dependerá de la cuantía de la renta del aportante. Cuando tenga rentas altas, que tributen en el tramo más alto de la tarifa, por cada 10.000 euros obtendrá un ahorro de 4.500 euros en forma de reducción de impuestos. Cuando las rentas sean reducidas la reducción de impuestos será pequeña o nula.

B) Para la persona con discapacidad la aportación, que propiamente es una donación, se considera como renta del trabajo hasta 24.250 euros cada año, exenta hasta una cuantía de 3 veces el IPREM (en 2017, hasta 22.365,42 euros al año). Por encima de 24.250 euros anuales el exceso tributa como donación, aunque son muchas las Comunidades Autónomas que han introducido ventajas fiscales adicionales anulando y reduciendo su tributación (lo han hecho la Comunidad Valenciana, Cantabria, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña e Islas Baleares; también Madrid y el País Vasco y Navarra, desde otra óptica).

Por tanto, la Ley incentiva la generación de un ahorro periódico en favor de la persona con discapacidad, reduciendo la tributación del que aporta y anulando la de la persona con discapacidad si se planifica adecuadamente. Si tienen rentas medias-altas los ascendientes tendrán un estímulo para, en lugar de dejar por herencia los bienes necesarios a la persona con discapacidad, realizar donaciones periódicas a través de esta fórmula, lo que les permitirá reducir su tributación. Lo habitual es que las aportaciones no superen los 10.000 euros cada año, aunque si lo superan durante los cuatro años siguientes puede desgravarse la porción que quede pendiente.

De ahí que se favorezca la donación de dinero u otros bienes muebles (acciones) hasta las cuantías referidas, y no tanto la de bienes inmuebles, porque siendo posible (al patrimonio se puede aportar cualquier bien o derecho de contenido económico), no podrá optimizarse el disfrute de los beneficios fiscales, salvo que se haga una planificación previa muy precisa. Si se aporta un bien inmueble valorado en 200.000 euros, el año de aportación el aportante podrá excluir de su base imponible 10.000 euros, y los cuatro siguientes otros 10.000, pero los 150.000 restantes no disfrutarán de ningún beneficio fiscal. Además, lo que excede de 24.250 euros (175.750 euros) se trata como donación, lo que exige averiguar si la Comunidad Autónoma donde se ubica el inmueble ha aprobado algún beneficio fiscal en su Impuesto de Sucesiones y Donaciones, pues de no ser así el coste fiscal será muy elevado.

Por tanto, una planificación adecuada permitirá trasladar a la persona con discapacidad bienes sin coste fiscal y con una reducción del IRPF del aportante que se graduará en función de su renta.

A mayor renta, mayor reducción.

Una vez que los bienes se integren en el patrimonio protegido, pueden invertirse y generar rentas. Por ejemplo, si se aporta un inmueble puede alquilarse. Si se aporta dinero en metálico pueden adquirirse acciones que generen dividendos o contratarse un depósito que produzca intereses. Tales rentas tributan como cualquier otra, sin ningún beneficio fiscal, más allá de los que tenga la propia persona con discapacidad, que únicamente tributa a partir de umbrales elevados.

Sí que es preciso tener en cuenta una circunstancia adicional. Los padres pueden deducirse, al presentar su declaración, una cuantía por los descendientes que tienen, que se incrementa en el caso de descendientes con discapacidad (el llamado mínimo por descendientes, y por descendientes con discapacidad). Para que ello sea posible es preciso que el descendiente no tenga rentas –excluidas las exentas–, superiores a 8.000 euros al año, lo que habrá de valorarse a la hora de decidir en qué invertir los bienes integrados en el patrimonio. Si se invierte en un fondo de inversión por ejemplo, las participaciones en el fondo aumentarán de valor con el paso del tiempo, pero no generarán una renta hasta que se reembolsen.

## ¿Puede disponerse en cualquier momento de los bienes que integran el patrimonio protegido?

Los patrimonios protegidos tienen una ventaja indudable respecto de los planes de pensiones en favor de personas con discapacidad, que radica en su disponibilidad inmediata. Puede disponerse en cualquier momento de los bienes aportados para satisfacer las necesidades vitales de la persona con discapacidad, siempre obviamente respetando las reglas que exigen autorización judicial en determinados casos, como por ejemplo cuando se trata de vender un inmueble.

Si el patrimonio protegido se nutre de dinero depositado en una cuenta bancaria, no hay ninguna traba ni es precisa autorización alguna para destinar el dinero de forma inmediata a satisfacer alguna necesidad vital de la persona con discapacidad.

Ahora bien, fiscalmente el mantenimiento de los beneficios fiscales disfrutados exige que las aportaciones permanezcan en el patrimonio protegido durante el año de aportación y los cuatro siguientes. En el sistema diseñado inicialmente por la Ley en 2003, si el progenitor aportaba 10.000 euros y al año siguiente se destinaban a afrontar alguna necesidad de la persona con discapacidad, tanto el aportante como la persona con discapacidad perdían los beneficios fiscales disfrutados, lo que tenía un coste fiscal relevante. Se pretendía con ello que el patrimonio fuera engrosando paulatinamente y al menos retuviera las aportaciones realizadas en los últimos cinco años.

Este diseño inicial ha cambiado en 2009, a raíz de una novedad introducida en la Ley que regula los patrimonios protegidos. Lamentablemente la modificación no se ha realizado con la claridad que hubiera sido deseable, y hay actualmente una importante discusión sobre su alcance. Dado que tiene mucha importancia y determina las funciones que puede cumplir un patrimonio protegido le dedicaremos unas líneas.

Como ya hemos señalado, la Ley del IRPF establece que «la disposición de cualquier bien aportado al patrimonio protegido» en el año de aportación o en los cuatro siguientes hará perder los beneficios fiscales de que hayan disfrutado aportante y beneficiario (art. 54 LIRPF). En 2009 la Ley 41/2003, que regula el patrimonio protegido, fue modificada, incorporando en su artículo 5, dedicado a la Administración del patrimonio, un párrafo según el cual «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». Por tanto una Ley, la del IRPF, determina la pérdida de los beneficios fiscales si se dispone inmediatamente de los bienes aportados (en el año de aportación o en los cuatro siguientes), mientras que otra, la que regula los patrimonios protegidos, indica que no se considera acto de disposición la utilización de dinero para atender las necesidades vitales de la persona

con discapacidad. Si lo que indica la segunda norma afecta a la primera, es posible aportar 10.000 euros a un patrimonio protegido, y destinarlos inmediatamente a afrontar gastos de la persona con discapacidad (logopedia, alojamiento, manutención...) sin pérdida de los beneficios fiscales disfrutados.

La Dirección General de Tributos se ha pronunciado en muchas ocasiones sobre esta cuestión consultada por los contribuyentes, habiendo emitido una doctrina enormemente confusa. No podemos detenernos en un trabajo de este tipo en examinarla, pero sí que hemos de reflejar que la opinión casi unánime de los que se han pronunciado sobre este problema es que actualmente es posible disponer inmediatamente del dinero aportado sin perder los beneficios fiscales, porque esa fue la intención con la que se introdujo la modificación, intención que se infiere precisamente de la justificación que acompañó a la enmienda que incorporó el párrafo referido:

«Evitar que se pueda interpretar, erróneamente, que el gasto de metálico y consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido y que precisamente han sido aportados a él para atender 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» (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A. Proyectos de Ley, 29 de octubre de 2007, núm. 113-32, pág. 68).

Como se advertirá, si las normas se interpretan según su finalidad, la que deriva de la enmienda está clara. En todo caso es una cuestión aún no resuelta con nitidez, por lo que el empleo del dinero aportado en el año de aportación o los cuatro siguientes habrá de valorarse con precaución.

## Patrimonios de destino vs. patrimonios de gasto o consumo

Con la explicación del apartado precedente se advertirá que los patrimonios protegidos pueden servir a dos finalidades. Originariamente fueron concebidos como un instrumento para que los familiares cercanos pudieran ir generando un ahorro periódico en favor de la persona con discapacidad, de manera que cuando faltaran sus principales apoyos pudiera tener un cierto patrimonio con el que atender sus necesidades vitales.

A esa finalidad se ha sumado otra, si se admite la interpretación que hemos realizado en el apartado precedente: la de funcionar como patrimonios de gasto o consumo. No se trata ya de generar un ahorro para el futuro, sino de aportar al patrimonio protegido sumas que inmediatamente van a destinarse a afrontar necesidades de la persona con discapacidad. En lugar de abonar los padres directamente los gastos de un centro ocupacional, de un servicio residencial, educativos, médicos, etc., las sumas correspondientes se aportarían a un patrimonio protegido, con el consiguiente beneficio fiscal para el aportante, y de ahí se destinarían a pagar los referidos gastos. Este proceder es sumamente beneficioso, porque mientras que la satisfacción directa de los gastos no desgrava, la aportación a un patrimonio protegido de una suma de dinero permite excluirla de la renta que se grava, vía reducción de la base imponible.

Aunque hay voces que entienden que esta forma de proceder desvirtúa el patrimonio protegido y pervierte su finalidad, con la normativa actual, a raíz de la modificación del año 2009 tiene, en nuestra opinión, pleno respaldo legal. No está con todo exenta de riesgos, en la medida en que la Administración tributaria no la ha admitido más que en casos excepcionales, si bien su doctrina es enormemente confusa.

## ¿Qué incidencia tienen en el copago?

Hemos advertido al abordar los planes de pensiones en favor de personas con discapacidad que los sensacionales beneficios fiscales establecidos en su ámbito se ven neutralizados, cuando se disfruta de alguna de las prestaciones del sistema de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia, por el llamado copago, esto es, por el hecho de que el precio del servicio público





recibido se establece en función de la capacidad económica del beneficiario, de manera que la renta que percibe del plan de pensiones, exenta en el IRPF, en buena medida puede volver al erario público a través de la participación en el coste del servicio.

¿Sucede lo mismo con los bienes aportados a un patrimonio protegido? Como hemos indicado anteriormente la capacidad económica del usuario se determina en función de su renta y su patrimonio. Sin embargo, el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que establece las reglas que cada Comunidad Autónoma debe emplear para determinar la capacidad económica del beneficiario (aprobado por Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad) obliga a incluir la garantía del patrimonio protegido, lo que implica que los bienes y derechos del patrimonio protegido no se computan. Por tanto, los bienes que forman parte del patrimonio protegido no se tienen en cuenta para calcular el copago, de manera que ninguna incidencia tiene en el mismo que una persona con discapacidad posea un patrimonio protegido valorado en 200.000 euros.

Los bienes del patrimonio protegido generarán rentas que sí se tendrán en cuenta para calcular el copago, como el resto de rentas. Si el dinero del patrimonio protegido se invierte a plazo fijo, las rentas serán escasas, dados los tipos de interés actuales, con pequeña incidencia en el copago. Si la inversión genera una rentabilidad importante la participación del usuario en el coste del servicio será mayor. Por eso en ocasiones se desaconseja dejar un inmueble alquilado a la persona con discapacidad incluso afecto a un patrimonio protegido-, para que pueda vivir de sus rentas, pues si las normas aprobadas en el marco del sistema de dependencia no establecen un mínimo exento de participación suficiente, la rentabilidad generada por el activo revierte casi exclusivamente en el ente público. La única forma de reducir la incidencia en el copago pasa por invertir buena parte de los fondos del patrimonio protegido en activos que aumentan de valor pero no generan rentas hasta que se venden o rescatan, como sería el caso de los fondos de inversión. Si se invierten 200.000 euros del patrimonio protegido en un inmueble para alquilarlo, la renta percibida se tendrá en cuenta para calcular la participación del usuario en el coste del servicio. Si se invierten en un fondo de inversión, que aumenta su valor cada año en un 5%, no afectará al copago salvo cuando se produzca el reembolso del fondo.

## RECAPITULACIÓN

Se habrá advertido que no es posible recomendar una fórmula de protección patrimonial de la persona con discapacidad sin analizar su contexto y necesidades. En la elección del instrumento más adecuado influye la capacidad económica de quienes diseñen la protección –normalmente los

progenitores-, pero también las necesidades de la persona con discapacidad y el uso que haga o vaya a hacer de las prestaciones del Sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Ya hemos indicado que planes de pensiones y patrimonios protegidos son instrumentos especialmente adecuados para generar un ahorro periódico en favor de la persona con discapacidad para rentas medias y altas, que son las que pueden beneficiarse del incentivo fiscal que tiene el aportante en el IRPF, en la medida en que la aportación reduce su base imponible. En otro caso el aportante no ve minorado su impuesto sobre la renta, de manera que puede optar por planificar la protección en el testamento. Con todo, incluso sin disfrutar de una reducción fiscal, canalizar la protección a través de un patrimonio protegido –que también puede constituirse en el testamento- puede tener otras ventajas, como designar la persona que administrará los bienes, orientar sobre las necesidades que habrán de cubrir y establecer fórmulas para verificar que efectivamente se destinan a las mismas, así como garantizar que los bienes que se integren en él no se computarán para determinar la participación del usuario en el coste de los servicios prestados en el marco del sistema de dependencia.

Si durante la primera década de este siglo ha podido constatarse una notable predilección por los planes de pensiones en favor de personas con discapacidad, por sus menores exigencias formales y su administración por un tercero, que facilita la contratación y gestión, la crisis de los últimos años y los criterios establecidos para determinar la contribución del usuario en el marco de los servicios de la dependencia han ensombrecido sus virtudes fiscales, pues en no pocos casos la protección patrimonial generada por la familia acaba engrosando las arcas del Estado por la vía del copago, sin beneficiar a la persona con discapacidad.

La menor incidencia en el copago de los patrimonios protegidos y su mayor liquidez y disponibilidad han contribuido a invertir la tendencia en favor de los planes de pensiones. Si bien la necesidad de intervención notarial para proceder a su constitución y a la documentación de las aportaciones realizadas anualmente ha supuesto un cierto freno a la constitución de patrimonios protegidos, los dos factores más arriba referidos han favorecido su revitalización en los últimos años. Por un lado, los bienes pertenecientes al mismo no se tienen en cuenta para calcular la capacidad económica del usuario en el marco del sistema de dependencia, aunque sí las rentas que generen, lo que permite dotar a la persona con discapacidad de un patrimonio –los planes de pensiones procuran una renta- que no incide en el precio que tiene que satisfacer por los servicios que recibe en el marco del sistema de dependencia. Por otro y fundamentalmente, la reforma incorporada en 2009 en su ley reguladora ha abierto la puerta a utilizarlos no sólo con la intención de generar una masa patrimonial que en el futuro pueda atender las necesidades vitales de la persona con discapacidad, sino como patrimonios de gasto o consumo que pueden destinarse –sin pérdida de los beneficios fiscales disfrutados- a hacer frente de manera inmediata a sus necesidades. Aunque esta concepción suscita aún reparos en la doctrina administrativa (en la Dirección General de Tributos), dimana con claridad de la *mens legislatoris*, lo que ha de constituir un indudable estímulo para su desarrollo.

No debe olvidarse en todo caso que planes de pensiones y patrimonios protegidos son alternativas compatibles y no excluyentes, disfrutando de límites independientes de aportación, que pueden organizarse conjuntamente para conseguir finalidades complementarias.

Las herramientas analizadas permiten planificar la protección patrimonial de las personas con discapacidad, pero no ha de perderse de vista que, si la persona con discapacidad tiene hermanos, la mejor protección personal e incluso patrimonial que puede tener es precisamente el cuidado y afecto de sus hermanos, por lo que no siempre la mejor opción pasa por reforzar su protección patrimonial en detrimento de sus familiares más próximos.

## REFERENCIAS

AA.VV. (dir. Arranz de Andrés), Aspectos fiscales de la dependencia y la discapacidad, Aranzadi, 2017.