

**SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY 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**



De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 26 de marzo de 2003, el siguiente

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de febrero de 2003 tiene entrada en el Consejo Económico y Social un escrito del Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales por el que se solicita, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de creación del Consejo Económico y Social, que este Consejo emita Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley 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.

La solicitud de Dictamen fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura, para que ésta procediera a la elaboración de la correspondiente propuesta de Dictamen. Dicha Comisión de Trabajo

consideró oportuno recabar la opinión de la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad sobre el contenido del capítulo III del Anteproyecto relativo a la modificación de la normativa tributaria.

Asimismo, con objeto de explicar detalladamente el contenido del Anteproyecto, así como los principios que lo informan, compareció, en la reunión conjunta de las Comisiones de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura y de Economía y Fiscalidad celebrada el día 10 de marzo de 2003, D. Alfonso Padilla Peña, Subdirector General de Política Tributaria del Ministerio de Hacienda. En la misma reunión, compareció seguidamente D. Mario García Sánchez, Presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad

(CERMI) para exponer la posición de su organización respecto al Anteproyecto de Ley objeto de Dictamen.

El Anteproyecto viene acompañado de una Exposición de Motivos en la que se señala el mandato que a los poderes públicos confiere el artículo 49 de la Constitución en relación con las personas con discapacidad, así como el artículo 9.2 de la Constitución que encomienda a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Se señala también en la Exposición de Motivos que el objetivo de la Ley es establecer medidas de protección del patrimonio de las personas con discapacidad y garantizar la existencia de medios económicos a su disposición para la atención de sus necesidades vitales. A tal efecto se crea la figura del patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad que, una vez constituido quedaría vinculado a la sa-

tisfacción de las necesidades vitales del beneficiario.

El Anteproyecto se acompaña de una Memoria justificativa y de una Memoria económica. La Memoria económica señala que la determinación del impacto recaudatorio de las medidas incorporadas al Anteproyecto «resulta muy compleja ya que la amplitud del universo potencial de destinatarios de estas medidas y su novedad, impiden tomar referencia clara para realizar dicho cálculo». No obstante lo anterior, se estima que los incentivos fiscales incorporados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aprovecharán al 2 por 100 del millón y medio de potenciales beneficiarios, con un coste recaudatorio total de 37,5 millones de euros.

En cuanto a la regulación del régimen tributario de los patrimonios especialmente protegidos, de las aportaciones a los mismos y de sus titulares en relación con dichas aportaciones, señala el Anteproyecto que se efectuará mediante la modificación de las Leyes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto consta de una Exposición de Motivos, una parte dispositiva, integrada por dieciocho artículos agrupados en tres capítulos, y tres disposiciones finales.

El capítulo I, bajo la rúbrica «Patrimonio protegido de las personas con discapacidad», consta de ocho artículos que se dedican a regular los aspectos sustantivos de esta nueva figura jurídica, cuya finalidad, tal y como dispone el artículo 1, es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y fijar los mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de los mismos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

El artículo 2 establece las condiciones necesarias para acceder a la condición de persona beneficiaria de este tipo de patrimonio, determinando que tendrán la consideración de personas con discapacidad a efectos de esta Ley quienes presenten, bien una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100, bien una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100. El artículo 3 regula la constitución del patrimonio protegido, que podrá efectuarse por el propio beneficiario, sus padres o tutores o incluso un tercero con ciertos requisitos, y que deberá instrumentarse a través de documento público o, en su caso, de resolución judicial, que contenga la relación de bienes y derechos que inicialmente integren el patrimonio, así como las reglas de administración del mismo.

El artículo 4 estipula el régimen jurídico y las formalidades a que están sujetas las ulteriores aportaciones de bienes y derechos al patrimonio protegido, y el artículo 5 introduce ciertas disposiciones y limitaciones relativas a la administración, atribuyendo al administrador la condición de representante legal del beneficiario para todos los actos de administración del patrimonio protegido. El artículo 6 establece las causas de extinción del patrimonio protegido y el régimen jurídico aplicable en cada caso. El artículo 7 atribuye al Ministerio Fiscal, con el apoyo de la nueva Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la función de supervisión de la administración del patrimonio protegido. Se crea, también, dependiendo de la mentada Comisión un Registro de Patrimonios Protegidos de las Personas con Discapacidad, registro que tendrá efectos meramente informativos.

Finalmente, el artículo 8 de este capítulo I establece dos tipos de publicidad registral. Por un lado, la representación legal deberá constar en el Registro Civil cuando la administración del patrimonio corresponda a un tercero distinto del padre o tutor. Por otro, en el caso de bienes o derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, debe constar tanto su cualidad de integrante de un patrimonio protegido, como la pérdida de dicha condición.

El capítulo II introduce una serie de modificaciones del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil tendentes a mejorar la protección patrimonial de las personas con discapacidad. Por un lado, se regula la autotutela, es decir, la posibilidad de que una persona capaz de obrar adopte las medidas que estime oportunas en previsión de su futura incapacidad. En concreto, el artículo 9 modifica la redacción del artículo 202 en materia de incapacitación y el 10 da nueva redacción al 223 en materia de autotutela. El artículo 11 modifica el Código Civil en materia sucesoria, añadiendo un número 7 al artículo 756 y dando nueva redacción al 782 en el tema de sustituciones fideicomisarias. Asimismo, añade un tercer párrafo al artículo 808 pasando a ser cuarto el ac-

tual tercero y dando nueva redacción a los artículos 821, 822 y 831.

El artículo 12 da nueva redacción al artículo 1732, regulador del mandato, fijando cuándo se acaba el mismo, es decir, por revocación, renuncia o incapacidad del mandatario y muerte, declaración de prodigalidad o quiebra o insolvencia tanto del mandante como del mandatario.

El artículo 13 modifica el citado cuerpo legal creando un nuevo capítulo II dentro del título XII del libro IV bajo la rúbrica «Del contrato de alimentos» y afectando a los artículos 1791 a 1797.

Por su parte, el artículo 14 incorpora una disposición adicional cuarta en el sentido de que la referencia que a las personas con discapacidad se hace en los artículos 756 y 822 debe entenderse hecha al «concepto definido en la normativa reguladora de la protección patrimonial de las personas con discapacidad».

Finalmente, el artículo 15 de este capítulo II modifica la Ley de Enjuiciamiento civil y en concreto el apartado 1 del artículo 757 en materia de proceso sobre la capacidad de las personas.

El capítulo III, artículos 16 a 18, regula, con las modificaciones oportunas, la normativa tributaria al objeto de fijar el régimen tributario aplicable a la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido, introduciendo modificaciones en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF y otras normas tributarias; en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades y en el Real Decreto-Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Respecto a la Ley 40/1998, del IRPF, el Anteproyecto fija las modificaciones para los periodos impositivos a partir del uno de enero de 2004, añadiendo un apartado 4 al artículo 17, un 47 *sexies* y una disposición adicional vigesimocuarta.

Se modifica también la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, con efectos para el pe-

riodo impositivo que se inicie a partir del uno de enero de 2004 y en concreto el artículo 36 *quater*.

Finalmente, el número 20 de la letra B) del artículo 45.1 del Real Decreto-Legislativo 1/1993, queda modificado en el sentido de que declara exentas de este impuesto, en todas sus modalidades, las aportaciones a los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad reguladas en el Anteproyecto.

En cuanto a las disposiciones finales, la primera concreta el título competencial en virtud del cual se dicta esta Ley, es decir, al amparo de lo preceptuado en el artículo 149.1.6.º, 8.º y 14.º de la Constitución; la segunda establece que en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta futura Ley, el Gobierno aprobará las disposiciones reglamentarias de desarrollo; y la tercera fija la fecha de entrada en vigor de la Ley.

III. OBSERVACIONES GENERALES

El Consejo Económico y Social valora en términos positivos, por su oportunidad y necesidad, que se establezca una Ley que contribuya a garantizar al colectivo de personas con discapacidad la disposición de medios económicos mediante la regulación de un patrimonio protegido vinculado a cubrir las necesidades vitales de estas personas.

No obstante, el CES considera que para aquellas personas con discapacidad que no puedan constituir un patrimonio protegido, los poderes públicos deberían establecer a la vez un sistema de protección social reforzado que atienda igualmente de forma satisfactoria sus necesidades. En este sentido, este Consejo es favorable a la articulación de políticas tendentes a proteger y apoyar económicamente al colectivo de personas con discapacidad, pero entiende, en línea con la posición que ha mantenido en relación con otras políticas sociales¹, que los incentivos fiscales deben ser sólo una pieza e incardinarse de forma coherente dentro de un programa más amplio y general de protección de este colectivo, prestando especial atención a aquellas personas que tengan menor capacidad económica.

A este respecto, la Memoria económica que acompaña el Anteproyecto no permite conocer el alcance de los incentivos fiscales incorporados al Anteproyecto, porque no incluye una fundamenta-

ción rigurosa que avale la estimación que se ofrece del número de beneficiarios de los mismos y del coste recaudatorio total de las reformas tributarias.

Por otro lado, y en contraste con el alcance de los cambios operados en materia civil, el Anteproyecto de Ley no configura, como hubiera sido esperable dada su especificidad, un régimen fiscal especial separado de los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad, sino que introduce una serie de modificaciones tributarias dirigidas básicamente a integrar esta nueva figura jurídica dentro de la normativa vigente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades. Por ello, de no arbitrarse cambios fiscales sustantivos no se cumpliría el objeto de la norma.

En opinión del CES, el Anteproyecto debería haber establecido que el cumplimiento de obligaciones fiscales por disponer del patrimonio en un momento determinado no debería exigirse cuando dicha disposición responda a situaciones de satisfacción de las necesidades que han dado lugar a la constitución del patrimonio. De lo contrario, podría considerarse que prima la voluntad de preservar la masa patrimonial en vez de la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad, que constituye la finalidad declarada del texto normativo objeto de Dictamen.

¹ Véase Dictamen 5/2002, de 29 de mayo, sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma parcial de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias e Informe 3/2002, de 23 de octubre, sobre *La emancipación de los jóvenes y la situación de la vivienda en España*.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES

Artículo 2. Beneficiarios

En relación con el beneficiario del patrimonio protegido, la opinión del CES es que el Anteproyecto debería haber considerado la situación familiar en la que dos o más hijos sean personas con discapacidad, y la posibilidad de instrumentar en este caso un solo patrimonio protegido común e indiviso en beneficio de todos ellos. Dicho supuesto debería preverse igualmente en la normativa tributaria.

Artículo 3. Constitución

Respecto a la constitución del patrimonio protegido de la persona con discapacidad, el CES quiere expresar que, tal y como viene recogido en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, debe garantizarse que prevalecerá siempre la decisión de la persona con discapacidad que tenga plena capacidad de obrar, de modo que no pueda constituirse un patrimonio protegido en su beneficio o hacer aportaciones al mismo en contra de su voluntad.

Si los padres o tutores fuesen los que se hubieran negado a la constitución del patrimonio, el Anteproyecto expresa que éstos, salvo causa justa, no podrán constituirse en administradores del patrimonio. Estando de acuerdo con esta norma, el CES considera razonable, no obstante, que, si cambian las circunstancias en un momento ulterior, una resolución judicial pueda modificar la decisión inicial para que los padres o tutores puedan ejercer el cargo de administrador aun cuando se hubieran negado inicialmente a la constitución del patrimonio. Asimismo, en opinión del CES, se debería objetivar al máximo la causa justa o definir los posibles supuestos que dan lugar a la pérdida de la condición de administrador.

Artículo 4. Aportaciones al patrimonio protegido

La referencia contenida en el apartado 2, en el sentido de que las aportaciones de bienes y dere-

chos posteriores a la constitución del patrimonio protegido deben mantenerse hasta la extinción del patrimonio, debería eliminarse por cuanto se está formulando una idea de permanencia de las aportaciones que en nada tiene que ver con el objeto y la finalidad del patrimonio, que no es otro que atender las necesidades vitales que puedan surgir en la vida de la persona con discapacidad; necesidades que, al irse cubriendo, irán mermando lógicamente dicho patrimonio.

Igualmente, el CES considera que se debería establecer un límite máximo al montante del patrimonio protegido fiscalmente para que no se beneficien patrimonios que vayan más allá de lo necesario para cubrir adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad, debido a los incentivos fiscales a los que podría acceder el aportante.

Respecto a lo establecido en el punto 3 de este artículo, relativo a la posibilidad de que los aportantes establezcan el destino que deba darse a los bienes o derechos aportados en caso de extinción del patrimonio, el CES considera que se debería mantener la misma redacción pero sustituyendo dicha posibilidad por la obligatoriedad de que los aportantes determinen el destino de sus aportaciones. En todo caso, el texto legal debería clarificar los supuestos en que se permite la reversión de las aportaciones.

Artículo 5. Administración

En relación con apartado 3, que habilita a los constituyentes, el administrador y al propio beneficiario cuando tenga plena capacidad de obrar para instar al Ministerio Fiscal a que solicite al Juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, el CES considera que no procede la inclusión del beneficiario con capacidad de obrar porque la legislación vigente ya le exime de tal obligación. Por otro lado, para garantizar que la mayor flexibilidad que introduce esta norma en la administración del patrimonio no implique una merma de las nece-

sarias garantías de protección del mismo, el CES considera oportuno que la excepción de dicha autorización vaya acompañada de la fijación de las condiciones en que pueden ejercerse las acciones previstas en el artículo 271 del Código Civil.

Con respecto al apartado 4 de este mismo artículo del Anteproyecto, el CES considera que, para evitar lecturas erróneas, habría que mejorar su redacción, porque, tal y como está formulado el precepto, podría interpretarse que se alude a la productividad del beneficiario en lugar de a la del patrimonio afectado.

Por último, y con el fin de evitar posibles confusiones respecto a los límites de la condición de representante legal del administrador, el CES considera que el apartado 7 debería expresar claramente que dicha condición se circunscribe exclusivamente a los actos de administración del patrimonio.

Artículo 6. Extinción

En opinión del CES, el párrafo segundo del número 2 del artículo 6 del Anteproyecto, referido a las consecuencias de la extinción del patrimonio por dejar su beneficiario de cumplir las condiciones establecidas en el artículo 2.2, no dispone nada que no esté ya previsto en las normas generales del Derecho civil, por lo que procede su supresión.

Por otro lado, en el caso en que no se pudiera dar a determinados bienes y derechos la finalidad prevista por sus aportantes, el CES considera que la determinación de la analogía prevista en el párrafo segundo del apartado 3, así como el encargo de establecerla deberían estar claramente contemplados en el texto legal.

Artículo 9. Modificación del Código Civil en materia de incapacitación

En relación con la redacción del artículo 202 del Código Civil propuesta en el Anteproyecto, el CES estima que debería justificarse la ausencia de un orden de prelación entre las personas habilitadas para promover la declaración de incapacitación.

Asimismo, debería sustituirse la referencia a la «persona que se encuentre en situación de hecho asimilable» a la del cónyuge, por «pareja en situación análoga a la conyugal».

Artículo 10. Modificaciones del Código Civil en materia de autotutela

Respecto a la modificación del párrafo primero del artículo 234 del Código Civil, que establece un orden de preferencia a la hora de nombrar tutor, este Consejo cree que se debería incluir en las mismas condiciones que al cónyuge a quien se encuentre en una situación de pareja análoga a la conyugal.

Artículo 11. Modificación del Código Civil en materia de régimen sucesorio

La reforma que introduce el apartado 5 del artículo 11 del texto normativo en el artículo 831 del Código Civil introduce modificaciones muy significativas en el derecho sucesorio, al ampliar las facultades del cónyuge superviviente para disponer de la herencia del causante a favor de hijos o descendientes comunes. En opinión del CES, esta reforma tiene un calado que excede con creces el alcance del Anteproyecto, dado que no incorpora mención alguna de los descendientes con discapacidad ni mecanismos de protección específicos de los mismos, no entendiéndose por lo tanto su inclusión en el texto normativo sometido a Dictamen.

Artículo 16. Modificación de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Uno

El tratamiento fiscal de las aportaciones en sede del beneficiario, contribuyente con discapacidad, regulado en el apartado 1 del mismo artículo 16, es análogo al esquema definido en el IRPF para las prestaciones derivadas de los Planes de Pensiones constituidos a favor de personas con discapacidad. Así, las aportaciones anuales que generen derecho a deducción en el aportante se integrarán en la base imponible del

beneficiario en concepto de rendimientos del trabajo en la cuantía que exceda del doble del salario mínimo interprofesional (12.634 euros). El CES considera que debería incrementarse este límite exento porque opera conjuntamente para estos rendimientos y para los derivados de prestaciones de Planes de Pensiones constituidos a favor de la persona con discapacidad percibidas en forma de renta, por lo que no supone un incremento de las desgravaciones fiscales de que ya gozaba el contribuyente con discapacidad.

Además, en aras del principio de seguridad jurídica, el Anteproyecto debería determinar explícitamente qué aportaciones están sujetas, y con qué límites, al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Por último, se observan dos incorrecciones de sistemática jurídica en este apartado. Por un lado, no parece adecuado que el régimen fiscal de estas aportaciones se incorpore al artículo 17 de la Ley del IRPF, que se refiere a los porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo, en lugar de al artículo 16 dedicado a los rendimientos íntegros del trabajo. Por otro lado, es errónea la referencia al artículo 48 bis de la Ley del IRPF que aparece en el segundo párrafo del apartado a), ya que dicho artículo no alude a las prestaciones en forma de renta que menciona el Anteproyecto.

Dos

Por lo que respecta a la fiscalidad de las aportaciones a patrimonios de personas con discapacidad realizadas por personas físicas, regulada en el apartado 2 del artículo 16 del Anteproyecto, se extiende a las mismas el ámbito de aplicación de los beneficios fiscales previstos en la Ley del IRPF para las aportaciones a Fondos de Pensiones constituidos a favor de minusválidos, pero se mantienen los límites cuantitativos de las desgravaciones anuales, que operan, además, como topes conjuntos para las aportaciones de uno y otro

tipo realizadas a favor del mismo beneficiario. En opinión de este Consejo, esta forma de articular las ventajas fiscales de las aportaciones a patrimonios protegidos no contribuye a incrementar la protección patrimonial de las personas con discapacidad, en la medida en que para el aportante no se arbitran ventajas fiscales adicionales más allá de las ya existentes en el ámbito de los Planes de Pensiones. Si lo que se pretende es incentivar este tipo de aportaciones, deberían incrementarse los límites cuantitativos que dan derecho a reducción en la base imponible del aportante.

Por otro lado, el CES considera que no debería estipularse de forma genérica el surgimiento de obligaciones fiscales por la disposición de bienes o derechos aportados al patrimonio protegido, sino que la norma debería tomar en consideración la justificación de estas operaciones para satisfacer las necesidades del titular con discapacidad. Por otro lado, resulta injusto, por asimétrico, que se arbitren tratamientos fiscales diferenciados de las disposiciones de bienes o derechos en función del carácter de persona física o jurídica del aportante.

Tres

Los patrimonios constituidos a favor de personas con discapacidad se consideran entidades sometidas al régimen de atribución de rentas regulado en el IRPF, algo que no resulta demasiado consistente dado que concurren en la misma persona la titularidad del patrimonio y de las rentas que el mismo genera.

Por otro lado, sorprende que el Anteproyecto no prevea la aplicación de ningún beneficio fiscal a las rentas anuales que genere dicho patrimonio. A este respecto, el CES considera que el legislador debería fijar un mínimo de rentas exentas de tributación, en cuantía suficiente para asegurar la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad y garantizar la obtención de la asistencia especializada que requiera.

V. CONCLUSIONES

El Consejo Económico y Social estima adecuado remitir las conclusiones de este Dictamen a las que se derivan en cada caso concreto de lo expresado en sus observaciones generales y particulares.

Madrid, 26 de marzo de 2003

V.º B.º El Presidente
Jaime Montalvo Correa

El Secretario General
Juan Luis Nieto Fernández