

## PATRIMONIO PROTEGIDO – NOTAS Y APUNTES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CIVIL CATALÁN

### 1. LEGISLACIÓN PRINCIPAL DE APLICACIÓN.

- Ley 25/2010, de 29 de julio, por la que se aprueba el Libro Segundo del Código Civil de Catalunya, relativo a la persona i la familia, de aplicación preferente.
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, de aplicación supletoria en Catalunya.
- Normativa fiscal estatal (IRPF, Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre Transmisiones Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones).
- Ley 19/2010, de 7 de junio, del Impuesto sobre sucesiones y donaciones en Catalunya.

### 2. ¿QUÉ ES EL PATRIMONIO PROTEGIDO?

Se trata de una institución más de protección del incapaz, que se une a las ya existentes.

El patrimonio protegido es un conjunto de bienes y derechos autónomo, sin propietario y sin personalidad jurídica que queda afecto a la satisfacción de las necesidades vitales de un beneficiario, sujeto a un régimen especial de administración y disposición.

Es una figura ciertamente peculiar y, podríamos decir, que casi extraña a la tradición jurídica peninsular. A efectos de poder establecer una comparación con otras figuras podríamos establecer alguna similitud con los trusts de la tradición jurídica anglosajona. Podemos afirmar que se trata de verdadera innovación en nuestro derecho cuya finalidad es clara y esencial: La afectación de los bienes a la satisfacción de las necesidades vitales de la persona beneficiaria.

De este modo, junto al patrimonio personal del beneficiario se sitúa este patrimonio especial, que la Ley llama protegido, que tiene un régimen particular, que seguidamente veremos.

### · PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.

#### A) Es autónomo.

El patrimonio protegido es un patrimonio especial que se adiciona al ordinario de la persona beneficiaria.

Que sea autónomo supone que:

- No existe una titularidad personal sobre ese patrimonio: Es decir, se trata de un patrimonio en administración, de un patrimonio fiduciario. No existe, pues, un propietario de ese patrimonio. Ni quien lo constituye, ni el beneficiario, ni, por supuesto, el administrador ostentan la propiedad o cualquier otro derecho real sobre los bienes que lo componen.

La Ley va un poco más allá y determina que, en realidad el propietario de los bienes y derechos que conforman el patrimonio protegido es el propio patrimonio protegido.

- Es un patrimonio separado e independiente de los demás bienes y derechos del beneficiario. Esto es, el patrimonio protegido nunca se confunde con el personal del beneficiario. Esto es particularmente útil en el caso de la existencia de deudas. En este sentido, el patrimonio protegido sólo responde de las obligaciones propias, lo que implica que no podrá ser objeto de agresión por parte de los acreedores por deudas personales del beneficiario o del constituyente, con una particularidad que veremos más adelante.

B) Carece de personalidad jurídica.

Establece la Ley catalana que el patrimonio protegido carece de personalidad jurídica. Se configura como un conjunto de bienes y derechos (masa patrimonial global) que conforma un todo en el que la destinación de sus frutos o rendimientos prima sobre la necesidad de atribución de una titularidad de los bienes a una persona.

Que carezca de personalidad jurídica no es obstáculo para que, de conformidad con la normativa fiscal, tenga que disponer de su propio N. I. F. al igual que otras situaciones jurídicas carentes de personalidad, como la comunidad de bienes o la herencia yacente.

C) Tiene denominación propia.

Constituye una exigencia legal que la denominación del patrimonio protegido sea la de “patrimonio protegido a favor de ...” seguida del nombre y apellidos del beneficiario.

D) Ajenidad de la administración.

Es un patrimonio que no puede ser administrado por el beneficiario. Siempre ha de estar administrador por persona distinta de aquella a quien benefician los frutos y rendimientos del patrimonio protegido (el beneficiario).

E) Afectación a un fin predeterminado legalmente.

Constituye la clave de bóveda de esta figura y que justifica su especial régimen jurídico: Los bienes y derechos que se aporten al patrimonio protegido, así como

sus frutos y rendimientos y los que se adquirieran con ellos o los sustituyan deben destinarse, necesariamente, a la satisfacción de las necesidades vitales del beneficiario.

La Ley no define qué cabe entender por “necesidades vitales”, pero creemos que podemos remitirnos a lo establecido en el propio Libro III del Código Civil, de Catalunya, respecto de los alimentos de origen familiar, que incluyen sustento, vivienda, vestido, asistencia social y médica y formación en sentido amplio.

Se configura, pues, el patrimonio protegido como dinámico, con vida propia, que deben ser gestionados debidamente por las personas encargadas de su administración para procurar la obtención de recursos que permitan atender las referidas necesidades del beneficiario.

F) Gratuidad de la aportación.

Para que los bienes puedan formar parte del patrimonio protegido, el Código Civil de Catalunya exige que sean aportados gratuitamente. Cualquier otra aportación que no haya sido hecha a título gratuito no puede ser sometida al régimen especial del patrimonio protegido.

G) Registrabilidad del patrimonio protegido y de los bienes muebles e inmuebles integrantes del patrimonio protegido.

Esta característica es doble:

- Por una parte, la Ley crea el Registro de Patrimonios Protegidos. Es un registro administrativo adscrito a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, de la Generalitat de Catalunya.

En el referido Registro deberán inscribirse las escrituras de constitución y sus modificaciones, las escrituras de aportación de bienes, el nombramiento y cese de administrador, las resoluciones judiciales que afecten a la administración de los patrimonios protegidos.

- Por otra parte, el Código Civil de Catalunya prevé que los bienes que integran el patrimonio protegido son inscribibles a su nombre en el Registro de la Propiedad y en los registros públicos que existan con la denominación que conste en la escritura de constitución.

Aunque la Ley no lo explicita y hable sólo de bienes, entendemos que también serán inscribibles en el Registro público correspondiente los derechos que integren el patrimonio protegido, por ejemplo, derechos de propiedad intelectual o industrial en el Registro de cada clase de propiedad.

En este sentido, los bienes aportados a un patrimonio protegido se inscribirán en el Registro de la Propiedad a nombre del patrimonio protegido, en el que se harán constar los derechos reales que sobre los

inmuebles le corresponda (propiedad, usufructo, uso, habitación, etcétera), así como las cargas y gravámenes que sobre ellos existan.

En el caso de tratarse de bienes muebles, cabe también la posibilidad que éstos se inscriban a nombre del patrimonio protegido en el Registro de Bienes Muebles, así como las cargas y gravámenes que existan sobre aquellos.

El Código Civil de Catalunya no hace ninguna referencia a la inscripción del patrimonio protegido en el Registro Civil. Sí lo hace, empero, la Ley estatal 41/2003, que establece un régimen jurídico con diferencias notables respecto del catalán (por ejemplo, el beneficiario es el titular del patrimonio, cosa que, como hemos visto no ocurre en Catalunya). A pesar de ello, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que entró en vigor el 22 de julio de 2014 prevé expresamente la inscripción de los patrimonios protegidos, por lo que cabe entender que, a su amparo, son inscribibles en dicho Registro tanto los patrimonios protegidos constituidos tanto bajo la Ley estatal como bajo la Ley catalana.

Por lo que respecta al Registro Mercantil, entendemos que, dada la propia naturaleza del patrimonio protegido, su constitución no tiene acceso a él y ello aunque el beneficiario pudiera ser un empresario individual beneficiario de dicho patrimonio inscrito en dicho Registro o que el constituyente fuera una persona física o jurídica inscrita en él.

H) Temporalidad.

Esta es una característica que se deduce de la letra de la Ley. Esta característica presenta varias características:

- Como regla general el patrimonio protegido es vitalicio, aunque cabe establecer una duración determinada. Si es vitalicio se extinguirá con la muerte o declaración de fallecimiento del beneficiario. La muerte o declaración de fallecimiento del constituyente o del administrador no comportan, *per se*, la extinción. Las consecuencias de la extinción las trataremos más adelante.
- Se extingue el patrimonio protegido si el beneficiario pierde la condición de persona discapacitada o en situación de dependencia.
- Se extingue también por renuncia del beneficiario.
- El constituyente tiene la posibilidad de prever la extinción del patrimonio protegido estableciendo causas especiales a través de una condición resolutoria (o varias), cuyo cumplimiento supone su extinción.
- Adicionalmente, prevé el Código Civil de Catalunya que, siendo la constitución del patrimonio protegido un acto gratuito, éste puede extinguirse como consecuencia de un acto de ingratitud del beneficiario, si bien en tal caso debe mediar la decisión judicial disponiendo la extinción. Son actos de

ingratitude los actos penalmente condenables que la persona beneficiaria efectúe contra la persona que constituyó el patrimonio (o los bienes), de sus hijos o cónyuge o del otro miembro de la unión estable y, en general, los actos que supongan una conducta no aceptada socialmente respecto de dichas personas.

### **3. ¿CÓMO SE CONSTITUYE UN PATRIMONIO PROTEGIDO?**

Distinguiamos los sujetos que lo constituyen, su objeto y forma jurídica de la constitución.

#### **A) SUJETOS.**

##### **A.1 Personas que pueden constituir patrimonios protegidos.**

El Código Civil de Catalunya concede una amplísima libertad para constituir. Cualquier persona, incluso el beneficiario, puede constituir un patrimonio protegido.

Se permite, pues, que tanto personas físicas como jurídicas puedan constituir, sin que establezcan limitaciones de tipo alguno en relación al parentesco entre constituyente y beneficiario.

En cuanto a la posibilidad de que sea el propio beneficiario el que constituya un patrimonio protegido, debemos decir que ello es posible ya que puede ocurrir que el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente para ello pues esté aquejado, por ejemplo de una minusvalía física que en nada afecte a su capacidad para otorgar negocios jurídicos.

En el caso de que el beneficiario se encontrara en situación de incapacidad que le impidiera otorgar la escritura de constitución por sí mismo, serían sus representantes legales los que podrían formalizarlo.

##### **A.2 Beneficiarios del patrimonio protegido.**

Sólo pueden ser beneficiarios de un patrimonio protegido personas físicas y que, además, tengan cierto grado de discapacidad o que se hallen en ciertos grados de dependencia. Son:

- Personas físicas con discapacidad psíquica igual o superior al 33 %
- Personas físicas con discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 %.
- Personas físicas en situación de dependencia del grado II o III.

Esquemáticamente, en cuanto a las situaciones de discapacidad psíquica o física, el concepto y los baremos de fijación de sus grados están regulados en el

Real Decreto 1791/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

La calificación del grado de discapacidad responde a criterios técnicos unificados. Fijados mediante los baremos descritos en el Anexo I de dicho Decreto, correspondiendo la valoración a los organismos competentes de las Comunidades Autónomas, en Catalunya el Departament de Benestar Social i Família de la Generalitat de Catalunya.

En relación a las situaciones de dependencia, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención de las personas en situación de dependencia, establece en su artículo 26 qué situaciones corresponden a cada uno de los grados indicados:

Grado II: Dependencia severa: Cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diario dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

Grado III: Gran dependencia: Cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

La valoración corresponde a los organismos competentes de las Comunidades Autónomas, en Catalunya el Departament de Benestar Social i Família de la Generalitat de Catalunya.

Lo importante es subrayar que la acreditación del grado de discapacidad o de dependencia se llevará a cabo mediante el certificado que emita la Administración o por resolución judicial firme. Esa resolución judicial creemos que va referida a las que puedan dictarse en revisión de las resoluciones administrativas que se emitan en relación al reconocimiento de los grados de discapacidad o dependencia (a fecha de hoy la jurisdicción social), por lo que, difícilmente, podría tratarse de una resolución dictada por la jurisdicción civil pues carece de competencia para fijar el grado de discapacidad o de dependencia.

De este modo, reunidos los requisitos de discapacidad o dependencia no es necesario que antes o después exista una declaración judicial de incapacitación. Con todo, aunque esta exista no se excluye que deba aportarse con la constitución del patrimonio protegido la aportación del certificado de discapacidad o dependencia, a fin de acreditar el grado de éstas.

**B) OBJETO. Bienes que pueden aportarse al patrimonio protegido.**

**B.1 La aportación de bienes.**

Como decíamos anteriormente, además del acto de constitución, es necesario el acto de dotación de los bienes y derechos concretos que forman el patrimonio protegido.

No existe limitación alguna al tipo de bien que puede aportarse, con lo cual pueden ser objeto de aportación toda clase de bienes y derechos:

- Dinero.
- Acciones, títulos, participaciones de todo tipo
- Bienes muebles e inmuebles.
- Cualesquiera productos bancarios.
- Obras de arte.
- Joyas.
- Derechos reales (usufructo, uso, habitación, ...)
- Derechos de crédito.
- Patentes, derechos inmateriales.
- Etcétera.

Las aportaciones deben efectuarse mediante escritura pública.

Es importante señalar que las aportaciones que se efectúen no perjudican a los legitimarios. De este modo:

- El legitimario del aportante no puede ver reducida su legítima como consecuencia de la aportación.

En cada caso concreto será necesario examinar la incidencia que tal previsión tiene en la herencia de los demás herederos y legitimarios del constituyente y aportante, pero pueden establecerse las siguientes premisas generales:

- El legitimario no puede ver mermada su legítima como consecuencia de las aportaciones que se efectúen al patrimonio protegido. Por ello, a fin de calcular la legítima, al valor de los bienes de la herencia deberá sumarse el de los bienes aportados al patrimonio protegido en los 10 años precedentes a su muerte. No se incluyen las liberalidades de uso (regalos de costumbre, que acostumbran a ser módicos y efectuados en atención a los usos sociales).

- Es discutible que si el beneficiario es legitimario del constituyente o del aportante, el valor del bien aportado deba sumarse al haber hereditario para calcular la legítima, sea cual sea la fecha en que se efectuó la aportación, siempre que dichas donaciones sean imputables a la legítima (esto es, aquellas donaciones realizadas previendo expresamente la imputación a legítima; las donaciones efectuadas en pago o a cuenta de legítima; las donaciones efectuadas a favor de los hijos para que adquieran su primera vivienda o emprendan una actividad profesional, industrial o mercantil que les proporcione independencia personal o económica; aquellas atribuciones particulares hechas en pacto sucesorio, las donaciones por causa de muerte y las asignaciones de bienes al pago de legítimas, hechas también en pacto sucesorio, cuando se hagan efectivas). Y es discutible pues el beneficiario no es propietario del bien, el propietario del bien es el patrimonio protegido. Por la misma razón, resulta discutible que, si la aportación (donación) es imputable a la legítima y el beneficiario es descendiente del constituyente o aportante, dicha aportación sea colacionable; esto es, se impute a la parte que le corresponda adjudicar al beneficiario (la colación consiste en aportar o agregar idealmente al conjunto de bienes a partir entre los coherederos del causante el valor de las atribuciones, pero no los propios bienes).

## **B.2 Aportaciones posteriores.**

Al patrimonio protegido ya constituido pueden aportarse sucesivamente cuantos bienes y derechos se quiera, sin limitación, ya sean del constituyente o de terceras personas. Incluso el propio beneficiario o sus representantes legales pueden efectuar aportaciones.

En todo caso, las aportaciones deben efectuarse mediante escritura pública.

## **C) Instrumento jurídico para constituir válidamente un patrimonio protegido.**

El Código Civil de Catalunya establece la necesidad de que la constitución del patrimonio protegido se formalice en escritura pública.

Aunque la ley no lo establezca expresamente, entendemos que la constitución del patrimonio protegido puede hacerse tanto por acto inter vivos como por disposición testamentaria.

En este sentido, la constitución del patrimonio protegido consiste en una declaración de voluntad de quien constituye el patrimonio protegido y tal declaración puede realizarse en una escritura que produzca efectos en vida de la persona que lo constituye o bien puede constar en un testamento (con lo

cual la declaración de voluntad del constituyente producirá efectos después de su muerte). Pero en cualquiera de los dos casos dicha voluntad deberá contenerse en una escritura pública, lo que excluye la posibilidad de constituir un patrimonio protegido en testamento ológrafo.

En este sentido, hemos de diferenciar entre el propio acto de constitución del patrimonio y la aportación de bienes a ese patrimonio que puede tener lugar en distintos momentos. Ahora bien, si la aportación no tiene lugar en el acto de constitución, sí es necesario que se identifiquen los bienes que inicialmente formarán el patrimonio protegido.

Cuando se constituya un patrimonio por testamento puede suceder que el testador constituya el patrimonio protegido en el mismo testamento, o bien que mande a los herederos, albaceas o una persona concreta la creación de dicho patrimonio.

#### C.1 Necesidad de aceptación de la constitución por terceros del patrimonio protegido.

Sólo en el caso de que el beneficiario sea persona distinta del constituyente la Ley exige que aquel o sus representantes legales acepten. Hasta que la aceptación no se produce no se producen los efectos propios de la constitución del patrimonio, por lo que los bienes no dejarán de ser titularidad del constituyente.

#### C.2 Contenido de la escritura pública de constitución.

En la escritura pública de constitución deben hacerse constar:

- Los datos de identificación del constituyente y el beneficiario, así como las circunstancias de éstos que autorizan la constitución del patrimonio protegido.
- La manifestación inequívoca de que se quiere crear un patrimonio protegido y de afectar los bienes que lo integran a satisfacer las necesidades vitales del beneficiario.
- La denominación del patrimonio protegido (“patrimonio protegido a favor de ...”), seguido del nombre y apellidos del beneficiario.
- La descripción de los bienes objeto de la aportación y de la forma como se hace o se hará.
- La identificación de las personas designadas para administrar el patrimonio protegido. En este punto es importante resaltar que el beneficiario no puede ser nunca administrador.

- La identificación de las personas ante las cuales deba rendirse cuentas en caso de conflicto de intereses.

Además del contenido mínimo legal que se ha señalado, en la escritura de constitución del patrimonio protegido pueden hacerse constar cualesquiera otras disposiciones referentes a él, como:

- Las normas de administración de los bienes.
- Las facultades de disposición y administración conferidas al administrador y las garantías que este debe, en su caso, prestar.
- Las medidas de control de la gestión del administrador, entre las cuales cabe el nombramiento de un supervisor de la actividad del administrador.
- La mención de que la rendición de cuentas deba de hacerse ante la persona que constituyó el patrimonio protegido o sus herederos, o cualquier otra que se designe.
- El destino que deba darse al remanente del patrimonio protegido cuando éste se extinga.

#### **4. LA ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.**

Como hemos indicado, la principal característica del patrimonio protegido es la inexistencia de titularidad sobre él, que no se atribuye ni a quien lo constituye, ni a la persona beneficiaria ni a quien lo administra. Será el administrador la pieza clave del funcionamiento del patrimonio protegido.

El constituyente del patrimonio protegido puede regular como quiera su administración, siempre respetando la prohibición absoluta de que el administrador sea el propio beneficiario.

Puede ser nombrado para ejercer el cargo de administrador cualquier persona física o jurídica. Así, quien constituyó el patrimonio protegido puede ser su administrador.

En relación a las personas jurídicas sólo pueden ser nombradas y actuar como administradoras las que no persigan una finalidad de lucro y cuyos fines sean los de protección de las personas discapacitadas y dependientes.

En este sentido, es perfectamente válido que el constituyente y el beneficiario sean la misma persona; que el constituyente y el administrador sean la misma persona. Pero lo que nunca puede ocurrir es que constituyente, administrador y beneficiario sean la misma persona, ni que, como hemos dicho, beneficiario y administrador sean la misma persona.

El constituyente puede establecer el sistema de administración que tenga por conveniente: administrador único, administración mancomunada o solidaria o incluso,

un consejo de administración. Puede establecer también el nombramiento de sustitutos para el caso de vacantes, e incluso puede establecer qué administradores o terceros pueden nombrar sustitutos. Sólo en el caso de vacante en el cargo y falta de previsión expresa para cubrir la vacante prevé el Código Civil de Catalunya que pueda acudir a la autoridad judicial a instancia del Ministerio Fiscal o de persona interesada a fin de evitar la paralización del patrimonio.

El administrador o administradores no están obligados a prestar fianza ni a efectuar inventario de los bienes del patrimonio protegido si el constituyente no lo ha previsto expresamente. Si sí lo estableció, deberán prestarse las garantías y efectuar el inventario en los términos que expresamente se hayan establecido.

La administración comprende tanto los actos de administración ordinaria como los de disposición.

Como ha quedado señalado, el constituyente puede establecer las normas de administración que tenga por conveniente, pero si no se fijan se aplicarán las normas de la tutela. Ahora bien, sí existe un contenido mínimo que en todo caso debe respetarse (el contenido mínimo de la administración):

- Quien administra tiene el deber de conservar los bienes que integran el patrimonio protegido.
- Debe mantener la productividad de dichos bienes.
- Debe aplicar dichos bienes, directamente o por medio de sus rendimientos, a la satisfacción de las necesidades vitales del beneficiario.
- Puede contraer obligaciones a cargo de los bienes para dar cumplimiento a la finalidad del patrimonio protegido.
- Está legitimado para defender procesalmente al patrimonio protegido.

De este modo, quien administra tiene el deber y derecho de gestionar los bienes que conforman el patrimonio protegido.

Precisiones:

a) En cuanto al deber de conservación:

El administrador debe conservar y mantener los bienes, lo que comporta que puede llevar a cabo los gastos necesarios para ello, efectuar reparaciones, contratar con terceros, vender los frutos o rentas de determinados bienes, formalizar seguros, exigir el cobro de créditos, efectuar pagos.

En este sentido, pudiera pensarse que la administración, al tener que circunscribirse al deber de conservación y mantenimiento de los bienes, no puede venderlos. Creemos que es discutible, pues no es ese el espíritu de la Ley, ya que ella misma prevé en su articulado que los sustitutos (los subrogados, les llama) de los bienes que integran el patrimonio protegido deben también destinarse a la finalidad: satisfacer de las necesidades vitales del beneficiario, por lo que

implícitamente parece estarse reconociendo que es posible que la administración pueda vender bienes para aumentar el valor o la productividad del propio patrimonio protegido, sin perjuicio de la autorización judicial pertinente.

b) Mantener la productividad:

Lo que la Ley viene a establecer es una obligación de mínimos, configura una administración conservativa, no imponiendo una obligación de aumentar la productividad o el valor del patrimonio, pero no se excluye tal posibilidad. Lo que entendemos que sí debe hacer la administración es no poner en riesgo el patrimonio protegido mediante operaciones especulativas, carentes de sentido económico, injustificadas o temerarias.

c) En todo caso, debe tenerse en cuenta que para enajenar los bienes del patrimonio protegido, al tener que seguirse las normas que disciplinan la tutela, deberá contarse con la pertinente autorización judicial, cuando sea necesaria, y seguirse en todo caso las normas que haya fijado el constituyente al respecto.

d) Sin perjuicio de cuanto ha quedado dicho, es importante señalar que, si el constituyente ha impuesto unas reglas de administración que no sirven adecuadamente a la finalidad del patrimonio protegido, cualquier persona interesada o el Ministerio Fiscal pueden solicitar a la autoridad judicial que las modifique.

## **5. MEDIDAS DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Se prevé en el Código Civil de Catalunya la posibilidad de que el constituyente pueda crear un órgano de supervisión de la administración y control de la gestión. Si el constituyente no lo prevé tal órgano no existirá.

Este órgano puede ser unipersonal o pluripersonal y se le pueden atribuir las facultades que se estimen convenientes, incluidas las de autorización de actos de disposición y control de cuentas.

La ley establece que si el beneficiario es un menor de edad o un incapacitado, la autoridad judicial podrá acordar de oficio las medidas que estime necesarias para el buen funcionamiento de la administración del patrimonio protegido.

Debe señalarse que, aun cuando existan órganos o mecanismo de control de las decisiones de la administración, el administrador responderá personalmente de ellas tanto mediante la rendición de cuentas como mediante la acción de responsabilidad por los daños que haya causado por falta de la debida diligencia.

## **6. LA RESPONSABILIDAD DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.**

Existe un régimen de responsabilidad especial para los patrimonios protegidos que se caracteriza por las siguientes notas.

- a) Los bienes del patrimonio están aislados de las obligaciones propias del constituyente, del aportante y del beneficiario, pues los bienes son del patrimonio no de ellos.
- b) Ahora bien, las aportaciones a patrimonios protegidos no pueden constituir un blindaje frente a deudas anteriores a la aportación. Por ello, las deudas anteriores a la aportación no se ven perjudicadas. De este modo, si un aportante tiene una deuda anterior a la aportación, sus acreedores podrán solicitar el embargo de ese bien, pero sólo, y este es un matiz importante, si no existen otros bienes del aportante que sean suficientes para satisfacer la deuda. Es decir, si existen otros bienes o derechos en el patrimonio del aportante deudor deberá el acreedor dirigirse contra ellos.
- c) El patrimonio responde de las deudas que el administrador haya contraído en cumplimiento de la finalidad del patrimonio protegido. Piénsese, por ejemplo, en las deudas que derivan del cumplimiento de las obligaciones fiscales (pago del IVA u otros impuestos). De estas deudas responde el patrimonio protegido. Ello no excluye en modo alguno que si existe un acto de indiligencia imputable al administrador por esas deudas, deba aquel responde con su patrimonio personal y resarcir al patrimonio protegido por el daño o perjuicio causado.

## **7. RENDICIÓN DE CUENTAS.**

El administrador del patrimonio protegido tiene la obligación de rendir cuentas.

Esta es una medida de control que impone la necesidad de fiscalizar las cuentas ante:

- En todo caso, el beneficiario o sus representantes legales.
- El órgano de supervisión que establezca el constituyente si éste así lo ha previsto.
- Las demás personas que establezca el constituyente.

En cuanto a la forma en que debe llevarse a cabo la rendición de cuentas, el constituyente puede establecer las normas que tenga por convenientes. Si no se establece nada al respecto la rendición de cuentas deberá hacerse ante la autoridad judicial.

## **8. LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.**

Anteriormente han quedado señaladas las causas de extinción del patrimonio protegido, a las que nos remitimos. Trataremos aquí los efectos de la extinción.

La extinción del patrimonio produce una serie de efectos:

- a) La liquidación del patrimonio. La persona encargada de la liquidación será la persona designada en la escritura de constitución o, si no hay previsión, por el propio administrador.
- b) El liquidador deberá pagar las deudas contraídas en nombre del patrimonio y una vez saldadas deberá entregar el remanente, si lo hubiere.
- c) Debe llevarse a cabo una última rendición de cuentas al beneficiario o sus representantes legales o los herederos de aquel.

En cuanto al remanente:

La persona encargada de la liquidación debe dar al remanente de los bienes que integraban el patrimonio protegido el destino establecido en la escritura de constitución.

En este sentido, el constituyente puede establecer que los bienes remanentes vuelvan a él o a sus herederos.

De este modo, esta figura puede resultar particularmente útil para que los bienes que integran el patrimonio protegido no se pierdan, pues aquellos pueden volver, por ejemplo, a la defunción del beneficiario, a manos del constituyente o aportante o sus herederos. Los bienes habrán cumplido con una finalidad esencial, que es la de cubrir las necesidades vitales del beneficiario y, una vez cumplida, volverán a manos de quien los aportó o sus causahabientes.

Con todo, cabe que en la escritura de constitución se establezcan reglas concretas para el destino de los bienes, tanto aportados inicialmente, como con posterioridad.

Si en la escritura de constitución nada se establece o no es posible dar a los bienes el destino establecido en la escritura de constitución, el Código Civil de Catalunya prevé que el remanente vuelva al constituyente o sus herederos testados o intestados.

Si por aplicación de las normas legales que disciplinan la sucesión correspondiera a la Generalitat de Catalunya recibir los bienes, los bienes deberán adjudicarse a una entidad no lucrativa cuya finalidad sea la protección de personas discapacitadas o en situación de dependencia, que puede ser tanto pública como privada.

## **9. REGIMEN FISCAL.**

Advertencia inicial: La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no hace referencia al supuesto de aportación a patrimonios protegidos de personas en situación de dependencia, ya que efectúa una remisión general a los beneficiarios establecidos en la Ley 41/2003 (minusvalía psíquica igual o superior al 33 % o minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 %). En derecho tributario la regla es la prohibición de analogía, por lo que, en principio, debería considerarse que si el beneficiario es una persona en situación de dependencia de grado II o III, que no tenga minusvalía psíquica, física o sensorial en los porcentajes señalados podría ver cuestionada la aplicación del régimen fiscal especial, aunque creemos que existen elementos para defender su aplicabilidad (no existen/no hemos localizado consultas tributarias al respecto).

### **9.1 EL IRPF**

#### **9.1.1 Régimen fiscal del beneficiario: Principales características.**

La aportación al patrimonio protegido se considera rendimiento del trabajo para el beneficiario, si bien cabe aplicar una exención en las cantidades que seguidamente se señalan (artículo 17.2.k) y Disposición Adicional 18ª de la LIRPF):

- Si el aportante es contribuyente por el IRPF, para el beneficiario la aportación tiene la consideración de rendimiento del trabajo hasta la suma de 10.000,00 € anuales por aportante y 24.250,00 € en conjunto si hay más de un aportante. El exceso tributa como una donación y estará sujeto al Impuesto sobre Donaciones.
- La consideración de rendimiento del trabajo lo es a todos los efectos, por lo que sobre la cuantía sujeta se aplicarán los gastos deducibles para calcular el rendimiento neto (artículo 19 LIRPF) y las reducciones del artículo 20 LIRPF sobre ese rendimiento que afectan a las personas con discapacidad.
- Si el aportante es sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades:
  - a) Tiene la consideración de rendimiento del trabajo para el beneficiario, siempre y cuando sea gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades y la cuantía no excediera de 10.000,00 € anuales.

Consideramos que toda aportación empresarial a un patrimonio protegido constituiría un gasto deducible cuando se contempla para la generalidad de los trabajadores y fuera obligatoria por haberse comprometido a ello

- b) Si la aportación se realiza a favor de patrimonios protegidos de parientes, cónyuges o personas a cargo de los empleados de los aportantes (por tanto,

no directamente al asalariado) únicamente tendrá la consideración de rendimiento del trabajo para el titular del patrimonio protegido.

- Es preciso indicar al respecto que cuando las aportaciones efectuadas tengan la calificación de rendimientos del trabajo para la persona con discapacidad no estarán sujetas a retención o ingreso a cuenta, por lo que el aportante –persona física o jurídica– no deberá retener o ingresar a cuenta de la Hacienda Pública cantidad alguna (disposición adicional decimoctava LIRPF).
- Para el beneficiario que obtiene un rendimiento del trabajo por razón de una aportación al patrimonio protegido del que es beneficiario, la Ley del IRPF establece una exención de dicho rendimiento hasta el máximo de 3 veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) (artículo 7.w LIRPF).

El IPREM anual a utilizarse puede ser el correspondiente a 12 o a 14 pagas, correspondiendo 6.390,13.- € y 7.455,14.- € anuales, respectivamente

La Ley del Impuesto no establece cuál debe aplicarse. Sin embargo, a nuestro entender, al amparo de lo resuelto por la Dirección General de Tributos en su Consulta Vinculante de 28 de enero de 2011 (V0141-11), para las aportaciones podría aplicarse el correspondiente a 14.

De este modo, la cuantía del IPREM anual (14 pagas) tanto para 2014 como para 2015 es de 7.455,14.- €, por tanto, el límite de la exención sería de 22.365,42.- € (para 2015, ver Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, Sección 1, Página 106330).

- Si se dispone del bien o derecho en el periodo impositivo en el que se realiza la aportación o en los cuatro años siguientes, el beneficiario deberá integrar en la base imponible de su IRPF la parte de la aportación recibida que haya dejado de integrar en el periodo impositivo en el que recibió la aportación, como consecuencia de la aplicación de la exención antes referida, con más los intereses moratorios (art. 54.5.b LIRPF).
- Conviene tener presente que, sin perjuicio de que la aportación recibida se calcula conforme a la Ley 49/2002 (valores de mercado, según el IP u otras formas según el bien o derecho), si se venden los bienes el patrimonio protegido queda subrogado en el valor del bien en la fecha en que lo adquirió el donante, sin que para la futura transmisión sean aplicables los coeficientes reductores de las posibles ganancias.

Esto es, en el caso de aportaciones no dinerarias, la persona con discapacidad titular del Patrimonio Protegido se subrogará en la posición del aportante

respecto de la fecha y el valor de adquisición de los bienes y derechos aportados, pero sin que, a efectos de posteriores transmisiones, le resulte de aplicación lo previsto en la disposición transitoria novena de la ley reguladora del IRPF. Esto significa que, en el IRPF, en caso de una futura venta no se aplicarán los coeficientes reductores a la hora de determinar la ganancia patrimonial derivada de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994. En relación a la parte de aportación no dineraria sujeta al Impuesto Sucesiones y Donaciones deberá atenderse al valor real del bien, sin que pueda exceder del valor de mercado, constituyendo la fecha de adquisición aquella en la que el donante adquirió el bien (artículo 33.3.e) y Disposición Adicional 18ª de la LIRPF).

- El mes de enero de cada año debe presentarse una declaración informativa (modelo 182) en la que se indique la composición del patrimonio, las aportaciones recibidas y las disposiciones realizadas durante el periodo impositivo anterior (art. 71 RD 439/2007).

#### **9.1.2 Régimen fiscal del constituyente o aportante persona física: Principales características.**

El aportante tiene derecho a reducir su base imponible del IRPF en la cantidad correspondiente al valor de los bienes aportados, con las siguientes condiciones (artículo 54 LIRPF):

- El aportante ha de ser un pariente del beneficiario en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive (abuelos padres e hijos y tíos), o bien ha de ser el cónyuge del beneficiario, el tutor o acogedor.
- Se establece una reducción en la base general:

Las aportaciones al patrimonio protegido de la persona con discapacidad efectuadas por las personas antes relacionadas darán derecho a reducir la base imponible del aportante, con el límite máximo anual de 10.000,00 € per persona. El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido no podrá exceder de 24.250,00.- € anuales.

De este modo, cuando concurren varias aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido, las reducciones deberán minorarse de forma proporcional sin que, en ningún caso, el conjunto de las reducciones que practiquen todas las personas físicas exceda de 24.250,00.- €.

Las aportaciones que excedan de dichos límites, darán derecho a reducir la base imponible de los cuatro periodos impositivos siguientes hasta agotar en cada uno de ellos las cantidades máximas de reducción.

- En ningún caso darán derecho a reducción las aportaciones hechas por la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido. Dicho de otra manera, si el constituyente es el propio beneficiario no existirá derecho a reducción.
- Las aportaciones de elementos afectos a una actividad económica no dan derecho a practicar la reducción.
- Si se dispone cualquier bien o derecho aportado al patrimonio protegido en el periodo impositivo en que se realiza la aportación o en los cuatro siguientes, el aportante debe reponer las reducciones practicadas y los intereses de demora.

En opinión de la Dirección General de Tributos, no es necesario que se regularicen las reducciones practicadas por los aportantes siempre que los actos de disposición que se realicen supongan una administración activa del patrimonio tendente a mantener su productividad así como su integridad. El consumo de dinero y bienes fungibles para atender las necesidades vitales de la persona beneficiaria no se considera disposición de bienes o derechos (Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos de 27/11/2013 V3458-13).

- La aportación en especie no supone ganancia patrimonial para el aportante (art. 33.3.e) de la LIRPF).

## **9.2 El Impuesto sobre Donaciones en Catalunya (Llei catalana 19/2010):**

La parte de la aportación que exceda de la suma máxima fijada por la Ley para tener la consideración de rendimiento del trabajo está sujeta al Impuesto sobre Donaciones, con una reducción del 90 % de la base imponible (artículo 56 Ley 19/2010, de 7 de junio, de regulación del impuesto sobre sucesiones y donaciones, publicada en el DOGC núm. 5648 de 11 de Junio de 2010 y BOE núm. 165 de 08 de Julio de 2010).

En este sentido, en el referido artículo se establece:

*“Reducción por aportaciones a patrimonios protegidos de discapacidades  
Artículo 56 Supuesto de aplicación*

*En la parte de las aportaciones a patrimonios protegidos de discapacidades que, en tanto que exceda el importe máximo fijado por ley para tener la consideración de rendimientos del trabajo del discapacidad, quede gravada por el impuesto sobre sucesiones y donaciones como transmisión lucrativa entre vivos, puede aplicarse en la base imponible una reducción del 90 % del importe excedente, siempre y cuando las aportaciones cumplan los requisitos y las formalidades que determina la Ley del Estado 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.”.*

Llama poderosamente la atención que para aplicar la reducción establecida por la normativa catalana sólo haya que cumplir con los requisitos de la Ley estatal, pero no los que se establecen en el Código Civil de Catalunya en la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, publicada en el DOGC núm. 5686, de 05 de agosto de 2010.

A la vista de las fechas de publicación de ambas normas, entendemos que se trata de un claro supuesto de descoordinación legislativa.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia Tributaria de Catalunya viene exigiendo el Impuesto sobre Donaciones al beneficiario del patrimonio protegido, al amparo de lo establecido en el artículo 5.b) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de conformidad con el cual, son sujetos pasivos (personas físicas) del Impuesto Donaciones y demás transmisiones lucrativas intervivos equiparables, el donatario o el favorecido por ellas.

En Catalunya, ciertamente el donatario no puede ser el beneficiario del patrimonio protegido, pues éste es el propietario de los bienes. De este modo, la Agencia Tributaria de Cataluña considera al beneficiario del patrimonio la persona física favorecida por la donación.

Técnicamente, la solución parece un tanto imperfecta, por cuanto el beneficiario del patrimonio protegido lo es, esencialmente, en cuanto a los frutos, no en cuanto a los bienes en sí, que no son de su propiedad sino del propio patrimonio.

En todo caso, en este estado de la cuestión podemos poner el siguiente ejemplo de aportación dineraria:

Un matrimonio decide constituir un Patrimonio Protegido a favor de una hija con parálisis cerebral (discapacidad física un 65%), para lo que aportan al patrimonio protegido 200.000,00.- €. Tratamiento fiscal para el discapacitado.

Rendimientos del trabajo en el IRPF del beneficiario: 20.000 euros (10.000 por cada ascendiente), que quedarían exentos.

Resto: 180.000.- €, constituye hecho imponible del Impuesto sobre Donaciones.

La base imponible tiene una reducción del 90 %, por lo que aquella quedará en la suma de 18.000,00.- € (reducción 180.000,00.- € • 90% = 162.000,00.- €).

Esos 18.000,00.- € constituirían la base imponible del Impuesto sobre Donaciones. Aplicando el tipo reducido por donaciones de padres a hijos hechas en escritura pública (5% en 2015), la cuota a pagar por el Impuesto sobre Donaciones sería de 900,00.- €

Régimen fiscal aportantes: Se podrían reducir en la base imponible del IRPF 10.000 euros cada uno (tanto si es declaración individual, como si es declaración conjunta). No existirá ganancia patrimonial.

Las aportaciones que excedan de 10.000 darán derecho a reducir la base imponible de los cuatro periodos impositivos siguientes, hasta agotar, en su caso, en cada uno de ellos las sumas máximas de reducción.

En el caso de aportación no dineraria sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se aplicará, a efectos de calcular el valor y la fecha de adquisición, las normas de ese impuesto, es decir, el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.

De este modo, a la hora de calcular el valor del bien, se tendrá que desglosar dicho valor en dos partes:

- Una que se considera rendimientos del trabajo (sujeta al IRPF) que se tomará por su valor de adquisición.
- Otra sujeta al Impuesto sobre Donaciones, que estimará el bien por su valor real.

Así, por ejemplo (donación bien inmueble):

Supongamos un inmueble cuyo precio de adquisición es de 150.000 € y ha sido adquirido por un matrimonio, casados en régimen de separación de bienes en el año 2000. En el año 2015 deciden hacer una aportación del total inmueble al patrimonio protegido constituido a favor de su hijo de 27 años, que tiene un grado de discapacidad física del 65%. El valor de mercado del inmueble en ese año es de 200.000 € ¿Cuál es el tratamiento fiscal para el discapacitado en el IRPF?

a. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El valor del inmueble que entra en el Patrimonio Protegido es el de adquisición (150.000,00.- €). Sin embargo, como rendimientos del trabajo para el discapacitado, sólo se puede considerar 20.000 euros (10.000 euros por cada aportante), el resto deberá tributar en el Impuesto sobre sucesiones y donaciones.

Los 20.000,00.- € euros que son rendimientos del trabajo estarían exentos.

b. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

20.000,00.- € rendimientos del trabajo.

$(20.000/200.000) \cdot 100 = 10\%$  es la parte que representan los rendimientos del trabajo sobre el valor de adquisición a efectos del Impuesto sobre Donaciones. El resto el 90,00% es el porcentaje a tener en cuenta para Impuesto sobre Donaciones.

El 100% del valor actual del bien es 200.000,00.- €. De éstos, el 90,00% serían la parte sujeta al impuesto sobre donaciones: 180.000,00.- € (base imponible). Después de aplicar la reducción del 90% queda una base de 18.000,00.- €.

Esos 18.000,00.- € constituirían la base imponible del Impuesto sobre Donaciones. Aplicando el tipo reducido por donaciones de padres a hijos hechas en escritura pública (5% en 2015), la cuota a pagar por el Impuesto sobre Donaciones sería de 900,00.- €.

### **9.3 Impuesto sobre el Patrimonio en Catalunya**

En Catalunya, desde el 1 de enero de 2004 (Llei 7/2004), la persona contribuyente tiene una bonificación del 99% en la parte de la cuota que proporcionalmente corresponda a los bienes y derechos de contenido económico computados para la determinación de la base imponible que formen parte del patrimonio protegido.

En este punto existe una clara descoordinación dentro de la propia normativa catalana, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la ley catalana 7/2004 se establece que, con efectos a partir de 1 de enero de 2004, si entre los bienes o derechos de contenido económico computados para la determinación de la base imponible los hay que forman parte del patrimonio especialmente protegido de la persona contribuyente constituido al amparo de la Ley del Estado 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, la persona contribuyente puede aplicarse una bonificación del 99% en la parte de la cuota que proporcionalmente corresponda a dichos bienes o derechos.

¿Qué sucede con los patrimonios protegidos que han sido constituidos al amparo de la normativa catalana?

En este punto, podría considerarse que esa bonificación fiscal es aplicable a todos los patrimonios con independencia de la Ley al amparo de la cual hubieron sido constituidos protegidos. Parece que esta sea la postura que ha adoptado la Agència Tributària de Catalunya, aunque creemos que se compadece mal con la prohibición de analogía en el ámbito tributario establecida en el artículo 14 de la Ley General Tributaria.

Desde otro punto de vista, podría considerarse que, dada la especial configuración que en Catalunya tiene el patrimonio protegido (es autónomo y el propietario de los bienes es el propio patrimonio protegido, ente sin personalidad jurídica pero propietario de los bienes), el Impuesto sobre el Patrimonio no sería de aplicación en este ámbito, por cuanto son sujetos pasivos de ese Impuesto únicamente las personas físicas, no los entes como el patrimonio protegido, por así establecerse en el artículo 5 de la Ley del Impuesto. Aplicando esta conclusión, no existiría hecho imponible en el Impuesto sobre el Patrimonio para los patrimonios protegidos constituidos al amparo de la ley catalana.

#### **9.4 ITP i AJD**

Las aportaciones a patrimonios protegidos de personas con discapacidad están exentas de las tres modalidades de gravamen del ITP i AJD (art. 45.I.B apartado 20).

#### **9.5 Rentas derivadas del Patrimonio Protegido**

En relación a la tributación de las rentas que el patrimonio protegido genera, no existe en este ámbito tratamiento especial alguno. Así, las rentas que produce el patrimonio están sometidas a gravamen sin ningún tipo de beneficio, tributando en función de su

calificación (v. gr. rendimientos del capital mobiliario o inmobiliario, rendimientos de actividades económicas, ganancias patrimoniales, etc.).

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

La transmisión de bienes inmuebles urbanos está sometida, además de a los tributos referidos con anterioridad, al Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU, en adelante).

Entendemos que, dada la especial configuración del patrimonio protegido en Catalunya, existiría una transmisión del aportante al patrimonio protegido

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 106 TRLHL, será sujeto pasivo a título de contribuyente en el caso de transmisiones lucrativas quien adquiera el terreno. En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 del TRLHL:

#### *“Artículo 106 Sujetos pasivos*

##### *1. Es sujeto pasivo del impuesto a título de contribuyente:*

*a) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título lucrativo, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el*

*terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate.*

*b) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que transmita el terreno, o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.*

*2. En los supuestos a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior, tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate, cuando el contribuyente sea una persona física no residente en España.”.*

Así, en el caso de transmisiones lucrativas, que son las que nos ocupan, será sujeto pasivo del referido Impuesto la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate.

Vemos, como en el caso del Impuesto sobre Donaciones, que, en principio, debería ser el patrimonio protegido quien tuviera la condición de sujeto pasivo, pero ello encuentra el obstáculo de que la normativa fiscal no le ha otorgado una subjetividad tributaria propia, pues, si bien, el patrimonio protegido podría tener cabida en el artículo 35.4 LGT a tenor de lo en él establecido, los patrimonios protegidos no han sido declarados sujetos pasivos por ley tributaria alguna, algo necesario como resulta de la dicción del transcrito artículo al contener la sentencia: “*en las leyes que así se establezca*”. El tenor literal del referido artículo 35.4 LGT es el siguiente: “*Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición.*”. La ley que establezca al patrimonio protegido como obligado tributario no existe, por lo que entendemos que no puede tener la consideración de sujeto pasivo.

La única alternativa es considerar sujeto pasivo del impuesto al beneficiario, por cuanto podría ser considerado la persona física a cuyo favor se constituye o transmite el derecho real de que se trate. Creemos que es una interpretación un tanto forzada, como el caso del Impuesto donaciones, pero que tiene acogida en el ámbito institucional. Podría pensarse, por ejemplo, en la transmisión de la propiedad o en la constitución de un usufructo. La propiedad se transmite al patrimonio protegido pero

dicha transmisión se haría, en esa interpretación, “a favor” del beneficiario, para que pudiera cubrir sus necesidades con los frutos de esa aportación.

#### **10. Breve apunte sobre el tratamiento fiscal de la extinción del patrimonio protegido**

El carácter fiduciario del patrimonio protegido catalán produce que, cuando se extingue, se produzca una transmisión del remanente en la forma prevista por el aportante, o a falta de disposición expresa al respecto, a favor del mismo aportante o de sus herederos.

Como hemos ido viendo, el sistema adolece de las incoherencias que supone tener en funcionamiento y legalmente amparada una institución como el patrimonio protegido, de clara naturaleza fiduciaria y, al tiempo, que la fiducia no esté admitida sin problemas en nuestro ordenamiento.

La nota característica del patrimonio protegido es que, sin tener personalidad jurídica, es el propietario de los bienes por expresa disposición legal. Es un patrimonio separado e independiente, propiedad de sí mismo cuya unidad se mantiene por su adscripción a un fin determinado.

La Ley no establece cual es la tributación en los casos de extinción.

De todos modos, creemos que la transmisión (lucrativa, necesariamente) a favor del aportante por causa de extinción no parece que tenga de devengar el Impuesto sobre donaciones, aunque tal conclusión no puede refrendarse a fecha de hoy con ninguna resolución judicial o administrativa. La justificación estaría en la naturaleza fiduciaria del patrimonio protegido y en la inexistencia de “animus donandi” (el aportante no puede donarse a sí mismo).

Ahora bien, si no existe sujeción al Impuesto sobre Donaciones, por inexistencia de hecho imponible, entendemos que el acto por el cual el aportante reciba del patrimonio protegido el bien que en su día aportó podrá constituir hecho imponible del gravamen por Actos Jurídicos Documentados, submodalidad documentos notariales, cuando el documento tenga por objeto cantidad o cosa valuable, contenga actos inscribibles y éstos no estén sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, al gravamen por Operaciones Societarias, ni al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En este sentido, un claro ejemplo sería la entrega de un inmueble a su aportante, en el que el acto cumpliría todos los requisitos para constituir hecho imponible del referido gravamen.

Por otro lado, cuando exista transmisión (lucrativa, también necesariamente) a favor de terceros, el impuesto devengado pensamos que será el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, siendo el sujeto pasivo el beneficiario de la transmisión (sucesor o donatario). En el caso de personas jurídicas, se puede defender que los elementos patrimoniales recibidos de nuevo en el activo empresarial se integran en la base imponible del IS por su valor de mercado.

Barcelona, a 29 de mayo de 2015



Lluís I. Clusellas  
Abogado  
MALUQUER ADVOCATS