



Fundación
Equitas



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL



Fundación ONCE
para la cooperación e integración social
de personas con discapacidad



2007

Los Derechos de las Personas con Discapacidad
Vol. II. Aspectos económicos y patrimoniales



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL



Los Derechos de las Personas con Discapacidad

Vol. II. Aspectos económicos y patrimoniales



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL

ISBN: 978-84-96518-90-2



9 788496 518902

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

VOLUMEN II ASPECTOS ECONÓMICOS Y PATRIMONIALES

Director del Proyecto
JAVIER LAORDEN

Coordinador
JOSÉ LUIS TERREROS



**CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL**



**CAJA MADRID
OBRA SOCIAL**

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

© CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
C/ Marqués de la Ensenada, 8 - 28071 MADRID

ISBN: 978-84-96518-90-2 (O.C.)

ISBN: 978-84-96518-92-6 (V. II)

Depósito legal: M-1.353-2007

Imprime: LERKO PRINT, S.A.

Paseo de la Castellana, 121. 28046 Madrid

ÍNDICE

PRESENTACIÓN: FRANCISCO JOSÉ HERNANDO SANTIAGO, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.....	VII
PRESENTACIÓN: CARLOS M. ^a MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Director Gerente de Obra Social Caja Madrid.....	XI

VOLUMEN I: ASPECTOS JURÍDICOS

2. RAFAEL DE LORENZO Y AGUSTINA PALACIOS: <i>Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional</i>	3
3. LUIS CAYO PÉREZ BUENO Y ÓSCAR MORAL ORTEGA: <i>Discapacidad y Administración de Justicia</i>	125
4. ELENA COMES MUÑOZ Y BLANCA M. ^a ESCALONILLA MORALES: <i>Discapacidad y procedimiento de incapacitación</i>	169
5. ALFREDO CALCEDO ORDÓÑEZ: <i>La pericial médica en el procedimiento de incapacitación civil</i>	227
6. PÍO AGUIRRE ZAMORANO: <i>La sentencia de incapacitación: alcance y efectos</i>	265
7. XAVIER O'CALLAGHAN: <i>Representación legal del incapaz: tutela, curatela y guarda de hecho</i>	289
8. CARLOS GANZENMÜLLER ROIG: <i>El internamiento involuntario</i>	365
9. NURIA LÓPEZ-MORA GONZÁLEZ: <i>El tratamiento ambulatorio involuntario</i> ...	397
10. JUAN MANUEL FERNÁNDEZ LÓPEZ: <i>La esterilización de incapacitados: regulación y criterios para la autorización judicial</i>	453
11. FERNANDO SANTOS URBANEJA: <i>El discapacitado autor y víctima de delitos</i> ...	487
12. FRANCISCO BUENO ARÚS: <i>Tratamiento penitenciario de las personas con discapacidad responsables de actos delictivos</i>	547
13. MIGUEL ÁNGEL CABRA DE LUNA: <i>Discapacidad y empleo</i>	603
14. JOSEFA GARCÍA LORENTE: <i>Discapacidad y derecho laboral</i>	687
15. JAVIER SALAZAR MURILLO: <i>Reconocimiento legal de la discapacidad</i>	735

16. JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA: <i>Criterios judiciales sobre la determinación del grado de minusvalía</i>	779
17. M. ^a DEL PILAR GONZÁLEZ VICENTE: <i>Discapacidad y Procedimientos de Familia y de Menores</i>	811
18. PABLO COBO GÁLVEZ Y ANTONIO MARTÍNEZ MAROTO: <i>La atención a las personas en situación de dependencia</i>	841
19. RAFAEL LEÑA FERNÁNDEZ: <i>Posibilidades en materia sucesoria que, en favor de la persona con discapacidad, ofrece la Ley 41/2003</i>	887

VOLUMEN II: ASPECTOS ECONÓMICOS Y PATRIMONIALES

20. JUAN BOLÁS: <i>Comentarios a la Exposición de Motivos</i>	963
21. BLANCA ENTRENA PALOMERO: <i>El patrimonio protegido de las personas con discapacidad</i>	985
22. PATRICIO MONZÓN MORENO: <i>Régimen fiscal de los patrimonios protegidos..</i>	1033
23. FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ: <i>Concepto, características y normativa jurídica de la persona con discapacidad</i>	1051
24. FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ: <i>La renta y riqueza en economía</i>	1069
25. FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ: <i>La renta y riqueza, sus adaptaciones a personas con discapacidad: una visión actualizada</i>	1093
26. FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ: <i>La gestión del patrimonio de las personas con discapacidad</i>	1119
27. JAVIER GARCÍA MÉRIDA Y FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ: <i>Análisis patrimonial y financiero de las personas con discapacidad</i>	1137
28. JAVIER GARCÍA MÉRIDA Y FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ: <i>Análisis del coste de recursos y rentabilidades de las personas con discapacidad</i>	1157
29. RICARDO LECUONA GIMÉNEZ: <i>Instrumentos financieros aplicables a inversiones de personas con discapacidad</i>	1185
30. RICARDO LECUONA GIMÉNEZ: <i>La institución de la tutela de las personas con discapacidad</i>	1209
31. IGNACIO ARIAS: <i>Régimen fiscal de la discapacidad</i>	1229

VOLUMEN II

ASPECTOS ECONÓMICOS
Y PATRIMONIALES

JUAN BOLÁS
Notario
Patrono de la Fundación Æquitas

Comentarios a la Exposición de Motivos

SUMARIO: I. Introducción. II. Comentario: Finalidad general de la ley. III. Comentario: el objeto inmediato de la ley. IV. Comentario: la constitución del patrimonio. V. Comentario: administración. VI. Comentario: control o supervisión de la administración. VII. Comentario: la autotutela y el poder preventivo. VIII. Comentario: modificaciones del derecho de sucesiones. IX. Comentario: el contrato de alimentos. X. Comentario: la insuficiente protección fiscal.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 41/2003 tuvo su origen en una doble y concreta inquietud. De una parte, el sector de las entidades especializadas en el cuidado de las personas que sufren algún tipo de discapacidad deseaba un marco legal que favoreciera la administración de los patrimonios de dichas personas, de forma profesional y con plenas garantías de estabilidad y transparencia. De otra parte, el entonces portavoz del Gobierno en Economía, estaba decidido a trabajar en pro de la obtención de beneficios fiscales para el colectivo de las personas discapaces.

La Fundación Aequitas, del Consejo General del Notariado, aceptó gustosa el reto de elaborar un primer borrador de anteproyecto de ley que marcara las pautas jurídicas de la deseada modificación del ordenamiento jurídico en la materia.

Estas fueron las motivaciones que dieron lugar al primer impulso. Los motivos de la reforma son los recogidos en la Exposición de motivos de la ley que pasamos a comentar.

La Exposición de Motivos de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, se estructura en nueve apartados: los apartados I.º y II.º se refieren al objeto y finalidad de la ley; los apartados III.º, IV.º y V.º, se refieren en particular a la nueva figura del patrimonio protegido; los apartados VI.º, VII.º y VIII.º a las modificaciones introducidas en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil; y, finalmente, el apartado IX.º trata el aspecto fiscal, es decir, las modificaciones introducidas en la normativa tributaria para favorecer las aportaciones a título gratuito a los patrimonios protegidos.

Apartado I.º

«Son múltiples los mecanismos que, en cumplimiento del mandato que a los poderes públicos da el artículo 49 de la Constitución, tratan de responder a la especial situación de las personas con discapacidad, ordenando los necesarios para que la minusvalía que padecen no los impida el disfrute de los derechos que a todos los ciudadanos reconocen la Constitución y las leyes, logrando así que la igualdad entre tales personas y el resto de los ciudadanos sea real y efectiva, tal y como exige el artículo 9.2 de la Constitución.

Hoy constituye una realidad la supervivencia de muchos discapacitados a sus progenitores, debido a la mejora de asistencia sanitaria y a otros factores, y nuevas formas de discapacidad como las lesiones cerebrales y medulares por accidentes de tráfico, enfermedad de Alzheimer y otras, que hacen aconsejable que la asistencia económica al discapacitado no se haga sólo con cargo al Estado o a la familia, sino con cargo al propio patrimonio que permita garantizar el futuro del minusválido en previsión de otras fuentes para costear los gastos que deben afrontarse.

Esta ley tiene por objeto regular nuevos mecanismos de protección de la personas con discapacidad centrados en un aspecto esencial de esta protección cual es el patrimonial.

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

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

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

II. COMENTARIO: FINALIDAD GENERAL DE LA LEY

El legislador parte de dos ideas claras e indiscutidas:

1.^a Es preciso lograr la igualdad real y efectiva entre todos los ciudadanos tal como exige el artículo 9.2 de la Constitución, por lo que, tratándose de personas con discapacidad, los poderes públicos deben impulsar cuantos mecanismos sean precisos para que estas personas disfruten de los mismos derechos que cualquier otro ciudadano, conforme al artículo 49 de la Constitución.

2.^a Uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, suficientes para atender sus específicas necesidades vitales. Pero esta asistencia económica no debe hacerse sólo a cargo del Estado o de la familia sino a cargo del propio patrimonio del discapaz.

De ahí que la finalidad de la ley sea la de favorecer la protección patrimonial de las personas discapaces. Esta protección se logra a través de dos mecanismos distintos:

Las medidas de protección proporcionadas por los poderes públicos. En este sentido, junto con el sistema nacional de salud, el de educación y el de pensiones, se trabaja para incorporar al cuarto pilar del Estado de bienestar un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. En la actualidad nos encontramos en el lento proceso de entrada en vigor de la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de dependencia, cuyo objetivo central es el de que ninguna persona necesitada de asistencia se vea privada de ella por la falta de recursos económicos.

El auxilio personal y económico de las familias, auxilio que ha sido y es la pieza fundamental para la digna supervivencia de las personas discapaces. A aligerar la carga familiar tiende la Ley 41/2003, en aquellos casos en que sea posible afectar una masa de bienes a la cobertura de las necesidades económicas del discapaz.

La crítica a este apartado I.º puede extenderse a todo el texto legal. En efecto, las palabras utilizadas por el legislador revelan una importante confusión o, al menos, una falta de sentido de la realidad de nuestro tiempo. Tanto en el título de la ley como a lo largo de la exposición de motivos y del texto articulado se habla de «personas con discapacidad». En cambio, en el segundo párrafo de la misma exposición de motivos se hace referencia a «los discapacitados» y «al discapacitado». O una de dos, o el legislador cree que son términos equivalentes

ignorando la diferencia que existe en nuestro Derecho privado entre discapaz y discapacitado, o la utilización de la diferente terminología tiene un propósito diferenciador. Me inclinaría por lo primero, es decir, el desconocimiento de que para el legislador civil la discapacidad es un estado de hecho mientras que la discapacitación es esa misma discapacidad declarada judicialmente por sentencia, pero la lectura del resto del articulado de la ley evidencia el propósito del legislador de diferenciar ambas situaciones, por ejemplo en materia de sustituciones fideicomisarias o de derecho de habitación, temas sobre los que volveremos más adelante.

La terminología del Código Civil vigente es aún más censurable. El Código Civil utiliza los términos de incapaz y de incapacitado como si la vida no evidenciara que existen muchas situaciones intermedias entre la falta de capacidad y la capacidad plena. Es muy distinto carecer de capacidad que tener una capacidad disminuida. Por ello debería reformarse el Código Civil en el sentido de que sus preceptos sean más sensibles a la realidad vital de los discapaces y, por ello también, es criticable que en pleno SIGLO XXI una ley siga manejando de forma imprecisa los términos de discapaz y de discapacitado.

Apartado II.º

«De esta forma, el objeto inmediato de esta ley es la regulación de una masa patrimonial, el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, la cual queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad, favoreciendo la constitución de este patrimonio y la aportación a título gratuito de bienes y derechos a la misma.

Los bienes y derechos que forman este patrimonio, que no tiene personalidad jurídica propia, se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico.

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.

Beneficiarios de este patrimonio pueden ser, exclusivamente, las personas con discapacidad afectadas por unos determinados grados de minusvalía, y ello con independencia de que concurren o no en ellas las causas de incapacitación judicial contempladas en el artículo 200 del Código Civil y de que, concurriendo, tales personas hayan sido o no judicialmente incapacitadas.

La regulación contenida en esta ley se entiende sin perjuicio de las disposiciones que pudieran haberse aprobado en las comunidades autónomas con derecho civil propio, las cuales tienen aplicación preferente de acuerdo con el artículo 149.1.8.8 de la Constitución española y los diferentes estatutos de autonomía, siéndoles de aplicación esta ley con carácter supletorio, conforme a la regla general contenida en el artículo 13.2 del Código Civil».

III. COMENTARIO: EL OBJETO INMEDIATO DE LA LEY

El objeto inmediato de la ley es la regulación del patrimonio especialmente protegido entendido como un patrimonio especial, de los que nos hablaba Don Federico DE CASTRO. Un patrimonio de destino, un patrimonio separado, sin personalidad jurídica pero sujeto a un régimen de administración, disposición y control específico.

Se descartó acudir a otras figuras como la de la fiducia o el *trust*, o la fundación particular; la primera se descartó por ser extraña a nuestro Derecho, y la segunda por colisionar con el artículo 34 de la Constitución, que sólo permite las fundaciones con fines de interés general.

El patrimonio, como masa de bienes, se integra por las aportaciones que, a título gratuito, realicen el propio beneficiario, sus parientes o terceros, y queda afecto exclusivamente a la satisfacción de las necesidades vitales de su titular, beneficiario.

Afortunadamente, el legislador, atendiendo a la realidad social, admite que para ser titular del patrimonio, es decir, beneficiario, no sea preciso ser discapacitado por declaración judicial, y ni siquiera encontrarse en algunos de los casos previstos en el artículo 200 del Código Civil, sino que basta con ser persona con discapacidad afectada por unos determinados grados de minusvalía, psíquica o física.

No obstante, la ley debería haber sido más sensible con la tercera edad, pues la constitución del patrimonio protegido puede ser un mecanismo de gran utilidad para asegurar la subsistencia de nuestros mayores, cuando los familiares no pueden atenderlos directamente. Tal como se ha configurado el sistema, los mayores sólo pueden ser beneficiarios cuando estén afectados por los grados de minusvalía que establece el artículo 2.º, a saber: un mínimo del 33% de minusvalía psíquica o un mínimo del 65% de minusvalía física o sensorial.

Por lo demás, el nuevo régimen se establece con pleno respeto de la normativa autonómica que, de existir en esta materia, será de aplicación preferente, siendo entonces la Ley 41/2003 derecho supletorio.

Apartado III.º

«Esta constitución del patrimonio corresponde a la propia persona con discapacidad que vaya a ser beneficiaria del mismo o, en caso de que ésta no tenga capacidad de obrar suficiente, a sus padres, tutores o curadores de acuerdo con los mecanismos generales de sustitución de la capacidad de obrar regulados por nuestro ordenamiento jurídico, o bien a su guardador de hecho, en el caso de personas con discapacidad psíquica.

La constitución requiere, inexcusablemente de una aportación originaria de bienes y derechos, si bien una vez constituido el patrimonio cualquier persona con interés legítimo puede realizar aportaciones a dicho patrimonio, previéndose incluso la posibilidad de que tanto las aportaciones simultáneas a la constitución del patrimonio protegido como las posteriores puedan hacerse a pesar de la oposición de los padres, tutores o curadores, cuando así lo estime el juez por convenir al beneficiario del patrimonio. En todo caso, las aportaciones de terceros deberán realizarse siempre a título gratuito.

Sin embargo, cuando la persona con discapacidad tenga capacidad de obrar suficiente, y de acuerdo con el principio general de autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad que informa nuestro ordenamiento jurídico (artículo 10.1 de la Constitución), no se podrá constituir un patrimonio protegido en su beneficio o hacer aportaciones al mismo en contra de su voluntad.

Asimismo, cuando la aportación es realizada por un tercero, y por tercero se entiende cualquier persona distinta del beneficiario del patrimonio, incluidos los padres, tutores o curadores, constituyentes del mismo, el aportante podrá establecer el destino que a los bienes o derechos aportados deba darse una vez extinguido el patrimonio protegido, determinando que tales bienes o derechos reviertan en el aportante o sus herederos o dándoles cualquier otro destino lícito que estime oportuno. Sin embargo, esta facultad del aportante tiene un límite, ya que la salida del bien o derecho aportado del patrimonio protegido tan sólo podrá producirse por extinción de éste, lo que elimina la posibilidad de afecciones de bienes y derechos a término.

Por otro lado, la existencia de este patrimonio, y el especial régimen de administración al que se somete el mismo, en nada modifican las reglas generales del Código Civil o, en su caso, de los derechos civiles autonómicos, relativas a los distintos actos y negocios jurídicos, lo cual implica que, por ejemplo, cuando un tercero haga una aportación a un patrimonio protegido mediante donación, dicha donación podrá rescindirse por haber sido realizada en fraude de acreedores, revocarse por supervenencia o supervivencia de hijos del donante o podrá reducirse por inoficiosa, si concurren los requisitos que para ello exige la legislación vigente».

IV. COMENTARIO: LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO

En este apartado, se hace sucinta referencia a los elementos personales y reales del negocio constitutivo del patrimonio protegido cuyo desarrollo se encuentra en los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la ley. Entre las personas que menciona este apartado habrá que incluir al juez, a solicitud de cualquier interesado, conforme al artículo 3.º de la ley.

La práctica demuestra que debería haberse permitido la libre constitución del patrimonio a los abuelos a favor de un nieto sin tener que recurrir a la autoridad judicial en caso de negativa de los padres, lo que sucederá en la mayoría de los casos pues estos tienen interés en que sus expectativas hereditarias no disminuyan.

Hay que hacer hincapié en la naturaleza gratuita del acto de aportación cuando no lo realiza el propio beneficiario, aspecto fundamental y en el que el legislador insiste. Por ello:

La aportación requiere en el aportante la capacidad de obrar necesaria para realizar donaciones. Así, tratándose de cónyuges sujetos al régimen de gananciales, si la aportación es ganancial, será preciso el consentimiento de ambos. La aportación por apoderado requerirá un poder especial que abarque expresamente la posibilidad de realizar donaciones y, por la especialidad del caso, será necesario que el poder faculte al apoderado para constituir el patrimonio protegido y establecer las reglas de administración.

Conforme al artículo 641 del Código Civil, el donante-aportante, podrá establecer la reversión de los bienes aportados en caso de extinción del patrimonio, pero no antes pues la aportación no puede someterse a término.

Y, aunque el artículo 6.º de la ley nada dice al regular la extinción del patrimonio protegido, éste se extinguirá si no hay otros bienes, cuando se declare la ineficacia de la aportación gratuita por rescisión, si se hizo en fraude de acreedores, por revocación en los casos de supervenencia o supervivencia de hijos.

Por la misma razón, el patrimonio protegido podrá verse mermando en caso de que la aportación se tenga que reducir por inoficiosa.

Apartado IV.º

«En cuanto a la administración del patrimonio, y el término administración se emplea aquí en el sentido más amplio, comprensivo también de los actos de disposición, se parte de la regla general de que

todos los bienes y derechos, cualquiera que sea su procedencia, se sujetan al régimen de administración establecido por el constituyente, el cual tiene plenas facultades para establecer las reglas de administración que considere oportunas, favoreciéndose de esta forma que la administración pueda corresponder a entidades sin ánimo de lucro especializadas en la atención a las personas con discapacidad, si bien ello con una distinción, ya que:

Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el beneficiario del mismo, y a la vez tenga capacidad de obrar suficiente, se aplica sin más la regla general expresada.

En todos los demás casos, las reglas de administración deberán prever que se requiera autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, si bien se permite que el juez pueda flexibilizar este régimen de la forma que se estime oportuna cuando las circunstancias concurrentes en el caso concreto así lo hicieran conveniente y en todo caso sin que sea preciso acudir al procedimiento de subasta pública contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dado el especial régimen de administración al que se sujeta el patrimonio protegido, es perfectamente posible que, a pesar de que su beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente, la administración del patrimonio no le corresponda a él, sino a una persona distinta, sea porque así lo ha querido la propia persona con discapacidad, cuando ella misma haya constituido el patrimonio, sea porque lo haya dispuesto así el constituyente del patrimonio y lo haya aceptado el beneficiario, cuando el constituyente sea un tercero.

En cambio, cuando el beneficiario del patrimonio protegido no tenga capacidad de obrar suficiente, el o los administradores del patrimonio protegido pueden no ser los padres, tutores o curadores a los que legalmente corresponde la administración del resto del patrimonio de la persona con discapacidad, lo cual hace conveniente que la ley prevea expresamente que la representación legal de la persona con discapacidad para todos los actos relativos al patrimonio protegido corresponda, no a los padres, tutores o curadores, sino a los administradores del mismo, si bien la representación legal está referida exclusivamente a los actos de administración.

Asimismo, la ley regula la extinción del patrimonio protegido, la cual, dejando al margen el caso especial de que el juez pueda acordar la extinción del mismo cuando así convenga al interés de la persona con discapacidad, sólo se produce por muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario o al dejar éste de padecer una minusvalía en los grados establecidos por la ley.

En estos casos, se presta especial atención a los bienes y derechos aportados por terceros, los cuales se aplicarán a la finalidad prevista

por el aportante al realizar la aportación, si bien cuando fuera material o jurídicamente imposible cumplir esta finalidad se les dará otra, lo más análoga y conforme posible a la voluntad del aportante, en técnica similar a la conmutación modal regulada por el artículo 798 del Código Civil y atendiendo, si procede, a la naturaleza de los bienes y derechos que integran el patrimonio protegido en el momento de su extinción y en proporción a las diferentes aportaciones».

V. COMENTARIO: ADMINISTRACIÓN

Sin duda uno de los aspectos más singulares de la nueva figura del patrimonio protegido es el relativo a su administración, entendida en sentido amplio comprensivo de los actos de disposición.

En coherencia con el principio de autonomía de la voluntad, principio básico de nuestro sistema contractual, elevado hoy a principio constitucional, la regla general es la de someter la administración a las normas que haya establecido el constituyente del patrimonio. Ello permitirá confiar la administración a las entidades especializadas en la atención de personas con discapacidad, lo cual es sumamente importante pues la práctica está demostrando que los constituyentes tropiezan en muchas ocasiones con el problema de no tener a nadie a quien confiar la administración de los bienes aportados o que pretendan aportar.

Si el constituyente no es el propio beneficiario, es preciso prever la necesidad de autorización judicial para los supuestos en que la necesita el tutor, con dos matizaciones:

Cabe obtener una autorización más o menos genérica para los casos en que se den determinadas circunstancias (vide artículo 5.3). Y no hace falta enajenar los bienes mediante subasta.

El casuismo justifica que la ley atribuya el carácter de representante legal, *ad hoc*, al administrador del patrimonio, aunque coincida con la administración que, respecto de los demás bienes, pueda corresponder a los padres o al tutor.

Finalmente, en sus dos párrafos finales, este apartado IV.º hace referencia a la regulación de la extinción del patrimonio protegido que tiene lugar por la desaparición de la discapacidad del beneficiario, en los grados que le dieron derecho a ser reconocido como tal, o por su muerte o declaración de fallecimiento. Obviamente el régimen del patrimonio protegido se extinguirá también por la desaparición de los bienes que lo integraban, por ello, como indiqué anteriormente, la

regulación contenida en el artículo 6.º es incompleta y debe completarse con los casos de ineficacia del negocio gratuito de aportación. Igualmente debe añadirse el supuesto a que hace referencia la exposición de motivos en este punto, cual es la decisión del juez de declarar extinguido el patrimonio cuando así convenga a la persona con discapacidad.

La ley prevé el destino de los bienes, en caso de extinción, pero a lo establecido en el artículo 6.º debe añadirse lo dicho en torno a la posibilidad de reversión de los bienes conforme a las instrucciones del donante.

Apartado V.º

«Aspecto fundamental del contenido de la leyes el de la supervisión de la administración del patrimonio protegido de las personas con discapacidad.

El primer aspecto que destaca de esta supervisión es que el constituyente puede establecer las reglas de supervisión y fiscalización de la administración del patrimonio que considere oportunas.

En segundo lugar, la supervisión institucional del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, respecto del cual se prevén dos tipos de actuaciones, a saber:

a) Una supervisión permanente y general de la administración del patrimonio protegido, a través de la información que, periódicamente, el administrador debe remitirle.

b) Una supervisión esporádica y concreta, ya que cuando las circunstancias concurrentes en un momento determinado lo hicieran preciso, el Ministerio Fiscal puede solicitar del juez la adopción de cualquier medida que se estime pertinente en beneficio de la persona con discapacidad. A estos efectos, el Ministerio Fiscal puede actuar tanto de oficio como a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales que afecten al patrimonio protegido, aunque no sean instadas por él.

Por otro lado, la ley crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, cuya función básica es ser un órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las demás que reglamentariamente pudieran atribuírsele.

Dada la importancia de esta Comisión, y la especialización que sus funciones pueden requerir, se prevé que en ella participen, en todo caso, representantes de la asociación de utilidad pública, más representativa en el ámbito estatal, de los diferentes tipos de discapacidad.

Por último, se adoptan dos medidas de publicidad registral importantes, ya que:

De un lado, cuando la administración del patrimonio protegido no corresponde ni al propio beneficiario ni a sus padres, tutores o curadores, la representación legal que el administrador ostenta sobre el beneficiario del patrimonio para todos los actos relativos a éste debe de hacerse constar en el Registro Civil.

De otro, se prevé que en el Registro de la Propiedad conste la condición de un bien o derecho real inscrito como integrante de un patrimonio protegido».

VI. COMENTARIO: CONTROL O SUPERVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

Como indiqué anteriormente, la administración del patrimonio protegido es en la práctica una de las cuestiones más delicadas. Existe una evidente preocupación por asegurar una diligente y honesta administración en protección del beneficiario, sobre todo tratándose de discapaz intelectual.

Por ello, además de las reglas sobre administración, la ley prevé un complejo sistema de supervisión basado, de una parte, en las previsiones del propio constituyente y, de otra, en la actuación institucional.

Con independencia de las reglas de supervisión y fiscalización establecidas por el constituyente, la supervisión institucional corresponde al Ministerio Fiscal, de dos formas:

De forma permanente y general, a través de la información que debe remitirle periódicamente el administrador.

De forma esporádica y concreta, de oficio o a petición de tercero, cuando las circunstancias del caso le hagan dirigirse al juez solicitando la adopción de las medidas que se consideran pertinentes en beneficio del discapaz.

El sistema de control se completa con:

La creación de la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal.

La publicidad a través del Registro Civil y del Registro de la Propiedad. Cuando la administración no corresponda al beneficiario ni a sus padres, tutores o curadores, la representación legal del administrador

del patrimonio se hará constar en el Registro Civil. En el Registro de la Propiedad se hará constar la condición de un bien o derecho real como integrante de un patrimonio protegido.

Tal como indicó el informe de la Fiscalía, el éxito del sistema de la ley en este punto dependerá en gran parte del aumento de la dotación presupuestaria ya que el sistema de la ley legal hace caer todo el peso de la supervisión en los fiscales cuyos medios y número será preciso aumentar.

Los apartados VI.º, VII.º, y VIII.º de la exposición de motivos están dedicados a las diversas modificaciones introducidas en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil tendentes, directa o indirectamente, a la mejora del tratamiento jurídico de las personas con discapacidad, como es el caso de la nueva regulación de la autotutela, del poder preventivo, de algunos aspectos sucesorios, y del contrato de alimentos.

Apartado VI.º

«Sin embargo, el contenido de la ley no acaba en la regulación del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, sino que además se incorporan distintas modificaciones de la legislación vigente que tratan de mejorar la protección patrimonial de estas personas, aumentando las posibilidades jurídicas de afectar medios económicos a la satisfacción de las necesidades de estas personas o que, en general, mejoran el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad. Estas modificaciones se realizan siguiendo las pautas aconsejadas por la Comisión General de Codificación.

De ellas, destaca en primer lugar la regulación de la autotutela, es decir, la posibilidad que tiene una persona capaz de obrar de adoptar las disposiciones que estime convenientes en previsión de su propia futura incapacitación, lo cual puede ser especialmente importante en el caso de enfermedades degenerativas.

Efectivamente, si ya los padres pueden adoptar las medidas que consideren oportunas respecto de la persona y bienes de sus hijos menores o incapacitados, no se ven obstáculos para que esta misma posibilidad corresponda a una persona con capacidad de obrar suficiente respecto de sí mismo, para el caso de ser incapacitado.

Esta autotutela se regula introduciendo unos cambios mínimos en el Código Civil, consistentes en habilitar a las personas capaces para adoptar las disposiciones que considere oportunas en previsión de su propia incapacitación, y ello en el mismo precepto que regula las facultades parentales respecto de la tutela, y en alterar el orden de delación de la tutela, prefiriendo como tutor en primer lugar al designado por el pro-

pio tutelado, si bien sin modificar la facultad genérica que corresponde al juez de alterar el orden de delación cuando así convenga al interés del incapacitado pero siempre que hayan sobrevenido circunstancias que no fueron tenidas en cuenta al efectuar la designación.

Además, se garantiza, mediante los mecanismos oportunos que el juez que estuviera conociendo de la constitución de la tutela pueda conocer la eventual existencia de disposiciones relativas a la misma, sean de los padres, sean del propio incapaz.

Complemento de esta regulación de la autotutela es la reforma del artículo 1732 del Código Civil, con objeto de establecer que la incapacitación judicial del mandante, sobrevenida al otorgamiento del mandato, no sea causa de extinción de éste cuando el mandante haya dispuesto su continuación a pesar de la incapacitación, y ello sin perjuicio de que dicha extinción pueda ser acordada por el juez en el momento de constitución de la tutela sobre el mandante o, en un momento posterior, a instancia del tutor.

Por último, se legitima al presunto incapaz a promover su propia incapacidad, modificándose, por tanto, el artículo 757.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil».

VII. COMENTARIO: LA AUTOTUTELA Y EL PODER PREVENTIVO

Lo primero que debemos destacar es el éxito que en la práctica están teniendo las nuevas medidas introducidas por la ley. El éxito es superior al del propio patrimonio protegido. La razón es clara. Se trata de medidas reclamadas desde hace tiempo por los operadores jurídicos, especialmente por los notarios, como testigos cualificados de la realidad.

En lo referente a la autotutela, la figura existía ya en otros derechos autonómicos como el Derecho Civil de Cataluña.

Respecto del poder preventivo, ha sido el incremento de la enfermedad degenerativa del Alzheimer lo que ha acelerado la introducción de este mecanismo. Hasta la aprobación de la ley, los poderes, por aplicación de la normativa del mandato, se extinguían en caso de discapacidad del poderdante. Con la modificación introducida se permite que al otorgar el poder el poderdante prevea su subsistencia en caso de devenir discapacitado.

La autotutela implica la constitución judicial del organismo tutelar. Mientras que ello no suceda el poder preventivo puede ser de gran utilidad. Tanto en un caso como en el otro, la ley respeta las funciones del

juez quien puede alterar el nombramiento del tutor así como extinguir el poder.

Apartado VII.º

«En segundo lugar, se introducen distintas modificaciones del derecho de sucesiones. De esta forma:

a) Se configura como causa de indignidad generadora de incapacidad para suceder abintestato el no haber prestado al causante las atenciones debidas durante su vida, entendiéndose por tales los alimentos regulados por el título VI del libro I del Código Civil, y ello aunque el causahabiente no fuera una de las personas obligadas a prestarlos.

b) Se permite que el testador pueda gravar con una sustitución fideicomisaria la legítima estricta, pero sólo cuando ello beneficiare a un hijo o descendiente judicialmente incapacitado. En este caso, a diferencia de otros regulados en la ley, como se aclara a través de una nueva disposición adicional del Código Civil, se exige que concurra la incapacitación judicial del beneficiado, y no la minusvalía de éste en el grado establecido en el artículo 2.2 de la ley.

c) Se reforma el artículo 822 del Código Civil, dando una protección patrimonial directa a las personas con discapacidad mediante un trato favorable a las donaciones o legados de un derecho de habitación realizados a favor de las personas con discapacidad que sean legitimarias y convivan con el donante o testador en la vivienda habitual objeto del derecho de habitación, si bien con la cautela de que el derecho de habitación legado o donado será intransmisible.

Además, este mismo precepto concede al legitimario con discapacidad que lo necesite un legado legal del derecho de habitación sobre la vivienda habitual en la que conviviera con el causante, si bien a salvo de cualquier disposición testamentaria de éste sobre el derecho de habitación.

d) Se reforma el artículo 831 del Código Civil, con objeto de introducir una nueva figura de protección patrimonial indirecta de las personas con discapacidad. De esta forma, se conceden al testador amplias facultades para que en su testamento pueda conferir al cónyuge superviviente amplias facultades para mejorar y distribuir la herencia del premuerto entre los hijos o descendientes comunes, lo que permitirá no precipitar la partición de la herencia cuando uno de los descendientes tenga una discapacidad, y aplazar dicha distribución a un momento posterior en el que podrán tenerse en cuenta la variación de las circunstancias y la situación actual y necesidades de la persona con discapacidad. Además, estas facultades pueden concedérselas los progenitores con descendencia común, aunque no estén casados entre sí.

e) Se introduce un nuevo párrafo al artículo 1041 del Código Civil a fin de evitar traer a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes, entendiéndose por éstos cualquier disposición patrimonial, para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad».

VIII. COMENTARIO: MODIFICACIONES DEL DERECHO DE SUCESIONES

a) Se añade un apartado 7.º al artículo 756 del Código Civil introduciendo una nueva causa de indignidad. Se colma así una laguna que permitía situaciones absurdas e injustas. Hoy es indigno para suceder, por testamento o abintestato, quien no haya prestado alimentos al causante. Se entiende por alimentos la obligación de prestar sustento, habitación, vestido y asistencia médica en proporción al patrimonio de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

Si la sucesión es intestada, el llamado, por hipótesis, será pariente. En caso de testamento, puede suceder que, una vez otorgado, el designado heredero abandone al testador o testadora y no pueda cambiarse el testamento por sobrevenir la discapacidad intelectual de quien lo otorgó. En la práctica se ha dado el caso de cónyuge designado heredero universal que, tras un accidente de tráfico en el que la esposa quedó parapléjica, abandona a su esposa y «rehace» su vida con otra pareja. No obstante ello, al fallecimiento de la testadora, sin hijos, y a pesar de la reclamación de la hermana de la difunta, el esposo consolidó su derecho hereditario.

b) Como dijimos al principio, la ley introduce algunas medidas que únicamente son de aplicación en el caso de incapacitados judicialmente pero no en los casos de discapacidad. Uno de estos supuestos es el relativo a la posibilidad de gravar la legítima a favor de un hijo descendiente discapacitado judicialmente, conforme a la nueva redacción dada a los artículos 782, 808 y 813 del Código Civil.

Dado que en materia de sustituciones fideicomisarias, cuando se habla de persona sujeta al gravamen y de beneficiario se entiende que el gravado con la sustitución es el fiduciario y el beneficiario es el fideicomisario, la lectura precipitada de estos nuevos artículos puede dar lugar a confusión. No obstante el alcance de la reforma es claro si se tiene en cuenta que en la terminología de la ley el beneficiario no es el fideicomisario sino el fiduciario, es decir, el hijo o descendiente discapacitado, al que se le pueden dejar los bienes aunque con ello se retrase su adquisición por los demás herederos forzosos.

c) El nuevo artículo 822 es otro supuesto claro de diferenciación entre el discapaz y el discapacitado judicialmente. En efecto, si el legitimario es discapaz, se le puede donar o legar un derecho de habitación sobre la vivienda habitual, derecho que no es computable para el cálculo de las legítimas. Pero si el legitimario está discapacitado es la ley la que le atribuye dicho derecho, salvo voluntad contraria del testador.

La ley puntualiza que este derecho de habitación es intransmisible, si bien hay que recordar que la doctrina mayoritaria considera intransmisible todo derecho de habitación al amparo del artículo 525 del Código Civil.

El derecho de habitación no excluye el derecho de los demás legitimarios a vivir en la casa mientras lo necesiten y es compatible con el derecho del cónyuge viudo a la adjudicación del uso de la vivienda familiar.

d) La reforma del artículo 831 es una medida más para facilitar la protección del hijo o descendiente discapaz pero su ámbito de aplicación es mayor pues cabe acudir a este nuevo mecanismo aunque no existan hijos ni descendientes discapaces.

De hecho la nueva fórmula se está utilizando con cierta frecuencia para proteger al cónyuge viudo y permitirle el control de la administración del patrimonio familiar y el aplazamiento, a su conveniencia, del pago de las legítimas. Ello se agradece en un sistema legitimario, como el del Código Civil, abiertamente favorable a los hijos y cicate-ro con los padres.

e) La dispensa de colación, introducida en el artículo 1.041 del Código Civil se comenta por sí sola.

Apartado VIII.º

«En tercer término, se introduce dentro del título XII del libro IV del Código Civil, dedicado a los contratos aleatorios, una regulación sucinta pero suficiente de los alimentos convencionales, es decir, de la obligación alimenticia surgida del pacto y no de la ley, a diferencia de los alimentos entre parientes regulados por los artículos 142 y siguientes de dicho cuerpo legal.

La regulación de este contrato, frecuentemente celebrado en la práctica y examinado en ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, amplía las posibilidades que actualmente ofrece el contrato de renta vitalicia para atender a las necesidades económicas de las personas con discapacidad y, en general de las personas con depen-

dencia, como los ancianos, y permite a las partes que celebren el contrato cuantificar la obligación del alimentante en función de las necesidades vitales del alimentista.

Su utilidad resulta especialmente patente en el caso de que sean los padres de una persona con discapacidad quienes transmitan al alimentante el capital en bienes muebles o inmuebles en beneficio de su hijo con discapacidad, a través de una estipulación a favor de tercero del artículo 1257 del Código Civil».

IX. COMENTARIO: EL CONTRATO DE ALIMENTOS

El contrato de alimentos, regulado hoy por los nuevos artículos 1791 a 1797 del Código Civil, existía ya al amparo del principio de autonomía de la voluntad y estaba reconocido por la jurisprudencia como contrato distinto al de renta vitalicia, bajo la denominación de vitalicio. Esta figura tiene especial arraigo en el Derecho Civil de Galicia.

En la renta vitalicia se transmite el dominio de uno o varios bienes a cambio de una pensión, a favor del transmitente o de un tercero. En el contrato de alimentos la prestación pactada a cambio de la entrega de unos bienes no es simplemente una pensión sino algo más amplio; el cuidado, la asistencia, la compañía, la cobertura de gastos, etc.

La medida es digna de aplauso pues permite muchas combinaciones a la hora de establecer la protección patrimonial de un discapaz. Así, permite que en lugar de transmitir al discapaz la propiedad de unos bienes, lo que no siempre será conveniente, se le asegure la subsistencia en las condiciones más adecuadas atendiendo a las especiales circunstancias de cada caso.

Llama la atención que este apartado de la exposición de motivos alude por primera y única vez a «las personas con dependencia, como los ancianos», lástima que no los haya tenido en cuenta en el resto de la reforma salvo que los considere minusválidos.

Apartado IX.º

«El capítulo III de la Ley está dedicado a las modificaciones de la normativa tributaria, mediante las que se adoptan una serie de medidas para favorecer las aportaciones a título gratuito a los patrimonios protegidos, reforzando de esta manera los importantes beneficios fiscales que, a favor de las personas con discapacidad, ha introducido la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre

la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes del Impuesto sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes.

De este modo, la ley procede a modificar la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, al objeto de regular el régimen tributario aplicable al discapacitado titular del patrimonio protegido por las aportaciones que se integren en éste y a los aportantes a dicho patrimonio por las aportaciones que realicen.

En cuanto al régimen tributario aplicable al discapacitado titular del patrimonio protegido por las aportaciones que se reciban en dicho patrimonio, la ley establece que tales aportaciones tendrán la consideración de rendimiento de trabajo hasta el importe de 8.000 euros anuales por cada aportante y 24.250 euros anuales en conjunto cuando el aportante sea contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o que haya sido gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades de los aportantes con el límite de 8.000 euros anuales, cuando el aportante sea sujeto pasivo de ese Impuesto. No obstante, sólo se integrarán en la base imponible del titular del patrimonio protegido por el importe en que la suma de tales rendimientos de trabajo y las prestaciones recibidas en forma de renta a que se refiere el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 40/1998, exceda del doble del salario mínimo interprofesional.

Lógicamente, cuando la aportación se realice por sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades a favor de los patrimonios protegidos de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores del aportante, únicamente tendrán la consideración de rendimiento del trabajo para el titular del patrimonio protegido.

En cualquier caso, estos rendimientos de trabajo no quedan sujetos a retención o ingreso a cuenta.

Tratándose de aportaciones no dinerarias, el discapacitado titular del patrimonio protegido quedará subrogado en la posición del aportante respecto de la fechas y el valor de adquisición del bien o derecho aportado, exceptuándose la posibilidad de aplicar la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998 cuando el bien o derecho se transmita con posterioridad a la aportación al patrimonio protegido.

El régimen tributario aplicable al titular del patrimonio protegido se completa con una norma de no sujeción al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por la parte de las aportaciones que tengan para el perceptor la consideración de rendimientos del trabajo.

En lo que se refiere al régimen aplicable al aportante al patrimonio protegido de la persona discapacitada, se distinguen dos supuestos

según que el aportante sea contribuyente por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades.

De este modo, en el primer supuesto, se prevé que las aportaciones realizadas por los parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado, el cónyuge y los tutores o acogedores, den derecho a practicar una reducción de la base imponible del aportante que podrá alcanzar, para estas aportaciones, un importe máximo de 8.000 euros anuales.

Las reducciones practicadas en la base imponible de los aportantes tendrán, asimismo, un límite conjunto, de manera que el total de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido no podrá exceder de 24.250 euros anuales. A estos efectos, se introduce una cláusula de disminución proporcional de la reducción aplicable en caso de que la concurrencia de varios aportantes supere el límite conjunto establecido.

En cualquier caso, se establece que las aportaciones que excedan de los límites anteriores puedan dar derecho a reducir la base imponible del aportante en los cuatro períodos impositivos siguientes, regla ésta que resulta de aplicación tanto a las aportaciones dinerarias como a las no dinerarias.

En el segundo de los supuestos, esto es, cuando las aportaciones han sido realizadas por sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades a los patrimonios protegidos de sus trabajadores o de los parientes o cónyuges de los trabajadores, o de las personas acogidas por los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, se prevé que tales aportaciones dan derecho a la deducción del 10 por ciento de la cuota íntegra prevista en el artículo 36 *quáter* de la ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, la aportación anual deberá respetar, además de los requisitos generales establecidos en el citado artículo 36 *quáter*, el límite de 8.000 euros anuales por cada trabajador o persona discapacitada, estando previsto que si excede de este límite, la deducción que corresponda podrá aplicarse en los cuatro períodos impositivos siguientes.

En cuanto a la valoración de las aportaciones no dinerarias al patrimonio protegido, la norma remite a las reglas previstas en el artículo 18 de la ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que se ocupa de regular la base de las deducciones por donativos, donaciones y aportaciones realizadas a las entidades beneficiarias del mecenazgo.

En los casos de aportaciones no dinerarias, y en concordancia con la finalidad perseguida en la constitución de los patrimonios protegidos, la ley declara exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades, respectivamente, las ganancias patrimoniales y las rentas positivas generadas con ocasión de la realización de dichas aportaciones.

Por otro lado, la ley se ocupa de las consecuencias fiscales derivadas de la realización de actos de disposición de los bienes o derechos integrantes del patrimonio protegido cuando tales actos de disposición se realicen en el plazo comprendido entre el período impositivo de la aportación y los cuatro siguientes, distinguiendo en función de la naturaleza jurídica del aportante.

De este modo, si quien realizó las aportaciones al patrimonio protegido del discapacitado fue un contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dicho contribuyente vendrá obligado a integrar en la base imponible del período impositivo en que se produzca el acto de disposición, las cantidades reducidas en la base imponible correspondientes a las disposiciones realizadas más los intereses de demora que procedan.

Si las aportaciones al patrimonio protegido fueron realizadas por un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, éste habrá de ingresar en el período impositivo en que se produce la disposición, la cantidad deducida en la cuota en el período impositivo en que se realizó la aportación.

En ambos casos, el titular del patrimonio habrá de integrar en su base imponible correspondiente al período impositivo en que se produce la disposición, la cantidad que hubiera dejado de integrar en el período impositivo en que recibió la aportación. Esta obligación se traslada al trabajador cuando la aportación la hubiera realizado un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades al patrimonio protegido de un pariente de aquél.

Finalmente, al objeto de asegurar un adecuado control de los patrimonios protegidos de las personas discapacitadas, se establece la obligación para el contribuyente titular de un patrimonio protegido de presentar una declaración en la que se indique la composición del patrimonio, las aportaciones recibidas y las disposiciones realizadas durante el período impositivo, remitiéndose en este punto a un posterior desarrollo reglamentario.

El conjunto de modificaciones en la normativa tributaria se completa con un nuevo supuesto de exención en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que será aplicable a las aportaciones a los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad».

X. COMENTARIO: LA INSUFICIENTE PROTECCIÓN FISCAL

Es paradójico que una de las motivaciones que impulsaron los trabajos para la elaboración de la ley fuera precisamente el dispensar importantes beneficios fiscales para la constitución de los patrimo-

nios protegidos y que, en cambio, la falta de incentivo fiscal esté siendo una de las razones que explican la reticencia de los ciudadanos a constituir estos patrimonios especiales como una de las vías a su alcance para la protección de las personas que sufren discapacidad.

En efecto, a pesar del tono triunfalista y generoso de la exposición de motivos, lo cierto es que la ley ha sido muy parca en lo tocante a dispensar a estos patrimonios de un adecuado marco fiscal.

El contenido de la normativa tributaria queda suficientemente explicado en este apartado IX de la exposición de motivos.

Lo que debemos añadir aquí y ahora es la falta de un real incentivo fiscal y la desatención fiscal a alguna de las nuevas medidas introducidas por la ley. Así, por ejemplo, se echa de menos un tratamiento fiscal más generoso para el contrato de alimentos y genera cierta confusión la forma de actuar a la hora de liquidar el Impuesto de Sucesiones en los casos en los que el testador haya utilizado la fórmula comentada del artículo 831 del Código Civil, en la que, por hipótesis, los herederos desconocen la parte del haber hereditario que les corresponde mientras que el cónyuge supérstite no haga uso de sus facultades, distribuyendo los bienes entre los herederos y mejorando a algunos, en su caso.

La realidad se impone. Piénsese que en aquellas Comunidades Autónomas como la de Madrid, en la que se han implantado importantes reducciones en el impuesto de donaciones entre determinados parientes, los particulares tienen a su alcance el instrumento clásico de la donación, con todas las posibilidades de reservas, reversiones, normas de administración de los bienes, etc., que les brinda el Código Civil, sin necesidad de acudir a la nueva figura de los patrimonios especialmente protegidos.

BLANCA ENTRENA PALOMERO

Notaria. Coordinadora de la Fundación Æquitas. Representante en el Foro Justicia y Discapacidad del Consejo General del Notariado

El patrimonio protegido de las personas con discapacidad

SUMARIO: I. Justificación de la Ley 41/2003. I.1. Evolución desde la LISMI hasta la Ley 41/2003. I.2. Patrimonio protegido y Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. I.3. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. II. Estudio sistemático de los artículos 1 a 8, contenidos en el Capítulo I de la Ley 41/2003. Artículo 1. Objeto y régimen jurídico. Artículo 2. Beneficiarios. Artículo 3. Constitución. Elementos reales. Artículo 3.3. Elementos formales. Artículo 4. Aportaciones al patrimonio protegido. Artículo 5. Administración. Facultades del administrador. Artículo 6. Extinción. a) Muerte o declaración de fallecimiento de la persona con discapacidad. b) Pérdida del grado de discapacidad exigido por la Ley en el artículo 2. c) Extinción por decisión judicial. d) Extinción por desaparición de los bienes y derechos del patrimonio protegido. Artículo 7. Supervisión. Artículo 8. Constancia registral. Artículo 8.1. Publicidad a través del Registro Civil. Publicidad a través del Registro de la Propiedad. Publicidad en otros Registros. III. Bibliografía.

I. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY 41/2003

I.1. Evolución desde la LISMI hasta la Ley 41/2003

Hace veinticinco años no hubiera tenido ningún sentido hablar de una Guía que estudiara la normativa vigente en materia de atención a las personas con discapacidad. La primera norma de acción integradora de este colectivo en la vida social fue la conocida como LISMI, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (terminología hoy superada), Ley que, a pocas fechas de la aparición de esta obra, cumple su 25 aniversario.

Las personas con discapacidad se hacen visibles. Desde aquel anuncio de «*Ayúdale a caminar*», con el que los medios de comunicación nos animaban a constatar que la discapacidad forma parte de nuestra realidad, que hay personas con discapacidad a nuestro lado que tienen que realizarse como personas, personas con capacidades diferentes que necesitan determinados apoyos o medidas que aseguren el ejercicio de sus derechos. Esta Ley permitió, entre otras importantes medidas, la integración educativa.

De la LISMI a la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación y a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) se pone de manifiesto la gran evolución, el gran cambio que se ha producido en materia de integración social, educativa, laboral, ciudadana.... La LIONDAU establece en su artículo 1.1:

«Esta Ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución.

A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social».

Pero faltaba la integración en la vida jurídica, en el ámbito del derecho privado. El Código Civil, vigente desde el siglo XIX se ha ido adaptando a todos los cambios que nuestro país ha sufrido: políticos, culturales, sociales, económicos. Ahora le tocaba adaptarse a la integración de las personas cualquiera que fuera su capacidad: física, psíquica o sensorial.

El primer intento de integración en el ámbito del Derecho Civil ha sido la Ley que nos toca comentar en este apartado, Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad. Esta Ley crea, en su Capítulo I, una nueva institución, el Patrimonio Protegido, que permite agilizar y proporcionar soluciones económicas a las personas con discapacidad y sus familias, pero que no ha alcanzado gran desarrollo en la práctica. Junto a esta institución se estudian, en el Capítulo II de la Ley, soluciones de autoprotección (autotutela y poderes preventivos), soluciones sucesorias, nuevos contratos como el de alimentos,... que sí han alcanzado gran éxito de desarrollo práctico.

La figura del patrimonio protegido no se ha desarrollado mucho en la práctica debido a lo novedoso de esta figura, pero también por las pobres medidas fiscales contenidas en el Capítulo III de la Ley. Se ha reducido la existencia de esta figura, tanto por lo limitado de las reducciones de la base imponible, como por su restricción de disposición de los bienes aportados en el período impositivo de aportación o en los cuatro siguientes, como se estudia en el trabajo siguiente de Patricio Monzón. Estos inconvenientes han hecho que sean muy pocos los patrimonios protegidos que se hayan constituido y, en muchas ocasiones, persiguiendo un fin distinto de la protección patrimonial que la Exposición de Motivos fija en su primer apartado que es el de que las personas con discapacidad cuenten con medios económicos a su disposición, suficientes para atender sus necesidades vitales, pues, como se indica en dicho texto: «*Uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de bienes económicos a su disposición*».

Del estudio sistemático de la importante Exposición de Motivos se ha encargado Juan Bolás Alfonso en el trabajo justo anterior al presente, por lo que me remito al mismo para entender el alcance que pretende esta Ley.

Pero destacamos ahora la declaración general que se recoge en el apartado VI de la Exposición de Motivos cuando declara:

«Sin embargo, el contenido de la ley no acaba en la regulación del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, sino que además se incorporan distintas modificaciones de la legislación vigente que tratan de mejorar la protección patrimonial de estas personas, aumentando las posibilidades jurídicas de afectar medios económicos a la satisfacción de las necesidades de estas personas o que, en general, mejoran el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad. Estas modificaciones se realizan siguiendo las pautas aconsejadas por la Comisión General de Codificación.

De ellas, destaca en primer lugar la regulación de la autotutela, es decir, la posibilidad que tiene una persona capaz de obrar de adoptar las disposiciones que estime convenientes en previsión de su propia futura incapacitación, lo cual puede ser especialmente importante en el caso de enfermedades degenerativas.

Efectivamente, si ya los padres pueden adoptar las medidas que consideren oportunas respecto de la persona y bienes de sus hijos menores o incapacitados, no se ven obstáculos para que esta misma posibilidad corresponda a una persona con capacidad de obrar suficiente respecto de sí mismo, para el caso de ser incapacitado.

Esta autotutela se regula introduciendo unos cambios mínimos en el Código Civil, consistentes en habilitar a las personas capaces para adoptar las disposiciones que considere oportunas en previsión de su propia incapacitación, y ello en el mismo precepto que regula las facultades parentales respecto de la tutela, y en alterar el orden de delación de la tutela, prefiriendo como tutor en primer lugar al designado por el propio tutelado, si bien sin modificar la facultad genérica que corresponde al juez de alterar el orden de delación cuando así convenga al interés del incapacitado pero siempre que hayan sobrevenido circunstancias que no fueron tenidas en cuenta al efectuar la designación.

Además, se garantiza, mediante los mecanismos oportunos que el juez que estuviera conociendo de la constitución de la tutela pueda conocer la eventual existencia de disposiciones relativas a la misma, sean de los padres, sean del propio incapaz.

Complemento de esta regulación de la autotutela es la reforma del artículo 1732 del Código Civil, con objeto de establecer que la incapacitación judicial del mandante, sobrevenida al otorgamiento del mandato, no sea causa de extinción de éste cuando el mandante haya dispuesto su continuación a pesar de la incapacitación, y ello sin perjuicio de que dicha extinción pueda ser acordada por el juez en el momento de constitución de la tutela sobre el mandante o, en un momento posterior, a instancia del tutor.

Por último, se legitima al presunto incapaz a promover su propia incapacidad, modificándose, por tanto, el artículo 757.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.»

Y dentro de este marco sí han tenido gran utilidad las modificaciones sucesorias que se han realizado en el Código Civil, recogidas en el Capítulo II de la Ley 41/2003 y estudiadas por mi admirado compañero Rafael Leña, en el Tomo I de esta obra.

Será que la nueva figura del patrimonio protegido de las personas con discapacidad necesita unos años de existencia para que empiece a tener utilidad práctica. Esperemos que no sean veinticinco años de desarrollos legislativos, como ha ocurrido con la LISMI pero, desde luego, hacen falta mejoras en la normativa que aseguren su aplicación: mejoras en la separación de responsabilidad de este patrimonio, mejoras de publicidad, mejoras fiscales y mejoras que impliquen la aparición de profesionales que se especialicen en esta gestión, para ayudar a que esta figura sea utilizada con la frecuencia que se esperaba al redactar la Ley¹.

¹ Los inconvenientes se han destacado desde diversos colectivos. Se puede acceder a información sistematizada en las conclusiones de las distintas Jornadas de la Fundación *Æquitas* en su página Web: www.aequitas.org (en el apartado de actividades y jornadas).

I.2. Patrimonio protegido y Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia

Es una pena que, al regularse la atención a la dependencia tanto de las personas con discapacidad como de las personas mayores que no pueden llevar a cabo los actos de la vida diaria de forma autónoma, en la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, de 14 de diciembre de 2006 (BOE del 15), no se haya hecho referencia al patrimonio protegido de las personas mayores, según solución presentada por Blanca Clavijo Juaneda, Presidenta de AFAL, Asociación que atiende a las personas enfermas de Alzheimer y a sus familiares. Igual que aportamos a un Fondo de Pensiones, podríamos crear nuestro patrimonio protegido para asegurarnos la atención para cuando seamos dependientes o lo sean nuestros seres queridos².

El artículo 33 de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia establece un sistema de participación en la financiación de la dependencia según nuestra capacidad económica. La Ley establece, además, que es una Ley subjetiva, que atiende a las soluciones que prefiere la persona dependiente. Ello se debe plasmar en una escritura pública que asegure el conocimiento de dicha voluntad cuando haya que elegir el sistema de atención a nuestra dependencia: ¿Asistencia a domicilio o asistencia en residencia? ¿Por nuestros familiares o por profesionales? ¿Financiando con unas rentas o con otras? Todo esto se puede recoger en el documento de constitución del patrimonio protegido, cuyo administrador es la persona de confianza que conoce nuestra voluntad, por instrucciones claras y precisas. Ello asegura su conocimiento y cumplimiento.

² La profesora Cristina AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, en el *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Madrid, 2006, pág. 77 y ss., hace un estudio sobre la constitución de un patrimonio protegido para las personas mayores inicialmente capaces en previsión de su futura pérdida de capacidad. Esta profesora critica que la Ley deje traslucir en diversos momentos que el patrimonio protegido está dirigido a hijos discapacitados, a los que les es adecuado un patrimonio de ahora con patrimonio inmovilizado, mientras que para las personas mayores parece más adecuado un patrimonio que facilite el gasto de sus necesidades y atenciones perentorias de tipo personal. Sin embargo, he podido observar distintas asociaciones que agrupan a padres con hijos con síndrome de Down piden también que los patrimonios protegidos se constituyan para sufragar gastos de la vida diaria de sus hijos. Hoy surgen ofertas de instituciones financieras favoreciendo la creación de patrimonios protegidos con aportaciones periódicas de dinero, que permitirían salvar el inconveniente indicado por la profesora Amunátegui.

I.3. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

La atención a la voluntad de las personas con discapacidad es principio fundamental de la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad aprobada, por unanimidad, en la ONU el día 13 de diciembre de 2006. Esta importante disposición, que será de aplicación obligatoria en los Estados miembros cuando se haya ratificado por veinte de ellos, impone una serie de nuevos principios que obligan a una revisión de toda nuestra normativa de Derecho Privado.

El artículo 12 de esta Convención regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, pero también, lo que es mucho más novedoso, el ejercicio de la capacidad de obrar, según la capacidad de cada uno. Este artículo hace referencia (párrafo 3.º) a que las personas con discapacidad necesitarán apoyos especiales, como ocurre en el ámbito educativo y laboral de las personas con discapacidad. Y que habrá que tener un cuidado mayor de las circunstancias que acompañan al negocio para evitar abusos e influencias indebidas, llegando así al conocimiento de la verdadera voluntad de las personas con discapacidad. Los Estados velarán porque las personas con discapacidad no se vean privadas de sus bienes de manera arbitraria. Pero de un sistema de superprotección, como el actual vigente en España, se evoluciona a un sistema de integración de las personas con discapacidad en el ámbito del Derecho Civil.

«Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley:

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida,

que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria».

La Ley 41/2003 hace referencia a que la administración del patrimonio protegido puede hacerse por la persona con discapacidad «con capacidad suficiente»³. Este concepto es absolutamente concordante con el contenido de la Convención: cada uno puede administrar o disponer de su patrimonio (protegido o no) cuando tenga capacidad suficiente, no siendo necesaria, en ese caso, la autorización judicial impuesta en los artículos 271 y 272 del Código Civil. Es decir, lo puede hacer por sí misma, como cualquier otra persona mayor de edad.

Ello exige a todos los profesionales del derecho que cambiemos de mentalidad. Lo habitual ahora será que cualquier constitución, aportación y modificación de patrimonio protegido de una persona con capacidad suficiente suponga la presencia de ella, eso sí, asistida o completada su capacidad por los mecanismos que el derecho establece⁴. La necesidad de presencia de la persona con discapacidad con capacidad suficiente está también contenida en el artículo 5 dedicado a la administración del patrimonio protegido, artículo de los más importantes y novedosos contenidos en la Ley 41/2003, objeto de estudio en las páginas siguientes.

En conclusión, en palabras de Carlos MARÍN CALERO, los operadores jurídicos debemos acostumbrarnos a colaborar con el derecho

³ Misma opinión en la obra de Carlos MARÍN CALERO, *La integración jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual*. Premio Æquitas, editado por la Colección «Por más señas, la Llave» por la Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. y por la Fundación Æquitas, ISBN: 84-8004-727-5. Págs 88 y ss.

⁴ En este mismo sentido, la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad aprobada por la ONU deja claro que necesitará estar informado en la medida de sus posibilidades (art. 23) y asistido del personal preparado para permitir ejercer su derecho a la elección de una solución u otra.

Carlos MARÍN CALERO, ob.cit., pág. 101.

constitucional de las personas con discapacidad a integrarse, tan plenamente como sea posible, en la vida social. Desde luego, no todos podrán hacerlo y casi ninguno estará sin más y desde un principio preparado para asumir la administración. Pero muchos podrán aprender, proporcionándoles, eso sí y como se hace en los demás órdenes de la integración social, la ayuda que precisen y previendo el complemento de su capacidad con la de otras personas⁵.

II. ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 1 A 8, CONTENIDOS EN EL CAPÍTULO I DE LA LEY 41/2003

Artículo 1. Objeto y régimen jurídico

El artículo 1 dispone:

«1. El objeto de esta ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

Tales bienes y derechos constituirán el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad.

2. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en esta ley y en sus disposiciones de desarrollo, cuya aplicación tendrá carácter preferente sobre lo dispuesto para regular los efectos de la incapacitación en los títulos IX y X del libro I del Código Civil».

Este artículo debe ser estudiado con apoyo en el número II de la Exposición de Motivos de la Ley. Se observa claramente que la Ley plasma la preocupación por que las personas con discapacidad dispongan de medios económicos suficientes para poder cubrir sus necesidades de vida. Es decir, el patrimonio protegido se constituye para asegurar el pago de los gastos de la persona con discapacidad. Desde luego, esto sería repetir dos veces la misma idea, pero es que es necesario, debido a la interpretación que se ha hecho del artículo 15.cuatro.5.º de la Ley 41/2003. La disposición de bienes del patrimonio protegido debe quedar sujeta a todo tipo de control, control que asegura *el cumplimiento del fin para el que se crea el patrimonio protegido, que es satisfacer el abono de los gastos que se derivan de las necesidades vitales de la persona con discapacidad.*

⁵ Carlos MARÍN CALERO, ob.cit., pág. 102.

Como puso de manifiesto Bolás Alfonso en la conferencia pronunciada en Valencia el 15 de mayo de 2003, bajo el título «Necesidad de un marco normativo de protección de las personas con discapacidad severa: el patrimonio especialmente protegido», ante la imposibilidad de constituir en nuestro derecho fundaciones de interés particular, por mandato constitucional, se ha optado por la técnica del patrimonio especial integrado por bienes afectos a un fin, abandonando igualmente la idea de acudir a la figura del *trust*.

La naturaleza jurídica del patrimonio protegido la recoge el párrafo II de la Exposición de Motivos: es una masa patrimonial de destino, que no tiene personalidad jurídica propia y que se sujeta a un régimen de administración y supervisión específico.

Este régimen de administración y control es el que da sentido y eficacia a esta institución, si está correctamente pensado y se han establecido las previsiones adecuadas.

La misma Exposición de Motivos señala que «*se aísla del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario*», pero no lo suficiente como para considerar que se separa a efectos de responsabilidad independiente de ambas masas patrimoniales y ello porque, lo que prevalece en la Ley, es sólo la adscripción del patrimonio a un fin, pero no una auténtica separación del resto de bienes del patrimonio del beneficiario. Ésta es la diferencia fundamental que encontramos entre el patrimonio protegido y el TRUST anglosajón⁶.

En conclusión, la esencia del patrimonio protegido radica en que es un patrimonio de destino que ha de cumplir unos fines específicos: la satisfacción de todas las necesidades vitales de su titular, si bien puede el constituyente fijar alguna necesidad concreta entre todas ellas. No me parece correcta la interpretación que ha hecho parte de la doctrina entendiendo que son los gastos que el Código Civil cubre con la obligación de alimentos. Creo que, además de todos esos gastos, podrían

⁶ El mejor estudio sistemático de las clases de patrimonios protegidos es el de Juan Carlos MARTÍN ROMERO, *Revista Jurídica del Notariado*, octubre-diciembre 2006, aunque no estemos de acuerdo con la tesis final que le lleva a considerar que no es un verdadero patrimonio separado, pues considera que son necesarios dos requisitos: 1) conjunto de bienes adscritos a la realización de un fin y 2) que tiene un régimen especial de responsabilidad que no se confunde con el patrimonio personal.

En el patrimonio protegido de la persona con discapacidad se daría el primero, pero faltaría el segundo.

Pero para otro sector doctrinal, como el propio Juan Carlos MARTÍN ROMERO comenta en la página 133 de la *Revista Jurídica del Notariado*, octubre-diciembre 2006, la no comunicación de responsabilidad por deudas no es esencial para que exista patrimonio separado, pues existe patrimonio separado aunque la separación no llegue a ser absoluta (DE LOS MOZOS, Díez-PICAZO Y GULLÓN, PESEÑA VICENTE).

incluirse otros muchos habituales en la sociedad que vivimos: vacaciones de verano, gastos de ocio, deporte, ... Por eso es adecuado un término «necesidades vitales», que algunos autores han tachado de impreciso⁷. Cubrir estas necesidades será la obligación básica del administrador; asegurarse de que se satisfacen, la misión de sus órganos de control fijados por el constituyente.

Comentando el artículo 1.º, debemos fijar la idea que preside esta institución: el patrimonio protegido debe constituirse para lo que la Ley 41/2003 propuso, proporcionar medios económicos suficientes para atender sus necesidades, estos medios se unen a los demás proporcionados por los poderes públicos (sea a través de servicios públicos, beneficios fiscales o subvenciones específicas) pues la propia persona con discapacidad o su familia puede aportar lo necesario para cubrir sus necesidades. Esto, y sólo esto, es lo que persigue la figura jurídica del patrimonio protegido: no crea una masa de bienes inmovilizada, sino que estos bienes sirven para satisfacer las necesidades vitales de una persona con discapacidad.

A esta conclusión llega también Carlos MARÍN CALERO⁸: «... la aplicación más normal del patrimonio protegido seguramente será, en la práctica, su gasto o consumo, precisamente para la atención de las necesidades cotidianas de su titular». «...Cuando se trata de dinero, no creo que quepa hablar de su disposición sino de su utilización o gasto.» .. «En ningún otro lugar de nuestras leyes tiene trascendencia fiscal el gasto del dinero, que no modifica el valor del patrimonio de su dueño, sino sólo lo transforma en bienes y servicios».

Creo que es la única forma de cumplimiento del fin de esta institución: la disposición de medios líquidos que aseguren se satisfacen las necesidades vitales del beneficiario. Opinar de otra manera impediría cumplir los fines de la Ley por lo que, en la práctica, no se constituirían patrimonios protegidos pues nadie aísla bienes si no es porque se cumplen unos fines que consideramos prioritarios, como es cubrir dichas necesidades vitales de las personas con discapacidad.

En el párrafo 2.º se fijan las normas por las que se rige esta institución:

«El patrimonio protegido de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en esta ley y en sus disposiciones de desarrollo, cuya aplicación tendrá carácter preferente sobre lo dispuesto para

⁷ CUADRADO IGLESIAS, M. «Reflexiones acerca del patrimonio protegido de las personas con discapacidad». *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*.

⁸ Carlos MARÍN CALERO, ob.cit., p. págs 91 y 95 (apartado 3.2.3.1).

regular los efectos de la incapacitación en los títulos IX y X del libro I del Código Civil».

Y, ¿cuál es la norma por la que dice la Ley 41/2003 que debe registrarse? Pues debemos acudir al artículo 5, que estudia la administración del patrimonio protegido que da, en todo caso, prioridad a lo dispuesto por el constituyente en la escritura pública de constitución (al comentar el art. 5 nos extenderemos sobre el tema). En segundo lugar se rige el patrimonio protegido por lo dispuesto en las normas autonómicas aprobadas por las Comunidades Autónomas con derecho civil propio (art. 149.1.8.º de la Constitución Española). Después por las disposiciones contenidas en la Ley 41/2003 y, por fin, por las reglas generales del Código Civil.

Artículo 2. Beneficiarios

El artículo 2 literalmente dispone:

«1. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.

2. A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento.

b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme».

En el artículo 2 de la Ley 41/1993 se recoge uno de los elementos personales del patrimonio protegido: el beneficiario o titular.

Debemos cambiar la perspectiva que desde el Derecho privado se tiene de las personas con discapacidad, como meros beneficiarios de mecanismos de protección que anulan su capacidad de decisión, a una mentalidad de integración social y jurídica. Pensemos que, en muchas ocasiones, el dinero del que disponen es el que han obtenido con su trabajo en los Centros Especiales de empleo o, en otro caso, de su pensión no contributiva. De este dinero pueden tener ahorros y aportarlos a su patrimonio protegido, bien constituido por ellos o por otra persona.

En las redacciones anteriores al texto aprobado se señalaba la posibilidad de que se constituyera un solo patrimonio protegido que beneficiara conjuntamente a hermanos afectados que reunieran los requisitos para ser beneficiarios de un patrimonio protegido. En la redacción final no se recoge esta posibilidad que hubiera simplificado la constitución, administración y control para las familias con dos o más hijos con discapacidad. La necesidad de claridad fiscal ha perjudicado a las familias que más merecerían encontrar en la institución del patrimonio protegido un medio de protección eficaz.

No hay problema, sin embargo, en la posibilidad de varios patrimonios protegidos a favor de una sola persona con discapacidad, bien porque cubran diferentes gastos, bien porque lo dispongan los constituyentes. Sin perjuicio de que, por economía de gastos de constitución, administración,... lo lógico sería que se hicieran otras aportaciones al primer patrimonio protegido constituido.

«2. A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

c) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento.

d) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme».

Estos dos párrafos recogen la apuesta más importante de esta Ley para que las personas con discapacidad encuentren en el derecho privado una acogida moderna y adaptada a la realidad social que hoy vivimos: más del 85 por ciento de las personas con discapacidad de nuestro entorno no están declaradas judicialmente incapacitadas y todas son merecedoras de integración y de un trato igual ante la Ley.

Pero la realidad social de la discapacidad vive al margen de la protección que el procedimiento de incapacitación proporciona. ¿Por qué ocurre esto cuando es el medio que la normativa civil establece de mayor protección? La respuesta es clara: el procedimiento es doloroso para las familias. Los padres de una persona con discapacidad luchan por la integración del mismo en todos los ámbitos: educativo, laboral, ejercicio de derechos cívicos, ocio, ... Es contrario a toda su línea de trabajo con su hijo (o a los hijos con sus padres que tienen alguna enfermedad degenerativa) acudir a un funcionario para que les documente como incapacitados. Está claro que lo primero que repugna a las familias es una terminología que, cuando menos, pode-

mos calificar de incorrecta políticamente. Desde muy diversas instancias⁹ se ha solicitado esta modificación terminológica que tanto daño hace a las personas con discapacidad y a sus familias. Bastaría con suprimir el prefijo «in» para obtener un término acogedor y protector: «procedimiento de capacitación»¹⁰.

La última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil recoge una terminología más moderna e integradora que en el Libro Cuarto se enuncia como «De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores» y el Capítulo II de este libro ... «De los procesos sobre la capacidad de las personas», pero después, el desarrollo de la Ley, sigue hablando de incapacidad, incapacitación, incapaz, ...

En numerosas Jornadas celebradas conjuntamente por el Consejo General del Poder Judicial, el Centro de Estudios del Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado y la Fundación *Æquitas*, han sido los propios jueces, fiscales, secretarios judiciales y médicos forenses, los que solicitan reiteradamente este cambio terminológico. Por no mencionar la cantidad de padres con hijos con discapacidad o de hijos que solicitan para sus familiares una terminología correcta.

Junto a este cambio, son otros los que se solicitan en el procedimiento de incapacitación por las personas con discapacidad, familiares y profesionales:

- Superación del procedimiento contradictorio, para que los parientes más próximos no tengan que «demandar» a sus familiares con discapacidad.
- Generalización de la posición natural de los padres/hijos como defensores judiciales haciendo que sea el Ministerio Fiscal el impulsor del procedimiento (ya en la práctica ocurre así en numerosas ocasiones, pero la Ley no lo recoge como regla general).
- Resoluciones judiciales sobre la capacidad de las personas con discapacidad en el ámbito civil coordinadas con otros profesionales que conocen el día a día de las personas con discapacidad: informes de los trabajadores sociales, cuidadores, profesores, ... que permiten al juez conocer realmente la capacidad de la persona para adecuar su resolución a la situación concreta de la persona¹¹.

⁹ Libro de la Fundación *Æquitas* sobre *Revisión de los procedimientos relativos a la incapacidad*, Jornadas Casa Encendida, 8 y 9 de marzo de 2004. Madrid, 2004. Editado por la Fundación *Æquitas*. Colección La Llave.

¹⁰ Página 40 del trabajo de Carlos MARÍN CALERO, ya mencionado.

¹¹ En reiteradas ocasiones he escuchado a Nuria LÓPEZ-MORA GONZÁLEZ, Fiscal de Incapacitaciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, indicar que sería triste que, al final

- Debe proporcionarse a la persona con discapacidad información adecuada a su capacidad para que entienda el proceso que está en marcha. Indudablemente, hará falta equipo de apoyo, que seguro las Asociaciones que agrupan a estas personas y a sus familiares estarán encantadas de poder proporcionar.

- Criterios uniformes en todo el territorio nacional, permitiendo reuniones de sensibilización y de formación de los distintos profesionales, —que participan en el procedimiento que les permitiría conocer las soluciones que están dando buenos resultados en otros lugares del territorio nacional, unificando criterios, ...

El actual Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria parece una vía adecuada y oportuna para poder realizar todos estos cambios solicitados reiteradamente desde los foros de distinto orden. Pero el proyecto no ha roto con una tradición de siglos. Quizás en fase de enmiendas estemos todavía a tiempo de adaptarlo a lo requerido en este momento de integración jurídica de las personas con discapacidad, superando el procedimiento contradictorio.

El Consejo General del Poder Judicial ha realizado un importante esfuerzo, que manifiesta su voluntad de escucha y respuesta a las peticiones de los colectivos afectados y sus familiares, especializando juzgados o reconduciendo los asuntos, mediante normas de reparto de trabajo a los mismos juzgados, lo que facilita el proceso de incapacitación y el seguimiento de las obligaciones de los representantes nombrados.

Sería necesaria ahora la misma sensibilidad desde la Fiscalía General del Estado, creando fiscales especialistas en la materia por todo el territorio nacional y nombrando un fiscal de sala que coordinara todos los asuntos relativos a la modificación de la capacidad de las personas.

Lo mismo ocurre con los distintos Colegios de Abogados de España, que deberían crear grupos de abogados de oficio especialistas en discapacidad que aseguraran la adecuada atención de las familias que tienen la necesidad de incapacitar a sus familiares. Esto se ha puesto en marcha ya por los Colegios de Abogados de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Otro tanto ocurre con la labor de los notarios, sobre lo que haré hincapié al hablar del juicio de capacidad y constitución del patrimonio

del procedimiento, la persona estuviera en peor situación que cuando se puso en marcha este medio de protección. La finalidad del procedimiento debe ser proteger pero en la medida necesaria, no más allá. No debe anularse la capacidad que tenga cada persona por superprotección.

protegido por la propia persona con discapacidad con capacidad suficiente. Nos corresponde esforzarnos para que, sin detrimento de la seguridad jurídica preventiva, favorezcamos la aplicación del artículo 12 de la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad y, por ende, la integración jurídica de este colectivo.

Todas estas novedades llevarían a la supresión de «barreras jurídicas» a las que Rafael Leña se refiere en el prólogo a la 2.^a edición del libro editado por la Fundación *Æquitas*¹² sobre el trabajo realizado en las Jornadas celebradas en Granada en octubre de 2003, junto con FEAPS Andalucía y la Asociación Española de Fundaciones Tutelares.

El procedimiento de incapacitación sigue siendo requisito indispensable para la aceptación de la herencia de sus padres de las personas con discapacidad¹³, y para disponer o gravar los bienes y derechos que tengan en su patrimonio personal.

Desde luego, para constituir un patrimonio protegido no hace falta estar incapacitado judicialmente, basta con el certificado de minusvalía que acredite los grados indicados.

Este certificado está regulado por el Real Decreto 1971/1999, de 23 de noviembre, de Procedimiento para el reconocimiento del grado de minusvalía, modificado por el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, que incorpora al texto una Disposición Adicional única con el fin de que en dichas certificaciones se haga constar el tipo de minusvalía: psíquica, física o sensorial. El Real Decreto de 1999 regula la competencia de las Comunidades Autónomas para designar el órgano responsable de la valoración.

Cuesta entender que se agrupen como beneficiarios de un patrimonio protegido tanto a las personas con discapacidad física o sensorial, con plena capacidad jurídica y de obrar, como a las personas con discapacidad psíquica, cuando jurídicamente se les da un trato diferente, pero ello es porque tienen todos ellos más necesidades extras desde el

¹² Con la colaboración de Obra Social de Caja Madrid, pág. 61.

¹³ Por ello, y como no hay más remedio y así lo he indicado en numerosas charlas a Asociaciones, lo mejor es que este momento lo pasen las personas con discapacidad con los seres que más se preocupen por ellos (padres e hijos) que serán los que mejor podrán explicarles en qué consiste y por qué es conveniente. Luego, al faltar los padres, los hijos viven el proceso junto con el dolor de la pérdida de sus padres, lo que les resulta todavía más doloroso. Los hermanos deben asumir el cuidado de la persona con discapacidad y, además, iniciar el procedimiento de incapacitación con prisas para formalizar los documentos hereditarios. Lo mismo ocurrirá con los hijos respecto de sus padres discapaces, cuando necesiten hacer líquido el patrimonio de sus padres para hacer frente a los gastos de residencia, de tratamiento, de atención en domicilio. Por ello, desde estas líneas animamos a que asuman el inicio del procedimiento con ánimo y prontitud.

punto de vista económico y, por tanto, parece lógico que puedan gozar todos ellos de los beneficios fiscales recogidos en la Ley.

El artículo 2.3 *in fine* indica que también se acreditará por resolución judicial firme. Y ello aunque en dicha resolución no se fije, como es lo habitual, porcentaje y tipo de discapacidad que afecta al incapacitado judicialmente. Basta con la existencia de resolución judicial, aunque en la práctica será muy raro encontrar personas judicialmente incapacitadas que no hayan obtenido previamente el certificado administrativo de reconocimiento del grado de minusvalía.

Estos requisitos son necesarios para obtener los beneficios fiscales que la Ley señala, pero no para poder constituir esta figura jurídica. Entiendo que, en base al principio de autonomía de la voluntad básico en nuestro derecho civil, cualquiera puede constituir un patrimonio protegido para sí, en previsión de que en un futuro más o menos próximo cumpla los requisitos personales establecidos en el artículo 2 de la Ley (por padecer alguna enfermedad degenerativa, tipo Alzheimer, o por querer prever los años de dependencia que las estadísticas ponen de manifiesto y que se pueden conocer entrando en la página web del IMSERSO). Esta posibilidad se permite en nuestro derecho civil con carácter general, pero los beneficios fiscales sólo se aplicarán cuando se acredite el certificado de minusvalía con los índices señalados en la Ley o la sentencia de incapacitación.

Artículo 3. Constitución

El artículo 3 establece:

«1. Podrán constituir un patrimonio protegido:

a) La propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo, siempre que tenga capacidad de obrar suficiente.

b) Sus padres, tutores o curadores cuando la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente.

c) El guardador de hecho de una persona con discapacidad psíquica podrá constituir en beneficio de éste un patrimonio protegido con los bienes que sus padres o tutores le hubieran dejado por título hereditario o hubiera de recibir en virtud de pensiones constituidas por aquéllos y en los que hubiera sido designado beneficiario; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 303, 304 y 306 del Código Civil.

2. Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de

obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin.

En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Si el juez autorizara la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente de esta ley. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido».

En este artículo 3, párrafos 1 y 2 se estudia el segundo elemento personal: el constituyente del patrimonio protegido.

Podrán constituir un patrimonio protegido:

a) *La propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo, siempre que tenga capacidad de obrar suficiente.* Aquí entendemos incluidas como capaces a todas las personas con discapacidad física y sensorial a los que, en nada afecta a su capacidad jurídica de obrar. Aunque sí que permite el artículo 200 del Código Civil la incapacitación judicial y, por tanto, la modificación de la capacidad de obrar por enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico «que impidan a la persona gobernarse por sí misma», esta causa de incapacidad física no debe privarle de capacidad de obrar, sino articular los medios para que pueda conocerse su voluntad en relación a su patrimonio protegido.

La falta de capacidad intelectual es la que debemos estudiar con más cuidado, pues la capacidad dependerá en cada caso del negocio jurídico que se quiera realizar. Para constituir un patrimonio protegido habrá que proporcionar a la persona con discapacidad información suficiente para conocer el negocio jurídico pero de una manera accesible para que comprenda el alcance del mismo. No habrá regla general, sino que cada caso concreto nos dará una capacidad diferente. Cuanto más estimulada haya estado la persona con discapacidad desde su nacimiento, más fácilmente podrá conocer el negocio jurídico y querer sus consecuencias. Qué sabe y qué quiere serán los dos parámetros que los notarios tendremos que valorar para permitir realizar negocios jurídicos a la persona con discapacidad. También para la constitución de un patrimonio protegido.

Si la persona con discapacidad intelectual está incapacitada judicialmente, se debe estudiar el alcance de la resolución judicial. Si ha sido incapacitada plenamente, deberá acudir su representante legal,

padre o tutor. En todo caso recibirá información si su capacidad se lo permite.

Si necesita el complemento de capacidad del curador, el negocio lo debe constituir la persona con discapacidad con la asistencia del curador. Éste es el supuesto más evidente de persona con discapacidad con capacidad suficiente.

Si se trata de una persona con discapacidad sin resolución de modificación de su capacidad de obrar, que como ya hemos dicho es el supuesto que más se repite en la práctica, creo que debe estar presente en el momento de la constitución, o en un momento previo para realizar la valoración de su capacidad con más tranquilidad, y dependerá del juicio de la capacidad natural que haga el notario, el que pueda constituir ella misma el patrimonio protegido con sus propios bienes. Bien se aportará el certificado de minusvalía acreditativo del grado, o bien será necesaria la previa incapacitación judicial para prorrogar o rehabilitar la patria potestad de sus padres, si convive con ellos, o nombrarle tutor o curador.

Toda aportación al patrimonio protegido, inicial o posterior, se hace a título gratuito y requiere la capacidad de obrar que exige el Código Civil en las donaciones o disposiciones *mortis causa*. Esto es lo que rige cuando constituya el patrimonio protegido persona distinta al beneficiario. Pero cuando se trata de constitución por el titular del patrimonio protegido y de bienes que están en su patrimonio, difícilmente podemos entender que se dona a sí mismo, sólo hay adscripción de bienes a un fin, pero no se altera la responsabilidad del patrimonio del aportante pues, como hemos indicado, no hay separación de patrimonios, y no surge una nueva persona jurídica. La persona con discapacidad con capacidad suficiente aporta unos bienes propios a cubrir unas necesidades propias y sin que se altere el régimen de responsabilidad de los bienes. No veo ningún perjuicio posible al contenido económico del patrimonio de la persona con discapacidad, ya que siguen siendo suyos los bienes. Muy al contrario, en aquellos casos en que la persona con discapacidad, que no está incapacitada judicialmente, no sepa administrarse debidamente, es mejor que los bienes estén recogidos en un patrimonio que debe controlarse o fiscalizarse por el Ministerio Fiscal, pues de otra manera no hay control alguno sobre dichos bienes (art. 7.1). Este control permite al Ministerio Fiscal conocer la existencia de patrimonio en manos de personas con discapacidad no incapacitadas judicialmente y, por tanto, si lo consideran necesario, promover de oficio el procedimiento de modificación de la capacidad antes de que puedan verse perjudicados por influencias indebidas que alteren su contenido.

Bien es verdad que no es adecuada la publicidad de la existencia del patrimonio protegido¹⁴, pues sólo se menciona la necesidad de hacer constar en el Registro Civil, en el artículo 8.1 de la Ley 41/2003, que luego estudiaremos, a los representantes legales encargados de la administración del patrimonio protegido. La falta de comunicación al Ministerio Fiscal se está soslayando con las buenas relaciones establecidas por el Ministerio Fiscal con el Consejo General del Notariado, transmitiendo información del número de patrimonios constituidos. Luego estudiaremos los artículos 7 y 8 de la Ley de forma detallada.

«Podrán constituir un patrimonio protegido.... b) Sus padres, tutores o curadores cuando la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente».

Hasta tanto no se haya producido la integración jurídica de las personas con discapacidad en el panorama del derecho civil, será éste el supuesto normal de constitución de patrimonios protegidos. Es habitual que los padres con un hijo con discapacidad acudan a los notarios a recabar información sobre las medidas jurídicas adecuadas para asegurar a sus hijos con discapacidad medios de vida suficientes. Es habitual la pregunta «¿Qué será de nuestro hijo cuando nosotros faltemos?». El patrimonio protegido es una solución que da tranquilidad a los padres, pero siempre que se hayan tomado las medidas de administración y control adecuadas: renovación de cargos, necesidades que se desea cubrir, presencia que se quiere tenga la persona con discapacidad según sus posibilidades...

Los padres y tutores actuarán por sí, cuando la persona con discapacidad no tenga capacidad suficiente, extremo sobre el que deberá recabar información el notario autorizante. Pueden hacerlo cualquiera de los padres que ejercen la patria potestad o su tutor, por ser un acto beneficioso para la persona con discapacidad, como representantes legales que son. El curador podrá impulsar la idea, pero la constitución corresponderá a la persona con discapacidad, debidamente asistida por él.

d) El guardador de hecho de una persona con discapacidad psíquica podrá constituir en beneficio de éste un patrimonio protegido con los bienes que sus padres o tutores le hubieran dejado por título hereditario o hubiera de recibir en virtud de pensiones constituidas por aquéllos y en

¹⁴ Modificando la redacción contenida en los borradores anteriores a la redacción aprobada, sólo se recoge en el Registro Civil determinados representantes legales del patrimonio protegido, pero no su constitución o modificación. Este defecto se supera con la redacción del proyecto de Ley de Reforma del Registro Civil en atención a las personas con discapacidad, actualmente en el Congreso de los Diputados.

los que hubiera sido designado beneficiario; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 303, 304 y 306 del Código Civil.

El que la Ley 41/2003 acuda a la figura del guardador de hecho no hace más que acercarse a la realidad social: como decíamos antes, más del 85 por ciento de las personas con discapacidad sólo se encuentran ante la custodia de un guardador de hecho. Por eso es tan importante que, como se hace en la Fiscalía de Incapacidades de Valencia, se tome en consideración la información de estos guardadores de hecho, poniendo en marcha determinadas medidas de fiscalización y control de su persona y bienes. Los internamientos en centros, que necesitan la debida autorización, permiten conocer la situación de guarda de hecho, ya que el guardador se acerca a la Fiscalía a solicitar dicho internamiento.

Para conocer el alcance de esta figura y su importancia hoy en día se puede acudir a la obra de Cristóbal FÁBREGA, editada por la colección «Por más señas, la Llave», promovida por la Fundación Æquitas¹⁵.

Art. 3.2 Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin.

En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Si el juez autorizara la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente de esta ley. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido.

No puede constituir el patrimonio protegido, pero sí solicitar que lo constituya a la persona con discapacidad con capacidad suficiente, sus padres, tutores o curadores. Lo que sí puede hacer es aportar bienes y derechos adecuados y suficientes para ese fin. En caso de que estas personas negasen injustificadamente su consentimiento a la aportación, la persona que hubiera ofrecido la aportación podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Estas personas no tienen derecho a utilizar las ventajas fiscales establecidas para los patrimonios protegidos.

¹⁵ Cristóbal FÁBREGA RUIZ. *La guarda de hecho y la protección de las personas con discapacidad*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Colección «Por más señas, la Llave», Premio Æquitas de investigación jurídica. Madrid, 2006.

Dentro del elemento personal queda hacer referencia al aportante a un patrimonio protegido ya constituido. El artículo 4.2 establece:

«Cualquier persona con interés legítimo, con el consentimiento de la persona con discapacidad, o de sus padres o tutores o curadores si no tuviera capacidad de obrar suficiente, podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido. Estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término.

En caso de que los padres, tutores o curadores negasen injustificadamente su consentimiento, la persona que hubiera ofrecido la aportación podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad».

De nuevo se recoge en la Ley un tratamiento diferenciado según el beneficiario tenga capacidad suficiente o no. Si tiene capacidad suficiente y se opone a la aportación, ésta no podrá realizarse en ningún caso. Si la representación corresponde a padres, tutores o curadores y éstos se opusieran a la aportación, el aportante puede acudir al fiscal quién instará del juez lo que proceda, atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Es decir, habrá que consultar a la persona con discapacidad con capacidad suficiente para conocer su opinión.

Elementos reales

Antes de pasar al estudio del artículo 3.3, que se refiere al elemento formal, vamos a hacer referencia a los elementos reales, los bienes y derechos que pueden ser aportados a un patrimonio protegido.

En el artículo 1.1 de la Ley 41/2003, ya estudiado, se mencionan los elementos que se pueden aportar a los patrimonios protegidos: «*Bienes y derechos*» que sean adecuados para satisfacer las necesidades vitales, que como indica el artículo 3.2: deben ser adecuados y suficientes para ese fin.

El artículo 4.2, primer párrafo, indica, además, «que no podrán someterse a término». Estas aportaciones han de hacerse siempre a título gratuito.

El artículo 5.4 también aclara que: «*Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido*». El mayor interés del patrimonio protegido es que sea productivo y asegure así el cumplimiento del fin para el que se constituye: satisfacer las necesidades vitales de su beneficiario durante el máximo tiempo posible.

No tendría sentido crear un patrimonio protegido con el fin de satisfacer las necesidades de las personas con discapacidad y luego no proporcionar medios que cubran la financiación de las necesidades vitales; sería dejar sin objeto al patrimonio protegido. Por ello, el constituyente del patrimonio protegido debe asegurarse de que en el mismo hay líquido suficiente, aportando dinero o bienes y derechos que reporten remesas líquidas periódicas que cubran dichas necesidades. Los bienes inmuebles y los derechos reales serán adecuados siempre que se alquilen y las rentas permitan alcanzar el fin del patrimonio, o para vivir en él con los medios que de ésta o de otra manera (rendimientos del trabajo, mutualidades...) disponga.

Artículo 3.3. Elementos formales

El artículo 3.3 de la Ley regula que:

«El patrimonio protegido se constituirá en *documento público*, o por resolución judicial en el supuesto contemplado en el apartado anterior.

Dicho documento público o resolución judicial tendrá, como mínimo, el siguiente contenido:

- 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. Dicha determinación se realizará conforme a lo establecido en el artículo 5 de esta ley.
- c) Cualquier otra disposición que se considere oportuna respecto a la administración o conservación del mismo».

El artículo 4.1 añade: «*Las aportaciones de bienes y derechos posteriores a la constitución del patrimonio protegido estarán sujetas a las mismas formalidades establecidas en el artículo anterior para su constitución*».

Entramos así en el estudio de los requisitos formales para la constitución de un patrimonio protegido. La Ley distingue entre documento público, para el caso general, y resolución judicial, para el caso excepcional de negativa injustificada de padres, tutores y curadores a la constitución de un patrimonio protegido.

De los documentos públicos notariales, el adecuado al caso es, sin duda, la escritura pública. El procedimiento judicial del que emane la

decisión de constituir (o aportar) el patrimonio será un expediente de 'jurisdicción voluntaria'.

El contenido mínimo de la escritura es el que señala el artículo 3.3 de la Ley 41/2003 que dispone que el título constitutivo debe incluir el inventario de bienes y derechos¹⁶, las reglas generales de administración o fiscalización, y «*cualquier otra disposición que se considere oportuna respecto a la administración o conservación del mismo*». Aquí es donde el trabajo del notario debe prever extremos que aseguren que el patrimonio protegido va a cumplir el fin de cubrir las necesidades vitales de las personas con discapacidad.

Si cada persona con discapacidad tiene un tipo de capacidad diferente, en grado distinto, dispone de un patrimonio de distinta naturaleza y valor, una situación familiar o de representación legal o de guarda de hecho personalísima, ¿cómo podemos aspirar a que un documento uniforme, un modelo idéntico para todos, permita solucionar las necesidades de cada uno?

El trabajo de información y asesoramiento del notario, como artesano que es del documento, deberá estudiar cada situación y cada solución adecuada a la misma. De ahí que no considere adecuadas las soluciones de algunas entidades financieras que pretenden ofrecer al mercado un producto financiero uniforme, desde luego con forma de escritura pública, pues es requisito formal dispuesto en la Ley 41/2003 y cumpliendo las normas generales del Código Civil para donaciones o disposiciones testamentarias, pero es que, además, la atención personalizada exige una redacción individualizada, un «traje hecho a medida».

De esta manera, se podrán prever las aportaciones dinerarias periódicas; fijar los gastos a los que se quiere hacer frente con el patrimonio protegido; el tipo de medios de pago que quiere que disfrute la persona con discapacidad con capacidad suficiente: tarjetas de crédito, efectivo,...; normas para la administración y nombramiento de administradores sucesivos (objeto de desarrollo al comentar el art. 5); petición del constituyente, según permite el artículo 5.3 de la Ley 41/2003 instando al ministerio fiscal para que solicite del juez competente «la excepción de la autorización judicial» en determinados supuestos como pueden ser los gastos excepcionales pero reiterados: vacaciones de

¹⁶ En la redacción de inventario y posterior rendimiento de cuentas puede ser de gran utilidad los modelos recogidos en la comunicación de Esther LÓPEZ BRULETOUT, Técnica de Auditoría y Control Externo del Tribunal de Cuentas, «*Obligaciones contables y rendición de cuentas del tutor*», pág. 393 y ss de la obra «Discapacidad Intelectual y Derecho», 2ª edición revisada y aumentada de la Colección «La Llave», editada por la Fundación Æquitas, publicada con financiación de Obra Social de Caja Madrid, febrero 2005.

verano, rehabilitación, tratamientos médicos, revisiones periódicas...., todos estos supuestos atienden a las circunstancias personales del beneficiario y a las necesidades derivadas de su minusvalía, la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia; la fijación de normas especiales de fiscalización (auditorías externas, ...) que serán muy recomendables cuando el patrimonio protegido sea complejo; asistencia que ayude al beneficiario del patrimonio protegido con capacidad suficiente a tomar decisiones en determinadas disposiciones o gravámenes; podrá fijarse el destino que los aportantes quieren dar a los bienes o derechos una vez extinguido el patrimonio protegido (art. 4.3 de la Ley). Todas estas disposiciones serán las que hagan del patrimonio protegido una institución útil y que proporcione tranquilidad a los aportantes de bienes y derechos.

Considero excesivo rigor formal lo dispuesto en el artículo 4.1 para las aportaciones sucesivas. Los cicateros límites fiscales que se imponen a esta figura provocan que el funcionamiento normal de este patrimonio sea el de una aportación anual del constituyente que no supere los 10.000 Euros¹⁷, si es así, ¿por qué exigir que cada año se repita la misma escritura? Creo que se puede salvar dejando previsto el compromiso de pago de cantidades periódicas anuales tras la constitución, pues el Código Civil no exige en las donaciones de bienes muebles formalidad alguna (art. 632 CC).

Las aportaciones, siempre a título gratuito, pueden realizarse por actos *inter vivos*: donación o por actos *mortis causa*. Como el artículo 1 de la Ley 41/2003 indica que en todo lo no dispuesto por esta Ley o por normas autonómicas se regirán por lo dispuesto en el Código Civil, tenemos que acudir a la regulación general de las donaciones o disposiciones sucesorias para cumplir la forma prevista en cada caso.

Incluso creo que lo normal será una combinación de ambos: en el momento de la constitución se formaliza en escritura pública, donando el constituyente bienes hasta el límite fiscal de reducción, previendo aportaciones anuales de dinero hasta el máximo indicado y otorgando un testamento que aporte al patrimonio protegido el complemento que el aportante tenga a bien.

De todas formas, los beneficios fiscales fijados en la Comunidad de Castilla y León permiten aportaciones anuales más cuantiosas (hasta 60.000 euros) y en la Comunidad de Madrid las donaciones bonificadas de padres a hijos permiten que la persona con discapacidad con

¹⁷ Disposición Adicional decimoctava de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de otras leyes.

capacidad suficiente adquiera los bienes y después los aporte a un patrimonio protegido que constituya, manteniendo un mayor margen de maniobra sobre dicho patrimonio, que no queda sujeto a las autorizaciones de los artículos 271 y 272 del Código Civil.

Artículo 4. Aportaciones al patrimonio protegido

El artículo 4 establece diversa normativa sobre las aportaciones al patrimonio protegido:

«1. Las aportaciones de bienes y derechos posteriores a la constitución del patrimonio protegido estarán sujetas a las mismas formalidades establecidas en el artículo anterior para su constitución.

2. Cualquier persona con interés legítimo, con el consentimiento de la persona con discapacidad, o de sus padres o tutores o curadores si no tuviera capacidad de obrar suficiente, podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido. Estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término.

En caso de que los padres, tutores o curadores negasen injustificadamente su consentimiento, la persona que hubiera ofrecido la aportación podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad.

3. Al hacer la aportación de un bien o derecho al patrimonio protegido, los aportantes podrán establecer el destino que deba darse a tales bienes o derechos o, en su caso, a su equivalente, una vez extinguido el patrimonio protegido conforme al artículo 6, siempre que hubieran quedado bienes y derechos suficientes y sin más limitaciones que las establecidas en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables».

Este artículo ha sido objeto de comentario en otras partes del trabajo. El párrafo primero al estudiar la forma; el párrafo segundo al estudiar el elemento personal «aportante» y el párrafo tercero al hacer mención del contenido que puede tener la escritura de constitución de patrimonio protegido así como el destino que se le da a los bienes al extinguirse el patrimonio y que estudiaremos junto con el artículo 6.

Artículo 5. Administración

El artículo 5 de la Ley establece:

«1. Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario del mismo, su administración, cualquiera que sea la

procedencia de los bienes y derechos que lo integren, se sujetará a las reglas establecidas en el documento público de constitución.

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

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

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

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los constituyentes o el administrador, podrán instar al Ministerio Fiscal que solicite del juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, en atención a la composición del patrimonio, las circunstancias personales de su beneficiario, las necesidades derivadas de su minusvalía, la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza.

4. Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido.

5. En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.

6. Cuando no se pudiera designar administrador conforme a las reglas establecidas en el documento público o resolución judicial de constitución, el juez competente proveerá lo que corresponda, a solicitud del Ministerio Fiscal.

7. El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, tendrá la condición de representante legal de éste para todos los actos de administración de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido, y no requerirá el concurso de los padres o tutor para su validez y eficacia».

Ya hemos indicado que uno de los contenidos mínimos de la escritura pública, que debe fijar el constituyente del patrimonio protegido (dispuesto en el art. 3.3,b), es la determinación de las reglas de administración y fiscalización. Al ser un patrimonio adscrito a un fin, es

fundamental que fijemos las normas especiales de administración que permitan la consecución de dicho fin. Si el patrimonio protegido es de utilidad, será porque se han fijado unas reglas adecuadas de administración y fiscalización.

Encontrar un administrador adecuado, como encontrar un tutor adecuado, nos asegurará el cuidado del patrimonio de la persona con discapacidad. Habremos acertado constituyendo un patrimonio protegido si acertamos con la elección del administrador.

Distingue el artículo 5 dos sistemas distintos de administración:

1. Si el constituyente es el propio beneficiario: estaremos a lo previsto por su voluntad en la escritura pública de constitución. Si lo ha constituido por tener capacidad suficiente, puede disponer lo que tenga por conveniente, incluso se suprime la necesidad de autorizaciones judiciales dispuestas en los artículos 271 y 272 del Código Civil, según lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 5.2.

2. En los demás casos, habrá que recoger la necesidad de autorización judicial dispuesta en los artículos 271 y 272 del Código Civil cuando el administrador, que no sea el beneficiario del patrimonio protegido con capacidad de obrar suficiente, quiera disponer o gravar los bienes aportados al patrimonio protegido.

Junto a estos dos sistemas de administración, debemos estudiar el caso en que aún estando incapacitado judicialmente tuviera capacidad suficiente (personas incapacitadas parcialmente). Carlos Marín estima, en aras a favorecer la integración y el no apartamiento del discapacitado, que en este caso también podría ser administrador. Señala que es absurdo que este incapacitado tenga «capacidad de obrar suficiente» y pueda constituir su patrimonio protegido y señalar las reglas de administración (pues lo permite el art. 3 al no distinguir entre persona con discapacidad no incapacitada y el incapacitado) y, sin embargo, no pueda ser el administrador de ese patrimonio.

Una de las novedades más importantes de la Ley es la *supresión de la subasta pública* para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido. Es evidente que si el que vende es el propio beneficiario con capacidad suficiente por sí o por administrador nombrado por él en el título constitutivo, no es necesario requisito especial alguno. Pero, en caso de que no tenga capacidad suficiente, será necesaria la autorización previa dispuesta en los artículos 271 y 272 del Código Civil, pero no que la enajenación se realice en subasta pública. Ello, desde luego, es un avance pues asegura que a cambio del bien o derecho enajenado se obtiene el valor real de mercado y no

uno muy inferior, que es el que se obtiene si median subasteros. El valor obtenido por el juego de la subrogación real ocuparía el lugar del bien enajenado dentro del patrimonio protegido.

Es una pena que no se haya aprovechado la norma para suprimir totalmente la necesidad de subasta pública con carácter general en toda venta de bienes y derechos de menores o personas incapacitadas. De hecho, en la práctica, se solicita al juez que exonere de la forma de subasta pública, pero obliga a los representantes legales a realizar una documentación más compleja. Ninguna protección o ventaja obtiene el menor o discapacitado de la enajenación en subasta pública, lo lógico sería suprimir con carácter general esta disposición. Así parece que va a acontecer con el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Si es posible prever gastos extraordinarios (algunos son fácilmente previsibles, como son los gastos de vacaciones de verano, cuyas autorizaciones colapsan los Juzgados de Incapacitación cada mes de julio), sería una ventaja para el administrador que *se dispusiera la no necesidad de autorización judicial previa del juez*, entre las normas de administración del patrimonio protegido en el título constitutivo, así se simplifica la documentación que debe realizar como responsable del patrimonio protegido.

Son muchos los gastos que, según las circunstancias y la capacidad económica del beneficiario, se pueden prever de antemano y con qué periodicidad se realizan: tratamientos médicos, rehabilitadores, revisiones, ... Todo ello se debería consignar en la escritura pública de constitución o modificación del patrimonio protegido.

El constituyente es quien, bien de una manera directa designa al administrador en el acto constitutivo, o bien de una manera indirecta señala los procedimientos para su designación.

Cuando siguiendo las reglas establecidas por el constituyente para la designación de administrador no pudiera procederse al nombramiento de éste, será el juez quien, a solicitud del Ministerio Fiscal, proveerá lo que corresponda (art. 5.6).

El artículo 5.5 de la Ley añade una exigencia de capacidad al administrador, pues dispone que *«En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en el Código civil o en las normas de Derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables»*. Al igual que han surgido fundaciones tutelares, lo ideal sería que surgieran instituciones sin ánimo de lucro que en su objeto fundacional recogiesen la protección de las personas con discapacidad y se especializaran en la administración de

patrimonios protegidos o, en general, de administración de patrimonios personales de personas con discapacidad o dependientes. Pensemos en todas las personas mayores que van perdiendo sus capacidades y se ven solas (como ponen de manifiesto las asociaciones que les atienden), en muchas ocasiones son mayores con grandes patrimonios que acaban siendo expoliados poco a poco, sin que exista una solución adecuada para la administración de estos patrimonios. Los fiscales ponen de manifiesto que cada vez es más difícil encontrar personas que sean tutores idóneos y que acepten los cargos durante todo el tiempo que sea necesario. Por ello, la existencia de personas jurídicas que realicen la administración del patrimonio de forma profesional sería una solución que habría que poner en marcha con carácter urgente. Así los familiares podrían dedicarse a aquello en que no pueden ser sustituidos: la atención personal de las personas con discapacidad. Si se les descarga de obligaciones contables y, a la vez, se les facilitan medios para satisfacer los gastos de las personas con discapacidad, será más fácil contar con su atención personal, que es lo que quieren las personas con discapacidad o dependientes y es una labor de difícil sustitución.

Facultades del administrador

Aunque la Ley habla siempre de administración, la Exposición de Motivos aclara (Apartado IV-párrafo 1.º) que «*el término administración se emplea aquí en el sentido más amplio, comprensivo también de los actos de disposición*», por ello debe entenderse que incluye las facultades dispositivas y de riguroso dominio.

En conclusión: para los actos de enajenación no necesitará el administrador en ningún caso cumplir la forma de subasta pública ni tampoco autorización judicial previa para la realización de los actos comprendidos en el artículo 271 CC en tres supuestos señalados por la Ley:

1.º) Que se trate del administrador nombrado por el propio discapacitado con capacidad de obrar suficiente como constituyente de su propio patrimonio protegido y que en las reglas de administración no haya incluido la necesidad de autorización judicial (art. 5.1).

2.º) Que el administrador lo sea de un patrimonio protegido cuyo beneficiario y titular sea un discapacitado con capacidad de obrar suficiente (art. 5.2, párrafo 2.º).

3.º) Que el juez haya concedido «la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos». Solo la excepción genérica tiene

utilidad porque si se pide la excepción para un caso concreto, con el mismo trabajo puede obtenerse la autorización.

A estos tres supuestos podemos añadir un cuarto: que sea administrador el padre o madre del discapacitado o los dos conjuntamente, que estén en ejercicio de su patria potestad. En este supuesto la autorización judicial será necesaria para los actos comprendidos en el artículo 166. Si así es cuando son administradores legales de todo el patrimonio de sus hijos menores y también por aplicación subsidiaria cuando son incapacitados y la patria potestad ha sido prorrogada o rehabilitada (art. 171 CC) ¿por qué hay que aumentar las garantías cuando se trate de la administración del patrimonio separado? ¿Qué sentido tiene que los padres pierdan facultades de administración libre respecto a los bienes que transmiten a su hijo discapacitado si en vez de transmitírselos por donación simple se los transfieren por constitución, por acto gratuito, de un patrimonio protegido? Así lo recoge Carlos MARÍN CALERO¹⁸ al comentar la administración encomendada a los padres del beneficiario.

Finalmente, en su carácter de representantes legales, tendrán prohibida la autocontratación por la vía del artículo 1.459.2.º del Código Civil.

El organismo fiscalizador podrá nombrarlo el constituyente que goza de libertad, tanto en su institución, como en la fijación de su estructura, composición y reglas internas (art. 3.3.b). En dicho organismo se puede integrar a la persona con discapacidad, si tiene un mínimo de capacidad, logrando así su integración social y jurídica, así como el conocimiento de las cuestiones que le conciernen. A este organismo se le encomiendan misiones cautelares, limitadoras, supervisoras, fiscalizadoras e interventoras.

El *organismo fiscalizador* puede, en cualquier caso, dirigirse al Ministerio Fiscal, a los efectos establecidos en el artículo 7.1, y acreditar el aumento de capacidad del discapacitado, que tendrá entonces capacidad suficiente para participar en la administración de su patrimonio.

Artículo 6. Extinción

El artículo 6 establece:

«1. El patrimonio protegido se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario o por dejar éste de tener la

¹⁸ Ob. cit, pág. 99.

condición de persona con discapacidad de acuerdo con el artículo 2.2 de esta ley.

2. Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario, se entenderá comprendido en su herencia.

Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por dejar su beneficiario de cumplir las condiciones establecidas en el artículo 2.2 de esta ley éste seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran, sujetándose a las normas generales del Código Civil o de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la finalidad que, en su caso, debiera darse a determinados bienes y derechos, conforme a lo establecido en el artículo 4.3 de esta ley.

En el caso de que no pudiera darse a tales bienes y derechos la finalidad prevista por sus aportantes, se les dará otra, lo más análoga y conforme a la prevista por éstos, atendiendo, cuando proceda, a la naturaleza y valor de los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido y en proporción, en su caso, al valor de las diferentes aportaciones».

Las causas que producen la extinción del patrimonio protegido son: a) Muerte o declaración de fallecimiento del discapacitado; b) Pérdida de la condición de discapacitado; c) Decisión judicial; d) Desaparición de los bienes y derechos.

a) Muerte o declaración de fallecimiento de la persona con discapacidad

Se trata de causa automática de extinción del patrimonio del discapacitado. La declaración de fallecimiento procederá en los supuestos previstos por el Código civil (arts. 193 y 194) y, ante el silencio del Código, podrá solicitarla cualquier persona y, como en el caso de la declaración de ausencia, «cualquier persona que racionalmente estime tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejecutable...dependiente de su muerte» (art. 182), lo que será el supuesto más común.

Si media previa declaración de ausencia, corresponde la administración del patrimonio protegido al administrador del mismo y no al señalado en el artículo 184 del CC, porque el artículo 4.7 de la Ley establece que «*El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, tendrá la condición de representante legal de éste, para todos los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido*».

La muerte, renuncia, o caducidad del cargo de administrador podrá producir los efectos del artículo 183,1, pues hay que entender que no es administración de todos los bienes, sino sólo de los incluidos en el patrimonio protegido.

b) Pérdida del grado de discapacidad exigido por la Ley en el artículo 2

La causa que ahora se examina sólo extingue el patrimonio protegido cuando se produce una recuperación de la capacidad del beneficiario que la sitúe por debajo de los porcentajes citados en el artículo 2. Aunque más bien parece que perdería los beneficios fiscales que se proporcionan en atención a la discapacidad. En este caso entiendo que el beneficiario podrá decidir que permanezca el sistema de administración fundamentado en su voluntad o que éste se extinga. Si optara por su continuidad el administrador será el representante voluntario y no legal

Al exigir el artículo 2.2 de la Ley que esos porcentajes de discapacidad se acrediten, para la constitución del patrimonio protegido, mediante certificado o por resolución judicial, esos dos serán también los medios de acreditación necesarios para que tenga lugar la extinción del patrimonio constituido.

En cuanto a la resolución judicial, será una resolución declaratoria que deberá discurrir por los trámites del procedimiento de jurisdicción voluntaria, sin que se exijan los trámites del procedimiento contradictorio de incapacitación y ello por aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional 1.^a y por la disposición adicional 3.^a de la Ley Orgánica de Protección del menor que establece que:

«Con excepción de las declaraciones de incapacitación y de prodigalidad, las demás actuaciones judiciales previstas en los títulos IX y X del Código Civil se ajustarán al procedimiento previsto para la jurisdicción voluntaria»

c) Extinción por decisión judicial

Se trata de una causa no contemplada en el artículo 6 de la Ley, que es el artículo que se ocupa de la extinción del patrimonio protegido, pero que se recoge en el artículo 7.1 *in fine*, al regular la supervisión del patrimonio. La decisión judicial extintiva se fundamentaría en que la existencia del patrimonio protegido es un perjuicio para la persona con discapacidad. En efecto, el artículo 7.1 especifica que la resolución

judicial de extinción del patrimonio protegido sólo podrá tener lugar si se produce «en beneficio de la persona con discapacidad».

d) Extinción por desaparición de los bienes y derechos del patrimonio protegido

Esta causa no aparece reflejada en el artículo 6 de la Ley, pero se deriva de no poder alcanzar los fines para los que se ha creado (art. 1.1. y 3.2) pues las aportaciones deben ser «suficientes para ese fin». La desaparición de bienes puede producirse tanto porque se destruyan los bienes o derechos (física o jurídicamente) o se pierdan (por ejemplo, por nulidad de la aportación efectuada, por inoficiosidad, fraude de acreedores...), Así el párrafo final del apartado III de la Exposición de Motivos:

«Por otro lado, la existencia de este patrimonio, y el especial régimen de administración al que se somete el mismo, en nada modifican las reglas generales del Código Civil o, en su caso, de los derechos civiles autonómicos, relativas a los distintos actos y negocios jurídicos, lo cual implica que, por ejemplo, cuando un tercero haga una aportación a un patrimonio protegido mediante donación, dicha donación podrá rescindirse por haber sido realizada en fraude de acreedores, revocarse por supervenencia o supervivencia de hijos del donante o podrá reducirse por inoficiosa, si concurren los requisitos que para ello exige la legislación vigente».

Nos planteamos aquí la cuestión relativa a si *las causas de extinción operan automáticamente o bien se necesita una forma especial para documentar la extinción* cuando concurre alguna de las causas vistas. Según la mejor doctrina, la extinción se produce automáticamente y no se necesitará documentar la extinción ni siquiera para cancelar del Registro correspondiente (Civil, de la Propiedad, de Bienes Muebles o Administrativo), las menciones realizadas en ellos al respecto, sino que solo habrá que solicitarlo por instancia a la que se acompañe la acreditación de que se han producido las causas de extinción antes referidas.

Estudiamos ahora el destino que han de seguir los bienes incluidos dentro del patrimonio protegido.

El destino de los bienes y derechos seguirá el siguiente orden de llamadas: a) beneficiario que recupera su capacidad, b) destino fijado por el aportante en el título de constitución o aportación, c) herencia del beneficiario.

a) Integración en el patrimonio general del beneficiario que recupera su capacidad.

Este supuesto se dará en el caso previsto en el artículo 6.2 de la Ley que especifica lo siguiente:

«Si el patrimonio protegido se hubiese extinguido por dejar su beneficiario de cumplir las condiciones establecidas en el art. 2.2 de esta Ley, este seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran, sujetaándose a las normas generales del Código civil o de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables».

La integración se dará en todos los supuestos de extinción en que el, hasta entonces beneficiario del patrimonio protegido, siga viviendo y el aportante no hubiera fijado otro destino a su aportación.

b) Transmisión intervivos a otra persona o entidad, al propio aportante o a sus herederos.

Se ocupa de este supuesto el artículo 6.3 de la Ley, cuyo párrafo primero, señala: «3. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la finalidad que, en su caso, debiera de darse a determinados bienes y derechos, conforme a lo establecido en el artículo 4.3 de esta ley». Este artículo nos remite al artículo 4.3 de la Ley que establece lo siguiente:

«Al hacer la aportación de un bien o derecho al patrimonio protegido, los aportantes podrán establecer el destino que deba darse a tales bienes o derechos o, en su caso, a su equivalente, una vez extinguido el patrimonio conforme al artículo 6, siempre que hubieren quedado bienes y derechos suficientes y sin más limitaciones que las establecidas en el Código civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso fueren aplicables».

Habrá que contar con la aceptación de la persona o entidad designadas porque estamos aquí en un supuesto de donación reversional a favor de un tercero, prevista en el artículo 641 del CC con aplicación, por imperativo legal, del principio de subrogación real, pues el artículo 4.3 de la Ley establece que se refiere al destino de los bienes y derechos aportados «o de su equivalente».

c) Transmisión hereditaria.

Artículo 6.2, primer párrafo: «*Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario, se entenderá comprendido en su herencia*».

Si no hay disposición expresa del constituyente o aportante, entonces los bienes se incluyen dentro de la herencia del beneficiario del patrimonio protegido, junto con los demás bienes y derechos transmisibles de su patrimonio personal.

Se abre en este momento la sucesión testamentaria del beneficiario que otorgó testamento porque tenía capacidad suficiente o lo hubiera otorgado antes de verse afectado por la causa que modificó su capacidad. También los ascendientes pueden haber otorgado testamento en su nombre a través de la figura de la sustitución ejemplar del artículo 776 CC, pero sólo para el supuesto de que el descendiente haya sido incapacitado judicialmente. En otro caso se abrirá la sucesión abintestato.

No nos extenderemos más por ser objeto de estudio en otros trabajos recogidos en esta obra, pero recordemos la nueva causa de indignidad que incapacita para suceder abintestato: el no haber prestado al causahabiente las atenciones debidas durante su vida, añadiendo un apartado 7.º al artículo 756 CC. Esto se recoge en el artículo 10.uno de la Ley 41/2003:

«Artículo 10. Modificación del Código Civil en materia de régimen sucesorio.

Uno. Se añade un apartado 7.º al artículo 756 del Código Civil con la siguiente redacción:

7.º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil».

También señala el artículo 6.3, párrafo segundo:

«En el caso de que no pudiera darse a tales bienes y derechos la finalidad prevista por sus aportantes, se les dará otra, lo más análoga y conforme a la prevista por éstos, atendiendo, cuando proceda, a la naturaleza y valor de los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido y en proporción, en su caso, al valor de las diferentes aportaciones».

En el mismo sentido, el último párrafo del apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley resuelve el supuesto de que *no pueda darse a los bienes el destino específico* fijado por el aportante, aplicando lo recogido en el artículo 798 que se ocupa del legado modal («*Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no pueda tener efecto la institución o el legado... en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad*») y que la jurisprudencia aplica por extensión a la donación modal (Sentencia de 26 de mayo de 1988).

La propia Exposición de Motivos en su apartado III, párrafo cuarto, señala que el aportante puede disponer que los bienes aportados «*reviertan en el aportante o sus herederos o dándole cualquier otro destino lícito*». Y es que la aportación es una donación a una persona

para una finalidad, siendo esta finalidad la que da carta de naturaleza a la integración de lo donado en un patrimonio separado. En consecuencia, cuando ya no pueda cumplirse esa finalidad y, por ello, se extinga el patrimonio separado, lo más lógico es que el aportante pueda determinar su tránsito a otra persona, lo que nos sitúa, hasta por la propia expresión de la Exposición de Motivos, en el ámbito de la donación reversional.

Estimo que, a la hora de realizar la aceptación de la donación que por reversión se recibe, será utilísima y casi indispensable la *escritura de extinción*. En esta escritura será preceptivo realizar la liquidación del patrimonio extinguido. Y ello es así porque el artículo 4.3 de la Ley delimita que se producirá la transmisión: «*siempre que hubieran quedado bienes o derechos suficientes*». Es decir que está exigiendo una liquidación que delimite si quedan en el patrimonio bienes y derechos o su equivalente en bienes subrogados.

En caso de aportaciones realizadas por diferentes personas, deberá fijarse la parte que corresponde a cada una de ellas. Así lo recoge la Exposición de Motivos, IV, *in fine*. Los conflictos que pudiera surgir se resolverán por jurisdicción voluntaria, de acuerdo con la disposición adicional primera que especifica: «*Sin que la oposición que pudiera hacerse a la solicitud promovida transforme en contencioso el expediente*».

En cuanto al *inventario*, dado que el administrador tiene la obligación de realizar un inventario anual y un informe de gestión que tiene que remitir al Ministerio Fiscal (art. 7-2.º), es lógico que tenga que hacerlo también, al final de su gestión, para que pueda ser debidamente controlada por dicho Ministerio. Por lo tanto, parece que esto equivaldría a la rendición de cuentas.

En el caso de declaración de fallecimiento hay que tener en cuenta que, hasta que no sea firme la declaración de fallecimiento, no se podrá abrir la sucesión del discapacitado declarado fallecido (art. 196) aunque todos los efectos de la misma se entenderán producidos desde la fecha que en la declaración se exprese como fecha de fallecimiento (art. 195) y, desde esa fecha, se produce, jurídicamente, la transmisión a los herederos de los derechos a la sucesión.

Artículo 7. Supervisión

El artículo 7 regula:

1. La supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien instará del juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del

administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza.

El Ministerio Fiscal actuará de oficio o a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido.

2. Cuando no sea la propia persona con discapacidad beneficiaria del patrimonio o sus padres, el administrador del patrimonio protegido deberá rendir cuentas de su gestión al Ministerio Fiscal cuando lo determine éste y, en todo caso, anualmente, mediante la remisión de una relación de su gestión y un inventario de los bienes y derechos que lo formen, todo ello justificado documentalmente.

El Ministerio Fiscal podrá requerir documentación adicional y solicitar cuantas aclaraciones estime pertinentes.

3. Como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones previstas en este artículo, se crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y en la que participarán, en todo caso, representantes de la asociación de utilidad pública, más representativa en el ámbito estatal, de los diferentes tipos de discapacidad.

La composición, funcionamiento y funciones de esta Comisión se determinarán reglamentariamente».

La Exposición de Motivos (apartado V) distingue entre la supervisión voluntaria, que el constituyente puede haber establecido en las reglas de administración, y la supervisión institucional que corresponde, en todo caso, al Ministerio Fiscal, aparte de la creación de un órgano de apoyo, la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.

Con fecha 6 de febrero de 2004 se ha publicado el Real Decreto 177/2004 de 30 de enero, por el que se crea la Comisión de Protección Patrimonial. El artículo. 2 del Real Decreto establece las funciones de esta Comisión, que no son otras que las de auxilio, apoyo y asesoramiento al Ministerio Fiscal, no sólo en la supervisión de la administración de estos patrimonios, sino en las actuaciones judiciales que dicha supervisión lleve consigo, asesorando en las rendiciones de cuentas e inventario, emitiendo los informes que le sean requeridos por el Ministerio Público, y elaborando una memoria anual sobre su actividad, y proponiendo al Ministerio de Trabajo, del que depende orgánicamente, la elaboración y difusión de información sobre las materias de su competencia.

Esta Comisión la integra un Presidente, dos Vicepresidentes, once Vocales y un Secretario. El Presidente será el titular de la Secretaría General de Asuntos Sociales y los Vicepresidentes serán: uno de ellos el Director General del IMSERSO y el otro la persona designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a propuesta de la asociación más representativa.

Los Vocales serán seis representantes de la Administración General del Estado y cinco del sector asociativo.

La Comisión actuará en pleno y en comisión permanente. También se crearán grupos de trabajo cuando sean necesarios. El pleno se reunirá una vez al semestre con carácter ordinario y excepcionalmente siempre que lo convoque su Presidente. La Comisión Permanente se reunirá cuantas veces sea necesario. A petición del Presidente o de los Vocales podrán asistir a esta Comisión Permanente personas o entidades que se considere conveniente. Por esta vía, se han incorporado, entre otros, a la mesa de trabajo tanto representantes del Ministerio Fiscal como representantes del Consejo General del Notariado que ha delegado en la Fundación Æquitas (Fundación del Consejo General del Notariado para apoyo a los sectores más desfavorecidos de la sociedad).

El artículo 7.1, al regular la supervisión, contempla algunos supuestos que implican una modificación, por decisión judicial, del patrimonio protegido.

Ya el artículo 5.6 señala que: *«Cuando no se pudiera designar administrador, conforme a las reglas establecidas en el documento público o resolución judicial de constitución, el juez competente proveerá lo que corresponda, a solicitud del ministerio fiscal»*. Se puede prever en la escritura o resolución judicial que la decisión compete al propio constituyente o bien a otra persona. Operaría esta disposición como una cláusula de cierre que evita la necesidad de una regulación prolija por parte del constituyente en la escritura de constitución.

Al Ministerio Fiscal le compete conocer estos supuestos en los que se hace necesaria la sustitución del administrador o de alguno, varios, o todos los integrantes del órgano de fiscalización, para evitar un perjuicio en el patrimonio protegido (v. gr. ausencia, incompetencia o mala gestión).

En todos estos casos será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley al tratar de la supervisión y es que el Ministerio Fiscal *«instará del juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del administrador»*.

Son tan numerosas las medidas que el Ministerio Fiscal puede tomar en atención al interés del beneficiario del patrimonio protegido que sólo cabe indicar que toda su labor se realizará bajo los principios de actuación en interés de la persona con discapacidad y principio de tutela institucional. En palabras de Carlos Ganzenmüller, en su ponencia en las Jornadas que la Fundación *Æquitas* organizó con el Ministerio de Justicia en el Centro de Estudios Jurídicos, enero 2006: el principio de actuación en interés de la persona con discapacidad inspira la totalidad de la ley.

Así, «cuando la persona con discapacidad tenga capacidad de obrar suficiente no se podrá constituir un patrimonio protegido en su beneficio o hacer aportaciones al mismo en contra de su voluntad. Pero no teniendo capacidad de obrar suficiente, en caso de negativa injustificada de los padres o tutores a la constitución o a las aportaciones al patrimonio protegido, el solicitante con interés legítimo podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad».

Se penaliza así a los que se hubieran negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido o a recibir aportaciones posteriores, al excluirles de la administración.

El principio de tutela institucional incluye dos funciones de especial trascendencia en la supervisión de la administración del patrimonio protegido. Una supervisión será permanente y general, a través de la información que, periódicamente, el administrador debe remitirle. La otra supervisión será especial, cuando las circunstancias concurrentes lo hicieran preciso, pudiendo solicitar del juez la adopción de cualquier medida que se estime pertinente en beneficio de la persona con discapacidad.

Así la función de vigilancia del administrador por parte del Ministerio Fiscal se realiza a través de la información que el mismo administrador debe proporcionarle, anualmente o en momentos puntuales cuando por la importancia del acto dispositivo se modifique el contenido del patrimonio protegido. En estos casos puede el fiscal solicitar información complementaria.

A estos efectos, el fiscal actuará de oficio o a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido, instando del Juez lo que proceda en atención al mayor beneficio de la persona con discapacidad. la Ley señala como actuaciones concretas las siguientes: sustitución del administrador; cambio de las reglas de administración, establecimiento de medidas especiales de fiscalización, adopción de cautelas, extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza.

También constituye otra novedad importantísima de la Ley la legitimación del presunto incapaz para promover su propia incapacidad.

En cuanto al procedimiento será claramente de jurisdicción voluntaria. Se remite expresamente a esta jurisdicción la disposición adicional primera de la Ley al decir que *«Las actuaciones judiciales previstas en el Capítulo I de esta ley se tramitarán como actos de jurisdicción voluntaria, sin que la oposición que pudiera hacerse a la solicitud promovida transforme en contencioso el expediente.»*

Podemos mencionar ahora las conclusiones a las que se llegó en las primeras jornadas de fiscales de tutelas y personas con discapacidad, celebradas en Madrid en junio de 2004, sobre la Ley 41/2003. Entre otras, se destacó que *«la Ley del Patrimonio Protegido rompe el esquema de que sin la incapacitación judicial no existe mecanismo de protección alguna, lo que debe tenerse en cuenta a la hora de iniciar un procedimiento judicial de incapacidad, haciéndolo sólo cuando sea estrictamente necesario. No sería procedente utilizar la comunicación de la existencia de un patrimonio especialmente protegido como iniciador automático del proceso de incapacidad»*.

También se estudió la necesidad de mejorar los mecanismos de publicidad de los patrimonios protegidos poniendo de manifiesto que sería deseable que los notarios comuniquen al fiscal jefe de la Fiscalía correspondiente al domicilio de la persona con discapacidad para facilitarles el cumplimiento de su obligación de fiscalización.

Por ello es necesario modificar la referencia que en el art. 8.º de la Ley 41/2003 se hace de comunicación al Registro Civil sólo del cargo de administrador y siendo competente el lugar de otorgamiento de la escritura. Ello parece que va a ser objeto de revisión con el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad. La publicidad del patrimonio protegido es lo que pasamos a estudiar.

Artículo 8. Constancia registral

El artículo 8.º dispone:

«1. La representación legal a la que se refiere el artículo 5.7 de esta ley se hará constar en el Registro Civil.

2. Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la inscripción que se practique a favor de la persona con discapacidad en el Registro de la Propiedad correspondiente.

La misma mención se hará en los restantes bienes que tengan el carácter de registrables. Si se trata de participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, acciones o participaciones en sociedades mercantiles que se integren en un patrimonio protegido, se notificará por el notario autorizante o por el juez, a la gestora de los mismos o a la sociedad, su nueva cualidad.

3. Cuando un bien o derecho deje de formar parte de un patrimonio protegido se podrá exigir por quien resulte ser su titular o tenga un interés legítimo la cancelación de las menciones a que se refiere el apartado anterior.

Artículo 8.1. Publicidad a través del Registro Civil

En el Registro Civil, por tanto, no parece que se recoja la constitución del patrimonio protegido, pues la única mención de publicidad se refiere a la representación legal que es la que el artículo 5.7 confiere al administrador del patrimonio protegido para *«todos los actos de administración de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido»*. La representación legal citada solo tiene lugar, como señala la Exposición de Motivos (apartado V-párrafo último) y por tanto solo será inscribible en el Registro Civil *«cuando la administración del patrimonio protegido no corresponde ni al propio beneficiario ni a sus padres, tutores o curadores»*. En los casos en que la persona con discapacidad estuviese incapacitada judicialmente y la administración de sus bienes correspondiese, con arreglo al Código civil, a sus padres, en virtud de su patria potestad originaria, prorrogada o rehabilitada, al tutor o curador, si fueren nombrados por el constituyente administradores de su patrimonio, no tendrán la representación legal conferida por esta Ley (art. 5-7) sino la establecida en los preceptos correspondientes del Código civil que hace referencia no solo a la administración de los bienes sino también al cuidado de la persona.

Nada dice la Ley respecto al obligado a solicitar esta inscripción. Debe entenderse que, dada su eficacia, el único obligado a realizarla es el propio administrador dentro de su deber de diligencia, aunque la inscripción pueda ser también pedida por el constituyente, por el beneficiario si tuviese la *«capacidad de obrar suficiente»* y no fuere el administrador del patrimonio protegido, o por sus padres, tutores y

curadores si a ellos correspondiese la administración legal del patrimonio general de la persona con discapacidad. También por el notario, como se recoge en el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley del Registro Civil.

El Artículo 8.1 declara que lo que se inscribe es la representación legal, la existencia de un administrador de patrimonio protegido, la identificación de este administrador y el dato del documento en que se haya formalizado la constitución del patrimonio. No parece que hayan de inscribirse las reglas de administración establecidas por el constituyente de la misma manera que no se inscriben las distintas reglas establecidas en las capitulaciones matrimoniales. En cuanto a la publicidad sobre la existencia del órgano de fiscalización o supervisión establecido por el constituyente, pienso que la inscripción debe hacer una referencia a su existencia (en un sentido amplio, forma parte del sistema de administración establecido) pero no a su composición y facultades que, en cada caso, deberán justificarse con la exhibición del documento de constitución.

Pero obsérvese que en el título constitutivo no tiene que constar necesariamente el nombre del administrador o de la persona encargada de la fiscalización, sino los procedimientos para su nombramiento. En el caso de que el administrador sea nombrado después del acto constitutivo, habrá que presentar también el documento en que se haya producido el nombramiento, bien en el mismo título constitutivo por diligencia posterior, bien en escritura notarial aparte.

También debe hacerse constar la aceptación del administrador, a la que no se refiere la ley. Esta aceptación podrá constar en el mismo título constitutivo, bien con fecha posterior y su constancia podrá realizarse por comparecencia, apud acta, ante el secretario del juzgado que decretó la resolución judicial constitutiva o por escritura ante Notario, o en documento con firma legitimada notarialmente

Esta regulación es francamente mejorable, requiere una publicidad en el Registro Civil de forma completa que proporcione seguridad jurídica a la persona con discapacidad y al patrimonio protegido que se crea para satisfacer sus necesidades vitales. Por ello, tiene gran trascendencia el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, al que hemos hecho mención. En su Exposición de Motivos se lee:

«La inscripción en el Registro Civil tiene carácter declarativo y no constitutivo, su utilidad es evidente ya que despliega importantes efectos».

«En la actualidad, amplios sectores implicados en la promoción y protección de las personas con discapacidad demandan la introduc-

ción de las reformas legales necesarias a fin de que el Registro Civil pueda actuar en este ámbito como un mecanismo fiable de publicidad que permita supervisar la efectiva aplicación de la normativa relativa a la incapacitación judicial de las personas que no pueden gobernarse por sí mismas, así como facilitar la efectiva puesta en práctica de la figura del patrimonio protegido como mecanismo de protección patrimonial de las personas con discapacidad».

En este Anteproyecto se da una nueva redacción al artículo 18 de la Ley de Registro Civil añadiéndole un párrafo final en relación a la publicidad de la constitución de patrimonios protegidos y designación y modificación de administradores.

La publicidad de estos patrimonios, siempre que el Anteproyecto quede según la versión que manejamos, se realizará remitiendo al Registro Civil Central constancia de su otorgamiento para que se recoja en el «Libro de Incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de Patrimonios Protegidos».

Publicidad a través del Registro de la Propiedad

El art. 8.2, párrafo 1.º de la Ley establece que *«cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la inscripción que se practique a favor de la persona con discapacidad en el registro de la propiedad correspondiente»*.

Se inscribe la transmisión de los bienes, con mención en la inscripción de la circunstancia de que los bienes se integran en un patrimonio protegido. Pero si no hubiese transmisión de bienes, ¿cómo se hará constar la inclusión del bien de que se trate en un patrimonio protegido?

Lo procedente será que la mención se haga constar por medio de nota al margen de la inscripción de los bienes de que se trate, tal como para las menciones legitimarias concretadas en bienes determinados establece el segundo párrafo del art. 85 del Reglamento Hipotecario.

Se desarrolla esta normativa con el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil que da nueva redacción al artículo 8, que si se aprueba en las versiones que hemos manejado, avanza en el desarrollo normativo que regula la inscripción en el Registro de la Propiedad y proporciona una nueva redacción al artículo 8 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad. Así dispone:

«2. Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la inscripción que se practique a favor de la persona con discapacidad en el Registro de la Propiedad correspondiente, conforme a lo previsto en la legislación hipotecaria. Si el bien o derecho ya figura-se inscrito con anterioridad a favor de la persona con discapacidad se hará constar su adscripción o incorporación al patrimonio protegido por medio de nota marginal.

La misma constancia registral se practicará en los respectivos Registros respecto de los restantes bienes que tengan el carácter de registrables. Si se trata de participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, acciones o participaciones en sociedades mercantiles que se integren en un patrimonio protegido, se notificará por el notario autorizante o por el juez, a la gestora de los mismos o a la sociedad, su nueva cualidad.

3. Cuando un bien o derecho deje de formar parte de un patrimonio protegido se podrá exigir por quien resulte ser su titular o tenga un interés legítimo la cancelación de las menciones a notas marginales a que se refiere el apartado anterior.

4. La publicidad registral de los asientos a que se refiere este precepto se deberá realizar, en los términos que reglamentariamente se determinen, con pleno respeto a los derechos de la intimidad personal y familiar y a la legislación orgánica sobre protección de datos personales».

Publicidad en otros Registros

El artículo 8.2, párrafo 2.º dispone la práctica de la inscripción correspondiente a la circunstancia de que nos ocupamos en otros Registros en los que sean inscribibles los restantes bienes que tengan la consideración de registrables (Registros de Bienes Muebles, Registros administrativos de buques o vehículos a motor, etc.). Ante la imposibilidad de detallar cada uno de los supuestos, me remito a las legislaciones procedentes.

También el artículo citado (8.2) en su apartado segundo obliga al notario autorizante (si la constitución tuvo lugar por escritura pública) o al juez (si lo fue por resolución judicial) a comunicar –en caso de que algunos de los bienes integrados en el patrimonio fuesen participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, o bien acciones o participaciones en sociedades mercantiles– la integración de éstos en el patrimonio constituido y, entiendo que, también, la identidad del administrador designado, a la gestora de los fondos o a la sociedad de cuyo capital forman parte las acciones o participacio-

nes. No dice cual es la finalidad de esta comunicación pero habrá que entender que es a efectos de que en sus respectivos Registros de titulares de participaciones de fondos o de acciones nominativas o participaciones hagan constar esta circunstancia y la representación legal del administrador a efectos de comunicaciones, pagos de dividendos y futuras enajenaciones o posibles embargos. Si las acciones fuesen al portador, al no existir libro registro de socios la sociedad no podrá dejar constancia en el mismo y se limitará a archivar la documentación recibida para su conocimiento.

III. BIBLIOGRAFÍA

ADROHER BIOSCA, Salomé (Coordinadora): Varios Autores: *Discapacidad e integración: Familia, trabajo y sociedad*. Instituto Universitario de la familia. Año 2004. Editado por el IMSERSO y al Universidad Pontificia de Comillas.

ÁGUILA TEJERINA, Rafael DEL (Coordinación a cargo de): Varios Autores: *La representación en el derecho*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Año 2004. Editado por el BOE y la Universidad Autónoma de Madrid.

ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza; GONZÁLEZ-BADÍA FRAGA, Juan; MOLINA FERNÁNDEZ, Carmen (Coordinadores): Varios Autores. *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*. Granada, 2006. Editorial Comares.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar; ARNALDO ALCUBILLA, Enrique; CABRA DE LUNA, Miguel Ángel; LÓPEZ GUERRA, Luis; LORENZO, Rafael DE: Varios Autores: *La administración de justicia y las personas con discapacidad*. Año 2000. Editado por la ONCE y el CGPJ. Escuela Libre editorial.

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina DE: Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola. *La constitución de un patrimonio protegido por las personas mayores inicialmente capaces en previsión de su futura pérdida de capacidad*. Año 2006. Editado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

ANGUITA RÍOS, Rosa M.^a: *Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria*. Año 2006. Editado por Dykinson. Colección Monografía de Derecho civil. Con el patrocinio del Consejo General del Notariado.

CONCLUSIONES JORNADAS DE LA FUNDACIÓN AEQUITAS: Consultar en: www.aequitas.org.

DÍAZ ALABART, Silvia (Dirigido por): Varios Autores. *La protección jurídica de las personas con discapacidad*. Estudio de la Ley 41/2003, de Protección

- patrimonial de las personas con discapacidad. Año 2004. Editado por la Asociación catalana NABIU e Ibermutamur.
- FÁBREGA RUIZ, Cristóbal Francisco: *La Guarda de hecho y la protección de las personas con discapacidad*. Año 2006. Editorial Universitaria Ramón Areces. Colección La Llave de la Fundación Aequitas.
- FUNDACIÓN TUTELAR HUNKOA: Varios Autores. *Principios éticos y atención al incapaz*. II Jornada sobre la Tutela. Año 2003. Editado por Hunkoa Fundazioa.
- GANZENMÜLLER, Carlos y ESCUDERO, José Francisco: *Discapacidad y derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*. Año 2005. BOSCH Editores.
- GARCÍA LLERENA, Viviana: *El mayor interés en la esfera personal del incapaz*. Año 2002. Colección Contrabajo. Fundación Paideia Galiza.
- INFORME 4/2003: *La situación de las personas con discapacidad en España*. Editado por el Consejo Económico y Social. Colección Informes.
- LEGISLACIÓN NOTARIAL: Año 1993. Editado por el Consejo General del Notariado.
- LEÑA FERNÁNDEZ, Rafael: *El notario y la protección del discapacitado*. Año 1997. Editado por el Consejo General del Notariado.
- MAGRO SERVET, Vicente (Coordinador de la obra): *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento civil*. Año 2001. Editado por LA LEY. Con el patrocinio del Consejo General del Notariado.
- MARÍN CALERO, Carlos: *La integración jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual*. Año 2005. Editorial Universitaria Ramón Areces. Colección La Llave de la Fundación Aequitas.
- MARTÍN ROMERO, Juan Carlos: *Del patrimonio y sus clases al patrimonio protegido del discapacitado*. Revista Jurídica del Notariado. N.º 60. Octubre-Diciembre 2006. Editada por el Consejo General del Notariado .
- MARTÍNEZ DIE, Rafael (Director del seminario): Varios autores. *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*. Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP de Santander. Año 2000. Editado por Civitas y el Consejo General del Notariado.
- MARTÍNEZ PIÑEIRO CARAMÉS, Eduardo: *La autotutela en el Derecho civil común*. Revista Jurídica del Notariado. N.º 60. Octubre-Diciembre 2006. Editada por el Consejo General del Notariado.
- MIGUEL, Amando DE (Coordinador): Varios autores. *Los mayores ahorradores*. Seniors Españoles para la Cooperación Técnica. Año 2004. Editor Luis Grandal. Patrocina Caja Madrid.
- MARÍA SÁENZ, Juana (Dirección): Varios autores: *Desde las discapacidades hacia la inclusión* I Congreso Internacional de Discapacidad de Euskadi.

- Año 2002. Editado por la Asociación Bizkaia Elkarte, Espina Bífida e Hidrocefalia.
- MORETÓN SANZ, M.^a Fernanda: Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorrós Guardiola. *La figura del administrador del patrimonio especialmente protegido: Reflexiones sobre su régimen jurídico*. Año 2006. Editado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- NEVADO REY, Manuel; MEDINA ORTEGA, Jesús: *Cuadernos prácticos sobre la enfermedad de Alzheimer y otras demencias*. Año 2003. Editado por AFAL.
- PEÑA LÓPEZ, Fernando (Edición preparada por): *Jurisprudencia sobre personas con discapacidad, Constitucional, Civil, Penal, Administrativa, Social*. Año 2003. Colección Contrabajo. Fundación Paideia Galiza.
- REGLAMENTO NOTARIAL: Año 1984. Editado por el Consejo General del Notariado.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: *Escritos jurídicos*. Tomo II. Año 1996. Editado por el Consejo General del Notariado.
- RUIZ ORTEGA (Estudios en homenaje a Manuel): Varios Autores: *Los múltiples dimensiones de la discapacidad*. Año 2003. Escuela Libre editorial.
- SEOANE, José Antonio; ÁLVAREZ, Natalia; CARRIL, Xosé Manuel; FARALDO, Patricio: *Derecho y retraso mental: hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*. Año 1999. Colección Contrabajo. Fundación Paideia Galiza.
- TUSET DEL PINO, Pedro: *Diccionario legal de las minusvalías*. Año 2002. Editorial Aranzadi.
- URBANO FERRER: *¿Que significa ser persona?*. Año 2002. Biblioteca Palabra.
- VARIOS AUTORES: *Cuidados en la vejez. El apoyo informal*. Año 1999. Editado por el Ministerio de Trabajo y Servicios Sociales. IMSERSO.
- VARIOS AUTORES: *Revisión de los procedimientos relativos a la incapacidad*. Jornadas de la Fundación Æquitas, Madrid 8 y 9 de marzo de 2004. Año 2004. Editado por la Fundación Aequitas. Colección La Llave.

PATRICIO MONZÓN MORENO

Notario. Máster en Asesoría Fiscal de Empresas del Instituto Empresa.
Director Ejecutivo de la Fundación Æquitas

Régimen fiscal de los patrimonios protegidos

SUMARIO: SUMARIO: I. El régimen de la aportación si no existiese la Ley 41/2003. II. El régimen de la aportación con arreglo a la Ley 41/2003. III. Obligaciones formales y otras normas complementarias.

La Ley de Patrimonios Protegidos (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad) contiene un capítulo III que se dedica a establecer un régimen fiscal especial. El artículo uno de la Ley declara: «El objeto de esta ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad...». Sin duda, para este fin es absolutamente imprescindible, mejorar su trato fiscal, lo cual nos lleva a estudiar cuál sea su regulación material.

Debe advertirse que, en coherencia con la Ley, debió establecerse un régimen tal que la aportación al patrimonio protegido siempre resultase, como mínimo, menos gravada (mejor, fiscalmente) que la simple donación hecha a favor de la persona con discapacidad sin someterla a este régimen, y que intentase suprimir los principales obstáculos a estas aportaciones (como del devengo de tributos, eximiéndolos o aplazándolos). Ya veremos cómo, por desgracia, no siempre se van a conseguir estos efectos.

Pues bien, este régimen se llevó a cabo, fundamentalmente, por medio de la modificación de determinados artículos de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Física (LIRPF en lo sucesivo), y

de la Ley del Impuesto de Sociedades (LIS en lo sucesivo), los cuales se vieron modificados posteriormente por la nueva LIRPF (Ley 35/2006, de 28 de noviembre). Por tanto, para saber qué ventajas fiscales afectan a los patrimonios protegidos, es preciso acudir a cada una de las Leyes de las que regulan los impuestos que pueden aparecer en el caso concreto.

A fin de explicar cuál es este régimen fiscal, resulta conveniente primero conocer cómo se gravaría una aportación de bienes o derechos a un patrimonio protegido si no existiera ese capítulo III de la Ley 41/2003, para luego proceder a exponer cuál es la diferencia fiscal especial que, para estos patrimonios, se ha establecido. Por último se hará mención de algunas obligaciones formales especiales establecidas y otras cuestiones complementarias.

I. EL RÉGIMEN DE LA APORTACIÓN SI NO EXISTIESE LA LEY 41/2003

Veamos aquí primero la tributación que recae en el aportante, es decir, con arreglo a la legislación fiscal, casos en los que el aportante es el «sujeto pasivo» del impuesto y luego haremos lo propio con los que recaen en el beneficiario:

1. Tributos en los que el sujeto pasivo es el *aportante*:

A) IRPF/IRNR (Impuesto sobre la Renta de No Residentes): Si el aportante es una persona física, por el simple hecho de que ha transmitido algo podría generar bien una *ganancia*, bien una *pérdida* patrimonial que se determina por la diferencia entre el precio de adquisición (o sus costes y reformas) y el valor real del bien al tiempo de la donación. La LIRPF clasifica los tipos de rentas obtenidas por el individuo, calificando a ésta como «ganancia o pérdida patrimonial» regulada en los artículos 33 y siguientes. No obstante, para establecer cuál es el precio de adquisición, en la LIRPF hay algunas normas especiales, concretamente y tratándose de inmuebles existen unos coeficientes correctores que, según la fecha de adquisición y su valor, incrementan dicho precio (además, es posible que existan amortizaciones que disminuyan el valor de adquisición, o mejoras, que lo aumentan). Es decir, puede tributar o causar una rebaja en la tributación en el IRPF o en el IRNR (Impuesto sobre la Renta de No Residentes). El impuesto finalmente devengado será de un 18% de la ganancia (con la excepción de ciertas normas transitorias para bienes adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994 que son los llamados coeficientes de abatimiento, sobre los que volveremos más adelante).

→ Ahora bien, si la aportación se hubiera practicado por actos *mortis causa*, es decir, por un testamento o un contrato sucesorio, la ganancia o pérdida patrimonial habría quedado exenta (es la vulgarmente llamada no tributación de la «plusvalía del muerto»). Existen otros supuestos de no sujeción o de exención que pueden verse en la LIRPF (artículo 33).

B) IS: Si el aportante es una persona jurídica (o alguna de otras ciertas entidades), se produce igualmente una pérdida o una ganancia patrimonial y se calcula de modo similar, pero tributa por otro impuesto, el Impuesto sobre Sociedades o el IRNR. En este tributo no hay una clasificación del origen de la renta, sino que integran todas en la misma base imponible, a la cual se aplica un tipo general del 34% para 2007 (pero hay varias excepciones, así la PYMES tributan al 29%, además con arreglo a la modificación introducida por la nueva Ley de LIRPF se reduce progresivamente esta tributación a razón de un 1% cada año hasta 2011).

→ No obstante, la Ley 49/2002 de Incentivos al Mecenazgo dice en su artículo 26: *Para la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes de los contribuyentes que operen en territorio español mediante establecimiento permanente o del rendimiento neto de la actividad económica de los contribuyentes acogidos al régimen de estimación directa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tendrán la consideración de deducibles los gastos realizados para los fines de interés general a que se refiere el número 1.º del artículo 3 de esta Ley.*

Ese número 1.º dice: *Que persigan fines de interés general, como pueden ser, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, los de asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, económicas o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de fomento de la economía social, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica y desarrollo tecnológico.*

Por ello, las aportaciones podrían ser gasto deducible para la entidad aportante, de forma que la donación de bienes se recogería en la cuenta de resultados como gasto y no se practicaría ajuste extracontable alguno. En el balance, habrá que ver el plan contable que se utiliza,

si el General Contable o las recientes NIIF/NIC (Normas Internacionales de Información Financiera). El criterio mantenido por la Resolución de 30 de julio de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas es el de dar de baja en el activo de la donante el bien por su valor contable (es decir, sin actualización de valor), causando un cargo en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

C) IVA: Este impuesto sólo puede devengarse si un empresario o un profesional realiza una entrega de bienes o una prestación de servicios en el territorio nacional, pero una vez realizado, quedará gravado aunque se haya hecho a título gratuito (es decir, sin contraprestación, como ocurre con las donaciones, y por definición, con las aportaciones a patrimonios protegidos). Los sujetos pasivos del IVA aparecen definidos en el artículo 5 de la Ley del IVA y deben ser interpretados con arreglo a una jurisprudencia muy relevante tanto nacional como de la Unión Europea. No parece este el momento adecuado para hacer una exposición de la materia, valga sólo, como una llamada de atención al caso en el que un empresario o profesional pretenda aportar algún bien a un patrimonio protegido. A esta modalidad de devengo de IVA se le llama autoconsumo y tiene la característica de que es perfectamente compatible con el ISD. Por ello, aquellas personas que tengan calificación de sujetos pasivos del IVA (como ocurre, por ejemplo, automáticamente con los promotores inmobiliarios) deben tener cuidado si aportan un bien afecto a un patrimonio protegido, porque probablemente se devengará el IVA (con su tipo genérico del 16%) y además el ISD que veremos más adelante, con el que es compatible.

2. Tributos en los que el sujeto pasivo es el beneficiario:

A) ISD: El beneficiario siempre es una persona física, y la aportación, como exige la ley, gratuita, con lo que se devengará el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, ya sea en la modalidad de donaciones o de sucesiones. Este impuesto grava el valor real del bien o derecho transmitido a un tipo de gravamen que depende de ciertas circunstancias (patrimonio preexistente del donatario, importe de la donación, parentesco donante-donatario) que varía entre el 7,65% y el 81,6%. Es, obviamente, el principal obstáculo para realizar las aportaciones. El devengo del impuesto obliga a liquidar en el plazo de un mes cuando se trata de una donación, y de seis meses en el caso de las sucesiones *mortis-causa*.

El ISD es un tributo estatal que en la actualidad está cedido a las CCAA. La cesión tuvo lugar por la Ley 21/2001, de 27 diciembre de COMUNIDADES AUTÓNOMAS (Regula las medidas fiscales y admi-

nistrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía). Resulta de especial interés en este caso examinar la localización del punto de conexión, es decir, establecer la legislación de qué Comunidad Autónoma es aplicable. El punto de conexión que fija cuál es la Comunidad Autónoma competente para la exacción de impuesto y para fijar las posibles bonificaciones viene determinado por el art. 24. Para ello hay que acudir, en primer lugar, a cuestionarse si se trata de una donación de inmuebles o participaciones de sociedades que estén constituidas en su mayoría por inmuebles (que el supuesto regulado en el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores), en cuyo caso habrá que remitirse a la Comunidad en la que radiquen los inmuebles. En el caso de no existir estos, hay que determinar la residencia fiscal del donatario o del causante (según se trate de una donación o una herencia). No obstante, la ley exige, para aplicar el régimen de una cualquiera Comunidad Autónoma, que dicha residencia fiscal lo haya sido por cinco años.

Así, diversas Comunidades Autónomas han establecido normas que excluyen o limitan su gravamen cuando las donaciones se practican entre parientes. Así, en Madrid, hay una reducción del 99% para donaciones a favor de descendientes, ascendientes o cónyuge. Se trata de una materia muy cambiante y conviene consultar a algún experto sobre el régimen aplicable en la Comunidad Autónoma correspondiente.

B) IRPF: El beneficiario, por haber adquirido un bien o un derecho, debería tributar en el IRPF por la ganancia de patrimonio que se le ha producido. Sin embargo, la Ley, con buen criterio, establece la exención en este impuesto de las adquisiciones que hayan tributado por ISD. Así no se devenga el IRPF en el donatario porque ya hay otro tributo preferente que es el ISD.

C) TPO/AJD: Por su propia naturaleza gratuita no cabe que se devengue el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ni en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO), ya que la transmisión es gratuita; ni en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados (AJD), porque hay una norma que dice que el devengo por ISD hace incompatible la sujeción por AJD.

D) IIVTNU: Si el bien aportado es un inmueble urbano, además se devenga la llamada plusvalía municipal (Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, IIVTNU). Este impuesto grava la supuesta ganancia patrimonial producida en el transmitente de un inmueble urbano por el simple hecho de haber

sido su titular durante un período superior a un año. Sin embargo, al ser gratuita la transmisión, el sujeto pasivo del impuesto, es decir, el obligado al pago es el donatario. Se trata de un impuesto municipal, cuya exacción corresponde al Ayuntamiento y que tiene una importancia creciente en los últimos años.

II. EL RÉGIMEN DE LA APORTACIÓN CON ARREGLO A LA LEY 41/2003

Y ahora vemos lo que ha hecho la ley, es decir, cómo se gravan las aportaciones al patrimonio de la persona con discapacidad con arreglo a la Ley 43/2003, distinguiendo de nuevo, los tributos en el aportante y en el beneficiario¹.

1. Para el aportante:

A) IRPF: Si es una persona física, existen dos tipos de normas, una que establece un beneficio sobre la ganancia patrimonial y otra que constituye una reducción en la base imponible:

a) GANANCIA PATRIMONIAL: La Ley pretende establecer una neutralidad de la aportación a estos efectos, prorrogando la tributación al momento en el que salga el bien del patrimonio del beneficiario de la aportación. De esta forma el artículo 33.3.e LIRPF dispone la *inexistencia* de la ganancia o pérdida patrimonial en estos supuestos².

Pero la ley hace mantener la fecha y el valor de la adquisición del aportante en el beneficiario con la intención de que se acabe gravando la ganancia patrimonial (Disposición Adicional 18.^a). Cabe hacer dos comentarios:

¹ En Navarra, la disposición adicional vigésima de su LIRPF, tras la modificación introducida por la Ley Foral 19/2004, de 29 diciembre, establece un régimen muy similar al aquí examinado.

² En la normativa anterior a la nueva LIRPF (Ley 35/2006, de 28 de noviembre) sólo existía exención en la ganancia patrimonial, pero no existía exención para el caso en que haya una pérdida patrimonial con lo que cabría que dos personas se aprovecharan sucesivamente de una misma pérdida patrimonial. El ejemplo es el siguiente: el sujeto de renta A compra acciones por 10, más tarde, dentro del mismo año, éstas bajan de valor a 6, momento en que decide aportarlas a un patrimonio protegido, con lo que se reducirá su base imponible en su declaración de la renta en el importe de la diferencia, 4; si luego son transmitidos (sabemos que los bienes en principio deben mantenerse por 4 años, pero podría tener lugar una enajenación anterior en ciertos casos), el beneficiario de la aportación computará como precio y fecha de adquisición el que tenía el aportante, de modo que si se mantiene el valor de la acción en 6, se «daría» de nuevo una pérdida de 4. Es obvio que ésta no fue la *voluntas legislatoris* (si es que tal cosa existe), pero la Ley en este punto es tan clara como incoherente. La nueva Ley ha corregido este error al incorporarlo a un supuesto de inexistencia de ganancia o pérdida patrimonial (y extrayéndolo de un lugar tan impropio como era el antiguo artículo 59.3 en sede de reducciones en la base), pero el defecto subsiste en la LIS en su artículo 43.2.c según la redacción dada por la misma Ley 35/2006.

- El beneficiario no podrá utilizar los llamados coeficientes de abatimiento, con lo que se «desperdician». Estos coeficientes aparecen regulados en la disposición transitoria 9.^a LIRPF y establecen una reducción variable en el importe de las ganancias de patrimonio (que podían llegar al 100%) y son aplicables a los bienes y derechos adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994. Este beneficio, en la nueva LIRPF es objeto de supresión con carácter paulatino en el tiempo, para transmisiones posteriores al 20 de enero de 2006. Se establece que la ganancia se entiende producida de forma lineal en el tiempo desde el día de su adquisición hasta la transmisión, y por la parte lineal que se haya entendido producida con posterioridad a dicha fecha, no habrá derecho a reducción alguna en la ganancia devengada.
- No hay límites cuantitativos para aplicar esta no sujeción, es decir, no se exige que sea inferior a los cicateros 10.000 € que luego veremos.

Es obvio que el régimen no plantea grandes problemas en las aportaciones en metálico pero, en las aportaciones no dinerarias, existe una grave complejidad en cuanto a la determinación del valor de la aportación. Así, la Disposición Adicional 18.^a remite, respecto de «la parte de la aportación sujeta al ISD» al art. 36, que regula las ganancias y pérdidas patrimoniales, y que a su vez se remite a la LISD, la cual declara como base imponible el *valor real* de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles (Arts. 9 y 18). Pero, a su vez, el art. 54.3 LIRPF en materia de reducciones de la base imponible aclara que: «*Tratándose de aportaciones no dinerarias se tomará como importe de la aportación el que resulte de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.*» Esta Ley, al cifrar tal valor señala: «*En los donativos o donaciones de bienes o derechos, el valor contable que tuviesen en el momento de la transmisión y, en su defecto, el valor determinado conforme a las normas del Impuesto sobre el Patrimonio*». Y el valor con arreglo a estas últimas normas es el real, con ciertas particularidades, entre ellas corresponde destacar los inmuebles que, según el art. 10 LIP es el mayor valor de los tres siguientes: El valor catastral, el comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de la adquisición.

Por lo tanto, parece que la Ley ha querido fijar un valor de los bienes aportados que es aplicable como base para la reducción en el IRPF del aportante y es absolutamente distinto de los valores de adquisición a los efectos de la ganancia de patrimonio que se producirá en su caso

en el beneficiario. Y respecto de este último podría pensarse que ha querido fijar dos franjas de valoración, uno por debajo y otro por encima de los 10.000 €/año. Pero se refiere exclusivamente en la Disposición Adicional 18.^a a «la parte sujeta al ISD» y no a la otra. ¿Qué otro criterio de valoración tiene la parte no sujeta al ISD y que es los primeros 10.000 €? Nada dice la Ley, y siendo una aportación por definición gratuita, debe quedar sometido al mismo artículo 36, es decir, resultado idéntico. Dicho de otro modo, no creo que tenga sentido alguno la mención que hace la Ley a esa parte sujeta al ISD, y que en una interpretación correctora es la totalidad de la aportación.

Pero el desatino y contradicción interna de la Ley no queda ahí, llega a ser más llamativo en el caso de la sucesión *mortis causa*. Si un aportante se plantea la pregunta más frecuente en este tipo de casos: ¿Qué será de mi hijo con discapacidad para cuando yo falte?, puede que opte por aportar bienes o derechos este especial patrimonio en su testamento. Para las sucesiones *mortis-cause*, la LIRPF regula lo que ha venido en llamarse vulgarmente la plusvalía del muerto. Como vimos, no hay tributación alguna para las ganancias de patrimonio que se pongan de manifiesto en el causante como consecuencia del fenómeno *mortis-cause* (art. 31.3.b LIRPF). Sin embargo, si en el testamento aporta bienes o derechos a (o constituye) un patrimonio protegido podemos entender de nuevo aplicable ese art. 16.4.3.b LIRF, con lo que podrá someterse a tributación la ganancia que de otro modo hubiera quedado fuera de tributación. Además hay una parte del importe de lo adquirido por este motivo que se reduce en el ISD en ciertos casos (por ejemplo, sucesiones de padres a hijos).

b) REDUCCIÓN: Por otro lado se produce un beneficio fiscal es sentido propio al establecer una reducción en el art. 54 LIRPF:

1. *Las aportaciones al patrimonio protegido de la persona con discapacidad efectuadas por las personas³ que tengan con el mismo una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como por el cónyuge de la persona con discapacidad o por aquellos que lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento,*

³ Resulta en sumo reprochable que el beneficio fiscal dependa del parentesco ¿porqué está mejor valorado fiscalmente el pariente más próximo que el extraño a la hora de cumplir un deseo filantrópico? ¿Acaso no es más plausible el que favorece al extraño que aquél que dona al que tiene con él una obligación legal de alimentos? Además la interpretación administrativa ha llevado a excluir a los parientes por afinidad, es decir, las aportaciones que un yerno haga a favor de su suegra quedan fuera de los beneficios de la Ley (Consulta DGT de 29 de noviembre de 2004). La Ley, en su regulación, ha olvidado a ciertas personas que, con frecuencia, asumen la atención de la persona con discapacidad y no están entre los mencionados, como los hermanos o el guardador de hecho.

darán derecho a reducir la base imponible del aportante, con el límite máximo de 10.000 euros anuales.

El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido no podrá exceder de 24.250 euros anuales.

A estos efectos, cuando concurren varias aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido, las reducciones correspondientes a dichas aportaciones habrán de ser minoradas de forma proporcional sin que, en ningún caso, el conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas físicas que realicen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido pueda exceder de 24.250 euros anuales.

No hay que olvidar que las reducciones difieren del concepto de deducciones en que las primeras disminuyen la parte general de la base imponible, es decir, la suma global de los rendimientos del sujeto pasivo; mientras que las deducciones disminuyen la cuota, es decir, la cifra que resulta de aplicar a la base (liquidable) el tipo que corresponda.

No obstante, la reducción no se aplica cuando:

- Se trate elementos afectos a la actividad que realicen los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas⁴.
- Sean aportaciones efectuadas por el propio contribuyente.

Respecto del modo de valorar esta aportación y establecer qué importe se establece de base del mismo, ya vimos antes que se aplicará el contable y en su defecto el que resulte de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP). Esta última Ley se remite, entre ciertos posibles, al «precio, contraprestación o valor de la adquisición». Ello plantea un problema, la LIP está regulando el valor de los bienes para una persona que se limita a mantener la titularidad, remitiéndose al valor al tiempo de su adquisición por el sujeto pasivo actual, en el presente caso el valor del precio o de la adquisición es el que corresponde al aportante

⁴ Carece, a todas luces, de sentido exigir que los bienes aportados no estén afectos ya que donar bienes de esta naturaleza debe ser siempre decisión libre del donante. No se entiende el porqué de esta exigencia si se tiene en cuenta que los bienes pueden ser desafectados y aportados. En la LIRPF existe una norma destinada a evitar los cambios de afectación con fines puramente fiscales, concretamente la afectación de un bien para transmitir en menos de tres años. En estos casos, no se entiende producida la afectación. Plantea el problema de si cabe aplicar igual criterio a una desafectación como la vista, cosa discutible, dada las dificultades para acudir a la analogía en las leyes tributarias (artículo 14 Ley General Tributaria), o a la simulación, o incluso al fraude de ley. Dicho de otra forma, si la ley no permite aplicar un beneficio fiscal si un bien está afecto, ¿puedo desafectarlo y aportarlo para obtener tal beneficio? ¿Y si han transcurrido más de tres años entre una cosa y otra?

(que sería más cercano al que hubiera sido el valor contable, que es, para estos caso el preferente). Dicho de otro modo, no se actualiza el valor de adquisición de la aportación a los efectos de determinar la reducción aplicable, lo cual normalmente hace que la reducción sea de menor entidad de la que corresponde a su valor real.

B) IS: Si es un sujeto pasivo de la *Impuesto sobre Sociedades*, hay que distinguir de un lado la regulación de la renta por ganancia y de otro la especial deducción prevista en la Ley:

a) GANANCIA: En cuanto a la renta que se puede poner de manifiesto por la transmisión de un bien que, al tiempo de la aportación, tenga un valor de mercado superior al de adquisición (lo que equivale a las ganancias de patrimonio en el IRPF), hay una norma general contenida en art. 43.2 LIS⁵ que dice: «*Tratándose de aportaciones no dinerarias se tomará como importe de la aportación el que resulte de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Estarán exentas del Impuesto sobre Sociedades las rentas positivas que se pongan de manifiesto con ocasión de las contribuciones empresariales a patrimonios protegidos*».

El art. 18 de dicha Ley lo que hace es entender que el valor del bien al tiempo de la aportación no es el de mercado (que sería el que correspondería por el régimen general previsto en la LIS según su art. 19, provocando en su caso una renta), sino el contable, es decir, el coste de adquisición, menos las amortizaciones y provisiones que se hubieren contabilizado. El efecto que produce es extraordinario, ya que permite que se aporten al patrimonio de la persona con discapacidad bienes de gran valor, siempre que estén debidamente amortizados, con una fiscalidad casi neutra. Así, en principio no habría ninguna renta que pudiese ponerse de manifiesto por la aportación. Parece que el legislador no se acaba de creer este efecto, con lo que, además, establece la exención de la renta si ésta llegara a existir.

Una vez más, cabe destacar que para la aplicación de estas normas no hay límites máximos por razón de cuantía respecto de la ganancia de patrimonio en el aportante, pero sí en cuanto a la subrogación en la fecha y valor de la adquisición, reiterando, *mutatis mutandis* aquel ejemplo y sus deficiencias (salvo por el hecho de que en el Impuesto sobre Sociedades no hay ni coeficientes de abatimiento ni exención

⁵ Que fue incorporado por el art. 16 de la Ley 41/2003 con la creación del art. 36 quáter LIS, al llegar el nuevo Texto Refundido de la LIS pasa a ser el citado art. 43, modificado, otra vez, con la LIRPF de 2006.

en la plusvalía del muerto). El resultado es que esa renta por ganancia de patrimonio acaba cayendo en el beneficiario de la aportación para cuando transmita el bien.

b) DEDUCCIÓN: En segundo lugar, la Ley reconoce una deducción especial a modo similar a la reducción existente en el IRPF. Así dice el art. 43.2:

«2. Asimismo, el sujeto pasivo podrá practicar una deducción en la cuota íntegra del 10 por ciento de las aportaciones realizadas a favor de patrimonios protegidos de los trabajadores con retribuciones brutas anuales inferiores a 27.000 euros, o de sus parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de sus cónyuges o de las personas a cargo de dichos trabajadores en régimen de tutela o acogimiento regulados en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Las aportaciones que generen el derecho a practicar la deducción prevista en este apartado no podrán exceder de 8.000 euros anuales por cada trabajador o persona discapacitada.

b) Las aportaciones que excedan del límite previsto en la letra anterior darán derecho a practicar la deducción en los cuatro períodos impositivos siguientes, hasta agotar, en su caso, en cada uno de ellos el importe máximo que genera el derecho a deducción.

Cuando concurran en un mismo período impositivo deducciones en la cuota por aportaciones efectuadas en el ejercicio, con deducciones pendientes de practicar de ejercicios anteriores se practicarán, en primer lugar, las deducciones procedentes de las aportaciones de los ejercicios anteriores, hasta agotar el importe máximo que genera el derecho a deducción.

c) Tratándose de aportaciones no dinerarias se tomará como importe de la aportación el que resulte de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.»

Queda claro que la deducción es del 10% de lo aportado, pero a su valor contable. Esto parece querer decir que si se aporta un bien que está amortizado al 100%, su valor contable es cero, con lo que nada podrá deducirse la entidad aportante, por muy grande que sea el valor de mercado. La aplicación de la norma llega aquí a su absurdo total. Pero es a la vez incoherente por otro motivo: no se exige que el bien

no esté afecto, a diferencia de lo exigido en renta. Si no tenía sentido el requisito de la no afectación en el IRPF (como antes sostuve), menos aún que haya una diferencia de trato con los sujetos pasivos del Impuesto de Sociedades.

C) IVA: En este impuesto no hay novedades, con lo que hay que remitirse a lo ya dicho.

2. Tributos que recaen en el beneficiario como sujetos pasivo (con arreglo a la Ley 41/2003):

A) ISD: En el Impuesto de Sucesiones y Donaciones se produce el devengo en una u otra modalidad (sucesiones o donaciones), pero la ley, al modificar LIRPF en su art. 16.4.c dice que: *No estará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones la parte de las aportaciones que tenga para el percceptor la consideración de rendimientos del trabajo*. La parte que supere los límites que veremos, devengará el ISD correspondiente. No hay que olvidar que este impuesto es, como vimos, cada vez más insignificante, según la política fiscal de algunas Comunidades Autónomas. Afortunadamente en Castilla y León está prevista una reducción de hasta 60.000 € en la base imponible de este impuesto cuando se hagan aportaciones a patrimonios protegidos.

B) IRPF: El IRPF, con arreglo a la Ley, sí se devenga en el beneficiario por la renta obtenida, pero de una forma un tanto original: Sólo se tiene en cuenta lo percibido hasta los 10.000 € de cada aportante al año (y como máximo 24.250 € año de todos los aportantes) y es calificado por el art. 17.k como rendimiento del trabajo. Sin embargo, no se computan estas cantidades sino en cuanto excedan de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) según el art. 7.w (el art. 2 del RD-L 3/2004, de 25 junio modifica este índice por el indicador público de renta de efectos múltiples IPREM, fijado para 2007 en 6.988,80 €). En la práctica, si sólo hay un aportante, es casi una exención en tributación directa.

→ No obstante, si la aportante es una entidad sujeta a Impuesto sobre Sociedades, además se exige que la aportación haya sido *gasto deducible* en el Impuesto sobre Sociedades con el límite de 8.000 euros anuales.

→ Estos pagos no están sujetos a retención ni ingreso a cuenta.

Resulta sorprendente que la parte que más debería gravarse, que es la que excede de los 10.000 € (al menos según lo que podía deducirse de la Ley), y que está sujeta a ISD, pueda ser la parte menos gravada si se aplica el Derecho castellano-leonés, el madrileño, el vasco, o cual-

quier otro de la Comunidad Autónoma correspondiente que establezca especiales bonificaciones y otras normas que disminuyan la tributación de las donaciones. Carece de sentido gravar en el IRPF del donatario la parte que no excede de ese importe cuando las donaciones que tienen esta finalidad quedan exentas. Una vez más, y por desgracia, puede convenir no someterse a la Ley aquí estudiada para lograr una mejor tributación (por ejemplo si un padre dona a un hijo madrileño).

C) IIVTNU: En la plusvalía municipal no hay alteraciones, lo cual no deja de ser criticable ya que puede hacer fiscalmente desaconsejable la operación si el inmueble lleva en el patrimonio del aportante 20 o más años, porque, superados estos años, los años de más que los bienes hubieren permanecido en el patrimonio del donante, no se computan para establecer el tipo aplicable. También puede llegar a ser un gran inconveniente que impida aportar dado que obliga a ingresar importes que pueden ser significativos en la hacienda municipal sin que exista disponibilidad de efectivo. *De lege ferenda* se hubiese preferido una no sujeción, la cual no impide que se acabe devengando el impuesto por los años que permanezca el bien en el patrimonio protegido, sino que aplaza su devengo a la transmisión ulterior.

D) AJD: Al no estar sujeto a ISD, aunque sea en parte, cabría gravarlo por AJD (cuota gradual), pero la ley se preocupa de declarar la exención de este impuesto (art. 17)⁶.

E) IP: En puridad no habría que hablar del Impuesto sobre el Patrimonio (IP en lo sucesivo) en este apartado, dado que este tributo no grava en modo alguno la aportación, sino la simple titularidad de bienes y derechos por encima de un valor y en un determinado día del año natural (el 31 de diciembre). No obstante resulta interesante mencionar que la disposición adicional segunda establece que las Comunidades Autónomas podrán declarar la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, de los bienes y derechos referidos en la Ley 41/2003. Las CCAA que para el año 2005 han establecido algún beneficio en este sentido son: Andalucía, Cataluña, Galicia, Madrid y Valencia. Para el año 2006, en Cantabria encontramos la siguiente norma: el mínimo exento en el Impuesto sobre el Patrimonio se fija con carácter general en 150.000 euros. Pero:

- Para aquellos contribuyentes discapacitados que tengan un grado de minusvalía física, psíquica o sensorial con un grado de dismi-

⁶ También recoge esta exención la Ley Foral 19/2004, de 29 diciembre de Navarra, al modificar el artículo 35.I.B).22 del Decreto Foral Legislativo 129/1999, de 26 de abril.

nución igual o superior al 33 por ciento e inferior al 65 por cien, en 200.000 euros.

- Para aquellos contribuyentes discapacitados que tengan un grado de minusvalía física, psíquica o sensorial con un grado de disminución igual o superior al 65 por cien, en 300.000 euros.

Un ejemplo describirá lo paradójico de la regulación fiscal. Ya anticipo que el resultado es incongruente con los fines de la ley.

Supongamos una aportación de un inmueble efectuada al patrimonio de un hijo discapacitado cuyo valor cuando fue adquirido por el padre, era de 8.000 €, el 4 de septiembre de 1978. La aportación tiene lugar en 2007, fecha en que tiene un valor de 15.000 €, y el hijo lo vende el 13 de julio de 2011 por 30.000 €. El valor de la aportación a los efectos de la reducción del art. 57 LIRPF es de 8.000 € (a no ser que hubiese una contabilidad del bien o que el catastral o el comprobado por la Administración sean mayores), por lo tanto, hasta 8.000 € queda no sujeto a ISD. El aportante, pese a donar por valor real de 15.000€ sólo ha aportado fiscalmente por 8.000€. Ha perdido la ventaja fiscal de 2.000€ como reducción en su base imponible.

Sabemos que tributa el exceso sobre los 10.000 € por el ISD, pero respecto de esta parte habría que valorar con arreglo al art. 36 LIRF, que, como vimos, hace referencia al valor real al tiempo de la aportación (valoración en la que no hay remisión a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio), por lo que hay que acudir al valor de 15.000 €. El exceso sujeto a tributación en ISD es de 5.000 €, apliquemos el tipo mínimo de ISD (7,65%) sobre estos 5.000 €, con lo que obtenemos una tributación del donatario de 378 €.

Además el hijo tributa por el IRPF en su modalidad de rendimientos del trabajo por los 10.000 € menos tres veces el IPREM (artículos 7.w y 17.2.k) para 2007 (que está fijado por la Ley de los Presupuestos Generales del Estado en 6.988,80 €), es decir, 20.966,40 €. Si el beneficiario hubiere recibido aportaciones de distintas personas que superasen estos 20.966,40 € (pero cada una de ellas sólo computando los primeros 10.000 € de cada uno), el exceso se gravaría a su tipo marginal integrando la base imponible general. Realmente la hipótesis es extraña, son necesarios más de dos aportantes, en el mismo año y, en el peor de los casos, sólo tributaría por un máximo de 3.280,60 € (24.250 menos 20.966,40). Si tenemos en cuenta que el tipo máximo del IRPF es del 45%, podría generar una tributación de hasta 1.476,27 €.

El hijo, al vender en 2011, tributa en la modalidad de ganancia de patrimonio por la diferencia entre el valor de adquisición y el de trans-

misión. El valor primeramente mencionado será de 8.000, (no obstante, habrá que aplicar los coeficientes actualizadores vigentes en 2011 que fija anualmente la Ley de Presupuestos Generales del Estado, pongamos por ejemplo 1,2) y las posibles disminuciones, como las amortizaciones, que supongamos que no han tenido lugar. A este valor hay que añadir el Impuesto de Sucesiones y Donaciones satisfecho. Valor de adquisición: $(8.000 \times 1,2) + 387 = 9.987 \text{ €}$. Total ganancia $30.000 - 9.987 = 20.013 \text{ €}$. Por ellos tributará el hijo al 18%, total 3.602,34 €.

Total impuestos pagados en 2007: 378 € más los rendimientos del trabajo posibles (hasta 1.476,27 € en el caso más grave).

Impuestos pagados en 2011: 3.602,34 €. Total pagado 3.980,34 €.

Y esto sin contar la plusvalía municipal.

Sin embargo, no olvidemos que hemos perdido los coeficientes de abatimiento, si el padre hubiere conservado el bien durante todo el tiempo y lo hubiese vendido por igual importe (30.000 €), el resultado habría sido el siguiente: $30.000 - (8.000 \times 1,2) = 20.400 \text{ €}$ de ganancia; años de titularidad antes de 31 de diciembre de 1994 con redondeo en exceso, más de nueve; coeficiente anual 11,11%; coeficiente de reducción total 100%. Ahora hay que aplicar el régimen transitorio de eliminación del coeficiente de abatimiento de la disposición transitoria novena. Tiempo de permanencia del bien en el patrimonio 12.000 días. Tiempo antes del 20 de enero de 2006: 10.000, tiempo después 2.000. Porcentaje en el que hay gravamen: $2.000/12.000 = 16,66\%$. Importe de la ganancia total gravable $16,66\% \times 20.400 = 3.400 \text{ €}$. Tipo aplicable al 18%, total deuda tributaria: 612 €. Esta familia ha hecho un mal negocio al confiar en que la Ley 41/2003 favorecía las aportaciones al patrimonio protegido, han pagado globalmente a Hacienda no sólo el impuesto de donaciones por 378 € sino que además han tributado por una mayor ganancia que la que les hubiera correspondido si el padre se hubiera quedado con el inmueble.

III. OBLIGACIONES FORMALES Y OTRAS NORMAS COMPLEMENTARIAS

Vista la descripción general de la fiscalidad de los patrimonios protegidos, conviene referirse a algunas obligaciones formales establecidas en la Ley y una especie de régimen sancionador.

Así el art. 96.4 LIRPF dice que estarán obligados a declarar en todo caso los contribuyentes que realicen aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad, que reduzcan la base im-

nible, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Por ello, individuos que podrían no estar obligados a declarar por estar por debajo del mínimo exigido por la Ley, pasarían a estarlo por haber practicado aportaciones.

Con igual finalidad de control, señala el art. 104.5 LIRPF que los contribuyentes de este impuesto que sean titulares del patrimonio protegido deberán presentar una declaración en la que se indique la composición del patrimonio, las aportaciones recibidas y las disposiciones realizadas durante el periodo impositivo, en los términos que reglamentariamente se establezca⁷.

La disposición adicional decimotercera LIRPF también impone a las personas que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Ley 41/2003, intervengan en la formalización de las aportaciones a los patrimonios protegidos, deberán presentar una declaración sobre las citadas aportaciones en los términos que reglamentariamente se establezcan. La declaración se efectuará en el lugar, forma y plazo que establezca el Ministro de Hacienda.

El resto de las normas fiscales contenidas en la Ley 41/2003 van destinadas a regular las consecuencias del incumplimiento en la obligación de mantener los bienes aportados en el patrimonio del beneficiario (Arts. 54.4 LIRPF y 43.5 LIS). Es de destacar la obligación que incumbe al trabajador que hubiere recibido la aportación de comunicar al empleador que efectuó las aportaciones, las disposiciones que se hayan realizado en el período impositivo (art. 54.5.c LIRPF). Sorprende que la Ley dificulte cualquier transmisión de los bienes o derechos aportados dentro de los cuatro años siguientes a la aportación, prescindiendo de las causas que lo hubieren motivado, incluso la necesidad de la persona con discapacidad. Y más aún sorprendente es la sanción establecida ya que ésta obliga a ingresar lo que se hubiere dejado de ingresar en su día por la reducción o la deducción correspondiente con los intereses de demora: ¿acaso si se vende el bien aportado no queda su contraprestación en el patrimonio protegido? En todo caso, ¿resuelve o anula de algún modo la aportación inicial?⁸

⁷ En términos casi idénticos la Ley Foral Navarra 22/1998, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en su Disposición Adicional 5.ª.5.

⁸ Existe en la actualidad una propuesta de enmienda (CERMI, Fundación Æquitas) para la tramitación de la reforma de la Ley del Registro Civil que pretende que se practique una interpretación auténtica de la Ley, de forma que no se considere disposición a estos efectos los actos de consumo propios del metálico y valores que conformen este patrimonio. Ello facilitaría extraordinariamente la utilización de estos patrimonios cuando se constituyan en dinero. De hecho, no faltan opiniones que entienden que carece de sentido suponer acto de disposición el que recae sobre el dinero, incluso en el estado en el que está redactado el artículo hoy.

Con todo ello, intento expresar que el contenido económico de la aportación existe, pese a la transmisión ulterior, por lo que este acto de disposición no debería afectar a la reducción que se practicó el aportante. Podría entenderse que habría sido más lógico mantener los beneficios citados para el caso en que se transmitan los bienes o derechos para la satisfacción de las necesidades de consumo o vitales del beneficiario. Sin embargo, a mi juicio, habría que mantener la validez de la reducción cualquiera que sea el motivo de la ulterior transmisión. Lo que realmente preocupaba al legislador no era que los objetos aportados permanecieran en el patrimonio, sino evitar que se utilizara el patrimonio protegido de modo espurio, como medio de planificación fiscal en la que el aportante se aplicaba la reducción, la exención en la ganancia y luego él intervenía para que se transmitiera el bien como originariamente tenía previsto. En realidad nada tiene de contrario al espíritu de la ley que los bienes salgan de dicho patrimonio pese a haberse aplicado la reducción o deducción comentada si su valor, los bienes adquiridos en sustitución, siguen afectos al patrimonio protegido. Sí lo tiene, sin embargo, que se aproveche la reducción y luego se transmita por un precio muy inferior o se done, pero, para estos casos, es posible la comprobación de valores de la Administración (si la transmisión es onerosa), o la sanción civil o penal, por haber transmitido gratuitamente (cosa que dada la finalidad del patrimonio protegido, no parece posible).

Si se suprimiese la subrogación en la fecha y valor de la adquisición antes vista, sí provocaría un peligroso efecto que podría ser buscado por algún avezado planificador fiscal. La exención en la ganancia de patrimonio por parte del aportante podría ser aprovechada por éste aunque el bien se volviera a enajenar en breve, incluso justificándolo con las necesidades de la persona con discapacidad. Por ello, para ese caso sí sería lógico establecer el devengo retroactivo de la renta, en forma de ganancia de patrimonio, del aportante, para las enajenaciones que tengan lugar en ciertos plazos.

También debe criticarse que la Ley no haya recogido ningún beneficio para el periodo productivo del patrimonio, es decir, las procedentes rentas del patrimonio están gravadas igual que cualquier otra renta. Quizás sea por ello por lo que con frecuencia se acuda a otros instrumentos financieros bien conocidos por la práctica bancaria si se quiere beneficiar a una persona con discapacidad, como los seguros, los fondos de pensiones o las Instituciones de Inversión Colectiva que sí tienen un tratamiento fiscal claramente favorable.

FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ
Catedrático de Universidad
Universidad de Castilla la Mancha

Concepto, características y normativa jurídica de la persona con discapacidad

SUMARIO: I. Prioridad del sujeto frente a sus actividades. II. Dificultades de la persona para alcanzar sus objetivos. 1. La formación del sujeto. 2. Relatividad del conocimiento. 3. El dulce esfuerzo de pensar. 4. Aplicación del conocimiento en las actividades. III. Máxima atención de la persona con discapacidad para subsanar sus dificultades. 1. Distribución y características de la persona con discapacidad. 2. Los cuidados a las personas con discapacidad. La familia. IV. Patrimonio protegido de las personas con discapacidad. V. Formas jurídicas de unidades económicas para la persona con discapacidad. VI. Bibliografía consultada.

I. PRIORIDAD DEL SUJETO FRENTE A SUS ACTIVIDADES

La existencia de numerosos términos que señalan las limitaciones de la actividad normal de una persona supone, en principio, centrarse en la rigurosidad del concepto, evitando con toda claridad y definición la utilización de denominaciones que puedan resultar peyorativas o incluso insultantes o dolientes para la persona.

Éste es el sentir de numerosas denominaciones empleadas en el vocabulario popular que no se encuentran con el significado utilizado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española.

A modo de ejemplo, en España de los años sesenta y anteriores, cuando el servicio militar era obligatorio y todos los jóvenes en edad militar eran llamados a filas. Se hacía una previsión del número de plazas existentes en cada campamento y en cada demarcación militar, al objeto de ajustar el número de soldados pertenecientes a cada reemplazo. El exce-

so de jóvenes de cada reemplazo se considera excedentes de cupo. El resto de los jóvenes mediante un sorteo nacional se incorporaban a filas entre los distintos destacamentos militares.

Centrándonos en esos jóvenes que se incorporaban a filas para realizar el periodo de instrucción, no todos juraban bandera o final del periodo de instrucción, sino que por diversas causas estaban excluidos del servicio militar. Pues bien, a estos excluidos, en principio, se les denominaban inútiles y así figuraba en su cartilla militar.

Al utilizar el término inútil podía suponer y de hecho así ocurría, que de alguna forma se le excluía o limitaba el acceso al servicio activo para la vida civil, ya que era necesario presentar la cartilla militar para ejercer cualquier actividad laboral por cuenta ajena. Debido a numerosas presiones y recursos presentados, se consiguió cambiar el vocablo a excluido del servicio militar, figurando este nuevo término en la cartilla militar. Es cierto que la nueva denominación no es hiriente, aunque siempre quedaba la duda, por parte del empleador, de conocer las razones por las que el joven había sido excluido.

En consecuencia se debe ser sensible, riguroso y estricto a la hora de establecer un concepto de esta naturaleza que presupone la limitación o alteración de la actividad normal.

Es primordial huir de la evaluación continua que se hace de las personas como inútil grado de valía, grado de capacidad o grado de apreciación de los sentidos o cualquier otra que habitualmente se dice en España, dirigida fundamentalmente hacia la persona. Pensemos que la persona es sujeto de derechos y obligaciones o si se prefiere es el sujeto que realiza actividades y estas están sometidas a la norma. Por tanto contemplamos a la persona como un todo *cuasi* perfecto que realiza, en terminología actual, habilidades y son estas las que deben ser contrastadas con la norma. Su objeto.

En consecuencia toda persona tiene un valor en sí misma y no debe ser objeto de evaluación. Otra cosa diferente es comprobar sus actuaciones o el desarrollo de actividades o sus habilidades. También es cierto que no todas las personas son iguales o reaccionan de la misma manera. En efecto, algunas personas denominadas virtuosas para la música, no quiere decir que existan personas virtuosas y otras no, sino su actividad desarrollada. Existen personas que tienen conocimiento de música y desarrollan las partiduras con virtuosidad o habilidad. Piénsese en las grandes habilidades del genio de D. Luis van Bethoven y su sordera durante muchos años de composición y dirección.

Como decimos, resulta necesario asimilar la concepción de normal o estándar, al objeto de poder medir y valorar las distintas actuaciones realizadas por la persona para cuantificar y comprender de forma objetiva el resultado generado.

Se entiende por normal: que se ajusta o sirve de norma o regla. La persona realiza actividades, estas pueden catalogarse de normales cuando se ajustan a sirven de norma o regla.

Hemos hablado de la persona que realiza actividades, éstas pueden ser mejores o peores a las normales, todas ellas pueden ser medidas y valoradas, faltaría por determinar el coste o la dificultad que debe soportar la persona para alcanzar el desarrollo de una actividad normal.

II. DIFICULTADES DE LA PERSONA PARA ALCANZAR SUS OBJETIVOS

La persona debe establecer una vía o camino para conocer y anticiparse a la realidad que le va a tocar vivir. El camino es largo y debe en primera instancia alcanzar la posibilidad de desarrollar actividades normales, con independencia de las dificultades que para su alcance conlleve. Con posterioridad deberá alcanzar un grado de especialización que por medio de sus habilidades podrá realizar capacidades óptimas; aptitud, talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo.

Los pasos a seguir con todas las dificultades colaterales se sustentan en: formación, aumento de conocimiento, pensar y su aplicación a las actividades. Todo ello contemplado en ausencias de riesgos complementarios que se tratará en otro capítulo.

1. La formación del sujeto

La persona o sujeto requiere de una formación que la adquiere a lo largo de toda su vida, si bien los años iniciales y sus circunstancias son la base que le condicionará para el futuro. Por eso, los buenos educadores tradicionales han sabido formar a alumnos para que se desenvuelvan con éxito y sin dificultades en un horizonte temporal de más de 20 años. Las circunstancias actuales tan cambiantes y con una tendencia globalizadora hace difícil prever el futuro de la formación. Si bien la estadística nos puede ayudar a resolver algunas dudas y despejar en parte el horizonte.

La metodología debe encaminarse a formar a un sujeto estándar de cualquier país o lugar medio y corregir las posibles desviaciones que, en principio pueda sentir por motivo de sus circunstancias locacionales o debido a dificultades, impedimentos o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas; esto es si la persona tiene discapacidad.

A modo de resumen global, como decíamos al comienzo, partimos de un sujeto con formación de estudios y experiencia práctica, con formación en comunicación, formación de varios idiomas, capacidad de pensar, innovar y adaptarse a situaciones diversas con posibilidad de generar valor mediante el proceso de resolver problemas.

Encontrado este sujeto con el mencionado grado de formación, dispondrá de mayores posibilidades si elige un país industrial de tamaño medio.

La formación debe orientarse hacia:

- qué cosas se pueden hacer y cuáles no,
- gestionar las cosas que se hacen,
- cuantificar las cosas que se hacen,
- evaluar los riesgos,
- mejora continua de la calidad e
- innovar nuevas cosas

2. Relatividad del conocimiento

El conocimiento es la acción y efecto de conocer. Conocer consiste en averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. El conocimiento o saber intelectual es la esencia o alma o energía de la propia organización, su valoración contable, de difícil determinación, se enmarca dentro del activo intelectual humano, como valor inmaterial de la organización. Por tanto, el saber consiste en una aprehensión de la realidad por medio de la cual ésta queda fijada en el sujeto de forma representativa y es transmitida a otros sujetos con lo que queda sistematizado e incorporado a un cuerpo de conocimientos.

Consultando también la OCDE para poder establecer el concepto de conocimiento, señala, al menos, cuatro tipos de saber:

- Saber qué: se refiere a hechos a realidades conocidas. Es el punto donde el conocimiento está más cerca de la información.

— Saber por qué: es el conocimiento científico, relativos a principios y leyes de la naturaleza. Es la base del desarrollo tecnológico y se produce en las universidades y en centros de investigación.

— Saber cómo: es la capacidad que tiene el hombre para hacer algo. Es la base de las iniciativas que tiene la organización para adaptarse a la realidad.

— Saber quién: consiste en saber quién es el experto o conocedor de la actividad demandada. Esta es una labor de los directivos encargar tareas y responsabilidades al personal de su equipo que es experto o conocedor de la materia.

El conocimiento, su estudio e interpretación, se encuentra vinculado al hombre desde sus comienzos, y han sido sus creencias religiosas las que han podido explicar, en parte, su concepción del conocimiento evolutivo

En muchas ocasiones se habla de alcanzar conocimiento para conocer la realidad. Pues bien, esta frase o cualesquiera otra análoga contempla el conocimiento en términos absolutos, como un todo, energía total. Si el hombre alcanzase ese nivel puede decirse que ha llegado al Ser. El estudio del conocimiento debe realizarse en términos relativos atendiendo a sus distintas clases. Como señalaba la OCDE al establecer los cuatro tipos de saber, o cualquier otro enfoque de tratamiento del conocimiento de forma relativa. Por ello, nuestra pretensión es contemplar una primera fase evolutiva del conocimiento, fraccionando en varias clases y formas de presentación. A partir de dicho estudio, mediante la experiencia, se puede acumular el conocimiento adquirido hasta ese momento y conseguir una mejora continua en los diversos procesos evolutivos.

3. El dulce esfuerzo de pensar

El dulce esfuerzo de pensar no se realiza en la actualidad. Hubiera sido una gran conquista si el tiempo que ahorras en realizar operaciones elementales o el hacer una comida, o encender un fuego lo empleases para pensar. Para razonar, por ejemplo lo que ves, lo que escuchas, lo que lees. Para emplear a tu cerebro en el campo de las ideas, de la conciencia, de la moral, de la ética. Es la única forma de comprender que aquello que ves, escuchas o lees no funciona, esconde un engaño o una falta de verdad, como ocurre en la mayoría de las ocasiones.

El cerebro es un órgano que necesita ejercitarse, hay que hacerle trabajar para que las neuronas estén entrenadas, si no se hacen perezosas, llegando incluso a la atrofia. No conozco a persona intelectual, o sea pensante, que al final de sus días padezca una severa demencia senil., salvo por padecimiento de alguna enfermedad. Al atrofiarse se hace menos inteligente, incluso se vuelve estúpido. Al volverse estúpido pierde la facultad de razonar, juzgar y se entrega al pensamiento ajeno. Se entrega a las soluciones ya listas, a las decisiones ya tomadas, a los pensamientos ya elaborados confeccionados por otros preparados para usar. Se llega incluso a la receta del conformismo, es decir de la vileza.

Es peligrosa la pereza mental de la ciudadanía, se puede llegar a la atrofia social.

El sujeto que acomete cualquier actividad, parte de la formación adquirida que se contempla como riqueza inicial del sujeto que irá aumentando mediante el proceso completo de conocimiento. Poner en ejercicio las neuronas, esto es ejercer el esfuerzo placentero de pensar es una renta de naturaleza real. Llegado a este punto el sujeto que acomete la actividad dispone de *opinión* que vuelve a ser estática, por tanto riqueza.

4. Aplicación del conocimiento en las actividades

La metodología utilizada para comprender la realidad, por medio de la mejora continua del conocimiento, consiste en contemplar las actividades que realiza la organización. Aplicar a cada actividad las habilidades, especialidades y conocimientos necesarios para aumentar el valor añadido y poder conocer mejor la realidad de la actividad que se desarrolla. Mediante el proceso de innovación y experiencia aumenta la formación de las personas involucradas en la actividad, al repetir el proceso se vuelve a producir una mejora en conocimiento y mayor y mejor comprensión de la realidad.

El sujeto que dispone de una formación determinada en el momento de iniciar el desarrollo de la actividad, por medio del acto de pensar puede formarse una opinión de cómo acometer la actividad y con el inicio del conocimiento que se manifiesta con la intuición, llega al modo de ser de la realidad.

Para poder continuar de forma evolutiva con el desarrollo de la actividad, requiere de alcanzar de conocimiento irreal añadido a un mayor grado de información, puede conocer, de este modo, la realidad totalitaria del objeto.

Para obtener el valor añadido de la actividad que se practica, es preciso aumentar el conocimiento mediante el juicio originario y disponer de información suficiente para evaluar los riesgos y actuar de forma anticipada para contemplar la previsión de los mismos.

Para alcanzar el conocimiento de la realidad, falta por incorporar la fase del conocimiento denominada investigación cognoscitiva, en ella se evalúan las diversas formas o modelos aplicados, las diversas modificaciones y se decide cuál o cuáles son de aplicación.

El hecho de realizar el proceso completo de la actividad, supone un nuevo conocimiento indispensable para acometer las siguientes actividades. Este conocimiento lo denominamos experiencia. La tendencia fenomenológica actual, llegado el final del desarrollo de la actividad, debe ampliar su campo a todo lo que se da en sí mismo, sea en forma concreta o genérica, y así se opone a todo, al surgir otro tipo de conocimiento mediato en que la realidad conocida no se nos manifiesta en forma inmediata, sino por medio del proceso de innovación que se incorpora en el nuevo proceso al iniciarse la nueva actividad.

Innovación es el acto y efecto de innovar que consiste en mudar o alterar las cosas, introduciendo novedades consistentes en mejorar las calidades o reducir los costes de fabricación. Normalmente la experiencia es un acto que se produce *a priori* a la innovación. La experiencia: enseñanza que se adquiere con el uso o la práctica.

III. MÁXIMA ATENCIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD PARA SUBSANAR SUS DIFICULTADES

Como hemos venido señalando, el análisis que debe realizarse es sobre la calidad de las actividades realizadas por la persona. Es cierto que si la persona se encuentra con dificultades complementarias a cualquier otro sujeto, supone que para el desarrollo de la misma actividad desempeñada por una persona con discapacidad vendrá entorpecida o tendrá mayores dificultades, para obtener el mismo resultado que una persona sin discapacidad.

El pilar básico y fundamental para la persona con discapacidad es la familia. Si bien es cierto que la persona debe realizar esfuerzo complementario mejorando su formación y saber adaptarse a sus circunstancias para acometer los objetivos que se propone alcanzar.

Mediante el proceso de formación se adquiere conocimiento que unido al esfuerzo de pensar y la experiencia la persona con discapacidad

puede acometer sus actividades fomentando sus habilidades al servicio de la sociedad o a su entorno.

1. Distribución y características de la persona con discapacidad

La estimación efectuada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982, a nivel mundial, se propuso la cifra del 10 por ciento de la población como proporción que sufre alguna clase de deficiencia física, mental o sensorial. En esta misma línea se define el «Libro Blanco» sobre *Política Social Europea de 1994*, mantiene la misma estimación para la Unión Europea, y para facilitar su integración se destinan diversos programas como: Fondo Social Europeo, programa Helis, iniciativa Horizon, etc.

En España, los datos que se disponen para el mismo periodo de referencia son sensiblemente superiores, alcanza la cifra de 14,87 por ciento según el Instituto Nacional de Estadística. El motivo puede deberse a tres consideraciones: problemas planteados por el envejecimiento en la población española, el gran número de accidentes laborales (superior a la media europea) y el elevado número de accidentes de tráfico.

Los tipos de discapacidad según el INSERSO son las siguientes:

Clases	Porcentaje
Para personas mayores de 65 años	36,00%
De carácter físico:	36,83%
De aparato locomotor	
De aparato circulatorio	
De aparato respiratorio	
Endocrino-metabólico	
De carácter psíquico:	13,11%
Retraso mental	
Enfermedades mentales	
Otras	
De carácter sensorial:	12,75%
De visión	
De audición	
De lenguaje	
Otras	
De carácter mixto:	0,79%
Otras discapacidades	0,52%
TOTAL	100,00%

Esta tabla siendo orientativa hay que analizarla con cierto detenimiento, ya que existen variables que inciden notablemente en su evolución para el futuro. Se han agrupado en seis clases de categorías en función de la importancia relativa respecto al número de personas con discapacidad estimados. La referencia de la tabla anterior es para el caso de España en los años 1995.

2. Los cuidados a las personas con discapacidad. La familia

La proyección de la tabla anterior en 10 años más, época actual ha cambiado notablemente. En efecto, comencemos con la evolución de la esperanza de vida de la población española desde 1995 a 2005. Ha pasado para los hombres de 72 años a 76 años de esperanza de vida. Para las mujeres de 78 años a 83 años de vida para el mismo periodo de referencia 1995 a 2005.

La evolución de la tecnología y de las ciencias de la salud ha evolucionado progresivamente. Por ejemplo la esperanza de vida al detectar un cáncer en 1995 era de dos años. En la actualidad, si se ha detectado a tiempo, un cáncer en sus primeras manifestaciones, posiblemente se cura, en casi todos los casos se supera la esperanza de vida de cinco años.

Si observamos la primera fila de la tabla, personas con discapacidad que han superado la edad de jubilación es el porcentaje mayor. La discapacidad suele presentarse unos tres o cuatro años antes de la esperanza de vida señalada para el año 2005, si bien estos datos no han sido contrastados, ya que enfermedades de demencia senil, otras enfermedades geriátricas y aquellas otras de carácter físico que afectan al aparato locomotor o circulatorio son consideradas por los médicos normales según la edad. Estos pacientes quedan ingresados y sometidos a cuidados por los propios miembros de la familia en la mayoría de los casos.

Son los propios enfermos los que se decantan por la máxima valoración de la familia para que sean atendidos por ellos, amigos en segundo lugar, las instituciones privadas y las públicas en último lugar.

El proceso de conversión del familiar en cuidador es progresivo. Cuando empieza la situación de cuidado, algunos cuidadores marcan límites precisos más allá de los cuales continuarán, porque no quieren o se consideran incapaces, pero en general la mayoría de los cuidadores lo sobrepasan. La mayor parte del cuidado de las personas mayores recae sobre mujeres, especialmente cónyuges e hijas. El tiempo medio de cuidados suele superar los diez años.

La demencia senil es la enfermedad más difícil, con frecuencia, la conducta de estos enfermos entraña riesgos tanto para sí como para los demás.

Si continuamos con el análisis de la tabla existe un cambio notable desde el año 2002, que corresponde al mínimo de población joven existente en España. Con motivo de la fuerte inmigración el aumento de la natalidad ha aumentado en los últimos tres años, esto ha supuesto un aumento de población joven. Este hecho no ha supuesto, necesariamente un aumento de personas con discapacidad. La única incidencia negativa puede ser el aumento de accidentes laborales por la falta de preparación de los trabajadores inmigrantes.

IV. PATRIMONIO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Constitución española recoge en el artículo 49 el deber de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y ampararán especialmente en el disfrute de sus derechos.

Corresponde a los poderes públicos, en cumplimiento del mandato derivado del artículo 9.2 CE, una intervención activa y responsable que facilite a este sector de la sociedad civil integrados por incapacitados e incapaces la mejor integración y calidad de vida.

En esta tarea resulta imprescindible, más allá de la labor de los organismos vinculados a todas las Administraciones públicas, la directa intervención familiar. Es sabido que el núcleo de la protección y asistencia de la persona con discapacidad se sitúa en el ámbito de las familias, y que sólo en su defecto actuaban las entidades y organismos públicos.

El Código civil en su redacción actual ya procura diversos instrumentos jurídicos que puedan satisfacer esa voluntad de potestad, como la posibilidad de constituir un usufructo a favor de la persona con discapacidad, de dictar determinadas normas de organización y control de la tutela o de servirse de la sustitución ejemplar.

La Ley 41/2003, de 18 de diciembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de la modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, establece el objetivo inmediato de aislar parte del patrimonio

personal, sin personalidad jurídica, del resto del patrimonio personal del titular-beneficiario, sometiéndolo a un régimen de administración y supervisión específico. Se trata de un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones tienen por finalidad la satisfacción de las necesidades vitales en sus titulares.

En el artículo 2 señala que el patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrán como beneficiarios, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que sea su titular. Son contempladas a efectos de la presente Ley personas con discapacidad, aquellas que vengan afectadas con una discapacidad psíquica igual o superior al 33% o aquellas con una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65%.

La constitución del patrimonio corresponde a la propia persona con discapacidad que vaya a ser beneficiaria del mismo o, en caso de que éste no tenga capacidad de obrar suficiente a sus tutores, los cuales tendrán responsabilidad del buen hacer y gestionar el patrimonio de la persona con discapacidad para la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

Todos los bienes y derechos, cualesquiera que sea su procedencia, se sujetan al régimen de administración establecido por el constituyente del patrimonio, y con plenas facultades para obrar, llevará su propia administración como entidades sin ánimo de lucro especializadas en la atención a las personas con discapacidad. En el caso que no tenga capacidad de obrar, las reglas de administración deberán prever que se quiere autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor los requiere respecto de los bienes tutelados.

En el caso que el beneficiario tenga suficiente capacidad de obrar, la administración del patrimonio no le corresponde a él, sino a una persona distinta, sea porque así lo ha decidido la propia persona con discapacidad, cuando ella misma haya constituido el patrimonio, sea porque lo haya dispuesto así el constituyente del patrimonio o lo haya aceptado el beneficiario, cuando el constituyente sea un tercero.

Cuando el beneficiario del patrimonio protegido no tenga capacidad de obrar suficiente, la Ley señala que la representación legal corresponde a los administradores, no padres, tutores o curadores de la persona con discapacidad.

El constituyente puede establecer las reglas de supervisión y fiscalización de la administración del patrimonio de la persona con discapacidad. La supervisión institucional corresponde al Ministerio Fiscal, respecto del cual se prevén dos tipos de actuaciones:

- Supervisión permanente y general del patrimonio protegido.
- Supervisión esporádica y concreta.

Se crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, cuya función básica es ser un órgano externo de apoyo y asesoramiento del Ministerio Fiscal.

Medidas Registrales:

- Cuando la administración del patrimonio protegido no corresponde ni al propio beneficiario, padres, tutores o curadores; la representación legal que el administrador ostenta sobre el beneficiario debe hacerse constar en el Registro Civil.
- En el Registro de la Propiedad conste la condición de un bien o derecho real inscrito como integrante en un patrimonio protegido.

La Ley procede a modificar la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas y otras Normas Tributaria, la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades, y el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, al objeto de regular el régimen tributario aplicable a la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido por las aportaciones que se integren en éste y a los aportantes a dicho patrimonio por las aportaciones que realicen.

En cuanto al régimen tributario aplicable a las personas con discapacidad titular del patrimonio protegido por las aportaciones que se reciben en dicho patrimonio, la Ley establece que tales aportaciones tendrán la consideración de rendimiento de trabajo hasta el importe de 8.000 € anuales por cada aportante y 24.250 € anuales en conjunto cuando el aportante sea contribuyente del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas o que haya sido gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades de los aportantes con el límite de 8.000 € anuales, cuando el aportante sea sujeto pasivo de ese Impuesto. No obstante, sólo se integrarán en la base imponible del titular del patrimonio protegido por el importe en que la suma de tales rendimientos de trabajo y las prestaciones recibidas en forma de renta exceda del doble del salario mínimo interprofesional.

Cuando se trate de aportaciones no dinerarias, de la persona con discapacidad titular del patrimonio protegido quedará subrogado en la posición del aportante respecto de las fechas y el valor de adquisición del bien o derecho aportado, con excepción de que el bien o derecho se transmita con posterioridad a la aportación al patrimonio protegido.

Si el aportante es contribuyente del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, se prevé que las aportaciones realizadas por los parientes en línea directa o colateral hasta de tercer grado, el cónyuge y los tutores o acogedores, den derecho a practicar una reducción de la base imponible del aportante que podrá alcanzar, para esas aportaciones, un importe máximo de 8.000 € anuales.

Si el o los aportantes son contribuyente del Impuesto sobre Sociedades, el límite conjunto, de manera que el total de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido no podrá exceder de 24.250 € anuales. En el caso de que concurren varios aportantes y supere el límite conjunto establecido, se introduce una cláusula de disminución proporcional de la reducción aplicable para cada uno de ellos.

En cualquier caso, se establece que las aportaciones que excedan de los límites anteriores puedan dar derecho a reducir la base imponible del aportante en los cuatro periodos impositivos siguientes, de aplicación tanto de las aportaciones dinerarias y no dinerarias.

V. FORMAS JURÍDICAS DE UNIDADES ECONÓMICAS PARA LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

La persona con discapacidad puede tener un conjunto de bienes derechos y obligaciones, un patrimonio. Puede ser de él mismo, como titular de su patrimonio, como persona física o bien transferir sus bienes a una unidad económica concreta con o sin personalidad jurídica o acogerse a un patrimonio protegido específico como señala la Ley 41/2003, de 18 de diciembre.

En este sentido depende del grado de discapacidad y de las circunstancias de la persona con discapacidad, para adoptar una forma jurídica u otra. A continuación estableceremos las principales figuras jurídicas con sus principales características de cada una de ellas, al objeto de disponer de suficiente información para que la persona con discapacidad o su tutor puedan tomar la decisión más adecuada para elegir la forma jurídica que mejor se adapte a sus circunstancias y a los riesgos que pueda estar sometido en el futuro.

Existen diversas formas jurídicas de unidades económicas que pueden ser clasificadas atendiendo a diversos criterios. Nosotros vamos a tomar un tipo de clasificación atendiendo al grado de responsabilidad de los socios o propietarios respecto a su aportación, señalando las principales características de cada una de ellas:

Individual: integrada por persona física que ejerce por cuenta propia la actividad empresarial. El alcance de su responsabilidad es total, respondiendo con todos sus bienes pasados, presentes y futuros.

Para una persona con discapacidad no es aconsejable la presente forma jurídica, debido al elevado riesgo y responsabilidad en la que puede encontrarse la persona con discapacidad en el futuro, por responder con todos sus bienes.

Colectiva: el término sociedad es acuñado por el Código civil en su artículo 1.665, cuando establece que la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.

Los bienes asociados por cada socio, se reúnen para formar un patrimonio separado del de cada uno de ellos; el patrimonio así constituido pertenece a la sociedad, que de esta forma constituye una persona jurídica.

La sociedad colectiva es una entidad de trabajo y de gestión colectiva, en cuanto que todos ellos son gestores natos de la misma, a menos que por renuncia voluntaria decline dicho derecho. La responsabilidad de cada socio es ilimitada; esto es, que los socios responden de las deudas sociales de un modo personal ilimitado. La Ley 19/1999, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea, en materia de Sociedades, en su artículo 122, las denomina regular colectiva.

De forma análoga, no parece aconsejable la participación como socio colectivo de persona con discapacidad, debido al alto riesgo y responsabilidad que está sujeto en el futuro.

Comanditaria simple: se muestra en las legislaciones modernas como una subespecie de la sociedad regular colectiva. Está formada por dos tipos de socios que están clasificados en función o la cuantía de la responsabilidad que están dispuestos a alcanzar. La condición mínima es que uno de los socios debe asumir una responsabilidad ilimitada, socio colectivo; y, al menos otro, estable o fija el alcance de la responsabilidad, socio comanditario.

Para una persona con discapacidad puede incorporarse en un tipo de sociedad de estas características, pero con mucha prudencia y como socio comanditario. Si bien nos parece que no es el tipo de unidad económica mas adecuada para cubrir las necesidades de la persona con discapacidad en el futuro.

Comanditaria por acciones: la aportación de los socios comanditarios está dividido en acciones. La administración corresponde, necesariamente a los socios colectivos, con responsabilidad ilimitada como se ha mencionado. La separación de un socio colectivo por limitación de su responsabilidad, supone a pasar a socio comanditario. En general se aplicará a las sociedades comanditarias por acciones la Ley de Sociedades Anónimas, salvo en lo señalado en los artículos 151 a 157 de la Ley 19/1989, de 25 de julio.

Para una persona con discapacidad puede incorporarse en un tipo de sociedad de estas características, aunque nos parece que no es el tipo de unidad económica mas adecuada para la persona con discapacidad.

Responsabilidad Limitada: el capital social estará integrado por las aportaciones de los socios, no podrá ser inferior a 3.005,06 €, se expresará en esta moneda y desde su origen deberá estar totalmente desembolsado. La sociedad se constituirá por medio de Escritura pública e inscrita en el Registro mercantil como señala la Ley 2/1995, de 23 de marzo.

En este tipo de sociedades suelen ser familiares, por lo que existe un especial tratamiento a la hora de transferir acciones. Para este tipo de sociedades familiares pueden ser de utilidad para las personas discapacidades, siempre que las entidades y negocios sean rentables, solventes y se ejerza un alto control por profesionales.

Responsabilidad Limitada Laboral: está formada por dos tipos de socios cuyo alcance de la responsabilidad es el importe de la aportación, unos son accionistas aportantes de capital y reciben la remuneración del capital mediante dividendos, otros socios denominados partícipes laborales con un número mínimo de 2 partícipes y un máximo de 1/3 de participación del capital por cada socio. El número mínimo de socios totales han de ser de tres.

Esta forma jurídica puede ser aceptada para las personas con discapacidad. En caso de que su grado de discapacidad no sea muy severo podrá ser socio partícipe laboral. En caso de que el grado de discapacidad sea relevante o disponga de patrimonio, puede ser socio capitalista de esta forma jurídica.

Asociación: es una forma jurídica, sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia e independiente y capacidad jurídica y de obrar plena para la realización de sus fines, y en la que pueden participar todas cuantas personas físicas y jurídicas que estén interesadas en los objetivos de la Asociación.

Los fines de la presente forma jurídica pueden ser precisamente los mismos que los demandados por cada persona con discapacidad, servir de ayuda para cubrir sus necesidades y realizar inversiones con las fuentes de financiación de la Asociación para obtener una rentabilidad que se destina para sus asociados con discapacidad.

Anónimas: el capital está dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales. El capital mínimo no podrá ser menor de 60.101,21 €.

La utilización de una persona con discapacidad de una Sociedad Anónima es independiente de las características de los accionistas y la responsabilidad alcanza únicamente a la cuantía aportada.

Fundación de asistencia singular: es aquella fundación que tiene por objeto la satisfacción de las necesidades económicas del incapacitado mediante la administración de un patrimonio adscrito a tal fin. El beneficiario único es la persona con discapacidad cuya manutención gestione. Tiene personalidad jurídica desde que la escritura pública se inscriba en el Registro de Fundaciones y de Cargas de Asistencia Singular.

La dotación mínima para el cumplimiento de los fines fundacionales la aportación de bienes y derechos de cualquier clase que en su conjunto tengan un valor de 90.151,82 €, que se realizará mediante la transmisión definitiva.

Los bienes y derechos constitutivos del patrimonio corresponden al beneficiario. En caso de fallecimiento del beneficiario, el patrimonio remanente tras la liquidación se destinarán a otras personas jurídicas, sin ánimo de lucro, que tengan por objeto la tutela de personas con discapacidad. En caso de fallecimiento del beneficiario que hubiera tenido descendencia, el juez resolverá en equidad y teniendo en cuenta el origen de las aportaciones y la voluntad del fundador, sobre el patrimonio, garantizando, en todo caso, los derechos hereditarios y de alimentos en sentido amplio de los descendientes.

Este tipo de Fundación nos parece demasiado restrictiva para la persona con discapacidad, en caso de que tenga familiares cercanos y herederos. Parece razonable que el legislador vele por los intereses de la persona con discapacidad y de la protección de su patrimonio, para que no se transfiera a terceros no vinculados al ámbito social y proteger a la persona con discapacidad. Si bien es cierto que se debe tener en cuenta la propiedad y origen del patrimonio, aunque su destino fuera cubrir las necesidades de la persona con discapacidad. Una vez fallecido la liquidación del patrimonio debe revertir a los propietarios originarios.

Se podría hablar de otras formas jurídicas de unidades económicas con mayor libertad de las mencionadas y protección para las personas con discapacidad. Para ello tendríamos que acudir a la normativa de otros países más avanzados socialmente (Estados Unidos, Suecia, Reino Unido, Alemania, Suiza, etc.), y hacer un esfuerzo de adaptar su experiencia a nuestra normativa.

Por nuestra parte, nos resulta independiente, salvo en el aspecto tributario, la forma jurídica que adopte el patrimonio de cualquier sujeto económico. Por tanto nos centraremos en estudiar el tipo de patrimonio más adecuado para una persona con discapacidad y al final le dedicaremos la atención que requiere la utilización de una forma jurídica u otra para la obtención de ventajas fiscales.

VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982.

Código civil: varios artículos.

Confederación Española de Fundaciones: Propuesta de Ley reguladora del Estatuto Patrimonial de la persona con discapacidad 2005.

Constitución española de 6 de diciembre de 1978.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua española. Discapacidad: que tiene impedido o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas. Actividad normal como aquella que se ajusta o sirve de norma o regla.

Ley 41/2003, de 18 de diciembre, sobre protección del patrimonio de las personas con discapacidad .

Ley 2/1995, de 23 de marzo. Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades.

Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas y otras Normas Tributaria.

Ley 19/1989 de 25 de julio.

«Libro Blanco» sobre *Política Social Europea de 1994*.

OCDE: «The knowledge-based Economy» en *Science. Tchnology and Industrial Outlook*, 1966.

IV Programa Cuatrienal de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo. «Cuidado familiar de las personas de edad avanzada en la Comunidad Europea». 1993.

QUESADA, Francico Javier: *Contabilidad General. Publicaciones Mercantiles*. Madrid 1999, varios años.

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentado.

Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ

Catedrático de Universidad
Universidad de Castilla la Mancha

La renta y riqueza en economía

SUMARIO: I. Antecedentes. Partida doble en contabilidad. II. Los conceptos de renta y riqueza. III. Operaciones de renta y riqueza esenciales. 1. Diario. 2. Mayor. IV. Análisis de la renta. 1. Renta real. 2. Renta financiera. V Análisis de la riqueza. VI. Bibliografía consultada.

I. ANTECEDENTES. PARTIDA DOBLE EN CONTABILIDAD

La Contabilidad es una ciencia de carácter empírico y naturaleza económica, cuyo objeto es la presentación y predicción cualitativa, cuantitativa y organizativa de los hechos económicos, realizada por medio de métodos científicos suficientemente contrastados, con el fin de poder comunicar a las unidades económicas información objetiva, relevante y válida para la toma de decisiones.

El método es la vía o camino para conocer la realidad, o conjunto de postulados y premisas que permitan someter a observación la realidad económica, expresado en un lenguaje convenido los aspectos cualitativos y cuantitativos de dicha observación mediante unas reglas que garantizan un determinado grado de objetividad y procesar la información resultante siguiendo unos criterios que permitan obtener estados sintéticos que contengan agregados relevantes.

El método científico es un procedimiento sistemático que permite alcanzar un conocimiento objetivo y que hace referencia a los procedimientos a emplear para la elaboración, desarrollo y posterior contrastación de normas, teorías o cuerpos científicos en general.

Con el método científico se pretende dar una explicación a los fenómenos observados, mediante la aplicación de teorías que se prueban con la realidad para evidenciar su grado de consistencia.

Este conjunto de teorías posibles de aplicación encaminadas a explicar los hechos observados, deben contrastarse con la realidad observada y además deben sustentarse, en unas normas o principios estándares conocidos, con una determinada aplicabilidad para cada hecho concreto, y vinculado a un determinado programa de investigación que se relaciona, a su vez, para un tiempo y en un espacio.

La tendencia actual dominante es de unificación. Formar un cuerpo único de doctrina con un sistema informativo para la gestión y decisión económica.

Dicho de otro modo, la evolución del sistema informativo contable y, en especial, su orientación hacia la utilidad en la toma de decisiones para los usuarios, abre también la discusión sobre los posibles objetivos de la información financiera, es decir, sobre cuales hayan de ser las necesidades de los usuarios, a cubrir con carácter prioritario, ya que el problema ahora no es determinar cuál es la renta o el beneficio, sino cual de todos los posibles beneficios es el más adecuado y por qué.

Como se ha comentado, el primer autor que escribió el principio contable de partida doble fue fray Lucca Paccioli a lo largo de los sucesivos programas de investigación evolucionó, dicho principio hasta el programa formalista-comunicacional.

El principio de dualidad, también denominado partida doble, cubre tres partes:

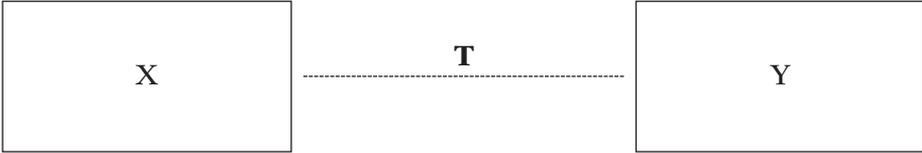
— Relación básica empleos recursos. Si aplicamos la propiedad bidimensional,

Siempre podemos encontrar un elemento «y» y que exista un elemento «x» tal que x e y se encuentren relacionados entre sí y pertenezcan al mismo conjunto C.



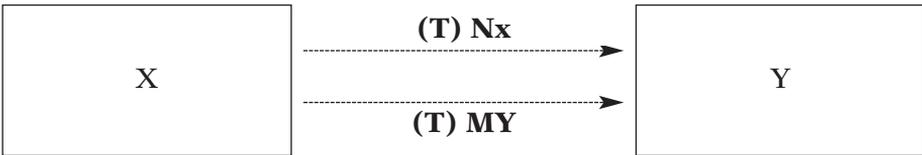
Si asociamos esta propiedad a un hecho empírico, como puede ser una transacción económica, en donde se manifiesten dos corrientes de

sentido contrario: oferta-demanda, entrada de factores salida de productos, etc., nos encontramos ante un isomorfismo que liga a ambos.



Si introducimos el concepto de transacción, como la corriente que se establece entre dos elementos del conjunto:

Si ahora incorporamos la intensidad de la corriente, es decir en la misma unidad de cuenta, la expresión sería homogénea, quedando la transacción económica de la forma siguiente:



El elemento X realiza una transacción (T) con el elemento Y. Dicho de otra forma, el elemento X entrega al elemento Y, por medio de la transacción (T) Nx. Por tanto, el elemento X realiza la función de salidas o recurso de la transacción (T). Por el contrario, el elemento Y recibe, por medio de la transacción (T) Nx. El elemento Y realiza la función de entrada o empleo de la transacción (T). De la misma forma, se puede proceder con la transacción (T) My; de tal manera que el elemento Y hace de recurso y el elemento X de empleo. Por tanto cualquier elemento puede obrar como empleo o recurso indistintamente, siendo función de la transacción.

— Atributos cuantitativos.

Si asociamos una transacción económica a los dos elementos existentes x e y, siempre pueden estar relacionados si conocemos la cantidad de x y de y, expresados en la misma unidad de cuenta, es decir, N y M tienen que guardar una equivalencia.

Las mediciones deben realizarse con criterios objetivos adaptados a las necesidades de cada unidad de producción, para ello, se requiere el mantenimiento y utilización de las normas o principios contables

que garantizan la objetividad en las mediciones. La transacción económica establecida anteriormente es:

Para mantener la igualdad, tendremos que asignar un precio.

$$N \cdot P_n = M \cdot P_m$$

Para que dicha igualdad sea equivalente, se requiere asignar un precio que reúna unas características específicas, al objeto de mantener una valoración equivalente y homogénea.

Las características que debe cumplir el precio son las siguientes:

- Debe tener un carácter real y no potencial.
- Se debe utilizar preferentemente el precio de mercado o el histórico.
- Los precios deben ser estables (ausencia de inflación) y homogéneos.

El precio potencial se puede utilizar cuando éste es inferior al de adquisición, es decir, debe aplicarse el principio de prudencia valorativa. En el resto de los casos y, en general, debe utilizarse el precio real.

— Perspectiva dual: depende del sujeto que realice la representación de los atributos cuantitativos.

Supongamos el siguiente ejemplo: un alumno de la Facultad de Económicas y Empresariales, decide comprarse un vaquero. Para ello, acude a unos grandes almacenes. En ellos encuentra el vaquero que le gusta por 54 €. Cuando se dirige a su casa, encuentra los mismos vaqueros comprados anteriormente, en otra tienda de ropa, a un precio de 48 €. Con independencia del consabido enfado no sabe realmente cuál es el valor de los vaqueros.

En primer lugar, si desea aplicar el concepto de la partida doble a la transacción económica de la compra de los vaqueros, deberá razonar de la siguiente forma:

- Transacción económica compra-venta de vaqueros.
- Desde la perspectiva dual del comprador se lleva un pantalón vaquero (empleo) en su contabilidad y entregará a cambio 54 €. al vendedor (recurso). El valor de los vaqueros es en ese momento el precio por la cantidad ($54 \text{ €} \times 1$) = 54 €.
- Medición : cantidad de vaqueros recibidos. Y cantidad de billetes entregados.

- Precio: asignación monetaria.
- Valor : cantidad por precio.
- Desde la perspectiva dual del vendedor recibe 54 € (empleo) en su contabilidad y entregará a cambio un pantalón vaquero (recurso) al comprador.

En segundo lugar, el precio de los vaqueros pagado por el comprador es de 54 €, por tanto su valor es de 54 €. El valor real de los vaqueros es de 48 €. En su contabilidad debe reflejar la compra de vaqueros a un valor de 54 €, aunque debe tener en cuenta una corrección valorativa de 6 € con el fin de evitar el carácter subjetivo que tiene las valoraciones y utilizar criterios estándares a la hora de valorar los bienes. Aunque utilice preferentemente el precio histórico este debe ser corregido, cuando sea inferior el precio de mercado en aplicación del principio de prudencia valorativa.

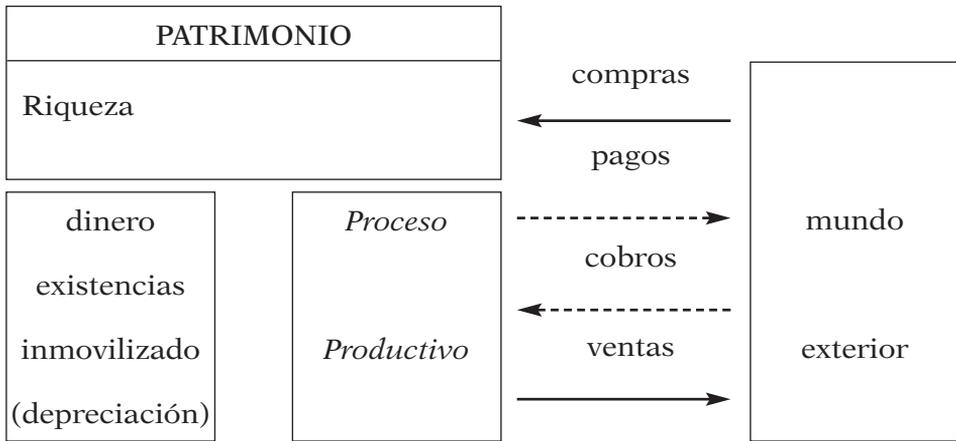
II. LOS CONCEPTOS DE RENTA Y RIQUEZA

Conocida la restricción y tipología de personas con discapacidad se requiere asimilar claramente el concepto de patrimonio que identificaremos con riqueza y por otro lado conocer la renta generada de la persona con discapacidad.

El concepto de renta responde a la idea de flujo o corriente, es decir tiene el carácter dinámico y viene referido a un período. Renta es el conjunto de bienes y servicios generados por la economía general y/o por la unidad económica durante un período de tiempo.

El concepto de riqueza responde a la idea de stock, es decir tiene el carácter estático, viene referido a un instante. Riqueza es el conjunto de bienes derechos y obligaciones susceptibles de utilización en el proceso productivo.

Supongamos el patrimonio, el cual tiene un conjunto de bienes derechos y obligaciones, esto es, riqueza, de la que a su vez forman parte las fuentes de financiación y las inversiones realizadas en el patrimonio. Dentro de las fuentes de financiación, también denominadas Pasivo, están por un lado los recursos aportados por el o los dueños del patrimonio y los recursos autogenerados, y por otro, las obligaciones de pago. En cuanto a la materialización de estos recursos o inversiones practicada por el o los dueños del patrimonio, encontramos entre otras, el dinero, el inmovilizado, los derechos de cobro, las existencias, etc. El conjunto de las inversiones se denomina Activo.



Existe otro conjunto de operaciones que relacionan al sujeto económico titular del patrimonio con el mundo exterior; denominadas operaciones de renta, ya que responden a corrientes o flujos, a diferencia de las operaciones de riqueza que tienen la consideración de estáticas o referidas a un instante del tiempo, contemplado como un todo. El motor del vehículo es nuestra riqueza formada por elementos esenciales que generalmente son algo delicados. La utilización del vehículo es constante, si bien, en pocas ocasiones observamos qué ocurre en el motor; únicamente se abre el motor para dedicarle una mirada en los momentos de revisión o cuando ofrece problemas. De la misma forma, es necesario comprobar la riqueza al confeccionar el Balance al final de ejercicio, o cuando existe algún problema consistente en la utilización de algún elemento integrante del motor o de la riqueza.

Otras operaciones que realizamos, o si se desea, las actividades más habituales realizadas con el vehículo consisten en la movilidad en el mundo exterior. Pues, de la misma forma, la actividad mercantil consiste en realizar operaciones con el mundo exterior. A este conjunto de operaciones se denomina renta. Las más relevantes se traducen en la adquisición de bienes y servicios para su posible transformación en el proceso productivo y, posteriormente, una vez elaborado el producto o servicio, la operación de venta en sí. A estas rentas de operaciones de naturaleza real se denominan reales. Existe otro conjunto de operaciones, consistente en cobros y pagos denominadas operaciones financieras. Por tanto, tenemos dos clases de rentas: renta real y financiera.

Es importante resaltar que los gastos corrientes no tienen que coincidir con el momento en que se realicen los pagos. La corriente real, gastos, no tiene que coincidir con la corriente financiera, pagos.

En el mundo de los negocios, la mayoría de las operaciones se realizan a crédito, por lo que aparece un diferimiento. Esto supone, contabilizar las operaciones en el momento del devengo, de su realización, con independencia del pago.

De la misma forma se trata la corriente real correspondiente a los ingresos y la corriente financiera de los cobros. Estas dos corrientes no se realizan simultáneamente, ya que es frecuente que se realicen a crédito. Sí es cierto, que la corriente real ha de coincidir con la corriente financiera a largo plazo ya que todas las operaciones de gastos o ingresos deben de pagarse o cobrarse, en el caso que no ocurra aparecerá un impagado y por tanto surge la morosidad de algún cliente. Este hecho, supone una actitud resolutoria vía ordinaria o judicial para resarcirse de la deuda y de los gastos ocasionados por la morosidad.

Como se puede observar, es posible contemplar las operaciones realizadas por una unidad económica durante un período de tiempo, utilizando un modelo sencillo con las conceptos reseñados de renta y riqueza.

Concepto	Esquema	Nombre de cuenta
RIQUEZA	□	Variación de riqueza
RENDA	————>	Renta Real
	----->	Renta financiera

III. OPERACIONES DE RENTA Y RIQUEZA ESENCIALES

Comenzaremos por conocer las cuentas representativas del modelo de renta y riqueza: Renta Real, Renta Financiera y Variación de Riqueza.

La cuenta RR Renta real, registra las transacciones que afectan al proceso de operaciones corrientes (gastos-ingresos).

La cuenta RF Renta financiera, registra aquellas operaciones de la vertiente financiera correspondientes a las transacciones económicas existentes en el período (cobros-pagos).

La cuenta VR Variación de la Riqueza, recoge los cambios que se produzcan en los fondos de la riqueza (inversión-financiación).

Aplicado al sistema de representación convencional en su modalidad cronológica o diario y en el sintético o mayor, lo anterior se representa de la forma siguiente:

Señalemos a continuación las operaciones siguientes:

1. Diario

1.^a Operación adquisición de factores corrientes

Renta Real	a	Renta financiera
	-- x --	
Compra de factores	a	Tesorería
	-- x --	

Ejemplo 1.^a operación: Una persona requiere adquirir en el mercado 2 Kg de alcachofas a 3 €/Kg, al contado.

6 Compra de factores	a	Tesorería 6
	-- x --	

2.^a Operación venta de factores corrientes

Renta financiera	a	Renta real
	-- x --	
Tesorería	a	Venta de factores
	-- x --	

Ejemplo 2.^a operación: Un profesional ha realizado un servicio por 50 €, cobrando al contado.

50 Tesorería	a	Ingresos por servicios 50
	-- x --	

3.^a Operación depreciación del inmovilizado

Renta real	a	Variación Riqueza
	-- x --	
Amortización	a	Inmovilizado
	-- x --	

Ejemplo 3.^a operación: La depreciación experimentada en la maquinaria es de 80 €.

80 Amortización	a	Inmovilizado 80
	-- x --	

4.ª Operación variación de existencias

Variación de riqueza	a	Renta real
----------------------	---	------------

-- x --

Variación existencias	a	Existencias
-----------------------	---	-------------

-- x --

Ejemplo 4.ª operación: Se ha incrementado las existencias en 100 €.

100 Variación existencias	a	Existencias 100
---------------------------	---	-----------------

-- x --

5.ª Operación adquisición de factores corrientes a crédito

Renta Real	a	Renta pasivo financiero
------------	---	-------------------------

-- x --

Compra de factores	a	Obligaciones c. Pago
--------------------	---	----------------------

-- x --

Ejemplo 5.ª operación: Una persona requiere adquirir en el mercado 2 Kg de alcachofas a 3 €/Kg, a crédito.

6 Compra de factores	a	O. C. Pago 6
----------------------	---	--------------

-- x --

6.ª Operación venta de factores corrientes a crédito

Renta activo financiero	a	Renta real
-------------------------	---	------------

-- x --

Derechos c. Cobro	a	Venta de factores
-------------------	---	-------------------

-- x --

Ejemplo 6.ª operación: Un profesional ha realizado un servicio por 50 €, cobrando a 30 días.

50 Derechos C. Cobro	a	Ingresos por servicios 50
----------------------	---	---------------------------

-- x --

A los 30 días

50 Tesorería	a	Derechos C. Cobro 50
--------------	---	----------------------

-- x --

7.^a Operación captación de recursos

Renta financiera	a	Variación riqueza
	-- x --	
Tesorería	a	Préstamos a l/p
	-- x --	

Ejemplo 7.^a operación: Un profesional ha solicitado un préstamo a largo plazo para la adquisición de un inmovilizado 500 €.

500 Tesorería	a	Préstamos a l/p 500
	-- x --	

8.^a Operación adquisición de inmovilizado al contado

Variación de riqueza	a	Renta financiera
	-- x --	
Inmovilizado	a	Tesorería
	-- x --	

Ejemplo 8.^a operación: Un profesional ha adquirido un inmovilizado 500 €.

500 Inmovilizado	a	Tesorería 500
	-- x --	

9.^a Operación devolución de fondos ajenos y adquisición inmovilizado a crédito

La devolución de fondos ajenos es el contra asiento de la operación número 7.

Variación de riqueza	a	Renta financiera
	-- x --	
Préstamo a l/p	a	Tesorería
	-- x --	

La adquisición del inmovilizado a crédito supone un incremento de financiación a largo plazo

Variación de riqueza	a	Variación de riqueza
	-- x --	

E	RF	R
2. ^a Cobro de productos	Pago de factores corrientes	1. ^a
7. ^a Captación recursos	Adquisición Inmovilizado	8. ^a
	Devolución recursos Ajenos	9. ^a

RF (Activos y Pasivos financieros)

6. ^a Derechos corrientes cobro	Obligaciones corrientes Pago	5. ^a

E	VR	R
4. ^a Incremento existencias	Disminución de existencias	4. ^a
8. ^a 9. ^a Adquisición Inmovilizado	Depreciación inmovilizado	3. ^a
9. ^a Devolución recursos ajenos	Captación recursos	7. ^a
10. ^a Capitalización recursos ajenos	Adquisición. Inmov. a crédito	9. ^a
	Capitalización recursos ajenos	10. ^a

4. ANÁLISIS DE LA RENTA

1. Renta real

De la cuenta Renta real se desprenden diversos conceptos, como son los ingresos, gastos, cobros y pagos.

Los ingresos son la equivalencia monetaria de las ventas. Se pueden dividir en ingresos corrientes, debidos a operaciones de la actividad normal de la empresa e ingresos de capital, debidos a operaciones de dicha naturaleza.

Los gastos, de forma similar, pueden ser contemplados como la equivalencia monetaria de las compras. También se pueden dividir en corrientes y de capital.

Los cobros corresponden a las entradas de una corriente monetaria, es decir son flujos financieros; mientras que los pagos son una salida de la corriente monetaria, es decir un flujo financiero. Ambos se diferencian de los gastos e ingresos en que éstos son una corriente real de bienes y servicios.

Dentro de la cuenta RR señalemos las relaciones contables empleos-recursos:

E	RR	R
	EMPLEOS RECURSOS	
EMPLEOS		RECURSOS
Gastos corrientes		Ingresos
Depreciación inmovilizado		Ventas corrientes
Disminución de existencias		Incremento de existencias

El saldo de la cuenta Renta real, se determina por diferencia entre los recursos y los empleos; a esa diferencia se denomina resultado que puede ser beneficio cuando los recursos de la cuenta Renta real superan los empleos de la misma cuenta. Por el contrario, cuando los empleos superan a los recursos estamos ante el resultado negativo o pérdidas.

El resultado se obtiene por diferencia entre los ingresos derivados de las ventas menos el coste para producirlos. El resultado económico solamente puede ser conocido con exactitud al final de la vida de la unidad económica; no obstante, por exigencias legales y por ser un buen indicador de la gestión realizada por la empresa, se determina periódicamente. Ahora bien, al tener una vida indefinida la actividad económica no es posible conocer con exactitud el resultado económico, ya que no se tienen en cuenta una serie de factores de carácter aleatorio, o bien otros de naturaleza económica pero difícilmente

valuables, como puede ser el coste de oportunidad. Por tanto, a la hora de determinar el resultado contable, se requiere su determinación basándose en principios contables en donde se refleje la prudencia en las valoraciones para evitar presentar una riqueza sobrevalorada.

El resultado es el excedente o saldo de la cuenta Renta real. En efecto, si los recursos R son mayores que los empleos E tendremos beneficio, y en el caso contrario, si los recursos R son menores que los empleos E tendremos pérdidas.

R > E --> Beneficio

R < E --> Pérdida

Hay que tener presente, como decimos, una serie de principios orientadores hacia la prudencia valorativa. Es importante reflejar en todo momento las pérdidas aunque sean latentes o potenciales y reflejar los beneficios cuando se realicen. Los principios más importantes son: Principio de empresa en funcionamiento, coste histórico y principio de uniformidad. El principio de empresa en funcionamiento consiste en contemplar a la empresa con carácter indefinido, por lo que los criterios de valoración empleados deben orientarse hacia ese hecho. A la hora de valorar los distintos elementos se debe utilizar el criterio del precio real frente al precio potencial, con lo cual el fomento del precio histórico, de adquisición o producción, cuando sea la propia empresa quien realice el bien, es un buen indicador objetivo que debe utilizarse. El principio de uniformidad se basa en que establecido un criterio de valoración, éste debe mantenerse a lo largo del tiempo; sólo es aconsejable el cambio en los criterios citados cuando se tengan razones fundadas de que su aplicación supone un alejamiento de la imagen fiel que debe presentar la entidad.

Estudiado el concepto, características y funcionamiento de la cuenta Renta real, resulta conveniente contemplar el conjunto de elementos integrantes de los empleos y de los recursos, con el objetivo de poder facilitar la desagregación del modelo básico para ayudar a la comprensión del modelo expuesto por el Plan General de Contabilidad.

Compras y gastos corrientes:

Sueldos

Comunicaciones

Suministros

Compra de materias primas

Compra de mercaderías

Gastos financieros

Variación de existencias

Depreciación del inmovilizado:

Dotación amortización I.M.

Dotación amortización I.I.

Amortización de gastos

Ingresos corrientes:

Ventas de productos

Venta de mercaderías

Ingresos financieros

Variación de existencias

Resultado:

Explotación u Ordinario

Financiero

Extraordinario

La cuenta Renta real representa Pérdidas y Ganancias o Resultados.

Respecto a la integración de las cuentas desagregadas es necesario efectuarla al final de cada ejercicio económico, o bien cada vez que se desee tener información global y agregada de la unidad económica. Con ello, se pretende conocer de manera globalizada el desarrollo alcanzado por la entidad durante el período de referencia, generalmente un año. Esta agregación se realiza mediante la presentación de los diferentes Estados financieros, en donde se ponen de manifiesto aquellas magnitudes más relevantes del acontecer económico realizado por la mencionada entidad.

En el modelo presentado, la cuenta de Renta Real también puede ofrecer una información agregada, si se realizan una serie de operaciones formales que sirvan para recoger el grado de información preciso del estado que representa; en nuestro caso, es el Estado de Pérdidas y Ganancias o resultados del ejercicio.

2. Renta financiera

La cuenta Renta financiera, registra aquellas operaciones de la vertiente financiera correspondientes a las transacciones económicas existentes en el período (cobros—pagos). El lado de los empleos recoge el conjunto de entradas de naturaleza financiera, los cobros; el lado de los recursos recoge las salidas de naturaleza financiera, los pagos realizados por la unidad económica.

Hemos contemplado que las operaciones se han efectuado al contado. Si las adquisiciones y ventas se realizan a crédito, surgen obligaciones corrientes de pago y derechos corrientes de cobro; por ello, la cuenta Renta financiera debe dividirse en dos, una que recoja el dinero y la otra las obligaciones y los derechos de pago y cobro respectivamente.

El proceso contable en el mayor es el siguiente:

RF (Activos y Pasivos financieros)	
Derechos corrientes cobro	Obligaciones corrientes pago
--- ---	--- ---
Obligaciones corrientes pago	Derechos corrientes cobro
VR	
Derechos corrientes cobro	Obligaciones corrientes pago

Al final de ejercicio debe cerrarse el montante de los activos y pasivos financieros y trasladarlo a la cuenta Variación Riqueza.

Dentro de la cuenta Renta financiera la identidad contable es:

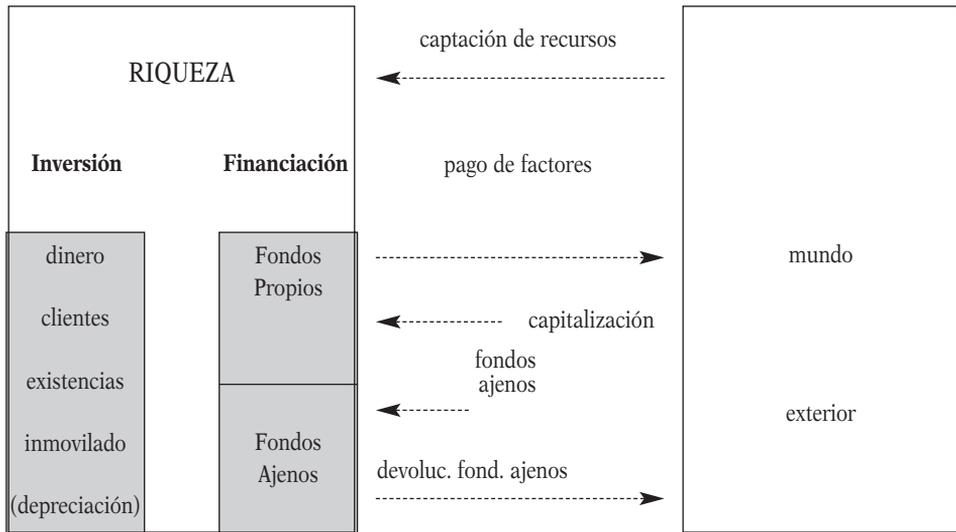
EMPLEOS	RECURSOS
Cobros procedentes de ingresos	Gastos corrientes
Obtención de fondos ajenos	Gastos de capital
Ampliación de capital	Devolución de fondos ajenos
Cobros procedentes de operaciones no corrientes	Excedente financiero

Dentro de la cuenta Renta activos y pasivos financieros tendremos:

EMPLEOS	RECURSOS
Derechos corrientes de cobro	Cancelación de D. C. de C.
Cancelación de O. C. de Pago	Obligaciones corrientes de pago

5. ANÁLISIS DE LA RIQUEZA

Para estudiar la riqueza empresarial, se requiere conocer el origen de los fondos o financiación y sus aplicaciones o inversiones realizadas por la unidad económica.



Se considera la devolución de fondos ajenos y captación de recursos operaciones a largo plazo, en el caso de que fueran a corto plazo se recogerían en la cuenta Renta financiera dinero y Renta activos y pasivos financieros.

El conjunto de operaciones que se realizan en el ejercicio económico son operaciones reales. Ahora bien, al finalizar el mismo se requiere saber el saldo de cada una de las cuentas para su traslado y anotación en la cuenta Variación de riqueza.

Los componentes de la riqueza de la unidad económica son las inversiones que realiza la unidad económica y sus fuentes de financiación.

Los fondos de riqueza quedan divididos en:

Activos (Inversiones o Empleos):

- Dinero
- Derechos corrientes de cobro
- Existencias

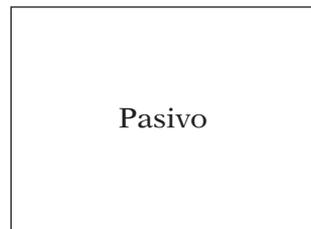
Inmovilizado material e inmaterial
Inmovilizado financiero

Pasivos (Financiación o Recursos):

Recursos propios
Recursos ajenos
Obligaciones corrientes de pago

Entre el Activo y el Pasivo siempre debe existir un equilibrio.

ACTIVO = PASIVO



Por medio de la presente expresión se contempla al pasivo en su totalidad, esto es, exigible y no exigible. Es posible realizar la misma expresión desglosando el pasivo en exigible y neto.

Comenzando por el Pasivo tenemos los Recursos propios, que están formados por el Capital y los Beneficios acumulados. Respecto al primero, está constituido por las aportaciones dinerarias o en especie que un grupo de individuos efectúa, ya en un momento inicial ya con posterioridad, para formar parte de su patrimonio de la cual se configuran como propietarios en proporción a las aportaciones realizadas, corriendo con el riesgo derivado de los posibles beneficios futuros o las pérdidas que se ocasionen como consecuencia de la explotación del negocio. Respecto al segundo, los Beneficios acumulados, también denominados Reservas, son aquellos obtenidos en el ejercicio por la unidad económica, que no se han distribuido a los propietarios o partícipes del capital, una vez pagados los impuestos (Impuesto de Sociedades).

Pasivo o fuentes de financiación

No exigible: Fondos propios: Capital

Reservas o Beneficios acumulados

Exigible: Fondos ajenos: a largo plazo: Empréstitos

Préstamos

Acreeedores

a corto plazo: no corrientes: Empréstitos

Préstamos

Acreeedores

corrientes: Proveedores

Los fondos ajenos están formados por aquellos recursos obtenidos de terceras personas, y se clasifican, según el plazo, en corto o largo. En este epígrafe se incluyen las obligaciones corrientes de pago, normalmente a corto plazo, correspondientes a los créditos obtenidos de nuestros proveedores por las adquisiciones de factores corrientes. También a corto plazo se encuentran determinadas obligaciones de pago de naturaleza no corrientes o habituales de la actividad que se desarrolle. A largo plazo se encuentran fuentes de financiación cuyo vencimiento sobrepasa el ejercicio económico.

En el Activo tenemos un conjunto de partidas en las cuales han quedado materializadas las fuentes de financiación. El dinero está formado por las disponibilidades líquidas que posee la unidad económica. Los Derechos corrientes de cobro corresponden a los créditos concedidos a nuestros clientes por la venta o enajenaciones realizadas de nuestros productos. En las Existencias se incluyen un conjunto de elementos almacenables destinados, bien a la venta, bien a su incorporación al proceso productivo. Como Inmovilizado material e inmaterial entendemos el conjunto de elementos cuya duración sobrepasa el ejercicio económico y que están sujetos al proceso de amortización. El Inmovilizado financiero comprende aquellas inversiones que realiza la unidad económica en títulos valores a largo plazo.

Para completar este planteamiento inicial nos falta incorporar aquellas adquisiciones de Activos financieros, es decir, participaciones de capital de otras empresas o cancelación de préstamos; eviden-

temente tendremos que diferenciar el plazo, si es a corto hablaremos de inversiones financieras transitorias y si es a largo plazo, de inversiones financieras permanentes, incluidas éstas últimas en el Inmovilizado financiero.

Se podría reseñar un sencillo esquema de los principales componentes de la riqueza de la unidad económica. El activo queda dividido en dos grandes masas patrimoniales; el activo circulante, o materialización de recursos financieros a corto plazo y el activo fijo, el cual compromete a la unidad durante un horizonte temporal más dilatado.

A lo largo de todo el proceso descrito hemos señalado en empleos las entradas y en recursos las salidas; con otras palabras y particularizando para el caso de la riqueza, se utiliza la aplicación de fondos o inversión, o si se desea activo, y el origen de fondos fuentes de financiación o, simplemente, financiación o pasivo.

Activo o inversiones

Fijo:	Inmovilizado Material Inmovilizado Inmaterial Inmovilizado Financiero
Ficticio:	Gastos amortizables
Circulante:	Dinero Derechos corrientes de cobro Efectos comerciales a cobrar Deudores Existencias

El análisis contable de la riqueza debe de poner de manifiesto tanto los cambios ocurridos en la misma a nivel global, como las alternativas que se hayan producido.

Los Estados Contables que representa cada cuenta del modelo señalado son los siguientes:

Renta real: Cuenta de Resultados.

Renta financiera: Tesorería o Cash Flow.

Variación riqueza: Estado de Origen o Aplicación de Fondos y Balance de Situación.

Dentro de la Variación de la riqueza, la identidad contable es la siguiente:

E	VR	R
+ Dinero	— Dinero	
+ Derechos corrientes cobro	— Derechos corrientes cobro	
+ Existencias	— Existencias	
+Gastos de capital	+ Depreciación inmovilizado	
+ Cancelación obligaciones .c.p.	+ Obligaciones c.p.	
+ Devolución fondos ajenos	+ Obtención fondos ajenos	
+ Capitalización fondos ajenos	+ Ampliación de capital	
--- --- ---	--- --- ---	
Resultado	Resultado	

La utilización de los distintos conceptos empleados hasta ahora, contrasta con la sencillez del modelo contable de tres o cuatro cuentas, por ello la necesidad de proceder a la desagregación del mismo, dando entrada a todos los conceptos manejados y desglosando, a su vez, cada una de las cuentas anteriores en tantas otras como sean precisas.

Dinero:	Caja, pts.
	Bancos c/c
	Bancos c/a

Inmovilizado: Material:	Edificios Terrenos Maquinaria Elemento de transporte Equipos especializados
	Inmaterial: Propiedad industrial Concesiones administrativas Fondo de comercio
	Financiero: Acciones con cotización oficial Acciones sin cotización oficial Deuda pública
Existencias:	Materias primas Productos terminados Mercaderías Envases
Fondos ajenos a medio y largo plazo:	Obligaciones y bonos Pres- tamos a plazo largo
Capital:	Capital social Fondo social
Reservas:	Reserva legal Reserva voluntaria

En el presente capítulo se ha hecho mención a la aplicación de las fuentes de financiación, tanto ajenas como propias, así como a la materialización de los fondos (pasivo) en elementos tangibles o intangibles (Activo), para poder ser utilizados por la unidad económica. Así es posible hablar de dos dimensiones: Inversión y Financiación, que son dos planos de una misma realidad económica.

Entre Inversión y Financiación se da una relación de causalidad; la realidad de las inversiones, efecto, se debe a la posibilidad de captación de unos recursos financieros, causa. La Inversión y la Financiación son las dos caras de la misma moneda, no puede existir inversión sin que exista previamente financiación.

VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- CAÑIBANO, Leandro: *Contabilidad. Análisis contable de la realidad económica*. Ed. Pirámide S. A. Madrid 1987. Varias ediciones.
- QUESADA, Francisco Javier: *Fundamentos de Contabilidad*. Imp. Tebar S.L. Albacete 1992. Varias ediciones.

FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ

Catedrático de Universidad
Universidad de Castilla la Mancha

La renta y riqueza, sus adaptaciones a personas con discapacidad: una visión actualizada

SUMARIO: I. Aplicaciones de las operaciones contables a la persona con discapacidad. 1. Diario. 2. Mayor. 3. Magnitudes y estados contables. II. Componentes renta real y conceptos. 1. Compras y gastos corrientes. 2. Ventas e ingresos corrientes. III. Componentes renta financiera y conceptos. 1. Acreedores y deudores por operaciones corrientes. 2. Cuentas financieras. 3. Cuenta de cash flow. IV. Componentes riqueza y conceptos. 1. Financiación. 2. Inversiones. V. Presentación del patrimonio de la persona con discapacidad. VI. Bibliografía consultada.

I. APLICACIONES DE LAS OPERACIONES CONTABLES A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

La persona con discapacidad puede acogerse a diversas formas jurídicas, como se ha puesto de manifiesto al final del capítulo primero, en él se establecía de forma sintética las principales ventajas e inconvenientes para poder disponer de información y decidir cuál o cuales de las formas jurídicas son las más idóneas para las características de la persona con discapacidad.

Por nuestra parte, nos resulta independiente, salvo en el aspecto tributario, la forma jurídica que adopte el patrimonio de cualquier sujeto económico. Por tanto, nos centraremos en estudiar el tipo de patrimonio más adecuado para una persona con discapacidad y al final le dedicaremos la atención que requiere la utilización de una forma jurídica u otra para la obtención de ventajas fiscales.

A modo de conclusión, vamos a establecer un patrimonio personal del estándar. En caso de que haga inversiones en una empresa o sea socio de cualquier entidad mercantil, aparece dicha inversión o la titularidad de sus acciones como inversiones financieras en el patrimonio de la persona con discapacidad.

Antes de establecer el patrimonio genérico, deberemos reflexionar sobre las diez operaciones establecidas en el capítulo precedente.

1. Diario

1.^a Operación adquisición de factores corrientes

Renta Real	a	Renta financiera
	-- x --	
Compra de factores	a	Tesorería
	-- x --	

2.^a Operación venta de factores corrientes

Renta financiera	a	Renta real
	-- x --	
Tesorería	a	Venta de factores
	-- x --	

3.^a Operación depreciación del inmovilizado

Renta real	a	Variación Riqueza
	-- x --	
Amortización	a	Inmovilizado
	-- x --	

4.^a Operación variación de existencias. No procede

5.^a Operación adquisición de factores corrientes a crédito

Renta Real	a	Renta pasivo financiero
	-- x --	
Compra de factores	a	Obligaciones c. Pago
	-- x --	

6.^a Operación venta de factores corrientes a crédito

Renta activo financiero	a	Renta real
	-- x --	

Derechos c. Cobro	a	Venta de factores
	-- x --	

7.^a Operación captación de recursos

Renta financiera	a	Variación riqueza
	-- x --	

Tesorería	a	Préstamos a l/p
	-- x --	

8.^a Operación adquisición de inmovilizado al contado

Variación de riqueza	a	Renta financiera
	-- x --	

Inmovilizado	a	Tesorería
	-- x --	

9.^a Operación devolución de fondos ajenos y adquisición inmovilizado a crédito

La devolución de fondos ajenos es el contra asiento de la operación número 7.

Variación de riqueza	a	Renta financiera
	-- x --	

Préstamo a l/p	a	Tesorería
	-- x --	

La adquisición del inmovilizado a crédito supone un incremento de financiación a largo plazo

Variación de riqueza	a	Variación de riqueza
	-- x --	

Inmovilizado	a	Obligaciones de pago
	-- x --	

10.^a Operación capitalización de recursos ajenos. No procede

2. Mayor

Realicemos las mismas diez operaciones enmarcadas en el diario

E	RR	R
1.^a 5.^a Adquisición factores corrientes	Venta de productos	2.^a 6.^a
3.^a Depreciación inmovilizado		

E	RF	R
2.^a Cobro de productos	Pago de factores corrientes	1.^a
7.^a Captación recursos	Adquisición Inmovilizado	8.^a
	Devolución recursos Ajenos	9.^a

E	RF (Activos y Pasivos financieros)	R
6.^a Derechos corrientes cobro	Obligaciones corrientes Pago	5.^a

E	VR	R
8.^a 9.^a Adquisición Inmovilizado	Depreciación inmovilizado	3.^a
9.^a Devolución recursos ajenos	Captación recursos	7.^a
	Adquisición Inmovilizado a crédito	9.^a

3. Magnitudes y estados contables

A) Dentro de la cuenta Renta Real señalemos las relaciones contables empleos-recursos:

E	RR	R
GASTOS		INGRESOS

El saldo de la cuenta Renta real, se determina por diferencia entre los recursos y los empleos; a esa diferencia se denomina RESULTADO.

El resultado es el excedente o saldo de la cuenta Renta real. En efecto, si los recursos R son mayores que los empleos E tendremos beneficio, y en el caso contrario, si los recursos R son menores que los empleos E tendremos pérdidas.

R > E --» Beneficio

R < E --» Pérdida

La cuenta Renta real representa PÉRDIDAS Y GANANCIAS O RESULTADOS.

B) La cuenta Renta financiera, registra aquellas operaciones de la vertiente financiera correspondientes a las transacciones económicas existentes en el período (cobros — pagos).

El proceso contable en el mayor es el siguiente:

E	RF (DINERO)	R
COBROS		PAGOS

Hemos contemplado que las operaciones se han efectuado al contado. Si las adquisiciones y ventas se realizan a crédito, surgen obligaciones corrientes de pago y derechos corrientes de cobro.

El proceso contable en el mayor es el siguiente:

E	RF (Activos y Pasivos financieros)	R
DERECHOS CORR. COBRO		OBLIGACIONES CORR. PAGO

El saldo de la cuenta Renta financiera dinero recoge la variación de dinero generada en el ejercicio o FLUJOS DE TESORERÍA.

La cuenta Renta financiera activos y pasivos financieros debe saldarse cuenta a cuenta ya que no se debe compensar activos con pasivos financieros entre sí.

El conjunto de las dos cuentas de Rentas financieras (cobros-pagos; activos y pasivos financieros), nos proporciona la cuenta CASH FLOW.

C) Para estudiar la riqueza empresarial, se requiere conocer el origen de los fondos o financiación y sus aplicaciones o inversiones realizadas por la unidad económica.

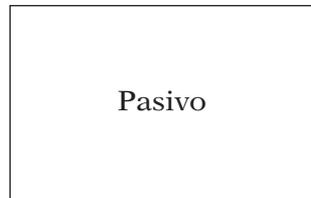
E	VR	R
INVERSIÓN		FINANCIACIÓN

El conjunto de operaciones que se realizan en el ejercicio económico son operaciones reales. Ahora bien, al finalizar el mismo se requiere saber el saldo de cada una de las cuentas para su traslado y anotación en la cuenta Variación de riqueza.

Los componentes de la riqueza de la unidad económica son las inversiones que realiza la unidad económica y sus fuentes de financiación. Se puede identificar las inversiones con Activo y las fuentes de financiación con el Pasivo.

Entre el Activo y el Pasivo siempre debe existir un equilibrio.

Activo = Pasivo



II. COMPONENTES RENTA REAL Y CONCEPTOS

Estudiado el concepto, características y funcionamiento de la cuenta Renta real, resulta conveniente contemplar el conjunto de elementos

integrantes de los empleos y de los recursos, con el objetivo de poder facilitar la desagregación del modelo para ayudar a la comprensión del modelo expuesto por el Plan General de Contabilidad.

1. Compras y gastos corrientes

En el lado de los EMPLEOS o DEBE de la cuenta RENTA REAL y grupo 6 del PGC:

Compras: aprovisionamiento de bienes para su consumo, por ejemplo alimentos y material sanitario. Gastos corrientes: corresponden a todos los gastos del ejercicio, incluidas las adquisiciones de servicios y materiales consumibles y las pérdidas extraordinarias del ejercicio, por ejemplo gasto de luz, agua comunicaciones etc.

60 Compras:

- 600 Compras de alimentos: aprovisionamiento de la persona.
- 601 Compras de aprovisionamientos sanitarios: aprovisionamiento de esa naturaleza.
- 602 Compras de otros aprovisionamientos.
- 607 Trabajos realizados por profesionales: comprende los trabajos que, formando parte del proceso de cuidados propios a la persona se encargan a otros profesionales diferentes de la familia.

62 Servicios exteriores:

- 621 Arrendamiento: los devengados por bienes muebles o inmuebles en uso o en disposición por la persona.
- 622 Reparaciones y conservación: todos los gastos necesarios para el mantenimiento y buen uso correspondientes al grupo de inmovilizado, grupo 2 del PGC.
- 623 Servicios de profesionales independientes: importe que se satisface a los profesionales por los servicios prestados a la persona o a su familia.
- 624 Transportes: gastos a cargo de la persona realizados por terceros.
- 625 Prima de seguros: cantidades satisfechas en concepto de primas de seguro, incluidas las de seguro de vida, con excepción a las aportaciones a planes y fondos de pensiones.
- 626 Servicios bancarios y similares: los gastos satisfechos de esta naturaleza y no tengan la consideración de gastos financieros.

628 Suministros: electricidad y cualquier otro abastecimiento que no tuviera la cualidad de almacenable.

629 Otros servicios: aquellos no contemplados en cuentas específicas anteriores.

63 Tributos:

631 Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas: importe del impuesto devengado en el ejercicio.

632 Otros tributos: importe de los tributos de los que la persona sea contribuyente y no tenga asiento específico en otras cuentas de este subgrupo.

636 Devolución de impuestos: importe de los reintegros de impuestos exigibles por la persona, como consecuencia de pagos indebidamente realizados, excluidos aquellos que hubieran sido cargados o activados en el grupo 2 del inmovilizado.

64 Gastos de Personal:

640 Sueldos y salarios: remuneraciones fijas y eventuales al personal al servicio de la persona.

641 Indemnizaciones: cantidades que se entregan al personal a su servicio para resarcirles de algún daño o perjuicio.

642 Seguridad Social a cargo de la empresa: corresponde a la cuota patronal por las personas que trabajan a nuestro cargo.

643 Aportaciones a sistemas complementarios de pensiones: importe de las aportaciones devengadas a planes de pensiones u otro sistema análogo de cobertura de jubilación, invalidez o muerte.

649 Otros gastos sociales: todos los gastos de naturaleza social satisfechos por la persona.

66 Gastos financieros:

662 Intereses de deudas a largo plazo: importe de los intereses devengados durante el ejercicio correspondiente a financiación ajena a largo plazo.

663 Intereses de deudas a corto plazo: importe de los intereses devengados durante el ejercicio correspondiente a financiación ajena a corto plazo.

664 Intereses por descuento de efectos: al realizar una venta documentado formalmente, puede descontar el efecto en una entidad financiera, cobrando ésta unos intereses anticipados.

666 Pérdidas de valores negociables: pérdidas producidas por la enajenación de valores de renta fija o variables.

- 667 Pérdidas de créditos: pérdidas procedentes de insolvencias firmes de créditos.
- 668 Diferencias negativas de cambio: pérdidas por modificación del tipo de cambio en valores de renta fija, créditos, efectos y efectivo en moneda distinta del curso.
- 669 Otros gastos financieros: gastos de naturaleza financiera no recogido en otra cuenta específica.
- 67 Pérdidas procedentes del inmovilizado y gastos excepcionales
 - 671 Pérdidas procedentes del inmovilizado material: pérdidas procedentes de la enajenación del inmovilizado.
 - 678 Gastos extraordinarios: pérdidas de cuantía significativa.
 - 679 Gastos y pérdidas de ejercicios anteriores:
- 68 Dotaciones para amortizaciones:
 - 682 Amortización del inmovilizado material: expresión de la depreciación sistemática anual efectiva sufrida por el inmovilizado material.
- 69 Dotaciones a las provisiones: no procede según las Normas Internacionales de Contabilidad.

2. Ventas e ingresos corrientes

Enajenación de bienes y prestación de servicios que son objeto de la actividad normal de la persona. Pertenece al lado de los RECURSOS de la cuenta RENTA REAL y pertenece al grupo 7 del PGC:

- 70 Ventas:
 - 705 Prestación de servicios: cuando realiza servicios al exterior.
- 73 Trabajos realizados para sí mismo:
 - 732 Trabajos realizados para el inmovilizado material: construcción o ampliación de los bienes y elementos comprendidos en el inmovilizado material.
- 74 Subvenciones a la explotación:
 - 740 Subvenciones oficiales: concedidas por la Administración pública, empresas o particulares, al objeto de asegurar una rentabilidad mínima o compensar déficit de la actividad normal.
 - 741 Otras subvenciones:

75 Otros ingresos de gestión:

- 752 Ingresos por arrendamientos: los devengados por el alquiler de bienes muebles o inmuebles cedidos para el uso por la disposición de terceros.
- 754 Ingresos por comisiones: cantidades fijas o variables percibidas como contraprestaciones a servicios de mediación realizados de manera accidental.
- 755 Ingresos por servicios al personal: ingresos por servicios varios como economatos, transporte, comedores, vivienda, etc.
- 759 Ingresos por servicios diversos: los originados por la prestación eventual de ciertos servicios a empresas o particulares.

76 Ingresos financieros:

- 760 Ingresos de participaciones en capital: rentas obtenidas, devengadas en el ejercicio, provenientes de participaciones en capital.
- 761 Ingresos de valores de renta fija: intereses de valores de renta fija, devengado en el ejercicio.
- 762 Ingresos de créditos a largo plazo: importe de los intereses de préstamos y otros créditos, devengados en el ejercicio a largo plazo.
- 763 Ingresos de créditos a corto plazo: importe de los intereses de préstamos y otros créditos, devengados en el ejercicio a corto plazo.
- 766 Beneficios en valores negociables: beneficios producidos en la enajenación de valores de renta fija o variable.
- 768 Diferencias positivas de cambio: beneficios producidos por las modificaciones del tipo de cambio en valores mobiliarios.
- 769 Otros ingresos financieros: ingresos de naturaleza financiera no incluido en otro subgrupo.

77 Beneficios procedente del inmovilizado e ingresos excepcionales:

- 771 Beneficios procedente del inmovilizado material: beneficios procedentes de la enajenación del inmovilizado material.
- 775 Subvenciones de capital traspasadas al resultado del ejercicio: importe traspasado a resultado del ejercicio de las subvenciones de capital.
- 778 Ingresos extraordinarios: ingresos o beneficios significativos de carácter excepcional.
- 779 Ingresos y beneficios de ejercicios anteriores:

79 Excesos y aplicaciones de provisiones: no procede según las Normas Internacionales de Contabilidad.

3. Cuenta de resultados o pérdidas y ganancias

Como hemos señalado, la cuenta Renta Real recoge la cuenta de Resultados o Pérdidas y Ganancias. La parte izquierda o empleo se identifica con el Debe y recoge los gastos ocasionados de la persona durante un ejercicio económico o un periodo determinado. La parte derecha o recurso se identifica con el Haber y recoge los ingresos ocasionados por la persona durante un ejercicio económico o periodo determinado.

Pérdidas y Ganancias	
Gastos	Ingresos
Suma de Gastos	Suma de Ingresos
I - G = Beneficios	Pérdidas = G - I

Pérdidas y ganancias

Debe	Haber
60 Compras: <ul style="list-style-type: none"> 600 Compras de alimentos 601 Compras de aprovisionamientos sanitarios 602 Compras de otros aprovisionamientos. 607 Trabajos realizados por profesionales 	70 Ventas: <ul style="list-style-type: none"> 705 Prestación de servicios
62 Servicios exteriores: <ul style="list-style-type: none"> 621 Arrendamiento 622 Reparaciones y conservación 623 Servicios de profesionales independientes 624 Transportes 625 Prima de seguros 626 Servicios bancarios y similares 628 Suministros 629 Otros servicios 	73 Trabajos realizados para sí mismo: <ul style="list-style-type: none"> 732 Trabajos realizados para el inmovilizado material
63 Tributos: <ul style="list-style-type: none"> 631 Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas 632 Otros tributos 636 Devolución de impuestos 	74 Subvenciones a la explotación: <ul style="list-style-type: none"> 740 Subvenciones oficiales 741 Otras subvenciones 75 Otros ingresos de gestión: <ul style="list-style-type: none"> 752 Ingresos por arrendamientos 754 Ingresos por comisiones 755 Ingresos por servicios al personal 759 Ingresos por servicios diversos
64 Gastos de Personal: <ul style="list-style-type: none"> 640 Sueldos y salarios 641 Indemnizaciones 	76 Ingresos financieros: <ul style="list-style-type: none"> 760 Ingresos de participaciones en capital 761 Ingresos de valores de renta fija 762 Ingresos de créditos a largo plazo 763 Ingresos de créditos a corto plazo 766 Beneficios en valores negociables 768 Diferencias positivas de cambio 769 Otros ingresos financieros

(Continúa)

Pérdidas y ganancias (continuación)

Debe	Haber
642 Seguridad Social a cargo de la empresa	
643 Aportaciones a sistemas complementarios de pensiones	77 Beneficio procedente del inmovilizado e ingresos excepcionales:
649 Otros gastos sociales	771 Beneficio procedente del inmovilizado material
66 Gastos financieros:	775 Subvenciones de capital traspasadas al resultado del ejercicio
662 Intereses de deudas a largo plazo	778 Ingresos extraordinarios
663 Intereses de deudas a corto plazo	779 Ingresos y beneficios de ejercicios anteriores
664 Intereses por descuento de efectos	
666 Pérdidas de valores negociables	
667 Pérdidas de créditos	
668 Diferencias negativas de cambio	
669 Otros gastos financieros	
67 Pérdidas procedentes del inmovilizado y gastos excepcionales	
671 Pérdidas procedentes del inmovilizado material	
678 Gastos extraordinarios	
679 Gastos y pérdidas de ejercicios anteriores:	
68 Dotaciones para amortizaciones:	
682 Amortización del inmovilizado material	
SUMA DE COMPRAS Y GASTOS	SUMA DE VENTAS E INGRESOS
SALDO BENEFICIO O AHORRO	SALDO PÉRDIDAS O DESAHORRO

III. COMPONENTES RENTA FINANCIERA Y CONCEPTOS

La cuenta Renta financiera, registra aquellas operaciones de la vertiente financiera correspondientes a las transacciones económicas existentes en el período (cobros-pagos) y obligaciones corrientes de pago y derechos corrientes de cobro.

El proceso contable en el mayor es el siguiente:

E	RF (DINERO)	R
COBROS		PAGOS
DERECHOS CORR. COBRO		OBLIGACIONES CORR. PAGO

El conjunto de las dos cuentas de Rentas financieras (cobros-pagos; activos y pasivos financieros), nos proporciona la cuenta CASH FLOW.

1. Acreedores y deudores por operaciones corrientes

Cuentas personales y efectos comerciales activos y pasivos que tienen su origen en la actividad ordinaria, así como las cuentas con la Administración Pública.

40 Proveedores:

400 Proveedores: deudas con suministradores habituales documentados por medio de factura.

401 Proveedores, efectos comerciales a pagar: deudas con proveedores, documentado por medio de efectos de giro aceptados.

407 Anticipo de proveedores: entrega a proveedores, normalmente en efectivo en concepto a cuenta de suministros futuros.

41 Acreedores varios:

410 Acreedores por prestación de servicios: deudas con suministradores de servicios que no tienen la condición estricta de proveedores.

411 Acreedores, efectos comerciales a pagar: acreedores cuya deuda se encuentra documentado formalmente.

43 Clientes: generalmente, no procede para las economías familiares.

44 Deudores varios:

440 Deudores: créditos con compradores de servicios.

441 Deudores, efectos comerciales a cobrar: deudores cuyo derecho de cobro se encuentra formalmente documentado.

46 Personal:

460 Anticipo de remuneraciones: entrega a cuenta de remuneraciones a su personal.

461 Remuneraciones pendientes de pago: débitos al personal.

47 Administración Pública:

470 Hacienda Pública, deudor por diversos conceptos: subvenciones, compensaciones, desgravaciones, devolución de impuestos y, en general, cuantas percepciones sean debidas por motivos fiscales realizadas por la Agencia Tributaria.

471 Organismos de la Seguridad Social deudora: créditos a su favor de los diversos conceptos de la Seguridad Social, relacionados con las prestaciones sociales.

- 473 Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta: cantidades retenidas y pagos realizados a cuenta de impuestos.
- 475 Hacienda Pública, acreedores por conceptos fiscales: tributos a favor de la Administración, pendientes de pago.
- 476 Organismos de la Seguridad Social acreedores: deudas pendientes con la Seguridad Social, como consecuencia de las prestaciones que éstas realizan.
- 48 Ajustes por periodificación:
 - 480 Gastos anticipados: gastos contabilizados en el ejercicio que se cierra y que corresponde al siguiente.
 - 485 Ingresos anticipados: ingresos contabilizados en el ejercicio que se cierra que corresponde al siguiente.

2. Cuentas financieras

Deudas y créditos por operaciones ajenas con vencimiento dentro de un año y los medios líquidos disponibles.

- 52 Deudas a corto plazo por préstamos recibidos y otros conceptos:
 - 520 Deudas a corto plazo con entidades de crédito: las deudas contraídas con entidades de crédito por préstamos recibidos a corto plazo
 - 521 Deudas a corto plazo: las deudas contraídas con terceros por préstamos recibidos a corto plazo.
 - 523 Proveedores de inmovilizado a corto plazo: deudas con suministradores de bienes definidos en el grupo de inmovilizado.
 - 524 Efectos a pagar a corto plazo: deudas contraídas por préstamos recibidos y otros débitos con vencimiento no superior al año, instrumentadas en efectos de giro.
 - 526 Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito: intereses a pagar con entidades de crédito a corto plazo.
 - 527 Intereses a corto plazo de deudas: intereses a pagar con entidades de crédito a corto plazo.
- 54 Otras inversiones financieras temporales:
 - 540 Inversiones financieras temporales en capital: inversiones financieras en capital a corto plazo.
 - 541 Valores de renta fija a corto plazo: inversiones a plazo fijo a corto plazo.
 - 542 Créditos a corto plazo: préstamos y otros créditos concedidos a terceros.

- 543 Créditos a corto plazo por enajenación del inmovilizado: créditos a terceros a corto plazo por enajenación de inmovilizado.
- 544 Créditos a corto plazo al personal: créditos al personal empleado.
- 545 Dividendos a cobrar: créditos por dividendos.
- 546 Intereses a corto plazo de valores de renta fija: intereses a cobrar a corto plazo por las inversiones de renta fija.
- 547 Intereses a corto plazo de créditos: intereses a cobrar de créditos a un plazo inferior al año.
- 548 Imposiciones a corto plazo: saldos favorables en instituciones de crédito.
- 549 Desembolsos pendientes sobre acciones a corto plazo: desembolsos pendientes sobre acciones no exigidos.
- 56 Fianzas y depósitos recibidos y constituidos a corto plazo:
 - 560 Fianzas recibidas a corto plazo:
 - 561 Depósitos recibidos a corto plazo:
 - 565 Fianzas constituidas a corto plazo:
 - 566 Depósitos constituidos a corto plazo:
- 57 Tesorería:
 - 570 Caja, euros.
 - 571 Caja, moneda distinta del euro
 - 572 Bancos, instituciones de crédito a la vista, en euros
 - 573 Bancos, instituciones de crédito a la vista, distinto del euro
 - 574 Bancos instituciones de crédito cuenta de ahorros, en euros
 - 575 Bancos, instituciones de crédito cuenta de ahorros, distinto del euro
- 58 Ajuste por periodificación:
 - 580 Intereses pagados por anticipado: intereses pagados que corresponden al ejercicio siguiente.
 - 585 Intereses cobrados por anticipado: intereses cobrados que corresponden al ejercicio siguiente.
- 59 Provisiones financieras: según las Norma Internacional de Contabilidad no procede.

3. Cuenta de cash flow

Cash flow

Debe	Haber
	40 Proveedores:
407 Anticipo de proveedores	400 Proveedores
44 Deudores varios:	401 Proveedores, efectos comerciales a pagar
440 Deudores	41 Acreedores varios:
441 Deudores, efectos comerciales a cobrar	410 Acreedores por prestación de servicios
46 Personal:	411 Acreedores, efectos comerciales a pagar
460 Anticipo de remuneraciones	46 Personal:
47 Administración Pública:	461 Remuneraciones pendientes de pago
470 Hacienda Pública, deudor por diversos conceptos	47 Administración Pública:
471 Organismos de la Seguridad Social deudora	475 Hacienda Pública, acreedores por conceptos fiscales
473 Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta	476 Organismos de la Seguridad Social acreedores
48 Ajustes por periodificación:	48 Ajustes por periodificación:
480 Gastos anticipados	485 Ingresos anticipados
54 Otras inversiones financieras temporales:	52 Deudas a corto plazo por préstamos recibidos y otros conceptos:
540 Inversiones financieras temporales en capital	520 Deudas a corto plazo con entidades de crédito
541 Valores de renta fija a corto plazo	521 Deudas a corto plazo
542 Créditos a corto plazo	523 Proveedores de inmovilizado a corto plazo
543 Créditos a corto plazo por enajenación del inmovilizado	524 Efectos a pagar a corto plazo
544 Créditos a corto plazo al personal	526 Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito.
545 Dividendos a cobrar	527 Intereses a corto plazo de deudas
546 Intereses a corto plazo de valores de renta fija	56 Fianzas y depósitos recibidos y constituidos a corto plazo:
547 Intereses a corto plazo de créditos	560 Fianzas recibidas a corto plazo:
548 Imposiciones a corto plazo	561 Depósitos recibidos a corto plazo:
549 Desembolsos pendientes sobre acciones a corto plazo	58 Ajuste por periodificación:
56 Fianzas y depósitos recibidos y constituidos a corto plazo:	585 Intereses cobrados por anticipado
565 Fianzas constituidas a corto plazo	
566 Depósitos constituidos a corto plazo	
57 Tesorería:	
570 Caja, euros.	
571 Caja, moneda distinta del euro	
572 Bancos, instituciones de crédito a la vista, en euros	

(Continúa)

Cash flow (continuación)

Debe	Haber
573 Bancos, instituciones de crédito a la vista, distinto del euro	
574 Bancos instituciones de crédito cuenta de ahorros, en euros	
575 Bancos, instituciones de crédito cuenta de ahorros, distinto del euro	
58 Ajuste por periodificación:	
580 Intereses pagados por anticipado	
SUMA DE COBROS Y DERECHOS DE COBRO	SUMA DE PAGOS Y OBLIGACIONES DE PAGO
VARIACIÓN DINERO Y OBLIGACIONES NEGATIVO	VARIACIÓN DINERO Y DERECHO POSITIVO

IV. COMPONENTES RIQUEZA Y CONCEPTOS

Los componentes de la riqueza son las inversiones que realiza la unidad económica y sus fuentes de financiación.

Dentro de la Variación de la riqueza, la identidad contable es la siguiente:

E	VR	R
+ Dinero	— Dinero	
+ D.c.cobro	— D.c.cobro	
+Gastos de capital	+ Depreciación inmovilizado	
+ Cancelación obl.c.p.	+ Obligaciones c.p.	
+ Devolución fondos ajenos	+ Obtención fondos ajenos	
--- --- --- ---		
Resultado		Resultado

1. Financiación

La financiación corresponde los recursos propios y ajenos a largo plazo, destinadas a financiar las inversiones o activo permanente y a cubrir un margen razonable del circulante. Pertenece a grupo 1 del Plan General de Contabilidad.

10 Capital:

101 Fondo social: aportación de los sujetos económicos sin forma mercantil.

11 Reservas:

113 Reservas especiales: recursos financieros destinados a cubrir las necesidades mínimas para la persona con discapacidad.

117 Reservas voluntario: son las constituidas libremente por la persona al servicio de complementar la reserva especial o para proteger o mejorar la calidad de vida de la persona.

12 Resultados pendientes de aplicación:

129 Ahorro o saldo de Pérdidas y ganancias:

13 Ingresos a distribuir en varios ejercicios

130 Subvenciones oficiales de capital: las concedidas por la Administración Pública, para el establecimiento o estructura fija o ayuda debido a su limitación, siempre que no sean reintegrables.

131 Subvenciones en capital: las concedidas por entidades distintas a la Administración Pública, para el establecimiento o estructura fija o ayuda debido a su limitación, siempre que no sean reintegrables.

135 Ingresos por intereses diferidos: los intereses incorporados en el nominal de los créditos concedidos en operaciones cuya imputación a resultados debe realizarse en ejercicios futuros.

136 Diferencias positivas en moneda distinta al euro: producidas por conversión de los saldos en moneda distinta al euro representativos de valores de renta fija, créditos y deudas, conforme a los criterios de valoración

14 Provisiones para riesgos y gastos:

140 Provisiones para pensiones y obligaciones similares: fondos destinados a cubrir las obligaciones futuras de la persona con discapacidad.

- 143 Provisiones para grandes reparaciones: las constituidas para atender a revisiones o reparaciones extraordinarias del inmovilizado material.
- 145 Provisión para contingencias: el sujeto económico se encuentra con una mayor probabilidad de acontecimiento de siniestros, por lo que deberá ser atendido el incremento de riesgo.
- 17 Deudas a largo plazo por préstamos recibidos y otros conceptos:
 - 170 Deudas a largo plazo con entidades de crédito: las deudas contraídas con entidades de crédito por préstamos recibidos a largo plazo.
 - 171 Deudas a largo plazo: las deudas contraídas con terceros por préstamos recibidos a largo plazo.
 - 172 Deudas a largo plazo transformables en subvenciones: cantidades concedidas por la Administración Pública u otras entidades o particulares con carácter de subvención reintegrable.
 - 173 Proveedores de inmovilizado a largo plazo: deudas con suministradores de bienes definidos en el grupo de inmovilizado.
 - 174 Efectos a pagar a corto plazo: deudas contraídas por préstamos recibidos y otros débitos con vencimiento superior al año, instrumentadas en efectos de giro.
- 18 Fianzas y depósitos recibidos a largo plazo:
 - 180 Fianzas recibidas a largo plazo:
 - 185 Depósitos recibidos a largo plazo:
- 19 Situaciones transitorias de financiación:
 - 190 Accionistas por desembolsos no exigidos: capital social suscrito y pendiente de desembolso.
 - 193 Accionistas por aportaciones no dinerarias pendientes: capital social suscrito pendiente de desembolso y correspondiente a aportaciones no dinerarias.
 - 196 Socios, parte no desembolsada: las aportaciones pendientes para las entidades regulares colectivas o comanditarias simples.

2. Inversiones

Comprende los elementos del patrimonio de servir de forma duradera en su actividad. Pertenece a grupo 2 del Plan General de Contabilidad.

- 22 Inmovilizado material: elementos patrimoniales tangibles, muebles e inmuebles.
 - 220 Terrenos y bienes naturales.
 - 221 Construcciones.
 - 226 Mobiliario
 - 227 Equipos para el proceso de información
 - 228 Elementos de transporte.
 - 229 Otro inmovilizado material
- 25 Otras inversiones financieras permanentes:
 - 250 Inversiones financieras permanentes en capital: inversiones financieras en capital a largo plazo.
 - 251 Valores de renta fija a largo plazo: inversiones a plazo fijo a largo plazo.
 - 252 Créditos a largo plazo: préstamos y otros créditos concedidos a terceros.
 - 253 Créditos a largo plazo por enajenación del inmovilizado: créditos a terceros a largo plazo por enajenación de inmovilizado.
 - 254 Créditos a largo plazo al personal: créditos al personal empleado.
 - 256 Intereses a largo plazo de valores de renta fija: intereses a cobrar a largo plazo por las inversiones de renta fija.
 - 257 Intereses a largo plazo de créditos: intereses a cobrar de créditos a un plazo superior al año.
 - 258 Imposiciones a largo plazo: saldos favorables en instituciones de crédito.
 - 259 Desembolsos pendientes sobre acciones a largo plazo: desembolsos pendientes sobre acciones no exigidos.
- 26 Fianzas y depósitos constituidos a largo plazo:
 - 260 Fianzas constituidas a largo plazo:
 - 265 Depósitos constituidos a largo plazo:
- 27 Gastos a distribuir en varios ejercicios
 - 270 Gastos de formalización de deudas: gastos de emisión y modificación de valores de renta fija y de formalización de deudas.
- 28 Amortización acumulada del inmovilizado:
 - 282 amortización acumulada del inmovilizado material

29 Provisiones del inmovilizado: no procede según las Normas Internacionales de Contabilidad.

V. PRESENTACIÓN DEL PATRIMONIO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

En este momento, con la metodología de renta y riqueza, estamos dispuestos a presentar la información del patrimonio por medio de dos grandes masas, como sabemos, la parte derecha recoge el origen de los fondos o financiación o pasivo; por el lado izquierdo recoge la aplicación de los fondos o inversión o activo.

Podemos definir el pasivo por aquellas fuentes de financiación o de forma intuitiva *lo que debe*. Mientras que el activo recoge las aplicaciones de las fuentes financieras o de forma intuitiva recoge *lo que tiene y lo que le deben*.

Para cada partida de Activo y Pasivo van referidas las cantidades para el periodo presente y el anterior, por lo cual se dividen en dos columnas más.

El Conjunto de elementos que pertenecen al Activo se dividen en dos grande masas patrimoniales, referidas generalmente a la duración; activo fijo corresponde al conjunto de bienes y derechos que sobrepasan el ejercicio económico, más de un año, vienen recogidos en el grupo 2 del Plan General de Contabilidad (PGC); activo circulante conjuntos de bienes y servicios que no sobrepasan el ejercicio económico, menos de un año, parte del grupo 4 y 5 del PGC (se incorporarían las existencias grupo 3 del PGC que nosotros en éste epígrafe no tratamos).

El Conjunto de elementos que pertenecen al Pasivo se dividen en dos grande masas patrimoniales, referidas generalmente a la exigibilidad y dentro de ella a la duración; pasivo no exigibles o recursos propios corresponde al conjunto de fuentes de financiación propias o aportados por los propietarios del patrimonio, vienen recogidos en el grupo 1 del PGC; pasivo exigible corresponde a aportaciones de terceras personas, son recursos ajenos. A su vez se dividen en exigible a largo plazo que sobrepasan el ejercicio económico, figuran en el grupo 1 del PGC y el exigible a corto plazo que no sobrepasan el ejercicio económico, figuran en el grupo 4 y 5 del PGC.

Patrimonio esquema

Activo			Pasivo		
<i>Cuenta</i>	<i>N-1</i>	<i>N</i>	<i>Cuenta</i>	<i>N-1</i>	<i>N</i>
Activo fijo Grupo 2 de PGC			Pasivo no exigible O Neto Grupo 1 PGC		
Activo circulante Grupo 4 o 5 PGC			Pasivo exigible l/p Grupo 1 PGC Pasivo exigible c/p Grupo 4 y 5 PGC		
			Resultado o Ahorro		
Total Activo			Total Pasivo		

Si observamos con cierto detenimiento, hemos contemplado en el activo el conjunto de bienes que tenemos y el conjunto de derechos, clasificadas todas las partidas empezando por operaciones a largo y terminando a corto plazo. Como antecedente al análisis que trataremos en los temas siguientes, se clasifican las distintas partidas del activo, comenzando por las menos líquidas o disponibles y terminando con las partidas más líquidas (dinero).

De forma análoga, para el pasivo conjunto de obligaciones han sido ordenadas aquellas no exigibles y posteriormente las partidas exigibles. Dentro de éstas se empieza por las obligaciones a largo plazo y se concluye con obligaciones a corto.

Al trasladar en el patrimonio los saldos de la cuenta Riqueza y Renta Financiera, nos falta incorporar el saldo de la cuenta Renta Real, reflejado en éste mismo capítulo, el Resultado o el Ahorro o Desahorro real.

La suma del Activo debe ser idéntico a la suma del Pasivo.

Patrimonio**Activo**

Cuentas	Año	N-1
22 Inmovilizado material: elementos patrimoniales tangibles, muebles e inmuebles.		
220 Terrenos y bienes naturales.		

(Continúa)

Patrimonio (Continuación)**Activo**

Cuentas	Año	N-1
221 Construcciones.		
226 Mobiliario		
227 Equipos para el proceso de información		
228 Elementos de transporte.		
229 Otro inmovilizado material		
25 Otras inversiones financieras permanentes:		
250 Inversiones financieras permanentes en capital		
251 Valores de renta fija a largo plazo		
252 Créditos a largo plazo		
253 Créditos a largo plazo por enajenación del inmovilizado		
254 Créditos a largo plazo al personal		
256 Intereses a largo plazo de valores de renta fija		
257 Intereses a largo plazo de créditos		
258 Imposiciones a largo plazo		
259 Desembolsos pendientes sobre acciones a l/p		
26 Fianzas y depósitos constituidos a largo plazo:		
260 Fianzas constituidas a largo plazo:		
265 Depósitos constituidos a largo plazo:		
27 Gastos a distribuir en varios ejercicios		
270 Gastos de formalización de deudas		
28 Amortización acumulada del inmovilizado:		
282 Amortización acumulada del inmovilizado material		
.....		
407 Anticipo de proveedores		
44 Deudores varios:		
440 Deudores		
441 Deudores, efectos comerciales a cobrar		
46 Personal:		
460 Anticipo de remuneraciones		
47 Administración Pública:		
470 Hacienda Pública, deudor por diversos conceptos		
471 Organismos de la Seguridad Social deudora		
473 Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		
48 Ajustes por periodificación:		
480 Gastos anticipados		
54 Otras inversiones financieras temporales:		

(Continúa)

Patrimonio (Continuación)**Activo**

Cuentas	Año	N-1
540 Inversiones financieras temporales en capital		
541 Valores de renta fija a corto plazo		
542 Créditos a corto plazo		
543 Créditos a corto plazo por enajenación del inmovilizado		
544 Créditos a corto plazo al personal		
545 Dividendos a cobrar		
546 Intereses a corto plazo de valores de renta fija		
547 Intereses a corto plazo de créditos		
548 Imposiciones a corto plazo		
549 Desembolsos pendientes sobre acciones a corto plazo		
56 Fianzas y depósitos recibidos y constituidos a corto plazo:		
565 Fianzas constituidas a corto plazo:		
566 Depósitos constituidos a corto plazo:		
57 Tesorería:		
570 Caja, euros		
571 Caja, moneda distinta del euro		
572 Bancos, instituciones de crédito a la vista, en €		
573 Bancos, instituciones de crédito a la vista, distinto del euro		
574 Bancos instituciones de crédito cuenta de ahorros, en euros		
575 Bancos, instituciones de crédito cuenta de ahorros, distinto del euro		
58 Ajuste por periodificación:		
580 Intereses pagados por anticipado		
Total Activo		

Patrimonio**Pasivo**

Cuentas	Año N-1	Año N
10 Capital		
101 Fondo social: aportación de los sujetos económicos sin forma mercantil.		
11 Reservas:		

(Continúa)

Patrimonio (Continuación)**Pasivo**

Cuentas	Año N-1	Año N
113 Reservas especiales		
117 Reservas voluntarias		
12 Resultados pendientes de aplicación:		
129 Ahorro o saldo de Pérdidas y ganancias:		
13 Ingresos a distribuir en varios ejercicios		
130 Subvenciones oficiales de capital		
131 Subvenciones en capital		
135 Ingresos por intereses diferidos		
136 Diferencias positivas en moneda distinta al euro		
14 Provisiones para riesgos y gastos:		
140 Provisiones para pensiones y obligaciones similares		
143 Provisiones para grandes reparaciones		
145 Provisión para contingencias		
17 Deudas a largo plazo por préstamos recibidos y otros conceptos:		
170 Deudas a largo plazo con entidades de crédito		
171 Deudas a largo plazo		
172 Deudas a largo plazo transformables en subvenciones		
173 Proveedores de inmovilizado a largo plazo		
174 Efectos a pagar a corto plazo		
18 Fianzas y depósitos recibidos a largo plazo:		
180 Fianzas recibidas a largo plazo:		
185 Depósitos recibidos a largo plazo:		
19 Situaciones transitorias de financiación:		
190 Accionistas por desembolsos no exigidos		
193 Accionistas por aportaciones no dinerarias pendientes		
196 Socios, parte no desembolsada		
.....		
40 Proveedores:		
400 Proveedores		
401 Proveedores, efectos comerciales a pagar		
41 Acreedores varios:		
410 Acreedores por prestación de servicios		
411 Acreedores, efectos comerciales a pagar		
46 Personal:		
461 Remuneraciones pendientes de pago		

(Continúa)

Patrimonio (Continuación)

Pasivo

Cuentas	Año N-1	Año N
47 Administración Pública:		
475 Hacienda Pública, acreedores por conceptos fiscales		
476 Organismos de la Seguridad Social acreedores		
48 Ajustes por periodificación:		
485 Ingresos anticipados		
52 Deudas a corto plazo por préstamos recibidos y otros conceptos:		
520 Deudas a corto plazo con entidades de crédito		
521 Deudas a corto plazo		
523 Proveedores de inmovilizado a corto plazo		
524 Efectos a pagar a corto plazo		
526 Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito.		
527 Intereses a corto plazo de deudas		
56 Fianzas y depósitos recibidos y constituidos a corto plazo:		
560 Fianzas recibidas a corto plazo:		
561 Depósitos recibidos a corto plazo:		
58 Ajuste por periodificación:		
585 Intereses cobrados por anticipado		
Total pasivo		

VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- QUESADA, Francisco Javier: *Contabilidad General*. Publicaciones Mercantiles. Madrid, 1999
- QUESADA, Francisco Javier: *Presentación de la información anual*. Ed. Tébar Flores, S. L. Albacete, 1998.
- Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.
- Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las normas para formulación de cuentas anuales consolidadas.

FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ

Catedrático de Universidad
Universidad de Castilla la Mancha

La gestión del patrimonio de las personas con discapacidad

SUMARIO: I. Análisis de la estructura económica y financiera. II. Activo o estructura económica. III. Pasivo o estructura financiera. IV. Principios patrimoniales fundamentales. V. Equilibrio patrimonial. VI. Bibliografía.

I. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA ECONÓMICA Y FINANCIERA

El análisis patrimonial consiste en el estudio de la estructura económica y financiera del patrimonio, así como de las variaciones habidas a lo largo de uno o más ejercicios. El patrimonio de la persona con discapacidad se concibe como un todo, mientras que las distintas partes que lo forman constituyen los elementos integrantes que se configuran para la composición de la buena marcha de su actividad.

Dicho patrimonio puede ser observado desde un punto de vista estático o dinámico. Siempre que exista el principio de dualidad, esto es la partida doble, podemos encontrar un equilibrio cuantitativo; lo que supone que el montante de los elementos de activo sea igual al total de los elementos que componen el pasivo. De forma análoga, la versión latina recoge por un lado el montante de los elementos de activo que han de coincidir cuantitativamente con el conjunto de elementos de pasivo exigible y no exigible o neto, en contraposición a la versión estática se encuentra la dinámica, en donde el equilibrio ya no es automático cuantitativamente, sino que requiere de un análisis más detallado de todo lo acontecido en el periodo marcado de referencia. Esto supone una concepción cualitativa de la propia composición de los elementos

integrantes del activo y del pasivo, así como la variación experimentada a lo largo del tiempo de ese patrimonio.

En este último caso, el equilibrio estará condicionado por correlaciones y proporcionalidades que lo componen, con lo que habrá que tener en cuenta, de forma muy general, las consideraciones siguientes:

- Proporción determinada existente entre el pasivo y neto, dependiendo del objeto, fines y dimensión; denominado equilibrio de la estructura financiera.
- Debe existir una relación óptima entre el activo fijo y el activo circulante, dependiendo de los fines y su situación personal, denominado equilibrio de las inversiones.
- Las materializaciones del activo deben guardar una correlación con sus fuentes financieras (correlación patrimonial). Depende del grado de liquidez, la composición del activo, y la escala de exigibilidad del pasivo.

Después de todo lo anterior, podemos llegar a la conclusión de que el equilibrio dependerá principalmente de la capacidad que el sujeto económico necesite, para que la actividad que desempeñe sea óptima, teniendo en cuenta, lógicamente, que ésta vendrá medida por los resultados obtenidos siempre acordes con los objetivos previstos.

Las masas patrimoniales en el equilibrio económico financiero, se componen del activo o estructura económica y el pasivo o estructura financiera.

En el activo o estructura económica podemos diferenciar dos grandes partidas, el activo fijo o estructura sólida de la empresa o inmovilizado, y el activo circulante.

El pasivo o estructura financiera está compuesto por el neto o pasivo no exigible y por el pasivo exigible, descompuesto, a su vez, por el pasivo fijo y el circulante.

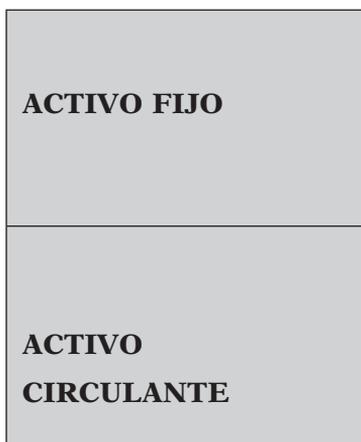
FIJO
ACTIVO CIRCULANTE

NETO
PASIVO FIJO
PASIVO CIRCULANTE

II. ACTIVO O ESTRUCTURA ECONÓMICA

La Estructura económica de la empresa comprende todos los elementos patrimoniales que sean bienes o derechos. Se considera como el capital en funcionamiento y constituye la materialización de la financiación que ha dispuesto la empresa.

Podemos dividir la estructura económica en dos partidas fundamentales, que son:



El activo fijo es considerado como la estructura sólida de la empresa, pues está compuesta por el inmovilizado, y está formado por los elementos vinculados a la misma de forma permanente. Son activos destinados a asegurar o mantener el funcionamiento de la persona económica, ya sea el presente como el futuro. Estas inversiones duraderas son recuperadas a través de un adecuado proceso de amortización y por tanto su conversión en liquidez viene dado por la depreciación efectiva sufrida por ellos, contemplados como un coste más del ejercicio.

El activo fijo material está compuesto por bienes del activo fijo tangibles, cuya misión es asegurar el funcionamiento de la actividad económica de la persona económica, y que dichos activos pueden ser muebles o inmuebles. Como los terrenos, construcciones, maquinaria, etc.

El activo fijo inmaterial está compuesto por bienes de activo fijo intangibles, no suelen ser empleados en el patrimonio familiar por la persona con discapacidad.

Activo fijo

Cuentas	Año N-1	Año N
22 Inmovilizado material: elementos patrimoniales tangibles, muebles e inmuebles.		
220 Terrenos y bienes naturales.		
221 Construcciones.		
226 Mobiliario		
227 Equipos para el proceso de información		
228 Elementos de transporte.		
229 Otro inmovilizado material		
25 Otras inversiones financieras permanentes:		
250 Inversiones financieras permanentes en capital		
251 Valores de renta fija a largo plazo		
252 Créditos a largo plazo		
253 Créditos a largo plazo por enajenación del inmovilizado		
254 Créditos a largo plazo al personal		
256 Intereses a largo plazo de valores de renta fija		
257 Intereses a largo plazo de créditos		
258 Imposiciones a largo plazo		
259 Desembolsos pendientes sobre acciones a l/p		
26 Fianzas y depósitos constituidos a largo plazo:		
260 Fianzas constituidas a largo plazo:		
265 Depósitos constituidos a largo plazo:		
27 Gastos a distribuir en varios ejercicios		
270 Gastos de formalización de deudas		
28 Amortización acumulada del inmovilizado:		
282 Amortización acumulada del inmovilizado material		

El activo fijo financiero está compuesto por inversiones permanentes por compra de acciones, participaciones o cualquier otro título de otra empresa, así como la colocación de cualquier capital de forma permanente. Dentro de este epígrafe es interesante distinguir entre inversiones de renta fija y de renta variable como también distinguir entre cartera de renta y cartera de control, pues en esta última es mucho mayor el compromiso de inmovilización. Por ejemplo, los préstamos concedidos a largo plazo, fianzas y depósitos a largo plazo, inversiones financieras permanentes de cualquier tipo, entre otras.

Los gastos de diferimiento anual denominados gastos plurianuales, en el sentido de repercutir en varios ejercicios los gastos ocasionados en determinadas operaciones.

La financiación del activo fijo se deberá realizar con recursos propios y recursos ajenos a largo plazo, ya que al convertirse en liquidez mucho más tarde es necesario que su financiación sea de devolución a largo plazo o de no devolución, es decir, no exigible. En otros términos con créditos de financiamiento o recursos propios, recursos a largo plazo.

El activo circulante esta formado por todos aquellos elementos patrimoniales que se convierten en liquidez dentro del periodo medio de maduración. Son inversiones de ciclo de explotación y siempre están en movimiento permitiendo la realización de la actividad de la persona, es decir, aseguran el ciclo dinero-inversión-dinero. Se convierten en liquidez por la venta y cobro de los bienes invertidos.

ACTIVO FIJO
EXIGIBLE derecho de cobro
DISPONIBLE Dinero en Bancos o Caja

Las existencias son elementos cuya transformación en liquidez viene dada por la venta y cobro de los mismos o su incorporación en el proceso productivo, este hecho resulta, en general, poco probable que ocurra en el patrimonio familiar.

El realizable está compuesto por derechos de cobro cuya transformación en liquidez se produce a su vencimiento o bien por negociación bancaria, como los clientes, deudores, efectos a cobrar, como más destacables.

El disponible está compuesto por los activos líquidos, esto es caja y bancos, fundamentalmente.

Activo circulante

Cuentas	Año N-1	Año N
407 Anticipo de proveedores		
44 Deudores varios:		
440 Deudores		
441 Deudores, efectos comerciales a cobrar		
46 Personal:		
460 Anticipo de remuneraciones		
47 Administración Pública:		
470 Hacienda Pública, deudor por diversos conceptos		
471 Organismos de la Seguridad Social deudora		
473 Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		
48 Ajustes por periodificación:		
480 Gastos anticipados		
54 Otras inversiones financieras temporales:		
540 Inversiones financieras temporales en capital		
541 Valores de renta fija a corto plazo		
542 Créditos a corto plazo		
543 Créditos a corto plazo por enajenación del inmovilizado		
544 Créditos a corto plazo al personal		
545 Dividendos a cobrar		
546 Intereses a corto plazo de valores de renta fija		
547 Intereses a corto plazo de créditos		
548 Imposiciones a corto plazo		
549 Desembolsos pendientes sobre acciones a corto plazo		
56 Fianzas y depósitos recibidos y constituidos a corto plazo:		
565 Fianzas constituidas a corto plazo:		
566 Depósitos constituidos a corto plazo:		
57 Tesorería:		
570 Caja, euros.		
571 Caja, moneda distinta del euro		
572 Bancos, instituciones de crédito a la vista, en €		
573 Bancos, instituciones de crédito a la vista, distinto del euro		
574 Bancos instituciones de crédito cuenta de ahorros, en euros		
575 Bancos, instituciones de crédito cuenta de ahorros, distinto del euro		
58 Ajuste por periodificación:		
580 Intereses pagados por anticipado		

Las inversiones en circulante fijo deben estar rotando de forma permanente para que no se produzcan roturas en el ciclo de explotación, y su financiación debe de realizarse con recursos permanentes, mientras que la otra parte de activo circulante es utilizada para cualquier posible incremento estacional del volumen de actividad, y puede ser financiada con pasivo circulante. En el análisis hay que tener en cuenta el grado de funcionalidad de los activos.

III. PASIVO O ESTRUCTURA FINANCIERA

La estructura financiera constituye el origen de los fondos que sirven para financiar las inversiones practicadas por la persona y materializados en el activo. Al menos en teoría la estructura financiera financia la explotación o actividad normal desarrollada, si bien en la práctica también financia aquella actividad ajena a la explotación. Este punto resulta interesante a la hora de conocer las fuentes financieras que han financiado la parte del activo considerado ajena a la explotación. Puede determinarse por medio del Estado de Origen y Aplicación de Fondos y el Cash-Flow, si bien al realizar la actividad del sujeto económico y convertirse en liquidez, puede que se pierda información al desconocer la procedencia de las fuentes de financiación. Resulta imprescindible la utilización de estos estados para el análisis de la gestión patrimonial, ello nos llevará a poder establecer los cambios habidos en la situación patrimonial que puede haber sido debida a la actividad propia de ella o a otro tipo de actividades no habituales en su entorno.

Los recursos propios recogen las aportaciones externas procedentes de los accionistas como propietarios y la autofinanciación procedente de los beneficios que han sido efectivos y que no se han utilizado como remuneración al factor de capital en forma de dividendos o del factor trabajo. También se incluyen algunas partidas a considerar de contingencias o provisiones.

El hecho de obtener este tipo de financiación, hace que la empresa tenga un compromiso con el accionista en cuanto a la obtención de la mayor rentabilidad posible con el mínimo riesgo, siempre sin descuidar la continuidad de la empresa.

La gestión realizada por la persona económica en cuanto a los recursos propios es posible obtenerla a través de los ratios que hacen relacionar partidas de recursos propios con otras que pueden hacer ver y valorar la gestión practicada. Entre ellos tenemos, ratio de rentabilidad,

de fondos propios y también de los accionistas. Aplicando la clasificación anterior en el pasivo del balance tendremos:

<p>RECURSOS PROPIOS (No exigible)</p> <p style="margin-left: 40px;">- Capital - Reservas - Otras</p>
<p>RECURSOS AJENOS (exigible)</p> <p style="margin-left: 40px;">- Recursos a largo plazo - Recursos a corto plazo</p>

Pasivo recursos propios

Cuentas	Año N-1	Año N
10 Capital:		
101 Fondo social		
11 Reservas:		
113 Reservas especiales		
117 Reservas voluntarias		
12 Resultados pendientes de aplicación:		
129 Ahorro o saldo de Pérdidas y ganancias:		
13 Ingresos a distribuir en varios ejercicios		
130 Subvenciones oficiales de capital		
131 Subvenciones en capital		
135 Ingresos por intereses diferidos		
136 Diferencias positivas en moneda distinta al euro		
14 Provisiones para riesgos y gastos:		
140 Prov. para pensiones y obligaciones similares		
143 Provisiones para grandes reparaciones		
145 Provisión para contingencias		

Los recursos ajenos recogen las aportaciones de terceras personas no vinculadas al patrimonio de forma permanente como propietarios. Formados por recursos a largo y a corto plazo.

Los recursos ajenos a largo plazo, generalmente, préstamos, fianzas y depósitos; se les suele denominar créditos de financiamiento, pues a través de una planificación financiera adecuada, deben de dedicarse a financiar inversiones de activo fijo y una parte del activo circulante (Fondo de Rotación).

Pasivo recursos ajenos a largo plazo

Cuentas	Año N-1	Año N
17 Deudas a l/p plazo por préstamos recibidos		
170 Deudas a largo plazo con entidades de crédito		
171 Deudas a largo plazo		
172 Deudas a l/p transformables en subvenciones		
173 Proveedores de inmovilizado a largo plazo		
174 Efectos a pagar a corto plazo		
18 Fianzas y depósitos recibidos a largo plazo:		
180 Fianzas recibidas a largo plazo		
185 Depósitos recibidos a largo plazo		
19 Situaciones transitorias de financiación:		
190 Accionistas por desembolsos no exigidos		
193 Actas. por aportaciones no dinerarias pendientes		
196 Socios, parte no desembolsada		

Por ello, la devolución de este tipo de financiación se realiza a través de las cuotas de amortización de esos activos (activo fijo) que están financiando y también a través de los beneficios que la empresa puede obtener

Es lógico pensar que, cuando los activos fijos están siendo financiados con exigible a largo plazo, las cuotas de amortización no pueden ser consideradas como autofinanciación de enriquecimiento, como las contempladas en los recursos propios, pues se destinan a la devolución de ese exigible, y no están dispuestas para la realización de nuevas inversiones, si bien se considera la amortización como autofinanciación de mantenimiento.

Podemos decir, finalmente, que es la persona económica la que debe de coordinar las inversiones y las financiaciones, así como las

amortizaciones económicas, técnicas y financieras para la realización de un crecimiento económico estable, en las mejores condiciones de rentabilidad sin descuidar la continuidad de la actividad.

Pasivo recursos ajenos a corto plazo

Cuentas	Año N-1	Año N
40 Proveedores:		
400 Proveedores		
401 Proveedores, efectos comerciales a pagar		
41 Acreedores varios:		
410 Acreedores por prestación de servicios		
411 Acreedores, efectos comerciales a pagar		
46 Personal:		
461 Remuneraciones pendientes de pago		
47 Administración Pública:		
475 Hacienda Pública, acreedores por conceptos fiscales		
476 Organismos de la Seguridad Social acreedores		
48 Ajustes por periodificación:		
485 Ingresos anticipados		

Pasivo recursos ajenos a corto plazo (continuación)

Cuentas	Año N-1	Año N
52 Deudas a corto plazo por préstamos recibidos y otros conceptos:		
520 Deudas a corto plazo con entidades de crédito		
521 Deudas a corto plazo		
523 Proveedores de inmovilizado a corto plazo		
524 Efectos a pagar a corto plazo		
526 Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito.		
527 Intereses a corto plazo de deudas		
56 Fianzas y depósitos recibidos y constituidos a c/p:		
560 Fianzas recibidas a corto plazo:		
561 Depósitos recibidos a corto plazo:		
58 Ajuste por periodificación		
585 Intereses cobrados por anticipado		

Los recursos ajenos a corto plazo compuesto por los proveedores, acreedores a corto plazo, Administración de Estado, etc., y que se les denominan créditos de funcionamiento, dedicados a financiar el activo circulante que en un tiempo menor o igual al del crédito se debe convertir en liquidez, para hacer frente a los pagos del pasivo circulante.

En este tipo de exigible se incluyen los vencimientos a corto plazo de deudas a largo plazo.

El reembolso de estas deudas se hará con ventas o ingresos corrientes, al estar dirigidos a financiar una parte del ciclo de explotación o actividad normal, y no se hará con beneficios.

No obstante, la parte de activo circulante que está compuesta por la diferencia entre activo circulante necesario y el pasivo circulante permanente se financian con recursos ajenos al ciclo de explotación o actividad normal.

IV. PRINCIPIOS PATRIMONIALES FUNDAMENTALES

Es necesario observar si las masas patrimoniales guardan una correcta estructura con relación a los componentes, a la relación que debe haber entre ellas.

El balance de situación nos presenta el aspecto patrimonial del sujeto económico en un momento determinado, también llamado visión estática del balance, pero, también existe la visión dinámica del mismo, que se produce cuando se comparan dos balances en un periodo de tiempo.

Con la simple apreciación estática del balance, podemos interpretar las siguientes situaciones:

- Solvencia: cuando la persona puede llevar a cabo los pagos a corto plazo.
- Endeudamiento: cuando la persona dispone de una correcta situación en cuanto a su forma de endeudamiento, ya sea en calidad como en cantidad.
- Con las premisas anteriores la persona puede saber si tiene independencia de financiación, bien sea con respecto a las entidades de crédito o a los propios acreedores.
- Podemos observar la garantía que posee la persona frente a terceros.

- Si el fondo o aportación del socio es suficiente para la actividad desarrollada, denominado capitalización.
- Si las inversiones en que están materializadas las fuentes de financiación son rentables, es decir, si la gestión de los activos es adecuada.
- Observar si el patrimonio guarda equilibrio financiero, desde el punto de vista de la financiación.

Estas interpretaciones serán veraces dependiendo de:

- Datos de balance fiables.
- Cuando algunas partidas del balance reflejen grandes variaciones, se suelen tomar valores medios.
- Depende del sector, las conclusiones derivadas del análisis pueden ser diferentes.
- Las conclusiones pueden divergir dependiendo de la dimensión del patrimonio
- Zonas geográficas. Ocurre algo parecido que en casos anteriores.

Desde un punto de vista general, teniendo en cuenta lo anterior, podemos contemplar los principios siguientes:

1. El activo circulante ha de ser casi el doble que el exigible a corto plazo, es decir:

$$Ac = (\text{casi}) 2 Pc$$

De esta manera se puede pagar y no tener problemas de liquidez. Se pueden dar tres vertientes de este principio:

- a) Que el activo circulante sea casi el doble del pasivo circulante, con lo que será la posición correcta para no tener problemas de liquidez a la hora de pagar el exigible a corto plazo.
- b) Que el activo circulante sea bastante menor que el doble del exigible a corto plazo, con lo que es posible tener problemas de liquidez y se puede producir suspensión de pagos.
- c) Que el activo circulante sea bastante mayor que el doble del exigible a corto plazo. Con lo que está infrautilizado el activo circulante y es posible que se le esté dando poca rentabilidad.

2. El realizable más el disponible sea aproximadamente el pasivo a corto plazo o exigible a corto. Entendiendo por realizable los elementos integrantes de los derechos de cobro; como deudores, efectos a

cobrar, etc. El disponible está constituido por el activo líquido: bancos, caja, etc. El anterior principio se matiza aún más, en cuanto a que existe la posibilidad de que una empresa tenga un activo circulante que cumpla el principio anterior pero, solo esté compuesto por existencias, lo que haría que los problemas de liquidez o más concretamente los de solvencia aflorarán con este principio, para ello tendremos en cuenta:

Realizable + Disponible = (aprox.) Pasivo circulante

ó también:

Exigible + Disponible = (aprox.) Pasivo circulante,

el Exigible comprende lo mismo que el Realizable. Como en la premisa anterior, se pueden dar los mismos tres casos.

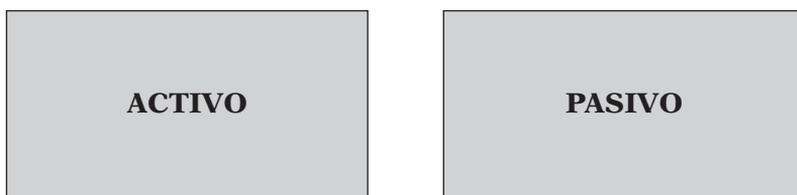
3. Que el **neto** sea igual al **40 ó 50 %** del **pasivo total (P+N)**.

En esta situación la capitalización del patrimonio será suficiente para la actividad que desarrolla y su endeudamiento estará acorde con esta situación, es decir, no estará excesivamente endeudado.

Se pueden dar tres vertientes de este principio:

- a) La situación correcta, que es la anterior.
- b) Que el neto sea menor al 40% del pasivo total y nos va a reflejar que la empresa tiene poco capital y por tanto con mucho endeudamiento.
- c) Que el neto sea mayor al 50% del pasivo total y nos va a reflejar que la empresa tiene excesivo capital y posiblemente su rentabilidad no sea la más adecuada con lo que existe una infrautilización de dicho capital.

Si este análisis lo observamos a través de su representación por porcentajes verticales, quedará de la siguiente manera:



Si consideramos al total del gráfico con el índice 100, bien sea para el activo como para el pasivo. Cada una de las partidas las podemos subdividir por el porcentaje correspondiente.

El análisis patrimonial se puede realizar para un momento determinado o bien para un periodo de tiempo, y comprobar la evolución de las distintas partidas a lo largo del mismo. Es decir, es la observación del patrimonio desde un punto de vista dinámico. Si atendemos a los principios anteriores, y además completamos con las actividades propias de las personas, podemos establecer una estructura general «ideal» para las entidades industriales y para las de tipo comercial y servicios.

Para las entidades **Industriales** cuya característica esencial consiste en elevadas inversiones en activo fijo y fácil acceso a los préstamos a largo plazo, sabiendo que:

ACTIVO FIJO	NETO
EXISTENCIAS	
REALIZABLE	
DISPONIBLE	
	EXIGIBLE L/P
	EXIGIBLE CORTO/PLAZO

Ac = Activo circulante **Ac = Aprox. 2 Pc**

Pc = Pasivo circulante **R + D = Pc**

R = Realizable **Neto = 40 ó 50 % Pas. total**

D = Disponible

Para las entidades **Comerciales** cuya principal característica radica en el escaso activo fijo por no necesitarlo para la actividad y además, casi no tienen préstamos a largo plazo.

ACTIVO FIJO	NETO

REALIZABLE
DISPONIBLE

EXIGIBLE
CORTO/PLAZO

Para las entidades **del sector Servicios**, se caracterizan por el reducido importe de activo fijo por su no utilización en el desarrollo de su actividad y el escaso importe de recursos ajenos, prácticamente nulo.

ACTIVO FIJO
REALIZABLE
DISPONIBLE

NETO
EXIGIBLE
CORTO/PLAZO

V. EQUILIBRIO PATRIMONIAL

A lo largo del presente capítulo se ha reiterado que el equilibrio patrimonial se logra automáticamente de forma estática en la identidad del Activo y el Pasivo. Como también se ha puesto de manifiesto, se requiere practicar un análisis del equilibrio patrimonial de forma dinámica, consistente en descomponer las masas patrimoniales fundamentales en los distintos elementos que las componen, analizar las relaciones que tienen entre sí, condicionado a la actividad y objetivos de la persona, conocer las fuentes financieras de cada elemento que integra cada más patrimonial.

Estudiado de forma sencilla y sintéticamente las principales características de los elementos de cada masa patrimonial y su fuente de financiación, se necesita su presentación de forma conjunta y comprobar el nuevo equilibrio patrimonial.

En otras palabras, partimos de una situación inicial en equilibrio, revisamos las operaciones realizadas correspondientes a un periodo de tiempo determinado, comprobando los componentes, financiación y variación experimentada de cada elemento respecto a la situación

inicial. Al llegar a este momento presentamos la información patrimonial final, consistente en la agregación de la situación inicial y las variaciones experimentadas en el ejercicio correspondiente.

Para lograr este equilibrio patrimonial se requiere de una coordinación entre masas patrimoniales a la hora de evaluar la evolución experimentada por el patrimonio a lo largo de un periodo de tiempo. Por medio del mencionado equilibrio se ponen de manifiesto los fines de la sociedad y constituye la continuidad en la estabilidad de la entidad para que en el futuro pueda mantenerse operando y desarrollando su actividad.

Por medio del análisis patrimonial de las variaciones experimentadas de los elementos integrantes de las masas fundamentales se encuentra implícito el factor tiempo que marca la evolución o devenir de la persona. Por ello este hecho implica la concepción dinámica del análisis patrimonial que comentábamos anteriormente.

Al contemplar el factor tiempo, punto básico para el análisis patrimonial dinámico, se requiere la determinación de los componentes que integran cada masa fundamental mediante la utilización de porcentajes verticales, al objeto de poder conocer el peso o importancia de cada elemento respecto al grupo al cual pertenece o bien respecto al total. Para ello debe estar debidamente clasificado y ordenado cada elemento integrante de cada masa y éstas a su vez dentro del Activo o el Pasivo. Evidentemente, nos basamos en la clasificación y ordenamiento señalados en nuestra normativa contable.

La coordinación entre masas patrimoniales es fundamental a la hora de la buena marcha de la actividad, pues resulta básica para el cumplimiento de los fines de la sociedad, y constituye el equilibrio de la composición de las distintas masas, lo que hace que la estabilidad (supuesta) se mantenga.

Por todo lo expuesto, tendremos la ecuación fundamental del patrimonio:

$$\mathbf{Af + Ac = Pf + Pc}$$

siendo: Af: Activo fijo; Ac: Activo circulante; Pf: Pasivo fijo; Pc: Pasivo circulante.

VI. BIBLIOGRAFÍA

QUESADA, Francisco Javier: *Presentación de la información anual*. Ed. Tébar Flores, S. L. Albacete, 1998.

QUESADA, Francisco Javier: *Contabilidad Riqueza y Renta empresarial*. Ed. Pirámide, S.A. Madrid 2002.

QUESADA, Francisco Javier.; JIMÉNEZ, M.^a Ángela y GARCÍA, Javier : *Sistemas informativos contables para el análisis empresarial. Una visión integrada para la valoración de empresas*. Prentice Hall. Madrid, 2001.

JAVIER GARCÍA MÉRIDA
Titular de Escuela Universitaria
Universidad de Castilla la Mancha

FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ
Catedrático de Universidad

Análisis patrimonial y financiero de las personas con discapacidad

SUMARIO: I. Métodos de análisis. 1. Ratios. 2. Porcentajes. 3. Diferencias. II. Variaciones patrimoniales. 1. Porcentajes del activo. 2. Porcentajes del pasivo. 3. Ratios de endeudamiento. 4. Ratios de solvencia. 5. Ratios de liquidez. 6. Ratios de autonomía financiera. 7. Ratio de garantía o distancia a la quiebra. 8. Ratios de consistencia. 9. Ratios de estabilidad. 10. Ratios de capitalización. III. Previsión de riesgos. 1. Determinación de la contingencia y la indemnización. 2. Cuestionario para detectar las contingencias. IV. Bibliografía.

I. MÉTODOS DE ANÁLISIS

Los métodos o técnicas de análisis, son utilizados como instrumentos de trabajo y se emplearán unos u otros dependiendo de los objetivos que se quieran obtener con el análisis.

Así tenemos:

1. Ratios

Son cocientes entre dos o más partidas significativas que tengan cierta correspondencia y que indican o permiten obtener información variada sobre la situación patrimonial, financiera y económica de una persona patrimonial o entidad. Pueden servir, dependiendo

de lo que se quiera analizar, bien de forma individual o complementados en comparación con otros.

Por ejemplo: el ratio de liquidez nos mide, si se cubre el pasivo a corto plazo con el activo circulante, para comprobar si tenemos problemas a la hora de hacer frente a las exigibilidades a corto plazo. Es decir, la capacidad que tiene la persona patrimonial para hacer frente a sus obligaciones de pago en menos de 1 año.

$$\text{Liquidez} = \frac{\text{Activo circulante (Cuentas Financieras + Deudores)}}{\text{Pasivo a corto o circulante}}$$

El valor óptimo es difícil de definir de una forma general, pues depende de la composición de las diferentes partidas. No obstante, si los resultados del ratio son muy bajos, establece desequilibrio financiero o aproximación en principio a una situación de no poder afrontar los pagos a corto plazo. Si los resultados son altos, la posibilidad de existir activos sin producir o generar beneficios es evidente. Pero, cuanto mayor es, la solvencia a corto es mayor.

Este ratio se puede complementar con el de liquidez inmediata:

$$\text{Liquidez inmediata} = \frac{\text{Disponible (Cuentas financieras)}}{\text{Pasivo a corto o circulante}}$$

Sabemos que, si es superior a la unidad, las obligaciones inmediatas, estarán cubiertas.

La diferencia entre este ratio y el anterior, radica en considerar o no la partida de deudores.

Los ratios también se pueden comparar, bien con ratios de la propia persona patrimonial o entidad en momentos distintos de tiempo o bien con otras personas o entidades o con otros ratios estándar existentes a través de estudios sobre el colectivo o colectivos de s.

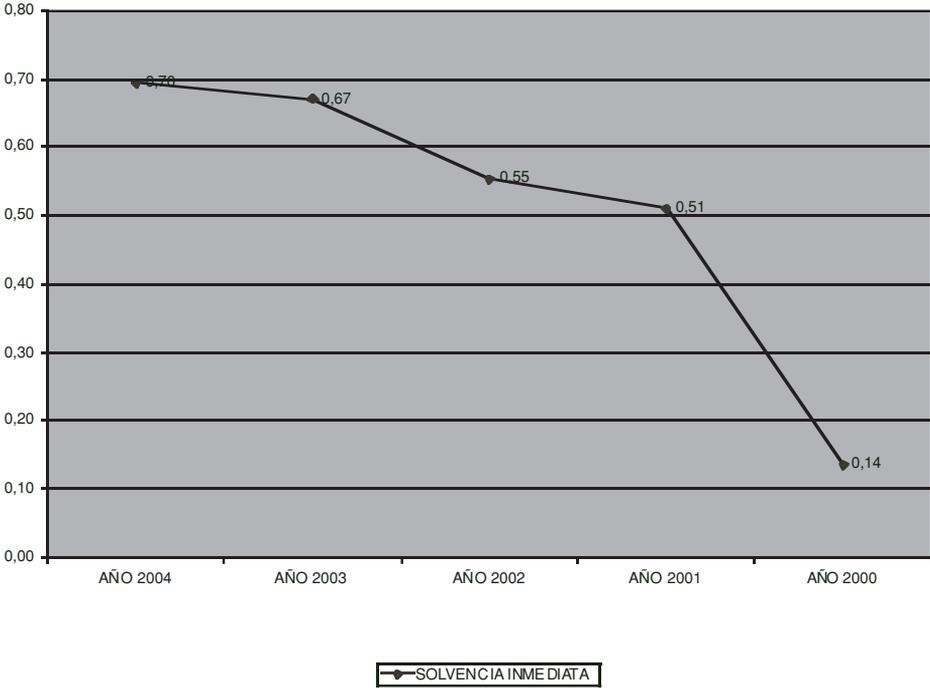
Cuando existe la comparación, puede ocurrir que las conclusiones obtenidas con dicha comparación no sean del todo satisfactorias en cuanto a la eficiencia que con ésta podamos obtener, pues existen los problemas de la falta de homogeneidad contable de la persona patrimonial o entidad, motivada por una elaboración de dicho patrimonio que no sea realizado bajo unas pautas determinadas, es por ello, que en nuestra opinión, sea utilizado para el cálculo de este tipo de información unos instrumentos que podemos concretar, marcados por las

pautas de la normativa contable española y utilicen los mismos criterios en su ejecución.

En cuanto a la comparación entre ratios de la misma persona patrimonial o entidad a lo largo del tiempo, podemos incluir como instrumento complementario el gráfico, en el que se representa la evolución de un determinado ratio a lo largo de un espacio de tiempo.

Lógicamente, las conclusiones finales obtenidas, utilizando dichos instrumentos, pueden servir para poder establecer con más certeza como está la situación personal al observar la evolución de determinados ratios.

Por ejemplo:



Como puede apreciarse de este ratio, la situación de solvencia inmediata ha evolucionado de forma muy positiva en los años posteriores al 2000.

Con todo ello, podemos obtener una gran variedad de ratios, como:

Ratios patrimoniales: son aquellos que tienen como base de cálculo las partidas del balance y tienen por objeto analizar la estructura de la persona patrimonial o entidad.

Ratios financieros: son prácticamente idénticos a los anteriores, pero tienen una base originaria de la estructura financiera del patrimonio.

Ratios económicos: van dirigidos al análisis de la rentabilidad y sus resultados. Son calculados sobre datos que ofrece el balance y la cuenta de resultados.

2. Porcentajes

Verticales: son aquellos que relacionan una partida con la fracción patrimonial a la que pertenecen, o alguna subdivisión de alguna fracción patrimonial con otra mayor que engloba la anterior. Es decir, señala la importancia relativa que representa.

Ejemplo:

$$\frac{\text{Activo fijo}}{\text{Activo total}} \times 100$$

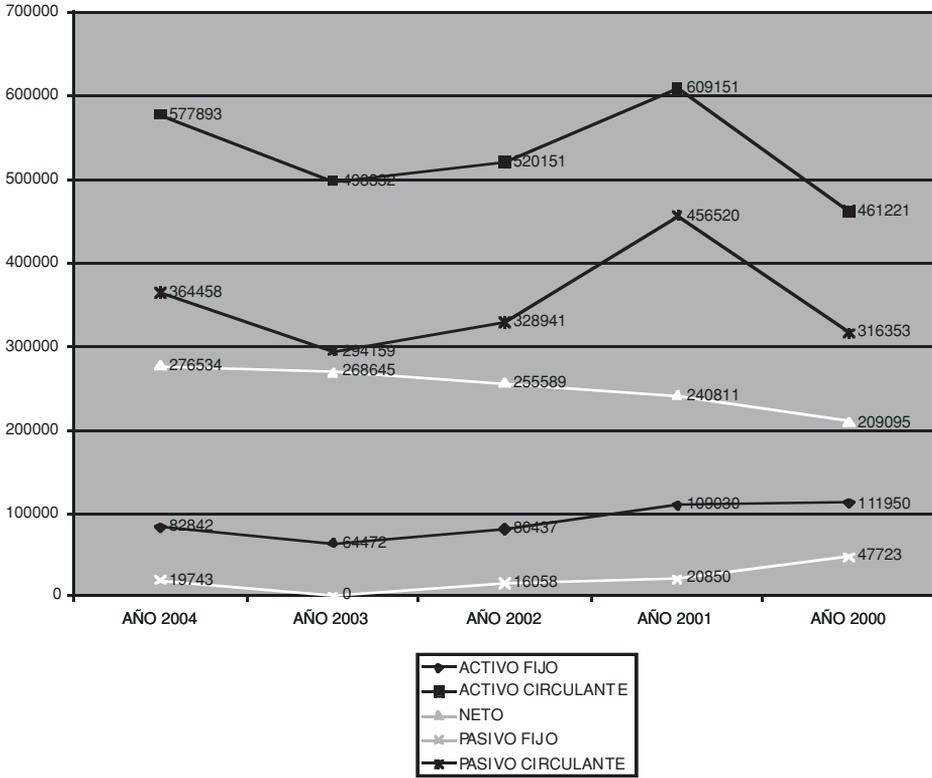
Nos informa del tanto por ciento que representa el activo fijo sobre el activo total.

De igual modo, podemos analizar partidas o fracciones entre sí o también a través del tiempo, apareciendo una evolución positiva o negativa que al mismo tiempo compararemos con los resultados.

Horizontales: aquellos que analizan cualquier partida de forma correlativa. Es decir, qué valor tienen una misma partida en distintos niveles de tiempo; esto es, conocer la evolución de un elemento a lo largo del tiempo.

Ejemplo: El pasivo circulante (deudas por préstamos al consumo de los bancos, etc.), en varios años, o sea, podemos establecer el porcentaje de aumento o disminución de un año para otro, con lo que obtendremos un dato de comparación o complementario al análisis, y llegaremos a conclusiones más veraces (si somos más ahorradores, si dependemos menos de nuestros préstamos, si nuestro endeudamiento ha crecido o ha disminuido con respecto a años anteriores, etcétera). O también, la comparación de partidas fundamentales por importes, como por ejemplo la evolución del siguiente gráfico.

EVOLUCIÓN MASAS PATRIMONIALES



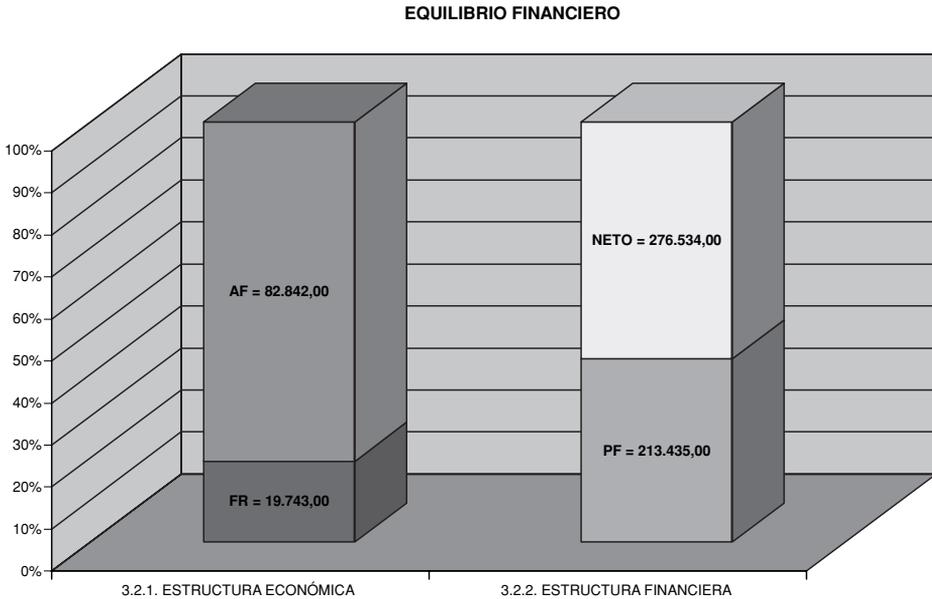
3. Diferencias

Se utilizan para comprobar la diferencia existente entre fracciones o partidas correlativas de activo y de pasivo, en el sentido de poder establecer si en la persona patrimonial o entidad se produce un equilibrio o desequilibrio financiero.

Ejemplo:

Si, el Activo circulante menos el Pasivo circulante es mayor a cero, hay en un principio una situación de equilibrio financiero marcada por una situación puntual en un determinado momento. Refiriéndonos al momento, cuando obtenemos los estados base para analizar el patrimonio de la persona o entidad. Por el contrario, un resultado de la diferencia comentada menor a cero, marca un desequilibrio financiero con las mismas condiciones que hemos comentado para el caso inverso.

Su representación gráfica es también muy aclaratoria del tipo de instrumento utilizado y la información que suministra. Así tenemos un gráfico de este estilo.



II. VARIACIONES PATRIMONIALES

Si partimos de la ecuación patrimonial considerada anteriormente, podríamos encontrar la diferencia entre el Activo Circulante y Pasivo Circulante, denominado *Fondo de Rotación* (ver figura anterior).

$$Af + Ac - Pc = Pf$$

$$Fr = Ac - Pc$$

$$Af + Fr = Pf$$

Esta partida, puede ser contemplada desde el punto de vista del activo como aquel activo circulante necesario para alcanzar un objetivo determinado de actividad. Desde una óptica financiera es considerado como la cantidad de recursos permanentes que la persona o entidad debe aportar para conseguir la estabilidad del funcionamiento del circulante.

El contenido del presente epígrafe se encamina a establecer las variaciones patrimoniales más significativas consistentes en la comparación de fracciones patrimoniales por porcentajes verticales.

1. Porcentajes del activo

En cuanto a la fracción patrimonial de activo, conviene observar sus dos grandes partidas como son el activo fijo y el activo circulante. La relación óptima entre activo fijo y activo circulante, se denomina equilibrio de las inversiones, cuantía de difícil establecimiento, pues depende del tipo de persona patrimonial o entidad, entre otras consideraciones. Utilizaremos para una primera aproximación los porcentajes verticales, y así podemos establecer el porcentaje que supone el activo fijo sobre el total del activo.

$$\frac{\text{Activo fijo}}{\text{Activo total}} \times 100$$

Cuanto mayor sea el cociente, el activo fijo comparado con el activo total es mayor, ahora bien, el óptimo de esta proporción depende, en la gran mayoría de los casos, de la actividad de la persona patrimonial o entidad. Independientemente del cociente, el activo fijo dependerá de si la persona utiliza su patrimonio como acumulación de propiedades o por el contrario utiliza dicho activo, como estructura de un negocio, con lo que debe permitir que la actividad se desarrolle con fluidez.

En cuanto al activo circulante, podemos obtener porcentajes verticales en el mismo sentido que el activo fijo. El porcentaje que suponen las partidas de realizable y disponible se descomponen de la forma siguiente:

$$\frac{\text{Activo circulante}}{\text{Activo total}} \times 100$$

Que podemos desglosar en:

$$\frac{\text{Disponible}}{\text{Activo total}} \times 100; \quad \frac{\text{Realizable}}{\text{Activo total}} \times 100$$

2 Porcentajes del pasivo

Si observamos las partidas de pasivo, por el método de los porcentajes verticales, la persona patrimonial o entidad debe contar en todo momento con las fuentes de financiación necesarias que le permitan alcanzar sus objetivos.

De todo lo anterior, podemos observar que la persona patrimonial o entidad tiene que establecer en un principio el capital necesario en

función de las inversiones que haya previsto realizar, y por otro lado cual será la cantidad necesaria de recursos ajenos permanentes que necesita para cubrir inversiones previstas que no hayan sido cubiertas con los fondos propios.

Los porcentajes verticales referentes al pasivo los podemos desgregar sobre la base de las relaciones entre las distintas partidas del pasivo con relación al total del pasivo.

$$\frac{\text{Fondos propios}}{\text{Pasivo total}} \times 100 \quad \frac{\text{Pasivo exigible l / p}}{\text{Pasivo total}} \times 100 \quad \frac{\text{Pasivo exigible c / p}}{\text{Pasivo total}} \times 100$$

3. Ratios de endeudamiento

Este tipo de ratios o cocientes, analizan la estructura o composición del pasivo de la persona o entidad. Su análisis se basa en una comparación del pasivo a corto o largo plazo con el neto de la persona o entidad.

$$\text{Endeudamiento} = \frac{\text{Pasivo exigible total}}{\text{Fondos propios}}$$

Se observa, la proporción existente entre la financiación ajena y la propia. Si este cociente es superior a la unidad, el ratio anterior nos indica que la inversión realizada por la persona patrimonial o entidad cuya financiación procede de las aportaciones de los acreedores es superior a la de los accionistas. Ocasiona una mayor carga para la persona o entidad, además de suponer mayores intereses, menor beneficio y una merma en la liquidez.

Esta misma interpretación se puede realizar para la financiación ajena a largo plazo, y la financiación ajena a corto plazo.

$$\text{Endeudamiento a largo plazo} = \frac{\text{Pasivo exigible a largo plazo}}{\text{Fondos propios}}$$

$$\text{Endeudamiento a corto plazo} = \frac{\text{Pasivo exigible a corto plazo}}{\text{Fondos propios}}$$

Cuanto menor sea el ratio, la garantía de los acreedores será mayor, por lo que su capacidad de financiación externa, se considerará escasa y en casos de necesidad, facilita su consecución.

El ratio de la calidad de la deuda informa sobre importancia del pasivo exigible a corto plazo respecto al total del pasivo exigible y, en base a ello, detecta la situación de estabilidad o inestabilidad financiera derivada de la calidad de la deuda

$$\text{Calidad de la deuda} = \frac{\text{Pasivo exigible a corto plazo}}{\text{Pasivo exigible total}}$$

El ratio de capitales permanentes informa sobre la importancia de los capitales permanentes respecto al total del pasivo y con el fin de observar la estabilidad que aportan a la composición estructural del pasivo, así como el margen de seguridad de que dispone el patrimonio para poder establecer una política de capitalización.

4. Ratios de solvencia

Indica la capacidad del patrimonio de generar recursos financieros líquidos suficientes, para atender puntualmente a sus compromisos de pago, registrados en el pasivo circulante, de deudas a corto plazo derivada del ciclo de explotación, con los cobros realizados a corto plazo proporcionados por este mismo ciclo.

$$\text{Solvencia} = \frac{\text{Activo circulante}}{\text{Pasivo circulante}}$$

5. Ratios de liquidez

El ratio de liquidez nos mide, si cubre el pasivo a corto plazo con el activo circulante, para comprobar si tenemos problemas a la hora de hacer frente a las exigibilidades a corto plazo.

$$\text{Liquidez} = \frac{\text{Activo circulante}}{\text{Pasivo a corto}}$$

Este ratio se puede complementar con el de liquidez inmediata:

$$\text{Liquidez inmediata} = \frac{\text{Disponible}}{\text{Pasivo a corto}}$$

Sabemos que, si es superior a la unidad, las obligaciones de pago a corto plazo, estarán cubiertas.

El ratio de liquidez mediata señala la capacidad para hacer frente a los compromisos de pago a corto plazo. Según se observa, se incluyen en el numerador sólo partidas del Activo a corto plazo ya son disponibilidades líquidas o casi líquidas.

$$\text{Liquidez mediata} = \frac{\text{Disponible} + \text{Inversiones financieras temporales}}{\text{Pasivo a corto}}$$

El ratio de solidez informa de la liquidez a largo plazo, de la fortaleza financiera del patrimonio, debido a la cobertura del activo fijo por el neto o recursos propios

$$\text{Solidez} = \frac{\text{Neto patrimonial}}{\text{Total activo fijo}}$$

6. Ratios de autonomía financiera

Mide el grado de independencia financiera, a través de la composición estructural de las fuentes de financiación e indica, por tanto, la autonomía o independencia financiera del patrimonio en virtud de la procedencia de las fuentes financiera utilizadas.

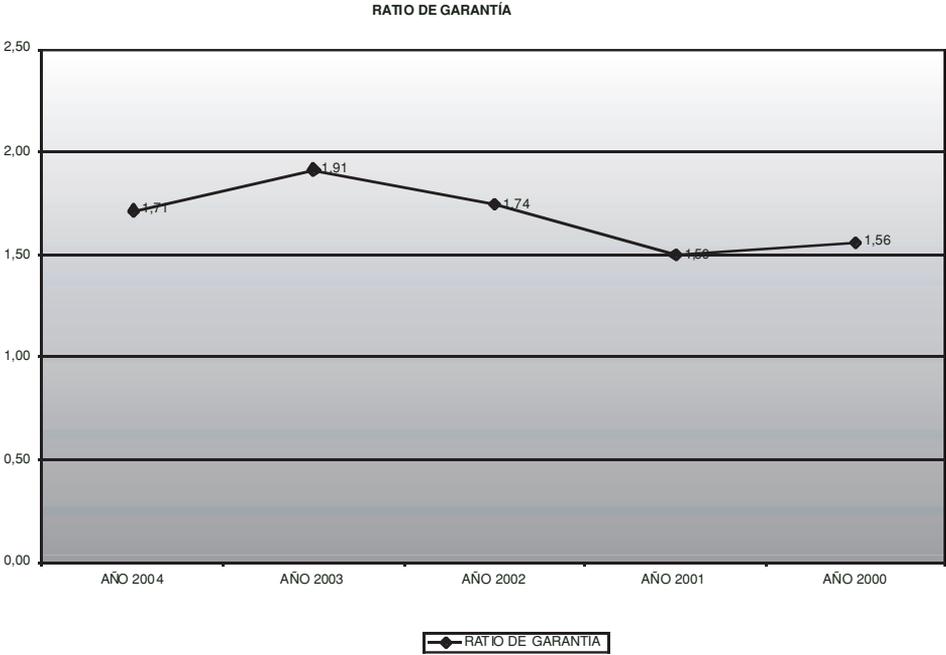
$$\text{Autonomía financiera} = \frac{\text{Fondos propios}}{\text{Recursos ajenos (exigible total)}}$$

7. Ratio de garantía o distancia a la quiebra

Indica la capacidad global que aportan los Activos, para afrontar la totalidad de sus deudas con terceros, es decir de la cobertura, constituida por la generalidad de los activos reales, frente a los acreedores, independientemente del vencimiento de las deudas contraídas con ellos.

$$\text{Garantía} = \frac{\text{Activo real}}{\text{Pasivo exigible}}$$

En esta persona imaginaria, la evolución del ratio supone una mejora notable del año 2001 al 2003. Puede ser motivada por un incremento del activo real o una disminución del pasivo exigible o una combinación de ambos.



8. Ratios de consistencia

Informa sobre el grado de cobertura y, por tanto, de seguridad que ofrece el patrimonio a sus acreedores a largo plazo, de recuperar los capitales prestados.

$$\text{Consistencia} = \frac{\text{Activo fijo neto}}{\text{Pasivo exigible a largo plazo}}$$

La interpretación de este ratio, desde una posición ajena a la persona con discapacidad y participante como acreedor de algún préstamo, supone una visión del riesgo emprendido. Cuanto mayor sea el ratio mejor para esta posición. Aunque comentemos el error de analizarlo de forma aislada, cosa que nunca debemos hacer.

9. Ratios de estabilidad

Informa la cuantía de activo fijo que está financiada con capitales permanentes, y así, de forma estimativa, si existe una adecuada correlación entre la inversión y la financiación.

$$\text{Estabilidad} = \frac{\text{Capitales permanentes (Neto + Pasivo Fijo)}}{\text{Activo fijo}}$$

Su resultado deja entrever la buena o mala financiación de su activo fijo. Interesan valores superiores a 1.

10. Ratios de capitalización

Capitalización del periodo facilita una visión objetiva de la capacidad del patrimonio para constituir reservas y, a través de su comparación en el tiempo, muestra la probabilidad de mantener el nivel de capitalización cara al futuro.

$$\text{Capitalización del periodo} = \frac{\text{Autofinanciación de enriquecimiento}}{\text{Rdo. de la capacidad ordinaria después de impuestos}}$$

Grado de capitalización indica la importancia o peso específico, en tanto por uno, de la autofinanciación de enriquecimiento siendo ésta la suma de las Reservas dotadas, en caso de empresas o entidades. En caso de personas la autofinanciación por enriquecimiento vendría dada por la suma durante años de todos los beneficios generados por la actividad propia de la persona (fundamentalmente, su trabajo o pensión recibida en caso de que ésta exista).

$$\text{Grado de capitalización} = \frac{\text{Autofinanciación de enriquecimiento}}{\text{Capitales propios}}$$

Crecimiento de capitalización muestra el incremento de la autofinanciación de enriquecimiento

$$\text{Crecimiento de capitalización} = \frac{\text{Autofinanciación de enriquecimiento del ejercicio}}{\text{Autofinanciación enriquecimiento total}}$$

Capitalización global para establecer el grado de capitalización constituido por el patrimonio, en relación con el capital social desembolsado, es preciso el análisis de su poder de capitalización.

$$\text{Capitalización global} = \frac{\text{Total autofinanciación} - \text{Activos ficticios}}{\text{Capital social desembolsado}}$$

Capitalización sobre activos, mide de forma global el nivel de capitalización desde el inicio de la actividad.

$$\text{Capitalización sobre activos} = \frac{\text{Reservas totales (en caso de entidades) o recursos propios totales (persona patrimonial)}}{\text{Activo total neto}}$$

III. PREVISIÓN DE RIESGOS

Resulta necesario ser meticuloso a la hora de evaluar los riesgos que está sometido cualquier persona desde que nace. Puede nacer con deficiencias y padecer algún grado de discapacidad que puede ser leve y por tanto no le impide desempeñar sus actividades normales, si bien, en función del grado de discapacidad puede tener ciertas dificultades en desarrollar alguna de ellas. En los casos en que el grado de discapacidad sea mayor, puede llegar a alcanzar la incapacidad de obrar y actuar por sí mismo, en estos casos depende de su familia o de otras personas.

En principio casi todas las personas tienen algún grado de limitación o si se prefiere de grado pequeño de discapacidad que puede empeorarse a lo largo de su vida, o bien aparecen otras contingencias que le agravan su grado de discapacidad.

Debido al crecimiento de la esperanza de vida y a la evolución tecnológica y la mejora de la salud, tenemos en la época actual una esperanza de vida de más de 83 años para la mujer y cerca de los 78 años para el hombre, está suponiendo un alargamiento de vida o longevidad. Esto significa una fuerte probabilidad de acontecimiento de enfermedades normales en la tercera edad que supone un alto grado de dependencia de personas cercanas, como familia, amigos, cuidadoras, etc. Esta situación, de muchas de estas personas, debe ser contemplada como discapacidad o, al menos, con un mayor grado de dependencia y asistencia que antes, al depender para muchas de sus funciones normales o vitales de personas cercanas a ellos.

En cualquier caso, debemos considerar a la persona que está sujeta a lo largo de su vida de un conjunto de contingencias que le deben hacer ser sensible ya tiene un grado de probabilidad de ser persona con discapacidad.

Los términos previsión y provisión, los dos recogen la acción y efecto de prever y de proveer, respectivamente. El primero contempla la acción de ver anticipadamente un hecho que puede acontecer, es

probable su acaecimiento. Mientras que el segundo, responde más a la idea de suministrar o poner los medios necesarios para acometer un fin.

El sujeto se encuentra sumiso a riesgos procedentes del ejercicio de su actividad. Ahora bien, cabe hablar de otros riesgos a los que el sujeto está subordinado que surgen por circunstancias aleatorias e inciertas.

Mientras que el riesgo supone un hecho externo al sujeto que puede acontecer o no en algún momento determinado, la contingencia supone la posibilidad de que una cosa suceda o no suceda, Por tanto la contingencia contiene una situación o conjunto de circunstancias, que implican incertidumbre, en cuanto a una posible pérdida o generar un determinado beneficio para un sujeto, que se resolverá cuando finalmente ocurran o no ciertos acontecimientos futuros.

Aquella contingencia que ocurra y produzca un daño o perjuicio a terceros supone la obligación de indemnizar a aquellos sujetos que han sufrido el perjuicio. Por tanto puede hablarse de dos clases de contingencias: aquella que no supone daño o perjuicio a terceras personas y aquella otra que si la produce. Toda indemnización es una contingencia, pero toda contingencia no es indemnizable.

Normalmente, la cuantía de la indemnización la fijan los tribunales: no obstante, el sujeto económico sometido a alguna contingencia probable que pueda ocasionar daño, debe calcular el importe de la indemnización y reflejarla en sus estados contables, al objeto de presentar una información fiel. El importe de la provisión a determinar debe contemplar la contingencia probable, en el caso de sufrir daños o perjuicios se determina el daño emergente y si tiene consecuencias graves para seguir con el desarrollo de su actividad, el lucro cesante. Un ejemplo podrían ser los daños medioambientales ocasionados por la instalación de una nuclear.

1. Determinación de la contingencia y la indemnización

La indemnización comprende no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, daño emergente, sino también el de la ganancia que hayan dejado de obtener los acreedores, lucro cesante; el importe así obtenido se denomina reparación íntegra, incluyendo los perjuicios presentes o futuros que puedan derivarse por la falta de responsabilidad del sujeto económico que motivó el daño. Los perjuicios están integrados por la cuantía de las pérdidas ocasionadas, el

daño moral y la merma de ingresos que dieron lugar al acontecimiento del hecho.

1. Importe de la contingencia:

1-1 En el ejercicio económico:

- + Cantidad de la deuda
- + Intereses legales que le correspondan desde el momento del vencimiento de la deuda hasta el momento del pago de la misma.
- + Gastos ocasionados por la tramitación y gestión de cobro de la deuda.

1-2 Sobre pasa el ejercicio económico:

- + Valor presente de la deuda, actualizado como valor final de una renta.
- + Valor final de una renta correspondiente a los gastos ocasionados por la deuda.

2. Importe de la indemnización:

2-1 Valor actual de los perjuicios materiales presentes:

- + Valor final de los gastos ocasionados por motivo de la tardanza en el pago.
- + Pueden incluirse en el importe de la indemnización los gastos jurídicos contenciosos.
- + Valor final de la merma de ingresos desde el momento del acaecimiento del perjuicio hasta su resolución o acuerdo.

2-2 Valor actual de la afectación moral y social presente:

2-3 Valor actual de los perjuicios materiales futuros esperados:

- + Valor actual de los gastos ocasionados por motivo del hecho causante que ha incidido en el futuro
- + Valor actual de la merma de ingresos desde el momento de la resolución judicial o acuerdo, hasta el final de la merma de ingresos ocasionados.

2-4 Valor actual de la afectación moral y social futura:

2. Cuestionario para detectar las contingencias

Para detectar la probabilidad de acaecimiento del riesgo, el sujeto económico necesita elaborar un cuestionario, cuyo contenido

debe reflejar la posible contingencia y su derivación en contemplar la oportuna indemnización, el cuestionario debe reflejar los puntos siguientes:

1. Tipo de operaciones sujetas a un riesgo determinado:

Entre ellas se deben enumerar el conjunto de operaciones de las actividades típicas que realiza la organización y su cuantificación en términos de probabilidad, del acaecimiento de alguna contingencia en cada una de las actividades realizadas que realiza la persona que puede llegar a tener discapacidad.

2. Clasificación de las operaciones que realiza la organización:

Se clasifican en operaciones corrientes o habituales y operaciones esporádicas o excepcionales, contemplando las probabilidades de riesgo de cada una de las operaciones que realiza la organización y que puede ocasionar daños a sus empleados.

3. Contemplar las contingencias de las operaciones corrientes:

Estas operaciones son conocidas por la organización, por lo que bastará en dotar la oportuna provisión, determinada de forma global sobre el conjunto de las operaciones.

4. Reflejar las contingencias de las operaciones no corrientes:

Para operaciones puntuales, la solución más recomendable es canalizar la posible contingencia, vía seguro o alguna otra fórmula existente en el mercado. En caso de que se decida asumir el riesgo de su acaecimiento deben ser contempladas con todo rigor, mediante la dotación de la oportuna provisión.

5. Conocer los datos del posible preceptor del importe de la contingencia.

6. Fecha, lugar y características de la operación:

7. Enumerar y enunciar las contingencias posibles de generar indemnización:

Se deben establecer las principales características, su alcance y la posible cuantificación. Es necesario o al menos aconsejable, que las contingencias aseguradas también lo estén en cuanto a las responsabilidades que se deriven para desviar la indemnización hacia el tomador de riesgos.

8. Tratamiento de las posibles indemnizaciones:

Se deben tratar de forma análoga a las contingencias, mediante la dotación de la provisión correspondiente, e informando en el Anexo del Balance del alcance de la indemnización.

9. Asesoría económica financiera de la situación provocada por la posible indemnización a satisfacer:

Puede ocurrir que el alcance de la indemnización es de tal envergadura que se requiera un apoyo complementario que sirva para declarar la situación de emergencia o de carácter social, con lo cual pueden quedar implicados otros estamentos sociales y económicos.

Tomemos como ejemplo, a una persona considerada normal, en pleno uso de sus facultades, tanto físicas como intelectuales y con plena capacidad para desarrollar su actividad laboral, pero que, tras un desgraciado accidente laboral, sufre una situación de coma irreversible.

Esta situación de coma irreversible, una vez se ha estabilizado, exige unos cuidados permanentes, pero no requiere que sean especializados.

Ante esta situación sus familiares y, especialmente, su cónyuge se plantean cómo afrontar esta nueva situación. Entienden que caben, básicamente, dos posibles soluciones:

- o Ingreso en un centro médico-asistencial, para estar atendido las 24 horas del día
- o Permanecer en el domicilio familiar, contratando para ello un servicio de asistencia que permita liberar a la familiar de la servidumbre de estar permanentemente junto a él.

Cualquiera de las dos soluciones exige un esfuerzo económico que la familia debe afrontar.

Dado que en la ocurrencia del accidente laboral fue reconocida una Responsabilidad Patronal, se presenta una reclamación de cantidad a la empresa, para ser atendida por su seguro de Responsabilidad Civil, que también garantiza los riesgos laborales.

Los informes médicos que evalúan la situación, contemplan una vida máxima para las personas con ese tipo de coma irreversibles, de 12 años y, siendo muy prudentes, de 15 años.

La reclamación de cantidad presentada por la vía laboral, obtuvo como resultado el pago de una renta pagadera mensualmente, durante el plazo de 15 años, calculada mediante técnicas actuariales, para lo cual se han utilizado tablas de mortalidad recargadas de acuerdo con los informes médicos disponibles, de tal suerte que las cantidades

mensuales a percibir permitan sufragar los gastos que se generen en un centro médico asistencia.

Si partimos de un coste diario de estancias en un centro sanitario de 325 euros, asimilable al importe pactado entre Centros Sanitarios y Entidades Aseguradoras, como forfait a abonar por ésta para la atención de los lesionados en accidentes de circulación, se obtiene la siguiente tabla de costes mensuales a lo largo de 15 años:

Importes mensuales para gastos médicos en centro sanitario	
Año 2006	7.443,22 €
Año 2007	7.629,30 €
Año 2008	7.820,03 €
Año 2009	8.015,53 €
Año 2010	8.215,92 €
Año 2011	8.421,32 €
Año 2012	8.631,85 €
Año 2013	8.847,65 €
Año 2014	9.068,84 €
Año 2015	9.295,56 €
Año 2016	9.527,95 €
Año 2017	9.766,15 €
Año 2018	10.010,30 €
Año 2019	10.260,56 €
Año 2020	10.517,07 €

Se estima un crecimiento anual del coste, del 2,50%, y un tipo de interés anual del 2,42% que corresponde al tipo de interés publicado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, para el cálculo de las provisiones técnicas de los seguros de vida.

Tras la aplicación de técnicas actuariales a los costes arriba reflejados, se obtiene un valor actual actuarial de 731.900 euros.

Una solución fácil de atender dichas rentas de coste, es depositar la cantidad de 731.900 euros en una Entidad Aseguradora, Compañía o Mutua especializada en personas con discapacidad, para que ésta abone la renta establecida, como importe de gastos mensuales de asistencia.

IV. BIBLIOGRAFÍA

QUESADA, Francisco Javier: *Normativa y Contabilización de Riesgos, Contingencias e Indemnizaciones*. Ed. Ciencias Sociales. Madrid, 1991.

QUESADA, Francisco Javier: *Contabilidad Riqueza y Renta empresarial*. Ed. Pirámide, S.A. Madrid 2002.

QUESADA, Francisco Javier;; JIMÉNEZ, M.^a Angela y GARCÍA, Javier: *Sistemas informativos contables para el análisis empresarial. Una visión integrada para la valoración de empresas*. Prentice Hall. Madrid, 2001.

JAVIER GARCÍA MÉRIDA
Titular de Escuela Universitaria
Universidad de Castilla la Mancha

FRANCISCO JAVIER QUESADA SÁNCHEZ
Catedrático de Universidad

Análisis del coste de recursos y rentabilidades de las personas con discapacidad

SUMARIO: I. Concepto y principios básicos financiación-inversión. 1. Concepto. 2. Análisis global. A) Fuentes financieras. B) Materialización de las fuentes financieras. C) Capacidad para hacer frente a la obligación de pago en cuantía y en vencimiento. 3. Principios financieros. 4. Situaciones financieras. A) Estabilidad normal. B) Máxima estabilidad. C) Inestabilidad a corto plazo. D) Situación de quiebra. E) Máxima inestabilidad. II. Análisis del coste financiero. 1. El coste de capital de recursos ajenos. 2. El coste de capital de recursos propios. A) Coste de capital. B) El coste de beneficios retenidos. 3. El coste medio ponderado de capital. III. *Leverage* de operaciones y financiero. IV. Rentabilidad económica. V. Rentabilidad financiera. VI. Ratios derivados del umbral de rentabilidad. VII. Bibliografía.

I. CONCEPTO Y PRINCIPIOS BÁSICOS FINANCIACIÓN- INVERSIÓN

1. Concepto

El análisis financiero recoge el estudio del patrimonio de forma global, teniendo en cuenta que el activo es el reflejo y materialización del pasivo, por otra parte debe ser sensible a los medios financieros utilizados por la organización para su aplicación a las inversiones proyectadas y para el mantenimiento del desarrollo económico y financiero estable de la misma. Para el mencionado análisis se van a

estudiar las interrelaciones que existen entre la estructura económica y financiera. Resulta necesario considerar que todo el activo ha de convertirse en liquidez con el fin de poder rembolsar o remunerar el pasivo.

Por todo ello, el análisis financiero estudia la capacidad que tiene la organización según la disposición de sus activos, para ir remunerando sus pasivos, según estos últimos vayan venciendo. Es decir, pretende comprobar la capacidad del patrimonio para satisfacer sus obligaciones a sus respectivos vencimientos.

Al tener en cuenta el mayor o menor grado de disponibilidad o realización de las cuentas de activo, así como la exigibilidad más o menos inmediata de sus cuentas del pasivo, se tratará de analizar el grado de liquidez del patrimonio para hacer frente a sus obligaciones. Todo ello referido a un doble aspecto: Estático, en un momento determinado, y Dinámico, a través de la evolución en varios ejercicios, así como teniendo en cuenta las expectativas de ingresos y gastos futuros.

Conocidas las inversiones a realizar por la persona, se debe procurar que el patrimonio disponga de los recursos financieros necesarios en el momento preciso y al menor coste posible. Por otro lado, desarrollará la combinación óptima de recursos propios y ajenos a corto o largo plazo, de forma que sean compatibles los objetivos de rentabilidad y estabilidad, permitiendo a la organización tener un ritmo de crecimiento ordenado, es decir, un equilibrio financiero.

2. Análisis global

Para el análisis financiero se debe estudiar de forma global:

A) Fuentes financieras

Para ello se requiere contemplar las posibles alternativas de captación de recursos que dispone la organización. Una vez conocidas las posibilidades de fuentes financieras, la sociedad determinará la combinación óptima acorde a su situación económica financiera con proyección a un tiempo y a un espacio concreto.

B) Materialización de las fuentes financieras

debe contemplar los aspectos cualitativos y cuantitativos de las inversiones seleccionadas por la organización y su adecuación con las fuentes financieras necesarias para su consecución.

C) Capacidad para hacer frente a la obligación de pago en cuantía y en vencimiento

En cuanto al equilibrio financiero, éste se produce cuando la organización tiene una determinada estructura económica, que le permite ir haciendo frente en importe y en vencimiento a sus obligaciones para con terceros. Es necesario para ello, que la estructura financiera tenga una materialización en partidas de activo correlativas (ordenadas de menor a mayor liquidez), y que cumpla una serie de principios financieros, que a continuación se detallan.

3. Principios financieros

a) Las inversiones que son consideradas como permanentes (activo fijo y fondo de rotación necesario), deben ser financiadas con recursos permanentes (fondos propios y fondos ajenos a largo plazo), de manera que el activo circulante sea financiado con pasivo circulante de tal forma que su realización no ponga en peligro la continuidad de la organización como actividad, es decir, evitar la suspensión de pagos ya que es el primer paso para la quiebra y posterior desaparición de la organización.

b) La obtención de créditos a corto plazo, debe basarlos la persona en sus ventas y debe cubrir los desajustes temporales de tesorería, y aquella parte no permanente del activo circulante. Por otro lado, la obtención de recursos a largo plazo debe estar basada en la rentabilidad. La posibilidad de obtener o de renovar un crédito a largo plazo debe estar basada en los beneficios y en las amortizaciones que sea capaz la persona de generar.

c) La elección entre recursos propios o ajenos a largo plazo será función de su rentabilidad (Tasa de Rentabilidad Interna) y, lógicamente, del coste que éstos supongan.

d) La política de autofinanciación debe tener como límite, los beneficios (descontando los dividendos) y también de forma puntual

las amortizaciones, lo que hace que debemos de tener en cuenta el efecto multiplicador.

e) El mantenimiento y renovación del almacén debe estar basado en una adecuada gestión de inventarios.

El mantenimiento de estos principios llevará a la organización al sostenimiento en el mercado de una manera financiera estable, es decir, cumpliendo estos principios, la persona tendrá una posición financiera de equilibrio. Ahora bien, existen otras posiciones financieras originadas por los desequilibrios financieros.

4. Situaciones financieras

A) *Estabilidad normal*

ACTIVO	PASIVO
Activo fijo	Fondos propios
Activo circulante	Exigible a largo plazo
	Exigible a corto plazo

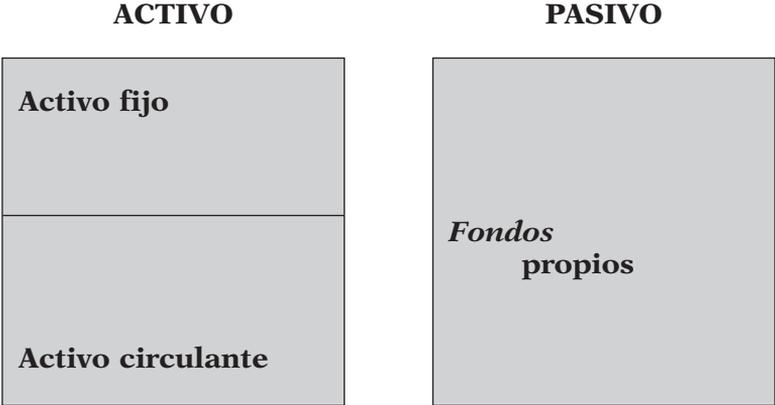
Cuando el Activo circulante «Ac» sea superior al Pasivo circulante «Pc», no provocará problemas de liquidez para el futuro a corto plazo.

Esta situación se mantendrá siempre que:

- a) Venda las existencias como máximo en el tiempo que tengan de aplazamiento de pago a los proveedores.
- b) El precio de venta sea superior a las cargas, lo suficiente para obtener beneficio.

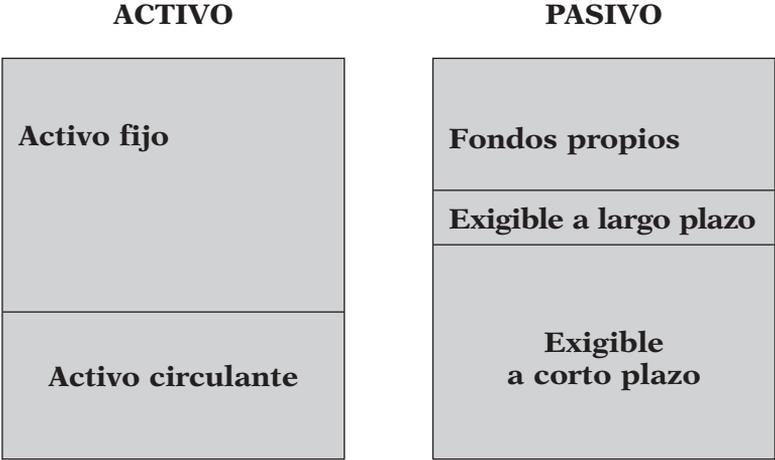
c) En el almacén permanezcan existencias suficientes que sirvan para atender a los clientes.

B) Máxima estabilidad



No hay deudas, por lo tanto no existe la obligación de pagar al ser el exigible igual a cero. Esta situación sólo existe en el momento de la constitución de la empresa.

C) Inestabilidad a corto plazo



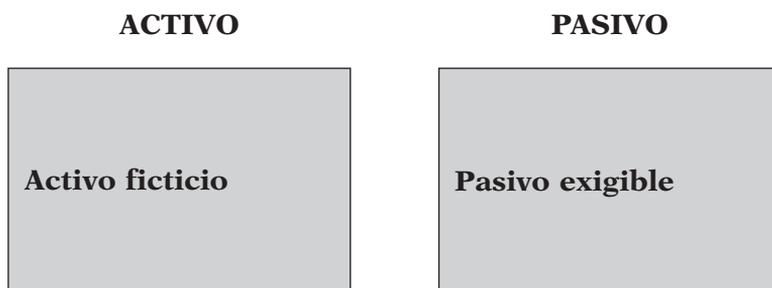
Se produce, cuando las inversiones permanentes son financiadas, en parte, por exigible a corto plazo. En esta situación existe un desequilibrio financiero a corto plazo lo que puede desembocar en una suspensión de pagos. Para salir de ella, se requiere vender inmovilizado, aumentar el capital o cambiar créditos a corto plazo por créditos a largo plazo. Si bien es posible que una de las razones de esta situación sea la dificultad de obtención financiera en los mercados de capitales a largo plazo, por lo cual no queda otra alternativa que prorrogar los créditos en el tiempo.

D) Situación de quiebra

ACTIVO	PASIVO
Pérdidas y ganancias	Fondos propios
Activo fijo	Exigible a largo plazo
Activo Circulante	Exigible a corto plazo

Se suele producir, cuando las pérdidas se han acumulado a lo largo de varios ejercicios, superando el importe de los fondos propios. Cuando esto ocurre, la empresa deberá obtener beneficios en los próximos ejercicios y sanear las pérdidas alcanzadas hasta el momento presente, manteniendo la misma estructura económica. Otra alternativa es modificar la mencionada estructura mediante la aportación de capital, pues si no actúa de la forma enunciada, está abocada a la desaparición, ya que el valor real del activo es inferior al exigible.

E) Máxima inestabilidad



No hay activos realizables ni fondos propios. En la práctica esta situación no se produce, pues se habrá solicitado la quiebra en una fase anterior.

Existen, a parte de estas situaciones financieras, otras en las que en posición de equilibrio financiero no suponen perjuicio para la persona en un corto espacio de tiempo, si bien puede resultar perjudicial para la unidad de producción cuando existan fondos disponibles superiores a las necesidades de inversión productiva, ya que no se les está obteniendo la mayor rentabilidad posible. También puede producir alteraciones futuras cuando la elección de fuentes financieras no es la más adecuada para la empresa, teniendo en cuenta los costes de capital de los recursos financieros empleados y no se han tenido presente otras posibilidades más adecuadas.

II. ANÁLISIS DEL COSTE FINANCIERO

Suele contemplarse por coste la medida y valoración del consumo realizado o previsto por la aplicación racional de los factores para la obtención de un producto, trabajo o servicio. Los costes financieros se relacionan con aquellos fondos utilizados por la organización para financiar todos los elementos empleados en el desarrollo de actividades.

El patrimonio debe adoptar una estructura financiera óptima, entendiendo por estructura financiera de una persona la forma en que se distribuyen los capitales que utiliza según su origen y su plazo. Desde esta perspectiva, el coste de capital de una organización es una medida de la eficacia con la que gestiona la estructura de su financiación.

Con el estudio de los costes financieros se intenta mostrar la conexión existente entre la estructura de capital, es decir, de financiación permanente y la estructura de inversión permanente del patrimonio, como es el inmovilizado, neto y capital de trabajo. De tal forma, los costes financieros son considerados como una variable fundamental del análisis financiero, por lo que se puede considerar como un elemento básico para la planificación y selección de inversiones y desinversiones.

Para el estudio de los recursos financieros, debemos considerar dos conceptos claramente diferenciados, pero relacionados entre sí, como son:

— *Capital financiero*: que es la medida de un bien económico referido a la época en que es disponible. Por tanto, se trata de una magnitud bidimensional dependiente de su cuantía, medida en moneda corriente y temporal adecuada. Todo bien económico es la imagen o está asociado a su capital financiero.

— *Coste financiero del patrimonio*: es el coste de la utilización de los capitales financieros, cuya imagen se encuentra en las inversiones. Para el cálculo de la cuantía global se agregarán todas las utilizaciones parciales de recursos, en sus diversas alternativas, explicitando de forma unitaria cada tipo de remuneración de las diversas fuentes de financiamiento, de tal manera que se mantenga invariable o mejore la cotización de las acciones de la organización.

Resulta necesario diferenciar entre dos tipos de fuentes financieras: fondos propios, procedentes de aportaciones al capital o de la propia autofinanciación o ahorro de la persona y fondos ajenos procedentes de terceros. La importancia de esta diferenciación se va a centrar en la presentación de la información contable y en las necesidades de la dirección para el proceso de toma de decisiones, tanto de carácter operativo como integral.

En definitiva, la determinación del coste de capital dependerá de la estructura financiera de la organización o mezcla de capitales, de la política de dividendos y del riesgo global de actividades. Por tanto, todo patrimonio debe procurar que las inversiones realizadas mantengan o incrementen el valor de mercado de sus recursos propios, por lo que es necesario utilizar una tasa de rentabilidad mínima que se emplee como medida de decisión. Esta tasa será el coste de capital medio ponderado. Para que el valor de mercado de los recursos propios permanezca inalterado o se incremente será necesario que la tasa de rentabilidad «r» de la inversión, sea mayor o igual al coste de capital medio ponderado «K_o».

$$r \geq K_0$$

- Si $r = K_0$, los recursos propios mantienen su valor.
- Si $r > K_0$, los recursos propios incrementan su valor.

El coste de capital, en sentido amplio, es aquella tasa de rendimiento que igualan ambas corrientes monetarias. Para ello, definimos lo siguiente:

I_0 = capital o montante total obtenido por la persona en el momento en que evaluamos el coste de capital.

s_i = salidas de fondos originados como consecuencia de haber obtenido capital.

K = coste de capital para la persona, o tasa de rentabilidad.

n = duración de la inversión dentro de la organización.

El coste de capital se obtiene de la siguiente igualdad:

$$I_0 = \frac{S_1}{(1+k)} + \frac{S_2}{(1+k)^2} + \frac{S_3}{(1+k)^3} + \dots + \frac{S_n}{(1+k)^n}$$

La obtención del coste de capital utilizando la expresión anterior puede resultar complicada, la persona utiliza lo que se denomina el **coste de capital medio ponderado**. Este es un elemento muy útil en el control de gestión para medir la evolución del riesgo del patrimonio en la realización de inversiones, así como para valorar los beneficios económicos en sentido estricto.

Para la determinación del coste de capital medio ponderado se obtiene los siguientes elementos:

- El coste del capital ajeno o capital deuda, K_i .
- El coste del capital propio o capital acciones, K_e .
- El coste de los beneficios retenidos, K_r .

1. El coste de capital de recursos ajenos

El coste del capital ajeno o capital deuda es aquella tasa de rendimiento interna y efectiva que iguala las corrientes de flujos monetarios derivados de la emisión. Lo podemos considerar como la tasa de actualización o descuento que iguala el valor actual de los fondos recibidos por la persona, netos de todo gasto, con el valor actual de las salidas de fondos previstas para atender al pago de intereses y a la devolución del principal.

Las deudas a largo y a corto plazo son fuentes financieras ajenas y su determinación depende de las características de la operación, por lo que su cálculo vendrá determinado por la expresión anterior.

En términos generales, el cálculo de «Ki» se obtiene de la siguiente forma:

$$B = \sum_{t=1}^n \frac{(ixB) - (ixBx\rho)}{(1+ki)^t} + \frac{B}{(1+ki)^n}$$

Si llamamos:

B = valor nominal de la deuda

i = tasa de interés pactada en el contrato de la emisión

ρ = tasa impositiva sobre la renta de la empresa

Ki = coste real de la deuda o tasa de rendimiento interno del empréstito.

t : se refiere a los distintos momentos en los que la empresa paga intereses a los obligacionistas. En este caso, les pagará lo estipulado en el contrato menos las retenciones, según lo establecido por Hacienda.

n : momento de devolución del principal

Siendo $(i.B.\rho)$ el efecto impositivo para evitar la doble imposición.

Aquella persona que mantenga una proporción constante entre los recursos propios y ajenos, acudirá a la emisión de nuevos préstamos para pagar los anteriores. En este caso, el coste de capital deuda será:

$$B = \frac{(i.B) - (i.B.\rho)}{ki}$$

Despejando de la ecuación anterior, se obtiene que el coste del capital ajeno, se determina, en términos generales, de la siguiente forma:

$$ki = i.(1 - \rho)$$

donde, « i » representa la tasa de interés contractual y « ρ » es el tipo de gravamen impositivo.

Cuando se dispone únicamente de la información de los estados financieros para determinar el coste de capital, nos debemos fijar en el Patrimonio y en la Cuenta de Resultados. En el Patrimonio porque aparecen las deudas contraídas por la persona, y en la Cuenta

de Resultados porque en ella aparecerán las cargas financieras, y su cálculo se realizará de la siguiente manera:

$$\frac{\text{Intereses}}{\text{Deudas totales}} = K_i$$

No obstante, en la Memoria de la organización suelen venir reflejados los costes explícitos de estas fuentes financieras.

En estos casos debemos tener en cuenta si los intereses son gastos deducibles (siempre que la deuda sea retribuida), con lo que el coste de la deuda será menor al disminuir la base imponible del impuesto, y su cálculo se realizará de la siguiente manera:

$$\frac{\text{Intereses} - \text{Impuestos}}{\text{Deudas totales}} = K(1 - t)$$

Todos estos costes calculados, son costes explícitos, es decir que son tangibles, externos a la operación, por lo tanto van diferenciados o segregados.

Hay una serie de costes implícitos que no son distinguidos con tanta sencillez y que se producen dentro de la operación, como puede ser el caso de las obligaciones de pago, ya que estos llevan un coste implícito dentro de la operación de compra y que vendrá reflejado por la diferencia existente entre el precio de compra al contado y su precio a crédito (%), los denominados descuentos por pronto pago.

Todas las fuentes de financiación tienen un coste, pero unas lo tienen explícito y otras lo tienen implícito, excepto las Administraciones Públicas, salvo que se solicite un aplazamiento en el pago por lo cual la Administración cobrará un recargo.

2. El coste de capital de recursos propios

El coste de capital de los recursos propios recoge el coste de capital y el coste de los beneficios retenidos.

A) Coste de capital

El coste del capital se define como aquella tasa de rentabilidad, «*Ke*», que los accionistas esperan obtener al invertir sus fondos en

la organización, y al asumir el riesgo de los dividendos « Ke » se puede definir como la tasa de descuento que iguala el precio presente de la acción a la corriente de dividendos esperados. Se considera como aquella tasa de retorno o tipo de rendimiento interno mínimo que la persona ha de obtener sobre la parte de cada proyecto de inversión financiado con capital propio, a fin de conservar sin cambio su valor. O bien, la tasa de retorno o tipo de rendimiento interno requerido por los propietarios para que su valor se mantenga sin cambios.

Por lo tanto, el valor actual de una acción, considerando que:

D = corriente de dividendos (suponemos, para una simplificación de los cálculos, que la política de dividendos es constante y futuros).

t = duración de la inversión.

P_o = el precio actual de la acción.

Ke = tasa de actualización o descuento que por término medio aplican los propietarios a la corriente de dividendos de la organización, en función de su clase de riesgo.

Será:

$$P_o = \sum_{t=1}^n \frac{D}{(1 + Ke)^t}$$

El coste del capital:

$$Ke = D / P_o$$

Puesto que, la remuneración de los propietarios es el beneficio neto, esta tasa se calcula de la forma siguiente:

$$Ke = \frac{\text{Beneficio neto}}{\text{Valor de mercado de capital}}$$

Dado que todo inversor demandará una tasa de rentabilidad « Ke » que le compense por los riesgos que asume y por la cantidad comprometida en la inversión, « Ke » lo podríamos dividir en tres componentes:

- Tasa de interés libre de riesgo.
- Tasa adicional que compense por el riesgo de la actividad.
- Tasa complementaria en función del riesgo financiero de la organización.

La principal causa de modificación de «Ke» es un cambio real en la composición del activo y de las variaciones de la estructura del capital.

En términos generales, el cálculo del coste del capital propio se determina aplicando un tipo impositivo sobre la totalidad de los mismos. En este sentido, para determinar el importe de los recursos propios, se puede tomar el importe de las masas de la estructura financiera Recursos propios, con lo cual su determinación vendría dada casi de forma inmediata. En el caso de que la persona se encuentre financiada en exceso, se estaría computando como coste la remuneración de unos recursos financieros innecesarios para el desarrollo de la actividad de la organización.

Ello aconseja determinar el capital en base de la cuantificación de la estructura económica de cada persona, disminuida en el montante de las fuentes de financiación ajenas utilizadas por la organización. Para ello, es necesario determinar el activo circulante para asegurar el funcionamiento continuo del ciclo de explotación.

Con relación al activo fijo, se incluye por su valor neto contable, evitando, de esta forma, una duplicidad en el cálculo por el importe de los fondos de amortización, cuando una parte de los mismos haya sido reinvertidos en el ciclo a corto plazo.

Aquí ocurre que el mantenimiento esperado de los dividendos no puede observarse directamente, y debe ser forzosamente estimado. No obstante, si no se producen cambios importantes en la composición de los activos y en las fuentes de financiación de la organización, tiene posibilidades que el coste del capital pueda mantenerse estable, en cuyo caso su cálculo sería:

$$\frac{\text{Dividendos}}{\text{Capital social}} = Ke$$

El principal inconveniente se centra en la determinación de sus variables y las diversas valoraciones que podemos encontrar de cada una de ellas. Si la tasa de crecimiento de los dividendos no es la misma, ni se mantiene constante a lo largo del tiempo, la forma de determinar el coste es distinta, pero en general se iguala al precio actual de la acción con la corriente de dividendos esperados.

En el caso de que la persona no pague dividendos, el coste de capital propio podría determinarse en función de los beneficios por acción y en función del rendimiento esperado del valor de la acción. Para ello, será necesario encontrar una aproximación de la tasa de crecimiento

de los resultados por acción y de los precios de las acciones en función al comportamiento de determinadas características de la organización, industria, mercado de capitales y actividades similares. Siempre se podrá obtener alguna estimación de «Ke», la cual será tanto más exacta cuando más y mejor información al respecto se posea, analice y procese.

B) El coste de beneficios retenidos

Una parte de los beneficios obtenidos por la persona no son repartidos en forma de dividendos, sino que permanecen en la organización para reinvertirlos y financiar nuevos proyectos de inversión. Estos beneficios no retribuidos también tienen un coste para la persona. El coste, en este caso, es un coste de oportunidad.

El coste de los beneficios retenidos, «Kr», se puede definir como la tasa de rentabilidad que los propietarios podrían haber obtenido si estos beneficios hubieran sido distribuidos. Con los beneficios retenidos la persona debe obtener una rentabilidad como mínimo, igual a la que por término medio hubieran obtenido los propietarios si tales beneficios les fueran repartidos en forma de dividendos.

Podemos decir, que es un coste de oportunidad porque la persona podría haberlos invertido en otras inversiones que no se mantienen dentro de la organización. El coste de los beneficios retenidos es aproximadamente igual al coste del capital propio, considerando la existencia del impuesto sobre la renta de las personas físicas, puesto que el propietario no tendría a su disposición la totalidad del beneficio adicional en el caso de que éste fuera distribuido. Por ello, el coste de los beneficios retenidos o autofinanciación se puede obtener de la siguiente forma:

$$Kr = Ke \cdot (1 - r) \cdot (1 - e)$$

siendo «r» el tipo marginal sobre la renta de las personas físicas y «e» los costes de transacción, como pueden ser los corretajes.

Debido a la naturaleza y último destino de este tipo de fondos, para que se cumpla el objetivo financiero de la organización, se debe mantener una rentabilidad de la inversión de estos fondos igual o similar a «Ke».

Las reservas tienen un coste implícito que es el coste de oportunidad, que puede ser igual a los dividendos que no han percibido los propietarios o igual al coste que pudieran tener esas reservas si son

aplicadas a inversiones sobre las cuales se obtendría un rendimiento, que en este caso no percibiríamos a simple vista. Por todo esto, el coste atribuido a los recursos propios es el de los dividendos repartidos, es decir:

$$\frac{\text{Dividendos}}{\text{Recursos propios}} = Kr$$

No obstante, se podría añadir un coste implícito referido al coste de las fuentes de financiación más alta del mercado o a la más baja e incluso la intermedia. En estos casos se suelen utilizar las inversiones alternativas sin riesgo.

Los costes necesarios para calcular el coste medio ponderado de las fuentes financieras utilizadas deben ser los costes explícitos porque ha sido calculado en función de la información ofrecida por los estados financieros. Por tanto, los costes implícitos interesan a la hora de hacer expectativas para el futuro.

3. *El coste medio ponderado de capital*

Una vez determinado el coste de los diferentes recursos financieros que posee la persona se puede determinar el coste de capital medio ponderado. Los pesos o ponderaciones, de las diferentes fuentes financieras serán las importancias relativas que cada tipo de financiación tiene dentro de la estructura financiera de la empresa.

Si : D = Capital ajeno y S = Fondos propios

El coste de capital medio ponderado se obtiene de la forma siguiente:

$$Ko = \frac{Ki \cdot D + Ke \cdot S}{D + S}$$

Si $D + S = V$, es el valor total del patrimonio, la expresión queda de la siguiente forma:

$$Ko = Ki \cdot \frac{D}{V} + Ke \cdot \frac{S}{V}$$

El coste de capital medio ponderado va a depender de la estructura financiera de la organización.

En el momento de tomar decisiones entre determinadas inversiones, la persona siempre elige aquella que mantenga o incremente el valor de su patrimonio. Para ello, se necesita una tasa de rentabilidad mínima, en función de la cuál se pueda determinar qué alternativa de inversión es la más conveniente. Esta tasa, es el coste de capital medio ponderado.

Una inversión mantendrá o incrementará el valor del patrimonio, cuando la tasa de rendimiento de la organización sea mayor o igual que el coste de capital medio ponderado. En el primer caso se mantendría el valor del patrimonio, y en el segundo se incrementa el valor de las mismas.

Para que el coste de capital medio ponderado se pueda utilizar como norma de rentabilidad o tasa de coste en las decisiones de inversión, su valor ha de permanecer constante durante un largo período de tiempo, lo cual va a depender de «Ke», «Ki» y la estructura financiera de la organización.

Dada la importancia que tienen las fuentes financieras dentro de las organizaciones será necesario realizar un cálculo periódico como cualquier otro elemento de coste de la persona.

Si empleamos un sistema de costes estándar o prospectivos, se calculará el coste de capital medio ponderado que posea la persona en función a la estructura financiera del tiempo determinado. Para otras nuevas oportunidades de inversión, será necesario volver a efectuar el cálculo, en las proporciones de recursos financieros que se esperen emplear en la financiación.

La valoración de las distintas fuentes de financiación que más se ajusta a la realidad económica y financiera de la organización se basará en los precios de mercado, ya que de esta forma se contemplan los costes de oportunidad de cada fuente de capital y no los costes históricos. En esta situación, «Ko» estará medido a precios corrientes de adquisición u obtención de fondos.

EJEMPLO:

El pasivo de la persona con discapacidad Sr. A, . presenta la siguiente estructura:

— Recursos propios:

* Capital.....	90.000 €
* Reservas	180.000 €

- Recursos ajenos:
 - * Obligaciones l/p (4% de interés)78.000 €
 - * Préstamos l/p (3,5% de interés).....132000 €
- Deudas c/p:
 - * Proveedores.....96.000 €
 - * O.S.S.A.....15.000 €
 - * Pérdidas y Ganancias30.000 €

TOTAL PASIVO.....621.000 €

SE PIDE:

¿Cuál sería la tasa mínima de rentabilidad que se debe exigir a sus activos, si la misma quiere distribuir un dividendo del 15%, una vez deducidos los impuestos y el tipo impositivo del impuesto sobre beneficios es del 35%?

SOLUCIÓN:

Para determinar la tasa de rentabilidad exigida para mantener el valor del patrimonio es necesario determinar el coste medio ponderado de capital de las distintas fuentes financieras, teniendo en cuenta en su ponderación con respecto a los recursos financieros totales.

* Coste del capital propio o coste del capital acciones:

$$15\% = X - (35\% * X).$$

$$X = 23,07\%$$

* Coste de capital deuda:

- Obligaciones: $K_i = 4\% * (100\% - 35\%) = 2,60\%$
- Préstamo: $K_i = 3,5\% * (100\% - 35\%) = 2,275\%$

El total de fuentes financieras, tanto propias como ajenas son:

- Recursos propios.....270.000 €
- Recursos ajenos.....210.000 €

- * Obligaciones: 78.000 €
- * Préstamos: 132000 €

TOTAL RECURSOS FINANCIEROS.....480.000 €

El coste medio ponderado de capital, y por tanto, la tasa mínima de rentabilidad es la siguiente:

$$K_o = 23,07\% * (270.000 \text{ €} / 480.000 \text{ €}) + 2,60\% * (78.000 \text{ €} / 480.000 \text{ €}) + 2,275\% * (132.000 \text{ €} / 480.000 \text{ €}) = 12,977\% + 0,423\% + 0,626\% = 14,025\%$$

$$K_o = 14,025 \%$$

Otro apunte interesante es el de la inflación, que afecta al coste de capital en cuanto las operaciones de financiación. No obstante, si nosotros tratamos de ver nuestra viabilidad financiera al enfrentar la rentabilidad económica de la organización con el coste de capital calculado a través de los estados financieros presentados.

Si queremos utilizar la rentabilidad económica obtenida para años venideros debería matizarse la información facilitada en nuestros estados financieros y entonces para realizar un cálculo más real deberíamos realizar algunos retoques como:

1) Tendríamos que trabajar con valores medios de activo y no con valores de un día (31 de diciembre).

2) Sólo se calcularían los activos que realmente han intervenido en la generación de los beneficios de la actividad ordinaria es decir activos que no empiecen ha funcionar al ejercicio siguiente. Del mismo modo la tesorería que no hubiese participado en la generación directa de beneficios de la actividad ordinaria. Tampoco se deberían tomar en consideración los beneficios extraordinarios.

3) Habría que tener en cuenta consideraciones potenciales como los compromisos de suministros de un cierto nivel de producción.

Podemos llegar a la conclusión de que «cuantos menos recursos propios se tengan», el propietario obtendrá mayor rentabilidad.

III. LEVERAGE DE OPERACIONES Y FINANCIERO

El apalancamiento es un fenómeno económico que se produce siempre que existen costes fijos en la organización. Estos originan que los excedentes económicos intermedios que aparecen en la Cuenta de Resultados tengan distinta sensibilidad ante cambios de actividad.

Para el estudio del apalancamiento, se consideran de forma separada los costes fijos financieros vinculados con la estructura productiva y de distribución de la organización y los originados por la estructura financiera, por lo que podemos hablar de apalancamiento operativo y

financiero. Este motivo origina plantear la cuenta de resultados diferenciando entre costes fijos y variables, y a su vez, los costes financieros, de la siguiente forma:

Ingresos por ventas
— Costes industriales variables
<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/>
Margen industrial sobre costes variables
— Costes fijos
<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/>
BAIT
— Costes financieros
<hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/>

BENEFICIO después de intereses antes de impuestos

Por ello, al hablar de *leverage* o apalancamiento de operaciones y financiero se hace referencia a la relación entre costes fijos y variables, al empleo de la deuda con respecto a los recursos propios, respectivamente y las repercusiones correspondientes en los resultados de la organización.

El grado de *leverage* o *apalancamiento de operaciones* vendrá medido por las variaciones del resultado de actividad normal, antes de la deducción de intereses e impuestos, como consecuencia de una determinada fluctuación en las ventas.

Si consideramos las siguientes variables:

X = Beneficios antes de intereses e impuestos (BAII).

DX = Variación del BAII.

Q = Producción vendida.

DQ = Variación de la producción vendida.

ρ = Precio unitario de venta.

cv = Coste variable por unidad de producto.

CF = Costes fijos.

Analíticamente, el apalancamiento operativo queda definido de la siguiente forma:

$$\frac{\frac{DX}{X}}{\frac{DQ}{Q}} = \frac{\frac{DQ \cdot (\rho - cv)}{Q \cdot (\rho - cv) - CF}}{\frac{DQ}{Q}} = \frac{Q \cdot (\rho - cv)}{Q \cdot (\rho - cv) - CF}$$

El grado de leverage de operaciones puede ser considerado como el análisis de los puntos críticos de la organización.

Por lo tanto, cuando comparamos dos personas que tienen distintas cuantías de costes fijos, aunque la incidencia relativa de los costes variables sobre los costes totales del producto sea la misma, se producirá un mayor apalancamiento operativo a medida que los costes fijos sean mayores.

El *leverage financiero* se puede definir como la variación sufrida por los resultados netos de la organización como consecuencia de alteraciones o cambios sufridos por los resultados antes de la deducción de intereses e impuestos. De otra forma, se puede considerar como el efecto producido por la tenencia de costes fijos correspondientes a la estructura financiera. El efecto de este tipo de costes afecta al beneficio antes de impuestos, una vez disminuidos los intereses.

El grado de apalancamiento financiero, representa el tanto por ciento de variación del beneficio después de intereses y antes de impuestos correspondiente a un porcentaje de variación en dicho beneficio. Para su definición de forma analítica, consideramos las siguientes variables:

$$\frac{\frac{DY}{Y}}{\frac{DX}{X}} = \frac{\frac{DX \cdot (i - \rho)}{(X - Ki) \cdot (i - \rho)}}{\frac{DX}{X}} = \frac{X}{(X - Ki \cdot D)}$$

Y = Beneficios después de intereses e impuestos

DY = Variación del beneficio

D = Capital ajeno, deudas.

i = Tasa de interés

ρ = Tasa impositiva sobre la renta de la persona

X = Beneficios antes de intereses e impuestos (BAII).

DX = Variación del BAII.

El grado de leverage financiero viene dado por el coeficiente de cobertura de los intereses de la deuda, es decir, la proporción entre los resultados antes de la deducción de intereses e impuestos sobre la renta.

El grado de leverage financiero que conduce a la obtención de un coste mínimo de capital no tiene por qué ser el mismo grado que maximice el valor del patrimonio.

Si la persona utiliza los dos tipos de leverage, fluctuaciones en las ventas provocarán variaciones en el resultado neto de la organización. Si el grado de ambos apalancamientos es elevado, pequeños cambios en el nivel de ventas originarán considerables variaciones en los resultados de la organización. El nivel conjunto del leverage de operaciones y financiero es:

$$\frac{Q \cdot (\rho - cv)}{Q \cdot (\rho - cv) - CF} \cdot \frac{X}{(X - Ki \cdot D)} = \frac{Q \cdot (\rho = cv)}{Q \cdot (\rho - cv) - CF - Ki \cdot D}$$

puesto que $X = Q \cdot (\rho - cv) - CF$

De este estudio se desprende que ha de existir una estructura óptima de capital, cuyo coste no es mínimo. En este campo encontramos tres posiciones:

- Posición clásica: establece la existencia de una estructura óptima de capital.

- Posición de Modigliani y Miller: proponen que en ausencia de impuestos sobre la renta de la persona, el coste medio ponderado de capital es constante, pero si consideramos los impuestos, éste decrece. En ausencia de impuestos, el coste de capital y el valor de la organización son independientes de la estructura financiera o de la composición del pasivo.

- Posición intermedia: mantiene la existencia de una estructura óptima de capital, pero las implicaciones de desviarse de su consecución son menores que en la posición clásica.

Las deudas ejercen sobre la rentabilidad financiera o rentabilidad de los capitales propios, el efecto apalancamiento, incrementándolo en épocas prósperas, cuando la rentabilidad económica es superior al coste del endeudamiento y reduciéndolo, incluso la hace negativa, en el momento que en épocas de depresión económica se da la situación contraria, cuando la rentabilidad económica se sitúa debajo del coste del capital ajeno.

IV. RENTABILIDAD ECONÓMICA

Al estudiar la rentabilidad económica hace referencia a la comparación del saldo de las rentas generadas en el período con el total de las partidas del patrimonio; esto es la comparación entre el excedente económico y el total del activo.

$$\text{Rendimiento o rentabilidad económica} = \frac{\text{Beneficio}}{\text{Activo}}$$

El beneficio contemplado es referido al excedente económico antes del impuesto sobre beneficios, por tanto tendremos:

$$\text{Rentabilidad económica o rendimiento} = \frac{\text{B.A.I.I.}}{\text{Activo total}}$$

Cuanto mayor sea el rendimiento económico, mayor productividad tendrá nuestros activos.

Puede establecerse la relación entre el beneficio generado por la actividad normal u ordinaria y la afectación del activo vinculado al ciclo de producción.

Si multiplicamos y dividimos el ratio anterior por las ventas, éste no se modifica, siendo su expresión:

$$\frac{\text{B.A.I.I.}}{\text{Act. total}} \times \frac{\text{Ventas}}{\text{Ventas}} = \frac{\text{Ventas}}{\text{Act. total}} \times \frac{\text{B.A.I.I.}}{\text{Ventas}}$$

Los componentes de la expresión del rendimiento económico, puede descomponerse en la rotación del activo por el margen de beneficio que se obtiene con las ventas, mediante la multiplicación y división de las ventas generadas en el período.

Ejemplo:

Año	Ventas/Act.Total	BAII/Ventas	Rendimiento
0	1,2	0,1	0,12
1	1,1	0,1	0,11

El rendimiento en el año 1 viene motivado por una menor rotación del activo.

Como alternativas de posibles soluciones se proponen los puntos siguientes:

1.º Vender más o reducir el activo con lo cual se producirá un aumento de la rotación. Ajustando precios se puede vender más, con lo que se incrementa la rotación aunque el margen sea pequeño.

2.º Vender más caro, o reducir costes con lo que se producirá un aumento del margen de beneficio. Se puede elaborar o comercializar productos de gran calidad para poder vender a precios más ele-

vados, con lo cual la rotación de activos no sería necesaria que fuera tan alta.

3.º Soluciones intermedias.

V. RENTABILIDAD FINANCIERA

Al estudiar la rentabilidad financiera hace referencia a la comparación del saldo de las rentas generadas en el período con el capital; esto es la comparación entre el excedente económico y el capital. Viene dado por el cociente entre el beneficio neto y los capitales propios.

Este ratio es especialmente interesante para los inversores, ya que mide el beneficio neto generado en relación a la inversión efectuada por los propietarios. Como mínimo a de ser positivo, y cuanto mayor sea mejor para el inversor. Se puede descomponer o explicarse a través de varios ratios, en efecto si al anterior, lo multiplicamos y lo dividimos por las ventas y por el activo, obtendremos:

$$b = \frac{\text{B. neto}}{\text{Capital propio}} \times \frac{\text{Ventas}}{\text{Ventas}} \times \frac{\text{Activo}}{\text{Activo}}$$

$$b = \frac{\text{Beneficio neto}}{\text{Ventas}} \times \frac{\text{Ventas}}{\text{Activo}} \times \frac{\text{Activo}}{\text{Cap. propios}}$$

= Margen de beneficios x Rotación de activo x Apalancamiento

Si se desea aumentar la rentabilidad debemos de tener en consideración las posibilidades siguientes, siempre que el resto permanezca constante:

1.º Aumentar el margen de beneficios, bien a través de aumentar los precios o disminuir los gastos o combinando los dos.

2.º Aumentar la rotación de activos, bien a través de aumentar las ventas o disminuir los activos o una combinación de ambos.

3.º Aumentar el apalancamiento, es decir, aumentar el endeudamiento para que la diferencia entre activo y capital propio sea mayor.

El apalancamiento relaciona la deuda con los gastos financieros que ocasiona, y por tanto para que la proporción entre la deuda y los gastos financieros sea positiva debe ser mayor que la unidad.

Para que sea apalancamiento financiero en todas sus pretensiones debemos de añadirle los gastos financieros. Por tanto, la rentabilidad financiera (Rentabilidad) aún puede ser descompuesta en más partes, si unimos a las anteriores expresiones los gastos financieros y el efecto fiscal, multiplicando y dividiendo por el B.A.I.I y el B.A.I., tendremos la expresión siguiente:

$$\frac{\text{Ventas}}{\text{Activo}} \times \frac{\text{BAII}}{\text{Ventas}} \times \frac{\text{Activo}}{\text{Cap. prop.}} \times \frac{\text{BAI}}{\text{BAII}} \times \frac{\text{Benef. neto}}{\text{BAI}}$$

(a) (b) (c) (d) (e)

Esta descomposición esta formada por: Rotación de activos (a), Margen de beneficio (b), Apalancamiento financiero (c) y (d) y Efecto fiscal (e).

El efecto que supone el apalancamiento financiero, supone comprobar la relación entre la deuda y los capitales propios por un lado, y el efecto de los gastos financieros en la cuenta de resultados.

Este efecto será positivo si el uso de la deuda permite aumentar la rentabilidad de la persona. Lógicamente, si este hecho así se produce, a la persona le conviene ese grado de endeudamiento. Cuando una persona amplía su deuda, disminuye el beneficio neto al aumentar los gastos financieros.

Por otro lado, al usar más deuda disminuye la proporción con los capitales propios, y por tanto, el denominador disminuye con lo que puede aumentar dicha rentabilidad, pero para que esto se produzca, los capitales propios han de disminuir en mayor proporción al beneficio neto.

Para observar si una empresa tiene un apalancamiento financiero positivo, se pueden usar dos ratios:

$$\left. \frac{\text{BAI}}{\text{BAII}} \times \frac{\text{Activo}}{\text{Cap. prop.}} \right\}$$

Ratio incluido en la descomposición de la rentabilidad

Para que la rentabilidad aumente, por el uso de la deuda, el producto anterior debe superar la unidad, si ocurre al contrario, a la empresa no le conviene la utilización de deuda, pues reduce su rentabilidad.

Por ejemplo:

	Personas	
	A	B
ACTIVO	800	800
NETO	800	400
PASIVO EXIGIBLE	—	400
B.A.I.I.	200	200
— Gastos financieros (20%)	—	40
B.A.I.	200	160
— Impuesto s/beneficios (35%)	70	56
Beneficio neto	130	104

Observamos que la rentabilidad para cada persona es la siguiente:

$$\text{Persona A} = \frac{130}{800} = 16,25\% \quad \text{Persona B} = \frac{104}{400} = 26,00\%$$

La persona B tiene una mayor rentabilidad a pesar de que las dos tengan el mismo activo y que una está utilizando la deuda y la otra no.

En cuanto al efecto del apalancamiento financiero, ocurre:

$$\text{Empresa A} = \frac{\text{BAI}}{\text{BAII}} \times \frac{\text{Activo}}{\text{Cap. prop.}} = \frac{200}{200} \times \frac{800}{800} = 1$$

$$\text{Empresa B} = \frac{\text{BAI}}{\text{BAII}} \times \frac{\text{Activo}}{\text{Cap. prop.}} = \frac{160}{200} \times \frac{800}{400} = 1,6$$

Como conclusión podemos establecer que el apalancamiento financiero depende del BAI, ya que siendo éste pequeño podría ser perjudicial para la rentabilidad el utilizar este efecto, pero también depende del coste financiero, y cuanto menor sea éste el efecto del apalancamiento será más positivo. Ahora bien, también depende del volumen de deuda, que si es excesivo y no se mantienen o aumentan los beneficios puede que resulte perjudicial.

VI. RATIOS DERIVADOS DEL UMBRAL DE RENTABILIDAD

Para complementar el estudio expondremos su incidencia en la rentabilidad, tenemos un conjunto de ratios que complementan la

información para la gestión. Permiten conocer la evolución de la organización en función de dicha medida, puesto que nos relacionan los ingresos por ventas, margen de beneficios y costes totales soportados. Se complementan con los índices de la rentabilidad, en sus diversas acepciones. Dentro de estos ratios se destacan:

Ratio de absorción de costes fijos:

$$R.C.F. = \frac{P.M. \text{ en euros}}{\text{Ventas netas} \times 100}$$

Indica el porcentaje de volumen de ventas para el que se ha alcanzado el punto muerto, es decir porcentaje para el que se han absorbido todos los costes fijos. La política de la persona debe tender a que este índice sea lo más pequeño posible.

Ratio de eficiencia comercial:

$$R.E.F. = \frac{\text{Ventas netas} - P.M. \text{ en euros}}{\text{Ventas netas} \times 100}$$

Nos informa del porcentaje de ventas que han contribuido a generar beneficios. Es decir, la distancia (en porcentaje) que existe a las pérdidas. Representa la reducción que puede producirse en el volumen de ventas sin que la empresa entre en la zona de pérdidas.

De forma complementaria, representa el volumen de ventas que da lugar al beneficio de explotación. Este índice debe ser lo más grande posible.

Ratio de seguridad de costes fijos:

$$R.S.C.F. = \frac{\text{Beneficio antes de impuestos}}{\text{Costes fijos} \times 100}$$

Establece la seguridad de atender a los costes fijos, y más concretamente el incremento que pueden sufrir éstos, sin que se sitúen en zona de pérdidas. Representa el porcentaje máximo de incremento de los costes fijos que la organización puede absorber, manteniendo constantes el resto de las condiciones de la organización, sin entrar en la zona de pérdidas. Cuanto mayor sea este índice, mayor seguridad ofrecerá la rentabilidad futura de la empresa ante posibles incrementos en sus costes fijos.

Ratio de seguridad de costes variables:

$$R.S.C.V. = \frac{\text{Beneficios antes de impuestos}}{\text{Costes variables} \times 100}$$

Es el mismo que en el caso anterior, pero para costes variables. Indica el porcentaje máximo en que se pueden incrementar los costes variables, manteniendo iguales el resto de condicionantes de la empresa, sin entrar en la zona de pérdidas. Cuanto mayor sea este índice indicará una mejor posición de la empresa hacia el futuro, un mayor margen de seguridad ante posibles incrementos en sus costes variables.

Conviene hacer mención al llamado *Punto muerto financiero* que es el punto donde los ingresos cobrados son iguales a los costes pagados y por tanto tiene diferencias con el punto muerto económico.

Cuando el punto muerto financiero está colocado posterior al punto muerto económico, establece situaciones de necesidades financieras para alcanzar la rentabilidad pues los ingresos se cobran con retraso y por el contrario los gastos se pagan por anticipado.

Cuando la situación es contraria a la anterior, se produce un desahogo financiero pues se cobra antes y se paga después, con lo que se produce una reducción de las necesidades financieras.

Otro efecto interesante que debemos indicar, es el *Apalancamiento Operativo* que viene motivado por el aumento de la actividad que hace que la persona obtenga mayores beneficios o mejores resultados por el hecho de que no va a aumentar sus costes fijos pues permanecen constantes aunque el crecimiento de la actividad sea mucho mayor. Es decir, es el efecto de palanca que se produce por la independencia de los costes de estructura en el resultado, ante una elevación o aumento en las ventas y en la producción.

VII. BIBLIOGRAFÍA

QUESADA, Francisco Javier; JIMÉNEZ, M.^a Ángela y GARCÍA, Javier: *Sistemas informativos contables para el análisis empresarial. Una visión integrada para la valoración de empresas*. Prentice Hall. Madrid, 2001.

RICARDO LECUONA GIMÉNEZ

Actuario de Seguros y Licenciado en CC. Económicas y Empresariales
Socio-Director de INGESAC Sociedad Actuarial

Instrumentos financieros aplicables a inversiones de personas con discapacidad

SUMARIO: I. Instrumentos de financiación bancarios. 1. Préstamo y Crédito.. 2. Descuento. 3. Hipoteca y Prenda. 4. *Confirming*. II. Instrumentos de financiación no bancarios. 1. Capital-Riesgo/Inversión. 2. Préstamo participativo. 3. Garantías-Reafianzamiento. 4. Pagarés de empresa o financieros y cesiones de crédito. 5. *Factoring*. 6. *Renting*. 7. *Leasing*. 8. *Forfaiting*. III. Fuentes de Financiación. IV. Instrumentos de Inversión. 1. Instrumentos Monetarios. 2. Instrumentos de Renta Fija. 3. Instrumentos de Renta Variable. 4. Productos derivados. 5. Fondos de Inversión. V. Perfiles de Cartera de Inversión. 1. Cartera conservadora:. 2. Cartera moderada. 3. Cartera arriesgada. 4. Cartera muy arriesgada. 5. Cartera activa. 6. Cartera de Renta Fija. 7. Cartera de dividendos. 8. Cartera fondos conservadora. 9. Cartera de fondos moderada. 10. Cartera de fondos decidida. 11. Cartera de fondos agresiva

INSTRUMENTOS FINANCIEROS

Existen diferentes instrumentos de financiación, bancarios y no bancarios, que canalizan el ahorro hacia la inversión, y facilitan el acceso al individuo y a la empresa a recursos financieros necesarios para el desarrollo de proyectos de ahorro y de inversión.

Aún cuando no existen reglas claras que permitan homogeneizar los productos, se pueden agrupar en dos grandes grupos:

- I. Instrumentos de financiación bancarios
 1. Préstamo y crédito.
 2. Descuento.

3. Hipoteca y Prenda.
4. *Confirming*.

II. Instrumentos de financiación no bancarios

1. Capital-Riesgo/Inversión.
2. Préstamo participativo.
3. Garantías-Reafianzamiento.
4. Pagarés de empresas.
5. *Factoring*.
6. *Renting*.
7. *Leasing*.
8. *Forfaiting*.

III. Fuentes de Financiación

IV. Instrumentos de Inversión

1. Instrumentos Monetarios
2. Instrumentos de Renta Fija
3. Instrumentos de Renta Variable
4. Productos derivados
5. Fondos de Inversión

V. Perfil de Carteras de Inversión

1. Conservadora
2. Moderada
3. Arriesgada
4. Muy arriesgada
5. Activa
6. Renta Fija
7. Dividendo
8. De Fondos conservadora
9. De Fondos moderada
10. De Fondos decidida
11. De Fondos arriesgada

I. INSTRUMENTOS DE FINANCIÓN BANCARIOS

1. Préstamo y Crédito

A) *Contrato de préstamo* es aquel en el que la entidad financiera entrega al cliente una cantidad de dinero, obligándose este último, al cabo de un plazo establecido, a restituir dicha cantidad, más los intereses devengados.

B) *Contrato de crédito* de cuenta corriente es aquel en el que la entidad financiera se obliga a poner a disposición del cliente, fondos hasta un límite determinado y un plazo prefijado, percibiéndose periódicamente los intereses sobre las cantidades dispuestas, movimientos que se reflejarán en una cuenta corriente.

Las principales diferencias entre operaciones de préstamos y de crédito en cuenta corriente, son las siguientes:

- En el *préstamo*, la entrega del dinero es simultánea a la firma del contrato, mientras que en las operaciones de *crédito*, lo que se reconoce por el prestamista es un compromiso de entrega de dinero hasta un límite máximo mediante la disposición por parte del prestatario en la cuenta corriente abierta al efecto.

- Como instrumento de financiación, el crédito personal y el empresarial de inversión se suele utilizar de forma inmediata para los fines que se solicitó, por lo que se opta por el *préstamo*. Cuando lo que se quiere financiar es circulante o para procesos largos de inversión, normalmente se solicitan *créditos* en cuenta corriente.

- Según la formalización, en ambos es práctica habitual la intervención por fedatario público, y la mayoría se formalizan en póliza, ya que la simplicidad del procedimiento de intervención y el coste lo recomienda. En algunos casos es obligatoria la escritura pública, como en el supuesto de que existan garantías hipotecarias, se trate de operaciones complejas o de elevado importe.

- En cuanto a la prelación en procesos de ejecución, la póliza que formaliza una operación de *préstamo* es un documento que acredita una deuda líquida y exigible por si misma, y en el caso de cuenta de *crédito*, la deuda no es líquida u exigible, sino que requiere un proceso para la fijación del saldo final para su liquidación.

2. Descuento

Es el hecho de abonar en dinero el importe de un título (generalmente letras de cambio) de crédito no vencido, tras descontar los intereses y quebrantos legales, por el tiempo que media entre el anticipo y el vencimiento del crédito.

Descuento = Nominal – Efectivo.

El Nominal es la cantidad a descontar y el Efectivo es el capital que se recibe, una vez descontados los intereses.

Existen diversos tipos de descuentos:

A) Descuento comercial.

Descuento que efectúan las entidades de crédito de efectos comerciales, letras, pagarés u otros efectos, aptos para la función de giro, con el fin de movilizar el precio de las operaciones de compra-venta de bienes y/o servicios.

Beneficiarios: los principales usuarios del descuento son los comerciantes individuales y las sociedades mercantiles, si bien otras entidades, aún no siendo mercantiles, pueden descontar sus efectos.

Documentos descontables descontados: la letra de cambio es el principal documento descontable, aunque también pueden descontarse recibos, cheques, talones, pagarés, certificados, contratos, pólizas y otros.

Condiciones del descuento:

- Se recomienda que los efectos sean domiciliados, puesto que en los no domiciliados las tasas de comisión son más elevadas.
- Las comisiones tienen marcado un importe mínimo por efecto, pero no uno máximo, siendo éste proporcional al importe.
- Los efectos deben ir extendidos en papel timbrado y tributar por el Impuesto de actos jurídicos documentados.

B) Descuento al tirón.

Este tipo de descuento es calculado por toda la duración del plazo, y descontando el interés por anticipado. Ello implica que el tipo de interés efectivo será superior cuanto mayor sea el plazo del efecto. Por ello, las liquidaciones de este tipo de operaciones deberían efectuarse liquidando trimestralmente los intereses a tipos de interés anual.

C) Descuento financiero.

Es un préstamo formalizado mediante aceptación o emisión por el prestatario, de letras o pagarés creados sin otro antecedente causal.

El domicilio de pago de las letras financieras suele ser la propia entidad de crédito, y se suelen emitir con gastos. En los efectos financieros que no están destinados a ser redescontados, es frecuente que el Banco o Caja no sean libradores, siendo un tercero, quien aparece como cedente del efecto que ordena a la Entidad el abono en la cuenta del beneficiario y aceptante, siendo extendido el efecto a la orden del Banco o Caja prestamista.

D) Efectos Financieros.

Son créditos concedidos a 3 ó 6 meses. Cuando se conceden a mayor plazo, el tipo de descuento suele ser más alto, y es habitual renovarlos cada 6 meses, con alguna rebaja en el nominal.

E) Descuentos Financieros con cuenta de compensación.

Un crédito formalizado en efecto financiero suele comportar un factor de elevación del coste considerable, si el beneficiario no utiliza los fondos en su totalidad inmediatamente y durante todo el plazo del efecto, debido a que los intereses devengados son sobre la totalidad del crédito. Es por eso que se prefiere la póliza de crédito disponible en cuenta corriente, ya que los intereses son en función de la cuantía utilizada.

Si se impone la letra, una fórmula para reducir los costes es la apertura de una cuenta corriente de compensación de intereses, a la formalización de la letra o pagaré, en cuya cuenta se abona el líquido de su descuento y que, a partir de aquí, funciona igual que una cuenta de crédito, estipulando un tipo de interés algo menor al utilizado para el descuento, para remunerar los saldos acreedores que presenta la cuenta. Esta cuenta no debe tener saldo deudor, ya que representaría un descubierto, pero si éste es aceptado por la entidad de crédito, lo tratará a efectos de intereses y comisión como los descubiertos en cuenta corriente.

F) Descuento de certificaciones.

Esta operación se realiza especialmente en los contratos de obras y suministros públicos.

Se autoriza el pago mediante la presentación de certificados (bien por partes, bien por la totalidad de las obras o el suministro). Estos documentos los presentan al descuento los suministradores o ejecutores de la obra. Cualquier Entidad de Crédito, puede tomar estas certificaciones al descuento concediendo entre el 80 y el 90% del nominal. El Banco operará como si de una letra se tratara, calculando intereses hasta la fecha de cobro del deudor.

Las certificaciones son endosadas con la expresión «valor recibido», encargándose la entidad que las recibe de presentarlas en el organismo expedidor para la toma de razón del endoso.

3. Hipoteca y Prenda

A) Hipoteca: Es un contrato por el cual, un deudor o un tercero afectan especialmente bienes inmuebles o derechos reales sobre éstos,

en garantía del cumplimiento de una obligación principal, de forma que, vencida ésta y no satisfecha, pueda hacerse efectiva sobre el precio de venta de aquel bien, con preferencia a los derechos de cualquier otro acreedor.

Existen dos tipos de hipoteca:

a) *Hipoteca inmobiliaria*: Está regulada en la Ley Hipotecaria de 8-02-1946, de acuerdo con la cual, sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca:

- los bienes inmuebles.
- los derechos enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase.

Además de los anteriores requisitos, es necesario, para que quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya se inscriba en el Registro de la Propiedad. Desde el momento de su constitución, los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, quedan sujetos directa e inmediatamente al cumplimiento de la obligación principal.

b) *Hipoteca mobiliaria*: Queda reservada para aquellos bienes de identificación semejante a la de los inmuebles, y, por tanto, claramente susceptibles de hipoteca, que son:

- los establecimientos mercantiles.
- los automóviles y otros vehículos de motor, los tranvías y los vagones de ferrocarril.
- las aeronaves.
- la maquinaria industrial, y
- la propiedad intelectual y la industrial.

Esta hipoteca debe constituirse en escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro especial creado por la ley.

B) Prenda: Contrato por el cual el deudor o un tercero afectan especialmente una cosa mueble al pago de una deuda, con las mismas consecuencias que en la hipoteca en el caso de vencida y no satisfecha.

Los *requisitos* esenciales comunes a la hipoteca y a la prenda son:

- que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.
- que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la hipoteca.

- que las personas que constituyan la hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes, o en caso de no tenerla se hallen legalmente autorizadas al efecto.

La prenda se diferencia también en dos tipos:

a) *Prenda*: La ley reserva la prenda a todos aquellos bienes de más difícil identificación y, por ello, más difícil persecución real. Además de los requisitos comunes a la hipoteca, es necesario, para constituir el contrato de prenda, que se ponga en posesión de ésta al acreedor o a un tercero de común acuerdo. Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión. Este contrato da derecho al acreedor a retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien se hubiera entregado, hasta que se le pague el crédito. El acreedor no podrá usar la cosa dada en prenda sin autorización del dueño, y si lo hiciere o abusare de ella en otro concepto, puede el dueño pedir que se la constituya en depósito.

b) *Prenda sin desplazamiento de posesión*: En este caso las cosas pignoras quedan en posesión del dueño. Esta prenda se constituirá en escritura pública, o en póliza intervenida por el Corredor de comercio cuando se trate de operaciones bancarias, y, en cualquier caso, deberá ser inscrita en el Registro especial que la ley establece. Una vez constituida, el deudor no podrá, sin consentimiento del acreedor, enajenarla ni trasladarla del lugar en que se encuentre.

4. *Confirming*

Se trata de un servicio ofrecido por entidades financieras consistente en gestionar los pagos de una empresa a sus proveedores nacionales, ofreciéndole a ésta, la posibilidad de cobrar las facturas con anterioridad a la fecha de vencimiento.

El *Confirming* es un servicio de gestión de pagos y no un servicio de gestión de deudas. El *Confirming* es atractivo para empresas que reúnan una o más de las siguientes características:

- Empresas que tengan diversificados a sus proveedores.
- Empresas que tengan un sistema de pagos complejo.
- Empresas que deseen alargar el plazo de pago a proveedores, o mejorar sus condiciones de compra.

Para la empresa que incorpora este servicio de gestión de pago a sus proveedores, los principales *beneficios* son los siguientes:

- Mejora su imagen ante sus proveedores al estar avalados sus pagos por una institución financiera.
- Evita costes de emisión de pagarés y cheques o manipulación de letras de cambio.
- Evita las incidencias que se producen en las domiciliaciones de recibos.
- Evita llamadas telefónicas de proveedores para informarse sobre la situación de sus facturas.
- Evita el seguimiento de distintas cuentas corrientes para conciliar los cargos de letras, pagarés o cheques.
- La empresa mantiene la iniciativa de pago.
- Obtiene información de gran ayuda en la gestión de las compras.

Para los proveedores, los beneficios que les reporta el servicio de Confirmingson básicamente los siguientes:

- Pueden cobrar sus facturas al contado, previo descuento de los costes financieros, eliminando completamente el riesgo de impago.
- Obtienen la concesión de una línea de crédito sin límite y sin consumir su propio crédito.
- Evitan el pago de timbres (quien no los repercute a sus clientes) al gestionar los cobros a través de traspasos o transferencias.

II. INSTRUMENTOS DE FINANCIÓN NO BANCARIOS

1. Capital riesgo/Inversión

Se trata de una inversión a largo plazo de forma minoritaria y temporal, en pequeñas y medianas empresas con grandes perspectivas de rentabilidad y/o crecimiento. Esta actividad la realizan compañías especializadas de inversión en capital, que aportan un valor añadido al puramente financiero.

La Ley 1/99, de 5 de enero regula la actuación de las Sociedades de Capital Riesgo (SCR) y de las Sociedades Gestoras de Empresas de Capital Riesgo (SGECR).

La inversión en capital riesgo/inversión representa una alternativa interesante para capitalizar a las PYME, ante la dificultad de financia-

ción que encuentran estas empresas, especialmente si se encuentran en las fases de crecimiento.

La actividad inversora la desarrollan compañías de inversión especializadas en esta actividad ya que se trata de una entidad con cierto riesgo. Básicamente existen dos tipos de entidades:

A) Sociedad de Capital Riesgo: es una sociedad que se dedica fundamentalmente a invertir sus propios recursos en la financiación temporal y minoritaria de Pymes innovadoras, aportando un valor añadido en forma de apoyo gerencial. No suele tener duración limitada y puede incrementar sus recursos mediante ampliaciones de capital.

B) Sociedad Gestora de Fondos de Capital Riesgo: Grupo de especialistas, de reconocida experiencia y prestigio en inversiones de capital riesgo, dedicados a promover la constitución y desarrollar la gestión de Fondos de Capital Riesgo de duración temporal, a cambio de una cantidad fija más una participación en las plusvalías realizada en la desinversión.

La inversión se puede realizar en alguna de las siguientes fases de la empresa receptora:

- Semilla.
- Arranque.
- Expansión.
- Sustitución.
- Compra apalancada.
- Reorientación.

2. Préstamo participativo

Se consideran préstamos participativos aquellos en los que la entidad prestamista recibirá un interés variable que se determinará en función de la evolución de la actividad de la empresa prestataria. Además, podrán acordar un interés fijo con independencia de la evolución de la actividad.

Algunas características:

- El prestatario sólo podrá amortizar anticipadamente el préstamo participativo si dicha amortización se compensa con una ampliación de igual cuantía de sus fondos propios.
- Los préstamos participativos en orden a la prelación de créditos se situarán después de los acreedores comunes.

- Los préstamos participativos se consideran patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades, previstas en la legislación mercantil.

- Todos los intereses pagados son deducibles en el impuesto de sociedades.

Ventajas para el Prestatario:

- La remuneración es deducible fiscalmente.
- Evita la cesión de la propiedad de la empresa.
- Evita la participación de terceros en la gestión.
- Evita la posible entrada de socios hostiles.
- El carácter subordinado permite incrementar la capacidad de endeudamiento.
- Adecua el pago de intereses en función de la evolución de la empresa.
- Plazos de amortización y carencia más elevados.

Ventajas para la Entidad Prestamista:

- Permite rendimientos previsibles y periódicos, y a corto plazo.
- Más facilidades para desinvertir.
- Elimina dificultad de valoración de la empresa.
- Posibilita mayor rendimiento mediante la participación en los resultados.

3. Garantías-Reafianzamiento

Instrumento de financiación empresarial que facilita el acceso de la Pyme al crédito, mediante la prestación de garantía por aval y el reafianzamiento.

Sociedades de Garantía Recíproca (SGR).

Confederación Española de Sociedades de Garantía Recíproca (CESGAR).

Compañía Española de Reafianzamiento, S.A. (CERSA).

Sociedades Españolas de Garantía Recíproca.

4. Pagarés de empresa o financieros y cesiones de crédito

A) Pagarés de empresa o financieros: Documento privado, extendido en forma legal, por el que una persona (emisor o suscriptor) se obliga a pagar a otra (tomador o beneficiario), cierta cantidad de dinero en una fecha determinada en el documento.

Existen diversos tipos de pagarés:

B) Pagarés seriados o no singulares.

Para poder emitir esta modalidad, la Comisión Nacional del Mercado de Valores exige inscribir en sus registros todos los programas utilizados regularmente y cuyo objetivo es la captación del ahorro público.

La distribución de estos pagarés se realiza mediante subasta y oferta periódica y pueden acceder a ellos tanto inversores institucionales como minoristas. La forma de adjudicación en el mercado primario de los pagarés seriados podrá ser por convocatoria de subasta o negociación directa.

C) Pagarés a la medida o singulares.

Son emisiones no inscritas en la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Han sido el principal elemento de crecimiento del mercado, y toman la forma de operaciones únicas de alto valor nominal.

La forma de adjudicación, en el mercado primario de los pagarés a la medida, será por negociación directa. Existen diversos *organismos* que tienen competencia sobre la actividad del mercado de pagarés:

- *Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV):* Es el Organismo Oficial que supervisa los mercados primarios de valores mobiliarios, con el objetivo primordial de salvaguardar los intereses del pequeño ahorrador.

- *Asociación de Intermediarios de Activos Financieros (IAF):* Organismo que establece las normas reguladoras y códigos básicos de conducta para la intermediación en los mercados domésticos de renta fija con el fin de establecer un mercado secundario.

- *Espacear:* Compañía privada, propiedad conjunta de las mayores entidades bancarias españolas, que se ocupa de la compensación y liquidación de las operaciones de pagarés formalizadas en base a programas de emisión registrados oficialmente.

- *Banco de España*: No ejerce una influencia normativa, pero exige a los intermediarios financieros que intervienen en la compra-venta de pagarés, que faciliten información mensual sobre los volúmenes negociados.

D) Cesión de Crédito: Son créditos con formas contractuales, mediante las cuales el prestamista puede ceder a posteriori, participaciones en los mismos. La cesión puede ser mediante pagarés o contratos de cesión, con cláusulas a medida, según la conveniencia de las partes.

5. Factoring

Es una operación que consiste en la cesión de la «cartera de cobro a clientes» (facturas, recibos, letras... sin embolsar) de un titular a una firma especializada en este tipo de transacciones (sociedad factor), convirtiendo las ventas a corto plazo en ventas al contado, asumiendo el riesgo de insolvencia del titular y encargándose de su contabilización y cobro.

El factoring es apto, sobre todo, para aquellas PYME cuya situación no les permitiría soportar una línea de crédito.

Las operaciones de factoring pueden ser realizadas por entidades de financiación o por entidades de crédito: bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito.

Ventajas e Inconvenientes de un contrato de factoring.

Ventajas:

- Ahorro de tiempo, ahorro de gastos, y precisión de la obtención de informes.
- Permite la máxima movilización de la cartera de deudores y garantiza el cobro de todos ellos.
- Simplifica la contabilidad, ya que mediante el contrato de factoring el usuario pasa a tener un solo cliente, que paga al contado.
- Saneamiento de la cartera de clientes.
- Permite recibir anticipos de los créditos cedidos.
- No endeudamiento: compra en firme y sin recurso.
- Para el personal directivo, ahorro de tiempo empleado en supervisar y dirigir la organización de una contabilidad de ventas.

- Puede ser utilizado como una fuente de financiación y obtención de recursos circulantes.

Inconvenientes:

- Coste elevado. Concretamente el tipo de interés aplicado es mayor que el descuento comercial convencional.

- El factor puede no aceptar algunos de los documentos de su cliente.

- Quedan excluidas las operaciones relativas a productos perecederos y las de a largo plazo (más de 180 días).

- El cliente queda sujeto al criterio de la sociedad factor para evaluar el riesgo de los distintos compradores.

6. Renting

Es un contrato mercantil bilateral por el que una de las partes, la sociedad de *renting*, se obliga a ceder a otra, el arrendamiento, el uso de un bien por tiempo determinado, a cambio del pago de una renta periódica.

El pago de la renta incluye el derecho al uso del equipo, el mantenimiento del mismo y un seguro que cubre los posibles siniestros del equipo. La empresa de renting abre un espacio entre fabricante/proveedor y el cliente final, gracias a los descuentos y economías de escala que logra con su intermediación.

Algunas de las principales *ventajas para el distribuidor/proveedor* de los equipos son las siguientes:

- Posibilita un crecimiento de las ventas sin bloquear sus líneas de financiación al no tener que intervenir en la compra de los equipos.

- Menor presión para hacer descuentos sobre el precio.

- Se asegura la venta del servicio de mantenimiento durante la vigencia del contrato de alquiler.

- Se garantiza el puntual cobro del servicio de mantenimiento, pues forma parte de la cuota.

- Anticipación del importe del mantenimiento con carácter semestral.

- Se fideliza al cliente al mantener una opción preferente en el momento de sustituir los equipos.

- Evita la anticipación del IVA en el proceso de compra y venta.
- Mejora los ratios de rentabilidad del balance.

Las *ventajas que experimenta el cliente* son de varios tipos:

Económicas:

- Posibilidad de disfrutar del bien sin realizar un desembolso ni una inversión.
- No inmoviliza recursos de la empresa en bienes que necesitan continua renovación.
- Permite una mejor adaptación a la evolución tecnológica de los equipos existentes en el mercado, o a la evolución de la propia empresa.

Contables:

- Los bienes en renting no se incorporan al inmovilizado de la empresa.
- Los bienes en renting no se reflejan en el balance de la sociedad.
- Una operación de renting tiene una administración muy sencilla.
- Disminuye el número de documentos (sólo una factura) y de proveedores.

Fiscales:

- El alquiler es 100% gasto fiscalmente deducible.
- Evita cualquier controversia acerca de la amortización del equipo ya que no es propiedad del arrendatario.
- No existe opción de compra a favor del arrendatario al término del contrato de arrendamiento.

7. Leasing

Es un contrato de arrendamiento (alquiler) de un bien «mueble o inmueble», con opción de compra. Su principal uso es la obtención de financiación a largo plazo por parte de la Pyme.

Una vez vencido el plazo de arrendamiento establecido, se puede elegir entre tres opciones:

- Adquirir el bien, pagando una última cuota de «Valor Residual» preestablecido.

- Renovar el contrato de arrendamiento.
- No ejercer la opción de compra, entregando el bien al arrendador.

Existen varios tipos de leasing:

A) *Financiero*: La sociedad de leasing se compromete a entregar el bien, pero no a su mantenimiento o reparación, y el cliente queda obligado a pagar el importe del alquiler durante toda la vida del contrato sin poder rescindirlo unilateralmente. Al final del contrato, el cliente podrá o no ejercitar la opción de compra.

B) *Operativo*: Es el arrendamiento de un bien durante un período, que puede ser revocable por el arrendatario en cualquier momento, previo aviso. Su función principal es la de facilitar el uso del bien arrendado a base de proporcionar mantenimiento y de reponerlo a medida que surjan modelos tecnológicamente más avanzados.

C) *Lease-back*: Operación que consiste en que el bien a arrendar es propiedad del arrendatario, que se lo vende al arrendador, para que éste de nuevo se lo ceda en arrendamiento.

Ventajas de un contrato de Leasing:

- Se consigue una amortización acelerada del bien a gusto de la empresa y no de la Ley del Impuesto de Sociedades. Ello es especialmente útil para empresas muy solventes y para usuarios de bienes de fuerte progreso tecnológico, puesto que al poder adecuar el periodo de financiación a la vida económica del bien, se reduce el riesgo de obsolescencia tecnológica.

No obstante, una norma de junio de 1989 estableció unos plazos mínimos:

para los contratos de bienes muebles, dos años, y para los de los bienes inmuebles, diez.

- Las cuotas son tomadas como gasto deducible.
- A diferencia de alguna otra fuente de financiación, el leasing permite la financiación del 100% del bien.
- No es necesario hacer un desembolso inicial, con lo que la empresa no sufre una disminución del activo circulante.
- Se mantiene la rentabilidad económica sobre activos fijos, dado que el leasing no aparece en el balance. Consecuentemente tampoco modifica el ratio de endeudamiento del arrendatario.
- Se consiguen descuentos por pago al contado.

- Al final, mediante el pago de un valor residual prefijado en el contrato, se puede adquirir la propiedad del bien.
- Suele poder cerrarse una operación en menos tiempo que pidiendo un préstamo bancario.

8. *Forfaiting*

Es una figura que supone la compra de letras de cambio aceptadas, créditos documentarios o cualquier otra forma de promesa de pago, instrumentada en divisas. El adquirente de los efectos renuncia de forma explícita a su derecho legal de demanda frente a los anteriores proveedores de la deuda mediante cláusula «sin recurso».

Puede ser una solución sencilla y barata frente a otras alternativas, para penetrar en mercados como los de Europa del Este, Marruecos, India, Vietnam o cualquier otro mercado considerado como «país de riesgo».

Ventajas e inconvenientes de un contrato de Forfaiting

Ventajas:

- El exportador mejora su liquidez al cobrar al contado, no alterando su capacidad de endeudamiento, a la vez que no agota sus clasificaciones bancarias.
- Elimina tanto los riesgos políticos y administrativos futuros, como el comercial y de tipos de cambio de las divisas involucradas, permitiendo conocer *a priori* el coste de la operación a un tipo de interés fijo.
- Ahorra costes de administración y gestión de cobros.
- Permite financiar el 100% del importe de la operación.
- No se precisa de pago inicial.
- Permite ofrecer a los clientes un plazo de pago más dilatado que, comercialmente, es una gran ventaja.

Inconvenientes:

- La principal desventaja reside, al igual que en el factoring y el confirming, en los altos tipos de interés, al mismo tiempo que se asume el riesgo del forfaiter.

- Los controles de cambio y administrativos que tienen algunos países.
- Poca predisposición de los importadores a facilitar una garantía o aval.

III. FUENTES DE FINANCIACIÓN

Entidades especializadas en facilitar diferentes modalidades de financiación a las empresas españolas, según el carácter y finalidad del proyecto de inversión al que se destinen.

Préstamos ICO

Un préstamo ICO es una operación de préstamo incluida en la línea de préstamos para Pequeñas y Medianas Empresas del *Instituto de Crédito Oficial* (ICO).

Su *finalidad* es facilitar la financiación de proyectos de inversión en activos nuevos productivos a la pequeña y mediana empresa y a microempresas.

Se entiende por activo nuevo aquellos que se adquieran a partir de la firma del contrato de financiación o que la primera factura se haya pagado, como máximo, 6 meses antes de dicha firma. Por activo productivo se entienden los bienes que, directa o indirectamente, permiten realizar la actividad principal de la empresa.

Para este convenio se distinguen dos tipos de *Empresas*:

- *Microempresa*, definida como aquella empresa de hasta 9 trabajadores, inclusive en esta categoría los autónomos.
- *Pequeñas y medianas empresas*, si tiene más de 9 y menos de 250 empleados.

Además, deben cumplir las siguientes *Condiciones*:

- Tener *menos de 250 trabajadores*.
- El *volumen de negocio* anual debe ser *inferior a 40 millones de euros* o el balance general no exceder de 27 millones de euros.
- *No estar participadas en un 25% ó más, por empresa o conjunto de empresas, que no cumplan las condiciones de pequeña y mediana empresa*, salvo que sean sociedades de participación pública, sociedades de

capital riesgo o inversores institucionales, siempre que éstos no ejerzan, directa o indirectamente, control sobre la empresa.

- En ningún caso podrán ser beneficiarios, las sociedades patrimoniales, las sociedades de titularidad pública, las entidades sin ánimo de lucro ni las organizaciones no gubernamentales (ONG).

La *Financiación* de estas operaciones puede efectuarse mediante préstamo o leasing, pudiendo ser con garantía personal, hipotecaria o con productos de pasivo.

Los plazos de financiación, no modificables, son los siguientes:

- 3 años de amortización de capital, sin carencia.
- 5 años de amortización de capital, sin carencia.
- 4 años de amortización de capital, más 1 año inicial de carencia.
- 7 años de amortización de capital, sin carencia.
- 5 años de amortización de capital, más 2 años iniciales de carencia.

El importe máximo de financiación, en una o varias operaciones, por beneficiario y año de convenio es de 1,5 millones de euros. El importe de financiación (importe del préstamo o leasing) será, como máximo, el 70% del proyecto de inversión, una vez verificado que dicho proyecto de inversión cumple los *Requisitos* siguientes:

- Periodicidad de pago y facturación. Periodicidad mensual, con facturación día a día.

- Liquidación de cuotas. En operaciones a tipo de interés fijo, cuotas constantes sistema francés.

- En operaciones a tipo de interés variable, amortización de capital constante.

- *Tipos de interés:*

Fijo: Cada quincena el ICO comunicará el tipo de interés fijo a aplicar durante toda la vida de la operación a los préstamos constituidos durante el período.

Variable: Cada quincena el ICO comunicará el tipo de interés a aplicar durante el primer período de la operación. En las revisiones se aplicarán los tipos resultantes de la fórmula:

- Euribor 6 meses + 0,40 (para Microempresas).
- Euribor 6 meses + 0,50 (para Pymes).

- *Gastos Asociados*. Estas operaciones están exentas de comisión de apertura y estudio. Pueden estar sujetas a comisiones por amortización parcial o cancelación anticipada.

Además, los porcentajes de financiación variarán dependiendo del tipo de inversión. Se trata de los porcentajes máximos de inversión que autoriza el ICO, desglosados por grupos contables según el Plan General Contable, con el *máximo global del préstamo del 70% sobre el proyecto de inversión*.

- Si el proyecto de inversión incluye inversión inmobiliaria, ésta no puede superar el *80% del importe total* del proyecto de inversión.

Se entiende como inversión inmobiliaria la que deba imputarse en los siguientes grupos contables:

— 220 Terrenos y bienes naturales.

— 221 Construcciones.

- Si el proyecto de inversión incluye *inversión inmaterial*, pueden darse dos casos en función del grupo contable y tipo de inversión:

- 210 Gastos de investigación y desarrollo (I + D).

- 211 Concesiones administrativas, obtención de derechos de investigación o explotación.

- 212 Propiedad industrial, pago del derecho al uso de la propiedad industrial.

- 213 Fondo de comercio (clientela, nombre o razón social).

- 214 Derechos de traspaso (derechos de arrendamiento de locales).

- 215 Aplicaciones informáticas (software, redes locales y páginas Web).

A) Activos Inmateriales Tecnológicos. Si en el proyecto de inversión, como activo inmaterial, únicamente existe inversión del grupo contable 215, su importe puede llegar hasta el 100% del importe total del proyecto de inversión.

B) Activos Inmateriales No Tecnológicos. Si, por el contrario, la partida de inmaterial no es del grupo contable 215, su importe no puede superar el 50% del importe total del proyecto de inversión.

C) Si en un proyecto de inversión existen dos o más partidas de inmaterial y una de ellas es del grupo contable 215, el importe total de dichas partidas no puede superar el 50% del importe total del proyecto de inversión.

• Si en el proyecto de inversión se incluye inversión material, ésta puede llegar a ser financiada en el 100%:

- 222 Instalaciones técnicas (material, piezas, recambios).
- 223 Maquinaria
- 224 Utillaje (herramientas, moldes, plantillas).
- 225 Otras instalaciones (elementos ligados a la producción).
- 226 Mobiliario (material y equipos de oficina).
- 227 Ordenadores, impresoras, fotocopiadoras, escáneres.
- 228 Elementos de transporte (se excluyen turismos, monovolúmenes, todo terrenos y 4x4).

D) Inversiones No Financiables

En ningún caso ni por ninguna excepción son financiables los siguientes conceptos:

- Reestructuraciones de pasivo o refinanciaciones.
- Circulante.
- IVA y cualquier otro impuesto ligado a la inversión.
- Gastos notariales, de registro y otros de naturaleza similar.

IV. INSTRUMENTOS DE INVERSIÓN

1. Instrumentos Monetarios

Son generalmente instrumentos con vencimientos a muy corto plazo (inferior al año), que garantizan la máxima liquidez y disponibilidad: REPO, Depósito en moneda local o en divisa, Eurodepósitos, Swap, Froward sobre divisas, etc...

2. Instrumentos de Renta Fija

Activos de Renta Fija emitidos por estados soberanos, administraciones públicas o compañías privadas con el objeto de financiarse. La rentabilidad que otorgan está directamente relacionada con la calidad crediticia del emisor, el plazo, la divisa en que estén denominadas, y la forma en que sean emitidos. Los más usuales son la Deuda Pública y la Renta Fija privada en sus diferentes formas de instrumentación:

Deuda Pública, Deuda de Comunidades Autónomas, Deuda de Organismos Oficiales, Renta Fija privada: Bonos ordinarios, estructurados, convertibles, subordinados, con cupón variable, etc...

3. Instrumentos de Renta Variable

Son Acciones emitidas por compañías privadas como fuente de financiación propia. Son participaciones alícuotas del capital social de una sociedad. Pueden estar admitidas o no a negociación en mercados organizados y confieren a su propietario tanto derechos económicos como políticos. Existen distintos tipos según la modalidad y clase de derechos que conceden.

4. Productos derivados

Se trata de productos de inversión cuya principal característica es la de permitir un nivel de apalancamiento muy superior al obtenido con productos clásicos de contado. Además permiten obtener plusvalías en tendencias bajistas del activo subyacente, lo cual los hace muy útiles en su utilización como cobertura de carteras. Pueden o no cotizar en mercados organizados: Futuros, Opciones, Warrants,...

5. Fondos de Inversión

Son instrumentos de ahorro e inversión cuyo capital está dividido en participaciones de igual valor. Pueden tener distintas denominaciones en base a cual sea su filosofía inversora: FIM, FIAMM, SIM-CAV, etc...

V. PERFILES DE CARTERA DE INVERSIÓN

1. Cartera conservadora

Cartera global que invierte en todo tipo de activos con un máximo del 20% en Renta Variable.

2. Cartera moderada

Cartera global que invierte en todo tipo de activos con un máximo del 40% en Renta

3. Cartera arriesgada

Cartera global que invierte en todo tipo de activos con un máximo del 70% en Renta

4. Cartera muy arriesgada

Cartera global que invierte en todo tipo de activos al 100% en Renta Variable

5. Cartera activa

Cartera que invierte exclusivamente en acciones de renta variable del mercado continuo español, tratando de maximizar la rentabilidad mediante una adecuada selección y rotación de activos

6. Cartera de Renta Fija

Cartera que invierte exclusivamente en bonos de renta fija principalmente privada, con el objetivo de superar la rentabilidad del precio oficial del dinero.

7. Cartera de dividendos

Cartera que invierte exclusivamente en acciones de renta variable tanto del mercado continuo español como de las bolsas europeas, con el objetivo de participar activamente del crecimiento de las compañías en las que se invierte mediante la percepción de una parte de los beneficios anuales a través del cobro de dividendos

8. Cartera fondos conservadora

Cartera global que invierte en Fondos de inversión con un máximo del 20% en renta variable con el objetivo de beneficiarse de las ventajas fiscales que ofrecen estos instrumentos de inversión.

9. Cartera de fondos moderada

Cartera global que invierte en fondos de inversión con un máximo del 40% en renta variable con el objetivo de beneficiarse de las ventajas fiscales que ofrecen estos instrumentos de inversión.

10. Cartera de fondos decidida

Cartera global que invierte en fondos de inversión con un máximo del 70% en renta variable con el objetivo de beneficiarse de las ventajas fiscales que ofrecen estos instrumentos de inversión.

11. Cartera de fondos agresiva

Cartera global que invierte el 100% en fondos de inversión de renta variable con el objetivo de beneficiarse de las ventajas fiscales que ofrecen estos instrumentos de inversión.

VI. BIBLIOGRAFÍA

GESTIÓN DISCRECIONAL DE CARTERAS-GRUPO CAJA RURAL.

QUEREJETA, Miguel: *Unificación de criterios de valoración y clasificación*. IMSERSO. 2004.

LEY 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad.

FUNDACIÓN AEQUITAS: Revisión de procedimientos relativos a la incapacidad. Madrid, marzo/2004.

RICARDO LECUONA GIMÉNEZ

Actuario de Seguros y Licenciado en CC. Económicas y Empresariales
Socio-Director de INGESAC Sociedad Actuarial

La institución de la tutela de las personas con discapacidad

SUMARIO: I. Introducción. II. Reforma de la tutela-nuevas formas de ejercicio. III. Las personas jurídicas tutoras. IV. Instituciones de tutela por personas jurídicas. V. Resoluciones judiciales-Criterio Fiscalía General del Estado. VI. Procedimiento administrativo de gestión de la tutela. VII. Criterios de valoración de bienes, derechos y deudas adjudicados con la tutela. VIII. Retribución de la tutela. IX. Protección del patrimonio-responsabilidad civil del tutor. X. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La Tutela tiene su origen en la necesidad de proteger a las personas desde su mismo nacimiento, ya que personas necesitamos, quizás como ningún otro ser, la protección de terceros. Todos somos incapaces desde nuestro nacimiento hasta que alcanzamos esas cotas de capacidad, la cual llega de una forma plena con la mayoría de edad.

Esta incapacidad que podemos llamar normal se puede dar de manera similar por la concurrencia de padecimientos psíquicos o físicos, sobrevenidos de forma prematura o por la lógica decadencia natural de las facultades de las personas al llegar al ancianidad. Esto coloca a las personas en situaciones de desvalimientos semejantes a la de un menor.

Entendemos normal que cuando se trata de menores, deben ser los padres los que se ocupen de prestar la protección necesaria., pero

si los padres no existen o estos no pudieran realizar las funciones consideradas normales, debe existir algún tipo de solución.

Si observamos la evolución histórica de la Patria Potestad, vemos que ésta ha evolucionado poco a lo largo del tiempo. Sin embargo la protección otorgada por los tutores ha adoptado diversos y diferentes modelos en el tiempo y en el espacio, atendiendo a las circunstancias socio-económicas así como al sistema de valores de la sociedad de la que se tratara.

En los últimos tiempos los cambios sociales se han desarrollado a una mayor velocidad que los cambios habidos en tiempos anteriores. Esto obliga a que el Derecho deba adaptarse a dichos cambios a una mayor velocidad, atendiendo al ritmo que le marca la sociedad.

Así, es partir del Siglo XIX cuando se da forma a la regulación civil de la guarda de las personas con discapacidad, ya que en 1.899 se publica el Código Civil, enfatizando la guarda en los aspectos patrimoniales.

El CC busca sustituir la declaración de voluntad de la persona con discapacidad para la realización de actos encaminados a la administración de los bienes y derechos de los que éste es titular. Esta sustitución se realiza a través de un representante o tutor.

Al tener una orientación de administración del patrimonio de la persona con discapacidad, y situándonos en el final del siglo XIX y principios del XX, se ha dispuesto de mucha regulación legal encaminada a aquellos titulares de grandes patrimonios, lo cual hace que se esté regulando situaciones excepcionales.

En la gran mayoría de las ocasiones el patrimonio de la persona con discapacidad era nulo o casi nulo, por lo que organizar la Tutela no tenía mucho sentido. Esto daba lugar a que la guarda espontánea o guarda de hecho fuese la situación normal.

Esta guarda, en cualquiera de sus manifestaciones se desarrollaba en el ámbito familiar, bien a través del Tutor, del Protutor y Consejo de Familia. La tutela ejercida por los poderes públicos era prácticamente inexistente.

II. REFORMA DE LA TUTELA-NUEVAS FORMAS DE EJERCICIO

Es a partir de la mitad de ese siglo XX cuando, debido al desarrollo económico, que hizo que las operaciones económicas aumentaran

de forma muy importante y que en muchas de ellas los sujetos de dichas operaciones económicas fueran personas con discapacidad, el sistema dejara de funcionar.

La gran variedad de operaciones económico-financieras, la movilidad de los miembros de las familias, con la consiguiente dispersión del Consejo de Familia, así como la apertura de nuestro país, que trajo consigo la aparición de nuevas sensibilidades respecto a las personas con discapacidad hacía necesario recoger de una forma más efectiva la tutela respecto de la administración del patrimonio, así como en los aspectos personales.

Tras la Constitución de 1.978 se promulgó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI). Este precepto supuso para el colectivo de personas con discapacidad psíquicos un avance importante en la conquista de su dignidad. Con estos precedentes se promulgó la Ley 13/1983, de 24 de octubre, que reforma la figura de la Tutela, y que aportó cambios importantes, tales como:

- Una mayor atención a los aspectos personales del tutelado: El tutor debe promover la adquisición o recuperación de su capacidad, buscando la mejor inserción posible en la sociedad.
- Cambio de sistema de control de la tutela: Ésta pasa de la familia a los Poderes Públicos; Autoridad Judicial y Ministerio Fiscal.

Se contempla el ejercicio de la Tutela de un modo tradicional, ya que se circunscribe al ámbito familiar, y con el objetivo de ser encomendada a un miembro de la familia. Este objetivo solo se verá alterado en situaciones excepcionales.

En este marco, cada vez resultaba más difícil encontrar a algún miembro de la familia que estuviese dispuesto a aceptar el cargo de la tutela e, incluso, en ocasiones ni existía ningún miembro familiar.

Ello era debido a la modificación del sistema de valores, perdiéndose el concepto de solidaridad familiar, y a las dificultades de la llamada vida moderna, en la que por múltiples razones sociales resultaba muy dificultoso poder ocuparse de una persona con discapacidad. Entre estas razones se pueden comentar: incorporación al mundo laboral de los miembros adultos de la familia; la percepción del Estado Social, que promulgaba la asunción de muchas funciones que en otro tiempo correspondían al ámbito familiar.

Con todo ello, otra vez se vio que los rápidos cambios sociales iban por delante de las reformas legales y trajo consigo que la reforma que-

dase desfasada, por lo que se hizo necesario la aparición de una nueva Institución, y aparecieron nuevas formas de Tutela: Las asumidas por Directores de Centro, Asociaciones, Fundaciones Públicas diversas, etc.

III. LAS PERSONAS JURÍDICAS TUTORAS

En 1983, como consecuencia de un proyecto de reforma del Código Civil, se aprobó la Ley 13/1983, de 24 de octubre. En el proyecto de Ley surgieron dos líneas principales de discusión, referidas cada una de ellas a ámbitos bien diferenciados.

- Una de carácter técnico-operativo: Ya que la distancia y la relación impersonal con las instituciones, conlleva una relación falta de afecto, perdiendo el carácter de relación singular entre tutor y tutelado. Esta idea estaba basada en la idea de que la Tutela tiene su origen y razón de ser en el Derecho de Familia y sólo desde este ámbito se podía entender la relación. En caso contrario, se corría el riesgo de pérdida de identidad en dicha relación.

- Otra sobre la oportunidad social de su planteamiento: Debido, principalmente, a los argumentos puestos de manifiesto de que la demanda social no era la suficiente como para pensar en que fuera necesaria una regulación legal para ello. Se llegó a considerar como debate vacío, sin necesidad social real, ya que una persona con discapacidad siempre encontraba un familiar dispuesto y con aptitudes para desarrollar la tutela.

Esta situación correspondía al año 1.983, cuando la realidad social era, como es evidente, muy diferente al que en la actualidad existe, ya que ahora la demanda social sí es importante en este aspecto. Existe un importante número de personas con discapacidad carentes de familiares, o con familias desestructuradas, que no permiten pensar en el ejercicio de la tutela dentro del ámbito familiar.

Esto llevó a que, ante la falta de solución familiar, se hubiese de recurrir a diferentes centros, en los cuales, los propios directores de los mismos, eran propuestos como tutores.

Lógicamente, al no existir una regulación legal, y ser en última instancia una asignación personal, llevaba a que los directores de los centros quisieran eludir el nombramiento. Es cierto que la asignación a los centros, a través de las figuras de sus directores, evitaba problemas propios de las tutelas personales, tales como bajas por enfermedad o accidente, vacaciones, etc.

Lo cierto es que, finalmente, se avanzó con el planteamiento hecho, con la consiguiente modificación del Código Civil, cuya redacción pasó a ser:

«Podrán también ser tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados».

Durante los años siguientes fue madurando el modelo y se discutió sobre la fórmula jurídica más idónea dentro de las personas jurídicas.

IV. INSTITUCIONES DE TUTELA POR PERSONAS JURÍDICAS

Con esta situación, surgió por primera vez en España un intento serio para desarrollar un Instituto de Tutela. Fue a través de la aprobación de los Estatutos del Instituto Almeriense de Tutela, en el pleno de la Diputación Provincial de Almería, el 25 de mayo de 1.990, y que fueron publicados el 25 de junio del mismo año.

Esta aprobación tuvo un importante eco social, hasta el punto de que el Defensor del Pueblo lo recogió en su informe de 1.991, de la siguiente manera:

«En relación con estas cuestiones, merece especial mención la creación en la Comunidad Autónoma Andaluza del Instituto Almeriense de Tutela de la Diputación Provincial de Almería, cuyos fines y ámbito de actuación, tal y como consta en sus Estatutos, son la protección de las personas adultas que no dispongan de plenas facultades para regir su vida y administrar su patrimonio ...

Los Estatutos de este Instituto prevén una estrecha colaboración con el Ministerio Fiscal ...

La creación de este Instituto en la Provincia de Almería permite dar solución a los problemas que han quedado expuestos.

Debe seguirse de cerca su actuación, con la finalidad de que las Administraciones competentes valoren la posibilidad de crear figuras similares o, en cualquier caso, estructuras organizadas al respecto, que permitan afrontar la sunción de la tutela, cuando son designadas administraciones públicas o concretos funcionarios para su ejercicio».

Comenzaron a aparecer diversas Instituciones que buscaban dar solución a la nueva regulación que se establecía de la Tutela: Instituto Almeriense de Tutela, Comisión Madrileña de Tutela y Defensa Judicial de Adultos, creada por R.D. 93/1990, de 4 de octubre, de la Consejería Madrileña de Integración Social, y desarrollado a través de Orden 719/1.990, de 28 de noviembre.

Posteriormente, en el año 1.994 se publicó la Ley de Fundaciones y Mecenazgo, Ley 30/1.994, de 24 de noviembre. En aquellos momentos se percibía que la mejor opción para el desarrollo de la Tutela por personas jurídicas, era la de la Fundación Tutelar.

V. RESOLUCIONES JUDICIALES-CRITERIO FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Tras consulta promovida por la Fiscalía General del Estado, de 1.998, la cual constituye un texto que sirve de importante referencia sobre el proceso de configuración del modelo de la tutela por personas jurídicas de carácter público, se llegó a conclusiones que determinaron el devenir de la Institución de la Tutela.

Entre las principales conclusiones figura la relativa al nombramiento de una persona jurídica —Administración con competencias en el ámbito de tipo asistencial— como tutor del incapacitado. Así mismo, se concluye que si la persona jurídica pública no tuviera estructura ad hoc, se debería acudir a otro tipo de Institución y, salvo casos excepcionales, se podría tener en cuenta la insuficiencia de medios económicos para el desempeño de la Tutela prevista en el Código Civil.

En esta línea cabe destacar el Auto del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 12 de Palma de Mallorca, por el que se aprobó la concesión de la Tutela al Ayuntamiento de Palma de Mallorca, al no disponer la persona con discapacidad de familiares ni persona cercana con aptitudes para el desarrollo de esta función

Fue la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Baleares la que primero hizo uso de la doctrina emanada de la citada Consulta solicitando se atribuyese la tutela de un que carecía de familiares y de persona idónea para asumir el cargo, al Excelentísimo Ayuntamiento de Palma de Mallorca, el cual había argumentado la falta de medios económicos para la dicha Tutela.

En su Fundamento Jurídico Segundo, se dice:

«Expuesto cuanto antecede, la adecuada resolución de la cuestión planteada requiere tener en cuenta, en primer término que, como bien indica la exposición de motivos de la Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción Social de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, aplicable al presente supuesto, existe en esta materia un auténtico laberinto de competencias que frecuentemente se solapan y duplican entre los diversos organismos del sector público, lo que propicia el confucionismo, la desorganización e ineficacia en la gestión de la

política de los servicios sociales y asistencia social, apreciándose asimismo, un lamentable desajuste entre los recursos disponibles y las necesidades a atender. Esta situación, previa a la promulgación de la citada norma, no ha sido desde luego superada de forma efectiva tras aquélla, pudiendo, de la lectura de los Artículos 14 a 16 obtenerse conclusiones distintas, máxime cuando su tenor ha de ser integrado con las transferencias que la Ley 12/1.993 llevó a cabo a favor del Consell Insular.

Sin perjuicio de lo señalado y tras el oportuno examen de la normativa referida, considera el Juzgador procedente dar acogida a la propuesta formulada por el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 25 de marzo pasado, toda vez que, conforme al apartado 1.º del Artículo 16 de la Ley 9/1.987, de 11 de febrero, es competencia de los Ayuntamientos crear, organizar y gestionar los servicios sociales generales y específicos previstos en la presente Ley, concretando a estos efectos el Artículo 10 g) como uno de los servicios específicos a realizar la rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, posibilitando su integración social».

Posteriormente este Auto fue confirmado por la Audiencia Provincial tras recurso presentado por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

En el Fundamento Tercero se recoge:

Se alega por la parte hoy apelante que carece de medios suficientes para el desempeño de la tutela. Es cierto que los recursos de la Corporación apelante no son ilimitados, pero la problemática que aquí se plantea concretamente es de reparto de recursos, y no resulta de recibo que, en dicho reparto, un Estado Social y de Derecho (Artículos 1, 39, 41, 43, 49 y 50) de la Constitución), no pueda asignar partidas presupuestarias suficientes para atender a las tutelas de los menores e incapacitados que tenga que asumir.

De ello se puede observar cuáles eran las principales dificultades y problemas que existían para que las personas jurídicas del ámbito de la Administración Pública, pudieran llegar a asumir las funciones de Tutela. Las principales pueden ser:

Complicado laberinto de competencias

La poca o nula voluntad de las Administraciones de cualquier ámbito para asumir la Tutela de incapaces y que, con mucha frecuencia, se producen vacíos de competencias y en ocasiones, se duplican o solapan estas competencias, lo cual genera confusión, desorganización y, por supuesto, ineficacias.

Problemas de asunción entre la Administración Central y la Administración Autonómica

Este problema ha tenido mucha más vigencia en tiempos pasados que en la actualidad, ya que con el traspaso de competencias que se ha producido desde la Administración Central hacia las Administraciones Autonómicas, son éstas las competentes para el desarrollo de la función tutelar.

Conflicto entre Administraciones Autonómicas y Administraciones Locales

Este punto está candente en la actualidad, ya que hay diferencias de competencias en la Ley de Bases de Régimen Local entre los ayuntamientos de menos de 20.000 habitantes y los que tienen más de 20.000 habitantes. La solución a esta situación puede estar en la aprobación de la llamada «Segunda Descentralización». Es decir, el traspaso de competencias de las Administraciones Autonómicas hacia las Administraciones Locales.

Argumentación de falta de Medios

Es un argumento constante de las Administraciones, pero resulta poco justificado ya que un Estado Social y de Derecho debe asignar partidas en sus presupuestos dirigidas a dar satisfacción a las personas necesitadas, tales como personas con discapacidad, sean mayores o menores de edad, con dificultades económicas para satisfacer o gestionar sus necesidades más básicas.

En todo lo expuesto, si nos atenemos a lo recogido en nuestra Constitución y, en concreto, a los artículos 9 y 49, son los poderes públicos los que deben facilitar a los ciudadanos las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, haciendo todo lo posible para eliminar los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

El texto constitucional es especialmente exigente con los disminuidos psíquicos, físicos y sensoriales ante los cuales los poderes públicos han recibido el mandato de ampararlos, poniendo especial atención para que pueda darse el disfrute de sus derechos.

Esto debe constituir una prioridad para los Poderes Públicos que deben llevar a cabo políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación

e integración social, buscando dotar sus presupuestos para atender las necesidades de las personas con discapacidad, y no utilizarlos en detrimento de estos colectivos.

VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE LA TUTELA

Aceptación

Por norma general, las nuevas propuestas de figura de guarda suelen llegar a las Fundaciones a través del Juzgado que tramita dicho procedimiento (de incapacitación y/o nombramiento de tutor).

Una vez tenido conocimiento en la Fundación Tutelar, a través del juzgado de la propuesta, se inicia un procedimiento interno por el cual se apertura un nuevo expediente de tutela cuyos pasos, de forma orientativo, son:

- Solicitud de información relevante del expediente y análisis de la misma.
- Estudio del expediente para realizar un informe social a presentar al Órgano de Gobierno (Patronato).
- Adopción del acuerdo, aceptando o no aceptando, la nueva propuesta de Figura de Guarda.
- Comunicación al Juzgado que tramita el expediente sobre la decisión adoptada por el Patronato de la Fundación

También, las Fundaciones pueden tener notificación de nuevas propuestas de representación legal a través de profesionales o familiares de la persona con discapacidad.

Inventario de bienes

Una vez ha sido nombrada la Tutela de la persona con discapacidad y se toma posesión del cargo, se inician las acciones de carácter administrativo para realizar el inventario inicial de la tutela, acreditándose de forma fehaciente de:

- En entidades bancarias donde se tiene conocimiento de la posible existencia de productos financieros con titularidad del tutelado.

- En caso de Fincas Urbanas o Fincas Rústicas, se solicita el certificado catastral de los posibles bienes que figuren a nombre del tutelado o de sus padres.

- Relación de resto de bienes y derechos de los que pueda ser titular la persona representada.

- También se incluyen en el inventario, las deudas que pueda tener el tutelado frente a terceros, cualquiera que sea.

El inventario inicial puede ser ampliado con la aparición de nuevos bienes y/o derechos que, tras su conocimiento, es necesario comunicar al Juzgado que conoce el procedimiento de adjudicación de la Tutela.

El inventario debe ser presentado en el Juzgado en el plazo de sesenta días desde la toma de posesión, con arreglo a lo dispuesto 1066 y 1067 de Ley de Enjuiciamiento Civil.

EJEMPLO DE INVENTARIO A PRESENTAR EN EL JUZGADO, TRAS RELACIONAR TODOS LOS BIENES, DERECHOS Y DEUDAS DE LA QUE ES TITULAR LA PERSONA CON DISCAPACIDAD. Estos son:

- Es titular al 100% de una vivienda situada en la c/ xxxxxx, n.º 3. Esta vivienda tiene aneja un trastero. La valoración recogida en la escritura de adjudicación de herencia, es de 51.086,03 euros.

- Es titular en el x % de un local comercial situado en la c/ xxxx. Comparte propiedad con sus hermanos. El valor asignado a su x% en la escritura de adjudicación de herencia, es de 13.823,28 euros.

- En el momento de aceptación de la tutela, tiene un saldo en la cuenta corriente de la Entidad xxxxxx, de 6.529,70 euros.

- Es acreedor de un hermano suyo, que tiene reconocida la deuda, por importe de 219,95 euros.

- Es acreedor de otro hermano suyo, que también tiene reconocimiento de deuda, por importe de 3.029,08 euros.

- Tiene una acciones junto a sus hermanos, con un porcentaje del x%, valorada su participación en el momento de aceptación de la tutela, en 143,28 euros.

- La vivienda de la que es titular tiene un préstamo hipotecario, cuyo capital pendiente de amortizar, en el momento de la aceptación es de 24.055,01 euros

- Deuda contraída con su hermana de 156,93 euros, por atenciones médicas satisfechas por aquella.

- Recibo de contribución urbana, pendiente de abonar en el momento de aceptar la tutela, por 266,60 euros.
- Recibo de contribución urbana, pendiente de abonar en el momento de aceptar la tutela, por 92,39 euros.
- El titular de una pensión mensual de 547,05 euros, en concepto de Pensión No Contributiva por Invalidez Absoluta.

Con toda esta información, se presenta en el Juzgado el siguiente Inventario de Bienes:

INVENTARIO DE BIENES

APELLIDO 1:

APELLIDO 2:

NOMBRE:

NIF

FIGURA DE GUARDA ENCOMENDADA: TUTELA

DATOS DEL JUZGADO:

JUZGADO:

N.º DE AUTOS:

POBLACIÓN -PROVINCIA:

FECHA DE NOMBRAMIENTO:

FECHA DE TOMA DE POSESIÓN:

INVENTARIO INICIAL DE TOMA DE POSESIÓN DEL CARGO

RELACIÓN DE BIENES, DERECHOS Y DEUDAS

1. BIENES INMUEBLES DE NATURALEZA URBANA	64.909,31 €
a) Vivienda situada en la c/ xxxxxxx, n.º 3 con trastero	51.086,03 €
b) Copropietario en el x%, junto al resto de sus hermanos, de un local comercial situado en XXXXXX, valorada su parte según escritura de adjudicación de herencia de xx.xx. 2002	13.823,28 €
2. BIENES DE NATURALEZA RÚSTICA	0,00 €
No dispone	000 €

(Continúa)

RELACIÓN DE BIENES, DERECHOS Y DEUDAS (Continuación)	
3. DEPÓSITOS EN CUENTAS FINANCIERAS	6.529,70 €
a) CAJA xxxxxxxx, c/c n.º xxxxxxxxxxxxxxxx	6.529,70 €
4. OTROS BIENES	3.392,31 €
a) Acreedor xxxxxx, por importe de	219,95 €
b) Acreedor yyyyyyy, por importe de	3.029,08 €
c) Copropietario de acciones junto con sus hermanos, valorada su participación, a xx/xx/xxxx	143,28 €
5. DEUDAS CONTRAIDAS	-24,570 €
a1) Préstamo Hipotecario Caja xxxxxx n.º xxxxxxx	-24.055,01 €
a2) Deuda hacia su hermana xxxxx por gastos pagados por ésta	-156,93 €
a3) Recibo de contribución vivienda	-266,60 €
a4) Recibo de contribución vivienda	-92,39 €
TOTAL PATRIMONIO NETO INVENTARIO INICIAL	50.260,39 €

RENTAS A PERCIBIR POR EL TUTELADO

Renta líquida mensual por Invalidez No Contributiva 547,5 €

GESTIÓN DEL PATRIMONIO:

El criterio básico que impera en la Tutela para administrar el patrimonio del representado, es el de hacerlo diligentemente de tal forma que éste sea un instrumento para cubrir las necesidades vitales del mismo. Al mismo tiempo, intentado obtener el rendimiento más alto posible, con evitación de riesgos y poder generar el mayor volumen de excedentes posibles.

FISCALIZACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El marco en el que se desempeña el ejercicio Tutelar en España es el de la tutela de autoridad judicial, por lo que el tutor queda sometido a la vigilancia, fiscalización y aprobación en su caso de las acciones en beneficio del tutelado.

Esta fiscalización se lleva a cabo mediante el envío al Juzgado que entiende de la Tutela, de información que recoge los movimientos económicos habidos durante el ejercicio, y Balance a fin de dicho ejercicio, con la situación patrimonial.

EJEMPLO DE CUENTAS POR MOVIMIENTOS HABIDOS EN EL AÑO:

A lo largo del año, se ha incurrido en gastos, por importe total anual de 6.786,63 euros y se han tenido ingresos por un cómputo anual de 8.468,41 euros, cuyo detalle se recoge en el documento que figura a continuación, y que arrojan un saldo positivo de 1.681,78 euros:

RESULTADO EL EJERCICIO - AÑO X.XXX

APELLIDO 1:

APELLIDO 2:

NOMBRE:

NIF

FIGURA DE GUARDA ENCOMENDADA: TUTELA

DATOS DEL JUZGADO:

JUZGADO:

N.º DE AUTOS:

POBLACIÓN=PROVINCIA:

FECHA DE NOMBRAMIENTO:

FECHA DE TOMA DE POSESIÓN:

Cuenta	Concepto	Gastos	Ingresos
623.100	Procuradores	30,08 €	
624.000	Portes/Correos/Mensajería	2,04 €	
625.100	Seguro de decesos	75,39 €	
625.101	Seguro Responsabilidad Civil	8,26 €	
626.100	Servicios bancarios	20,20 €	
630.100	I.R.P.F.	0,71 €	
631.000	Impuestos sobre Inmuebles	358,99 €	
651.100	Centro Virgen del Yelmo	2.483,28 €	
653.100	Compra de ropa	70,14 €	
656.102	Campamento de verano	1.066,88 €	
656.200	Dinero de bolsillo	50,00 €	
656.201	Atenciones sociales y regalos	12,00 €	
657.100	Remuneración de la tutela	1.323,14 €	
662.300	Pagos préstamos + intereses	1.285,52 €	

(Continúa)

(Continuación)

Cuenta	Concepto	Gastos	Ingresos
700.201	Ingresos de trabajo		6.564,58 €
752.000	Rentas por alquileres		1.852,00 €
769.100	Intereses de Libreta Ahorro		4,78 €
769.400	Intereses Deuda del Estado		46,35 €
799.900	Devolución I.R.P.F		0,70 €
TOTALES		6.786,63 €	8.468,41 €
RESULTADO EJERCICIO		1.681,78 €	BENEFICIO

EJEMPLO DE BALANCE A FIN DE EJERCICIO CON LA SITUACIÓN PATRIMONIAL TRAS LOS MOVIMIENTOS DEL AÑO:

Partiendo del Inventario de Bienes, derechos y deudas en el momento de aceptación de la Tutela, y con los movimientos habidos desde ese momento hasta el 31 de diciembre, se llega a una situación patrimonial a fin de año, como la siguiente:

SITUACIÓN PATRIMONIAL A 31.12.XXXX

APELLIDO 1:

APELLIDO 2:

NOMBRE:

NIF

FIGURA DE GUARDA ENCOMENDADA:

TUTELA

DATOS DEL JUZGADO:

JUZGADO:

N.º DE AUTOS:

POBLACIÓN-PROVINCIA:

FECHA DE NOMBRAMIENTO:

FECHA DE TOMA DE POSESIÓN:

VALORACIÓN PATRIMONIAL AL INICIO DEL EJERCICIO

INVENTARIO DE TOMA DE POSESIÓN:	50.260,39 €
RESULTADO DEL EJERCICIO:	1.681,78 €
SITUACIÓN PATRIMONIAL A FIN DE EJERCICIO:	51.942,17 €

DISTRIBUCIÓN DEL PATRIMONIO A FIN DE EJERCICIO

RELACIÓN DE BIENES, DERECHOS Y DEUDAS	
1. BIENES INMUEBLES DE NATURALEZA URBANA	64.909,31 €
a) Vivienda situada en la c/ xxxxxxx, n.º 3 con trastera	51.086,03 €
b) Copropietario en el x%, junto al resto de sus hermanos, de un local comercial situado en XXXXXX, valorada su parte según escritura de adjudicación de herencia de xx.xx.2.002	13.823,28 €
2. BIENES DE NATURALEZA RÚSTICA	0,00 €
No dispone	0,00 €
3. DEPÓSITOS EN CUENTAS FINANCIERAS	6.975,56 €
a) CAJA xxxxxxxx, c/c n.º xxxxxxxxxxxxxxxx	6.975,56 €
4. OTROS BIENES	3.392,31 €
a) Acreedor xxxxxx, por importe de	219,95 €
b) Acreedor yyyyyyy, por importe de	3.029,08 €
c) Copropietario de acciones junto con sus hermanos, valorada su participación, a xx/xx/xxxx	143,28 €
5. DEUDAS CONTRAIDAS	-23.335,01 €
Préstamo Hipotecario Caja xxxxxx n.º xxxxxxx	-23.335,01 €
TOTAL PATRIMONIO A FIN DE EJERCICIO	51.942,17 €

EL EJEMPLO QUE SE HA EXPUESTO ES IGUAL DE APLICABLE SI EN LUGAR DE PARTIR DEL INVENTARIO INICIAL TRAS LA ACEPTACIÓN DE LA TUTELA, SE PARTIERA DE LA SITUACIÓN A 1.º DE ENERO Y SE CONTEMPLARAN TODOS LOS MOVIMIENTOS HABIDOS HASTA EL 31 DE DICIEMBRE.

Junto con la información económica, se envía al Juzgado, un informe de la Tutela en el que se recoge otros ámbitos relacionados con la persona con discapacidad:

- Área de Salud, que recapitula las atenciones médicas tenidas por el tutelado a lo largo del año
- Relaciones con el entorno, que recoge la integración de la persona con el entorno que le rodea, así como las relaciones que mantiene con su entorno familiar, en su caso.
- Otras Observaciones, que se consideran de interés por parte del encargado de la Tutela.

VII. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE BIENES, DERECHOS Y DEUDAS ADJUDICADOS CON LA TUTELA

A efectos de establecer el Inventario del Patrimonio del tutelado, tras la aceptación de la Tutela frente al Juzgado, pueden existir diferentes criterios a la hora de hacer la valoración correspondiente.

En todo caso, las Fundaciones Tutelares persiguen la aplicación de criterios de prudencia en las valoraciones patrimoniales, ya que el objetivo de la tutela no consiste en ensalzar el valor patrimonial de los bienes, sino en llevar a cabo una gestión económica que permita satisfacer las principales necesidades de la persona con discapacidad con la rentabilización de los recursos que puedan derivarse del patrimonio objeto de gestión.

En todo caso, las Fundaciones Tutelares, a la hora de fijar el valor del patrimonio del deben acudir a diferentes criterios, atendiendo al tipo de bien de que se trate.

Parece lógico pensar que cuando se valoran los bienes que componen el Patrimonio del se debe tener dos líneas diferentes de valoración.

De una parte, la valoración encaminada a tener un conocimiento lo más exacto posible del valor real de Patrimonio y, de otra parte, los valores que fiscalmente deben ser tenidos en cuenta.

- Fincas Urbanas-posibles criterios de valoración:
 - o Valor adquisición: Corresponde al valor de escrituración que se puso de manifiesto en la transmisión del bien a favor del , bien por la compra de dicho bien, o por la adjudicación por herencia o por donación.

Desde un punto de vista fiscal, es el valor que se deberá tener en cuenta en caso de una posible transmisión futura.

Tiene el inconveniente de que la valoración patrimonial que se transmite frente a terceros, puede estar alejada de la realidad, sobre todo en períodos económicos que lleven a variaciones importantes en el mercado inmobiliario.

- o Valor catastral: Es un valor de referencia de fácil acceso.

Cuando la adquisición tiene una cierta antigüedad, el valor catastral será superior a aquél, por lo que aproximará la valoración a los valores reales del bien.
- o Valor fijado por la Tutela: Entendiendo este valor como aquél que, en defecto de los dos anteriores, la Fundación Tutelar puede

establecer por valoraciones hechas por peritos expertos en valoraciones.

Esta línea de valoración no suele ser la habitual dado que es un valor que no tiene una base fiscal sólida, por lo que, en caso de futura transmisión, puede ser fiscalmente discutible.

- o En caso de inmuebles o derechos reales inmobiliarios hipotecados o adquiridos con pago aplazado: El resultante de deducir al valor establecido en los párrafos anteriores, el importe de la responsabilidad hipotecaria pendiente o el valor actual de la parte aplazada del precio que se halle pendiente de pago y, en su caso, el valor correspondiente a la condición resolutoria que la garantice, las servidumbres, gravámenes y, en general, derechos reales limitativos del dominio, teniendo en cuenta, además, la repercusión sobre el valor de los arrendamientos que pesen sobre ellos. Se utilizará para la actualización la tasa de interés de la Deuda del Estado de duración financiera más próxima a la residual de la respectiva obligación.
- o Cuando se trate de inmuebles en construcción o en rehabilitación: La valoración inicial más el importe de las certificaciones de obras en la medida en que se vayan abonando y respondan a una efectiva realización de las mismas. Los pendientes de inscripción o tasación se valorarán, en su caso, por su precio de adquisición, con las deducciones comentadas en el párrafo anterior.
- Fincas Rústicas-posibles criterios de valoración:
 - o Valor adquisición: Corresponde al valor de escrituración que se puso de manifiesto en la transmisión del bien a favor del , bien por la compra de dicho bien, o por la adjudicación por herencia o por donación.

Desde un punto de vista fiscal, es el valor que se deberá tener en cuenta en caso de una posible transmisión futura.

Tiene el inconveniente de que la valoración patrimonial que se transmite frente a terceros, puede estar alejada de la realidad, sobre todo en períodos económicos que lleven a variaciones importantes en el mercado inmobiliario.

- o Valor catastral: Es un valor de referencia de fácil acceso.

Cuando la adquisición tiene una cierta antigüedad, el valor catastral será superior a aquél, por lo que aproximará la valoración a los valores reales del bien.

Este valor es que preferentemente se utilizan por parte de la Fundaciones Tutelares para la valoración de las Fincas Rústicas.

Los problemas más habituales para establecer el valor de las Fincas Rústicas se da en aquellas parcelas que no tiene hecha la concentración parcelaria.

- Aportaciones dinerarias: Por el importe de la aportación dineraria.
- Valores de Renta Fija y Valores de Renta Variable: A efectos de establecer la valoración es importante, como se ha puesto anteriormente de manifiesto, mantener criterios de prudencia que permita conocer de una forma lo más exacta posible, el Patrimonio real de la persona con discapacidad.

A estos efectos, se pueden considerar los siguientes criterios de valoración, atendiendo a los diferentes activos:

- o Valores y derechos negociables: Por su valor de adquisición.
 - o Valores y derechos adquiridos con pago aplazado: Se computarán netos de dichos desembolsos o de las deudas contraídas para su adquisición.
 - o Las acciones y participaciones de sociedades cuyo objeto social sea la gestión de activos por cuenta de terceros: Por su valor liquidativo o, en su caso, por el derecho consolidado.
 - o Créditos hipotecarios o pignoraticios: Por el importe de su valor actual, utilizando para la actualización la tasa de interés de la Deuda del Estado de duración aproximada a la residual del crédito.
 - o Los derechos reales de usufructo, uso y habitación: Por su valor financiero-actuarial.
- Valoración de las deudas contraídas por la persona tutelada: En ocasiones, el encargo de tutela y gestión del patrimonio personal, conlleva la asunción de deudas reconocidas.

Para la valoración de estas deudas, como parte integrante del patrimonio se deben seguir, al igual que para los bienes y derechos, criterios de prudencia, lo cual implica reconocer las obligaciones por su valor real, sin hacer deducciones que por cualquier concepto pudiera minusvalorar dicha deuda.

Así, como principio general, las deudas se deberían valorar por su valor nominal. Los intereses futuros que pudiera tener comprometida la deuda, se podrían imputar a la cuenta de resultados del año de vencimiento del mencionado interés.

VIII. RETRIBUCIÓN DE LA TUTELA

Por regla general, la función de la Tutela, ejercida por Fundaciones Tutelares, conlleva una retribución que permita mantener la estructura de gestión y consiguientes gastos inherentes a esta función tutela.

El importe de la retribución es el resultante de la aplicación de un porcentaje sobre una base de cálculo. Dicho porcentaje y la base de cálculo correspondiente viene fijado en el Auto del Juzgado que encarga la Tutela.

No hay un porcentaje único a utilizar. El abanico es amplio. La experiencia lleva a porcentajes que oscilan entre el 4% y el 20%. Es el Juzgado el que, en función de las posibilidades del patrimonio asignado y de su volumen, fija el porcentaje a aplicar sobre los rendimientos, para retribución de la tutela.

Donde también existen dudas que afectan a la retribución de la Tutela es en el aspecto relativo a la base sobre la que se debe aplicar el porcentaje establecido.

El concepto de rendimiento líquido de los bienes no está claramente definido. En este sentido, parece lógico que como rendimiento líquido de los bienes no se contemplen rendimientos que pueden considerarse atípicos, pues su generación no tienen una frecuencia anual. Tal es el caso de ingresos tales como herencias, indemnizaciones, plusvalías generadas por venta de activos, etc...

La aplicación del porcentaje fijado por el Juzgado, sobre la base de los rendimientos líquidos de los bienes, permite que la retribución de la tutela siga una adaptación casi automática al poder adquisitivo.

IX. PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO-RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TUTOR

Con la gestión del patrimonio de las personas dependientes a través de uno o varios de los instrumentos vistos con anterioridad, el objetivo perseguido es el de proteger el patrimonio ante la posible pérdida de poder adquisitivo y, por otro lado, generar los rendimientos que permitan satisfacer las necesidades de dicha persona dependiente.

Pero, al mismo tiempo, se debe considerar la posibilidad de proteger el patrimonio ante cualquier situación que implique una pérdida patrimonial importante.

En especial, es recomendable la contratación con una Entidad Aseguradora de un seguro de Responsabilidad Civil que cubra aquellos daños materiales o personales que pueda causar la persona y, de forma muy concreta, la persona dependiente.

Así, en la actualidad, aquellas personas que reciben el encargo de llevar a cabo la función de la Tutela, contratan un seguro de Responsabilidad Civil para cubrir los daños que pueda causar la persona dependiente, y de la que están gestionando su patrimonio.

Las condiciones de seguro son de muy fácil obtención en el mercado asegurado y permite responder ante cualquier reclamación que se pueda formular por daño causado por la persona dependiente y de la que deba responder el tutor.

X. BIBLIOGRAFÍA

FUNDACIÓN CORDOBESA DE TUTELA. *Un modelo de futuro*. 2005

GESTIÓN DISCRECIONAL DE CARTERAS - GRUPO CAJA RURAL

RD 2486/1998, de 20 de noviembre

RD 996/2000, de 2 de junio

FUNDACIÓN AEQUITAS: *Discapacidad intelectual y Derecho*. marzo/2004.

IGNACIO ARIAS

Abogado

Régimen fiscal de la discapacidad

SUMARIO: I. Concepto de discapacitado a efectos tributarios. II. Normas fiscales de fomento de la protección patrimonial. 1. El régimen fiscal del patrimonio protegido. A) El patrimonio protegido. B) Régimen fiscal del patrimonio protegido. 2. Los planes de pensiones de personas con minusvalía. A) Régimen financiero de las aportaciones. B) Régimen financiero de las prestaciones. C) Régimen fiscal de las aportaciones y prestaciones. D) Comparación entre prestaciones de los patrimonios protegidos y planes de pensiones. III. Beneficios fiscales en impuestos directos. 1. Impuesto sobre la renta de las personas físicas. A) Exenciones. B) Mínimos y reducciones. C) Deducción por obras de adecuación de minusválidos. 2. Impuesto sobre el patrimonio. A) Normativa estatal. B) Normativa autonómica. 3. Impuesto sobre sucesiones y donaciones. A) Normativa estatal. B) Normativa autonómica. 4. Impuesto sobre sociedades. IV. Beneficios fiscales en la imposición indirecta. 1. Impuesto sobre el valor añadido (IVA). A) Exenciones. 2. Impuesto especial sobre determinados medios de transporte. A) No sujeción al impuesto. B) Exención del impuesto. 3. Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. V. Beneficios fiscales en la imposición local.

En el presente capítulo nos proponemos abordar el análisis del conjunto de normas que, dentro de nuestro sistema tributario, establecen las ventajas fiscales dirigidas a fomentar la protección patrimonial de las personas discapacitadas (constitución de patrimonios y fondos especialmente afectados) así como a ponderar la capacidad contributiva de las personas discapacitadas en los distintos impuestos. Como reconoce la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia¹, resulta necesario «...atender las necesidades de aquellas

¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. Serie A. Proyectos de Ley. 5 de mayo de 2006. Número 84-I.

personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía».

Ello supone admitir que la discapacidad determina unos efectos patrimoniales en las personas afectadas, unas especiales necesidades, que deben ser atendidas por los poderes públicos mediante una discriminación favorable, para lo que resulta especialmente adecuada la vía del ingreso presupuestario, complementaria desde luego de la del gasto. En definitiva, como decíamos antes, no se trataría aquí sino de, tal como impone la Constitución y la Ley General Tributaria, ordenar los tributos de acuerdo con la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacerlos².

Para ello, procederemos en primer lugar a analizar las medidas de fomento de la constitución de patrimonios especiales, concretamente la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, así como los planes de pensiones de personas discapacitadas.

Seguidamente, procederemos a repasar la regulación del problema en los distintos tributos del sistema estatal, autonómico y local.

Para concluir esta introducción, señalar que dentro del sistema tributario español debe atenderse a la coexistencia del sistema tributario denominado de régimen común (comunidades autónomas LOFCA³) y del propio de los territorios de régimen foral de Concierto y Convenio, que cuentan con una casi completa autonomía normativa en materia de imposición directa⁴. Igualmente, dentro del régimen fiscal común, las Comunidades Autónomas disponen de importantes competencias normativas. El concreto ámbito de tales competencias se contiene en la Ley 21/2001, de 27 de noviembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financia-

² Artículo 31 de la Constitución Española: «1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».

Artículo 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre: «1. La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos, y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatividad».

³ Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

⁴ Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y Ley 28/1990, de 26 de diciembre que aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

ción de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

I. CONCEPTO DE DISCAPACITADO A EFECTOS TRIBUTARIOS

El concepto de discapacitado se basa en la existencia de una minusvalía de carácter físico, psíquico o sensorial. La definición no comprende en sí misma ningún grado de discapacidad mínimo para ser considerado 'minusválido', si bien es cierto que para disfrutar de los servicios, derechos y prestaciones, es preciso demostrar el grado de minusvalía exigido en cada caso, sea por la propia norma o por la legislación que la desarrolla.

En primer lugar, a efectos fiscales el concepto de discapacitado se recoge en el artículo 58, apartado 6.º del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004 de 5 de marzo («LIRPF»)⁵:

«6. A los efectos de este Impuesto, tendrán la consideración de discapacitados los contribuyentes que acrediten, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

En particular, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento en el caso de los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y en el caso de los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento, cuando se trate de minusválidos cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado».

Precepto que es completado por el artículo 70 del Reglamento del Impuesto (Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio),

«Artículo 70. Acreditación de la condición de discapacitado y de la necesidad de ayuda de otra persona o de la existencia de dificultades de movilidad.

⁵ El Proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (Proyecto de LRIPF), aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 22 de junio de 2006 (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 5 de julio de 2006), que entrará en vigor, previsiblemente, el día 1 de enero de 2007, reproduce la misma definición en el artículo 60.3 sin más que sustituir el término «discapacitados» por el de «personas con discapacidad».

1. A los efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tendrán la consideración de discapacitados aquellos contribuyentes con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

El grado de minusvalía deberá acreditarse mediante certificado o resolución expedido por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o el órgano competente de las Comunidades Autónomas. No obstante, se considerarán afectos de una minusvalía igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento cuando se trate de discapacitados cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado».

De este modo, la Ley toma como referencia la capacidad del sujeto para desempeñar un trabajo, porque como consecuencia de la retribución de éste, se originará la obligación de tributar por el impuesto. Aún teniendo constancia de la finalidad de la norma, se concibe el discapacitado en términos más amplios, pues entra en tal categoría quien ostente una minusvalía igual o superior al 33% (con independencia de cuál sea su causa). El grado de minusvalía deberá acreditarse mediante certificado o resolución expedido por el IMSERSO o el órgano competente de las Comunidades Autónomas⁶. En opinión de la Dirección General de Tributos, a diferencia del sistema de la norma anterior que permitía acreditar la minusvalía por cualquier medio de prueba, la vigente fija los medios probatorios que de manera exclusiva se pueden utilizar (Consulta vinculante de 7 de abril de 2005, N.º V0577-2005).

Cuestión distinta es la fecha de efectos de la certificación. En este sentido, tanto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 11 de marzo de 2005 como la del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 24 de mayo de 2005 conceden efectos retroactivos a la declaración siempre que se pueda acreditar que la minusvalía se

⁶ De acuerdo con la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central 7 de febrero de 2005 (recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio), «... el grado de minusvalía únicamente puede acreditarse mediante certificado o resolución expedida por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o el órgano competente de las Comunidades Autónomas. Dichos certificados han de ser expedidos, desde 27 de enero de 2000, fecha de su entrada en vigor, conforme a lo establecido en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, sin que, a efectos de este impuesto, puedan reputarse válidos reconocimientos de minusvalía efectuados por otros facultativos u organismos realizados, incluso, en el ejercicio de competencias públicas».

padecía en el momento del devengo. Como se dice en la última, «...es indudable que a la fecha del devengo del Impuesto de Sucesiones por el fallecimiento de la causante de la recurrente, su tía, aquella ya sufría y padecía como consecuencia del accidente cerebro vascular la discapacidad que le valió para conseguir el reconocimiento de la minusvalía y se le ha de aplicar por ello la reducción que pretensiona lo que hace que se deba estimar el presente recurso».

De este modo, y a efectos del IRPF, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento en el caso de los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y en el caso de los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento, cuando se trate de minusválidos cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado.

El criterio es el mismo en punto al Impuesto sobre el Valor Añadido («IVA»). El último párrafo del número 4.º del artículo 91.Dos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA establece: «A efectos de esta Ley, se considerarán personas con minusvalía aquellas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. El grado de minusvalía deberá acreditarse mediante certificación o resolución expedida por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o el órgano competente de la Comunidad Autónoma».

Sin embargo, a los efectos de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, discrimina en función de la causa de la discapacidad, de manera que tendrán la consideración de personas con discapacidad: a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento; y b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

II. NORMAS FISCALES DE FOMENTO DE LA PROTECCIÓN PATRIMONIAL

1. El régimen fiscal del patrimonio protegido

La novedad fundamental que incorpora la Ley 41/2003, de 18 de noviembre en nuestro ámbito es la posibilidad de crear en interés del

discapacitado un patrimonio protegido, como garantía de la adecuada atención de sus necesidades vitales. Siguiendo la Exposición de Motivos de la Ley, «El capítulo III de esta Ley está dedicado a las modificaciones de la normativa tributaria, mediante las que se adoptan una serie de medidas para favorecer las aportaciones a título gratuito a los patrimonios protegidos, reforzando de esta manera los importantes beneficios fiscales que, a favor de las personas con discapacidad, ha introducido la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes del Impuesto sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes».

Bien es verdad que, aislando las ventajas en el orden civil de la figura, el tratamiento privilegiado que la norma introduce para las aportaciones a dicho patrimonio protegido, quedan claramente desdibujadas por la apertura, parece que imparable, de una progresiva supresión por las comunidades autónomas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Así, en la línea de la regulación existente antes en los territorios forales, algunas comunidades han optado por el establecimiento de reducciones de la base, bonificaciones de la cuota o la introducción de coeficientes multiplicadores que dejan la fiscalidad de las donaciones y sucesiones entre descendientes en línea directa reducida prácticamente a la nada.

Tomando como ejemplo la Comunidad de Madrid, la Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (artículo 3.º) establece una doble bonificación con efectos de 1 de enero de 2006,

- En las adquisiciones *mortis causa*, del 99 por 100 para los sujetos pasivos incluidos en el Grupo I de parentesco, esto es, descendientes y adoptados del causante, menores de 21 años.
- En las adquisiciones *inter vivos*, del 99 por 100 para los sujetos pasivos comprendidos en los grupos I y II, es decir, descendientes y adoptados del donante de cualquier edad y, además, su cónyuge, ascendientes y adoptantes.

Todo ello debería conducir a una reflexión global y de gran alcance sobre nuestro sistema tributario, cuyas normas presentan en ocasiones una falta considerable de cohesión. En el presente caso, parece evidente que el esfuerzo del legislador estatal por hacer posible la constitución del patrimonio protegido mediante actos a título gratuito y con un coste fiscal reducido, pierde gran parte de su virtualidad allí donde la transmisión lucrativa, tanto *intervivos* como *mortis causa*, no genere tributación.

Un apunte más sobre este problema lo sugiere el hecho de que las distintas comunidades autónomas con derecho civil propio puedan introducir una regulación distinta de la figura. En este caso, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre pasaría a tener carácter supletorio, siendo preferente la regulación autonómica. De ello resulta que la normativa tributaria estatal desconocería la autonómica de manera que no cabría la aplicación de los beneficios fiscales de los impuestos en los que carecen, en el momento presente, de competencia normativa en sentido propio, tales como los impuestos sobre la Renta y sobre Sociedades.

Expresiones de un problema semejante, aunque de contenido netamente tributario, los hemos conocido en materia de regulación autonómica de la Empresa Familiar (tanto por incorporación de la reducción estatal en leyes autonómicas propias como por creación de nuevos supuestos de reducción). En relación con esta última, la consulta vinculante de 1 de julio de 2005 (N.º V1313-05) ha venido a reconocer que si las Comunidades Autónomas regulan *ex novo* la reducción prevista en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con la consiguiente sustitución de ésta, «...una interpretación lógica y sistemática de la normativa expuesta ha de conducir a que los efectos previstos en el artículo 34 del Texto Refundido⁷ mencionado se apliquen con independencia de que se aplique la legislación autonómica o la estatal, según se hayan hecho efectivas o no, respectivamente, las competencias normativas autonómicas conforme a la ley 21/2001» (esto es, la ganancia patrimonial que se genera queda exenta).

La conclusión es la contraria en el caso de establecimiento autonómico de nuevas reducciones. Así, en la consulta vinculante de 12 de diciembre de 2005 se dice: «Por tanto, dado que el artículo 16 de la Ley 9/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas de Castilla y León califica como «propia» dicha reducción, el hecho de que el consultante cumpla los requisitos para tener derecho a la misma no implica que sea de aplicación en tal caso el tratamiento tributario previsto en el artículo 31.3.c) del texto refundido de la Ley del IRPF, máxime tratándose de un beneficio fiscal, cuya aplicación extensiva está vedada por los principios tributarios y la jurisprudencia del Tribunal Supremo».

A) El patrimonio protegido

A efectos de mera introducción, el patrimonio protegido es un conjunto de bienes y derechos sin personalidad jurídica propia afectados,

⁷ Artículo 33.3.c del Proyecto de LIRPF.

junto con sus frutos y rendimientos, a la finalidad de satisfacción de los intereses vitales de sus titulares, personas discapacitadas. Es por tanto, un patrimonio de destino, como señala la Exposición de Motivos de la ley, con un régimen de constitución, administración y supervisión específicos, aunque no un patrimonio separado del resto del conjunto patrimonial de su titular. Ello supone que quede en pie de igualdad afecto al cumplimiento de las obligaciones de su titular sin ningún tipo de matices (artículo 1911 del Código Civil). No hay obstáculo por tanto en el ámbito tributario para la ejecución de las obligaciones fiscales por parte de las Administraciones públicas contra los bienes y derechos que lo integran y ello, desde luego, tanto cuando la responsabilidad nace de una obligación tributaria propia del beneficiario, como cuando se le atribuye a título de responsable solidario o subsidiario en algunos de los supuestos previstos en los artículos 42 y 43 de la Ley General Tributaria o en las normas reguladoras de cada tributo.

Este punto constituye, sin duda, la diferencia fundamental que separa al patrimonio protegido del tradicional trust de los países del Common Law que, por el contrario, permitirían limitar la responsabilidad universal del titular. De acuerdo con Manuel Ignacio Feliu Rey⁸, «...*el trust se caracteriza por la existencia de una relación fiduciaria sobre el derecho de propiedad en la que la persona que ostenta el título sobre la referida propiedad («the Trustee») queda sometida a obligaciones en equidad («equitable duties») en beneficio de otra persona o personas («the beneficiary» quienes ostentan, por tanto, un denominado «equitable title»), naciendo todo ello como fruto de una manifestación de voluntad de carácter constitutivo».*

Por ello, como señala Sonia Martín Santisteban⁹, «*El trustee es propietario de los bienes integrantes del fund trust, pero el ejercicio de su derecho se encuentra vinculado a la satisfacción de las necesidades de la persona discapacitada. Por ello, los bienes del trust constituyen un patrimonio separado o segregado bajo la titularidad del trustee, no ejecutable desde luego por los acreedores de quien dispuso su constitución, pero tampoco por los acreedores particulares del trustee ni por sus causahabientes. (...)...la Ley española ha perdido la oportunidad de limitar la responsabilidad que puede hacerse efectiva sobre la masa de bienes que componen el patrimonio protegido....Ello habría permitido hacer efectiva la protección de dicho patrimonio frente a los créditos que no*

⁸ Manuel IGNACIO FELIU REY. «Landing Trust (o la cuestión del Trust)». *Derecho de los Negocios*. Número 188. mayo de 2006.

⁹ El patrimonio de destino en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad: «¿Un acercamiento al trust?». *Actualidad Jurídica Aranzadi*. N.º 612. 19 de febrero de 2004.

responden a los fines a los que obedeció su constitución (satisfacer las necesidades vitales del discapacitado), o por lo menos conceder una preferencia para hacer efectivos sus créditos sobre los demás acreedores particulares del discapacitado, a quienes contraten directamente con el patrimonio protegido».

B) Régimen fiscal del patrimonio protegido

El régimen fiscal del patrimonio protegido se concreta en determinados beneficios fiscales en los ámbitos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas («IRPF»), Impuesto sobre Sociedades («IS») e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados («ITPAJD»), a los que se suma la mera autorización a las Comunidades Autónomas para declararlo exento en el Impuesto sobre el Patrimonio («IP»). A partir de aquí, pasamos a analizar la institución siguiendo el orden propio de la vida del patrimonio: constitución y aportaciones, disfrute y disposición.

a) Constitución y aportaciones

La constitución del patrimonio protegido se formaliza en documento público en el que habrán de constar el inventario de bienes y derechos que inicialmente lo constituyan y la determinación de sus reglas de administración y fiscalización, incluyendo los procedimientos de designación de las personas que hayan de integrar los órganos de administración y fiscalización.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 41/2003, el patrimonio protegido pueden constituirlo tanto,

(i) la propia persona discapacitada beneficiaria del mismo, siempre que tenga capacidad de obrar suficiente,

(ii) sus padres, tutores o curadores, cuando la persona no tenga capacidad de obrar suficiente,

(iii) el guardador de hecho de una persona con discapacidad psíquica, con los bienes o derechos que le hubieran dejado por título hereditario o hubiera de recibir en virtud de pensiones constituidas por aquéllos y en los que hubiera sido designado beneficiario.

Incluso cualquier persona que tenga un interés legítimo puede solicitar la constitución de la persona con discapacidad que tenga capa-

cidad de obrar suficiente o, en otro caso, de sus padres, tutores o curadores ofreciendo al mismo tiempo su aportación y con acción para el caso de negativa injustificada.

Por otra parte, las aportaciones, sujetas a las mismas formalidades que la constitución, pueden realizarlas cualquier persona con interés legítimo y con el consentimiento de la persona con discapacidad o de sus padres, tutores o curadores, si no tuviere capacidad de obrar suficiente.

El tratamiento fiscal no es el mismo en todos los casos. En el primero, esto es, cuando es la propia persona discapacitada quien afecta sus propios bienes (mediante el referido documento público), la aportación no genera ningún efecto en el IRPF. No existe enriquecimiento patrimonial alguno para el beneficiario, ni ganancia patrimonial (no existe cambio de la titularidad) o rendimiento que exija para la norma de un tratamiento fiscal específico ni se modifica en modo alguno la capacidad, salvo por,

- la exención del ITPAJD en la modalidad de actos jurídicos documentados, dado que la afectación de los bienes inmuebles es inscribible en el Registro de la Propiedad¹⁰.
- la exención que las Comunidades Autónomas puedan establecer para este patrimonio desde la afectación (disposición adicional segunda de la Ley).

Es por ello que las especialidades se limitan a las aportaciones realizadas por personas físicas o jurídicas.

b) Aportaciones realizadas por personas físicas

Las aportaciones, dentro de determinados límites cuantitativos, realizadas al patrimonio por determinadas personas vinculadas a la persona discapacitada, reducen su base imponible. Dichas relaciones son:

¹⁰ Artículo 31 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de setiembre. Sujeta a la denominada cuota fija las matrices, actas y testimonios notariales y a la llamada variable, las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles, no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados del propio tributo.

(i) Relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, lo que no incluye, en opinión de la Dirección General de Tributos, los parientes por afinidad¹¹.

(ii) Vínculo matrimonial

(iii) Tutores o personas que tengan a su cargo a la persona discapacitada en régimen de tutela o acogimiento.

La relación de eventuales beneficiarios de la reducción es más limitada que la de quienes pueden, de acuerdo con la norma de base, realizar aportaciones, ya que allí se le permite a cualquiera que tenga un interés legítimo que, sin embargo, no se beneficia del régimen fiscal especial y tributan directamente como donaciones sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones («ISD»)¹².

La reducción se practica en la base imponible del IRPF según el artículo 59 de la LIRPF (artículo 54 del Proyecto de LIRPF¹³) para determinar la base liquidable, con un doble límite:

- Individual, de 8.000 euros anuales (incluso para cónyuges casados en régimen de gananciales, siempre que presenten declaración individual¹⁴).
- Conjunto, de 24.250 euros anuales.

11 De acuerdo con la consulta de la Dirección General de Tributos de 29 de noviembre de 2004 (N.º 2033/2004): «El primer párrafo del apartado 1 del artículo 59 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo —en adelante TRLIRPF—, establece: «Las aportaciones al patrimonio protegido del contribuyente discapacitado efectuadas por las personas que tengan con el discapacitado una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como por el cónyuge del discapacitado o por aquellos que lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento, darán derecho a reducir la base imponible del aportante, con el límite máximo de 8.000 euros anuales.

En este punto debe señalarse que cuando la Ley habla de parentesco, sin mayor especificación, debe entenderse que se refiere exclusivamente a parientes por consanguinidad y queda excluido el de afinidad según el criterio mantenido por este Centro Directivo en la aplicación del mínimo familiar por ascendiente y descendiente en las consultas n.º 0894/01 y 0278/02 —hoy regulados como mínimo por descendientes en el artículo 43 del TRLIRPF y reducción por edad de ascendientes en el artículo 55.2 del TRLIRPF—, así como en las aportaciones a planes de pensiones constituidos a favor de personas con minusvalía —Disposición adicional décima del TRLIRPF— en las consultas n.º 1173/04 y 0204/00. Dado que el precepto transcrito no incluye las relaciones de parentesco por afinidad, las aportaciones al patrimonio protegido de las personas con discapacidad efectuadas por estos parientes no darían derecho a reducción en la base imponible por este concepto».

¹² Téngase en cuenta que la sujeción al IRPF de las aportaciones y, por tanto, la no sujeción al ISD, se condiciona a que las mismas tengan el tratamiento de renta del trabajo en ese impuesto.

¹³ Nos referimos al Proyecto de Ley publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, 17 de marzo de 2006.

¹⁴ Consultas de la Dirección General de Tributos de 2 de febrero de 2005 (N.º 131/2005) y de 27 de abril de 2005 (N.º 174/2005).

A estos efectos, cuando concurren varias aportaciones a favor del mismo patrimonio que superen el umbral conjunto, se reducirán de manera proporcional. Dicho de otro modo, si el conjunto de las aportaciones del año ascienden a 30.000 euros (1,24 veces el límite), la aportación del padre del discapacitado de 8.000 euros reducirá su base imponible en 6.467 euros, esto es, el resultado de aminorar el límite máximo en el 24 por ciento de su importe. No obstante, la diferencia (1.533 euros) puede reducir la base imponible de los cuatro ejercicios siguientes hasta agotar en cada uno de ellos los importes máximos de reducción. De concurrir aportaciones de ejercicios anteriores con aportaciones del propio ejercicio, se aplicarán en primer lugar las más antiguas.

La aplicación de la reducción, como establece la Dirección General de Tributos en consulta de 2 de febrero de 2005 (N.º 131/2005) está condicionada al cumplimiento de las formalidades previstas en la Ley 41/2003, esto es, en particular, a la previa constitución del patrimonio en documento público.

La aportación puede ser tanto dineraria como no dineraria, si bien no de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas. Dos son los problemas adicionales que plantean.

Tratamiento de la ganancia en el aportante. La aportación, dado que supone un cambio de titularidad jurídica, supone una alteración patrimonial, sujeta en principio al impuesto pero que la LIRPF declara exenta. La regulación es, aquí, semejante a la prevista para las transmisiones a título lucrativo de empresas o participaciones en empresas familiares (las reguladas en el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones), que se traduce en un diferimiento de la tributación: el transmitente no integra la ganancia patrimonial, pero el discapacitado recibe los bienes y derechos con la misma fecha y valor de adquisición que tenían en el aportante. Ahora bien, por alguna razón que no se entiende, ello supone que ya no sean de aplicación desde ese momento los coeficientes reductores de las ganancias patrimoniales en elementos no afectos a actividades y adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994 (la regulación es la misma en el Proyecto de LIRPF)¹⁵.

La exención de la ganancia se condiciona a la aplicación del régimen fiscal especial que, como luego veremos, supone tratar la aportación en el discapacitado como renta del trabajo. Siempre que la aportación exceda de los límites señalados y quede, por tanto, sujeta

¹⁵ Disposición Adicional Novena del Texto Refundido de la Ley del IRPF.

al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la ganancia patrimonial se integra en la base imponible del aportante de acuerdo con la regla general, comparando el valor de adquisición con el valor por el que resulte de aplicación a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Valoración de la aportación. En este punto la norma se remite al artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, cuya regulación responde en este punto a un mismo problema.

1. La base de las deducciones por donativos, donaciones y aportaciones realizados en favor de las entidades a las que se refiere el artículo 16 será:

a) En los donativos dinerarios, su importe.

b) En los donativos o donaciones de bienes o derechos, el valor contable que tuviesen en el momento de la transmisión y, en su defecto, el valor determinado conforme a las normas del Impuesto sobre el Patrimonio.

c) En la constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes inmuebles, el importe anual que resulte de aplicar, en cada uno de los períodos impositivos de duración del usufructo, el 2 por 100 al valor catastral, determinándose proporcionalmente al número de días que corresponda en cada período impositivo.

d) En la constitución de un derecho real de usufructo sobre valores, el importe anual de los dividendos o intereses percibidos por el usufructuario en cada uno de los períodos impositivos de duración del usufructo.

e) En la constitución de un derecho real de usufructo sobre otros bienes y derechos, el importe anual resultante de aplicar el interés legal del dinero de cada ejercicio al valor del usufructo determinado en el momento de su constitución conforme a las normas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

f) En los donativos o donaciones de obras de arte de calidad garantizada y de los bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español a que se refieren los párrafos d) y e) del apartado 1 del artículo 17 de esta Ley, la valoración efectuada por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación. En el caso de los bienes culturales que no formen parte del Patrimonio Histórico Español, la Junta valorará, asimismo, la suficiencia de la calidad de la obra.

2. *El valor determinado de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior tendrá como límite máximo el valor normal en el mercado del bien o derecho transmitido en el momento de su transmisión.*

No obstante, como se ha dicho, a los efectos de la enajenación futura de los bienes y derechos aportados, el coste de adquisición será el mismo que tenía en el aportante, por lo que las normas de valoración limitan sus efectos al cómputo de la cuantía de lo aportado.

c) Aportaciones realizadas por personas jurídicas

Para el caso de sujetos pasivos del IS que realizan aportaciones al patrimonio protegido, la LIS en su artículo 43 regula una deducción aplicable en la cuota del impuesto. Además, la deducción se aplica no sólo cuando se aporta al patrimonio protegido de un trabajador propio del sujeto pasivo, sino que las mismas se amplían a las aportaciones realizadas en beneficio de los parientes de los trabajadores en línea recta o colateral hasta el tercer grado inclusive, de sus cónyuges o de las personas a cargo de dichos trabajadores en régimen de tutela o acogimiento regulados en la Ley de Patrimonios Protegidos.

La deducción consiste en el 10 por ciento¹⁶ de las aportaciones realizadas por la entidad, con determinados límites:

- los trabajadores afectados deben tener unas retribuciones brutas inferiores a 27.000 euros, practicándose en otro caso la deducción sobre la parte proporcional de las aportaciones que se corresponda con el importe de esta retribución bruta anual,
- las aportaciones que generen el derecho a la deducción no podrán exceder de 8.000 euros anuales por cada trabajador o persona discapacitada,

En el caso de que las aportaciones de un periodo excedan el límite previsto darán derecho a la deducción en los cuatro periodos impositivos siguientes hasta agotar, en su caso, el importe máximo que genera derecho a deducción.

Comoquiera que cabe también la aportación no dineraria, surgen los dos mismos problemas antes vistos. En cuanto a la valoración, la

¹⁶ Téngase en cuenta que la LIRPF en su disposición final segunda (15) prevé un abatimiento progresivo de estas deducciones, de manera que serán del 8% para los ejercicios iniciados en 2007, del 6% para los iniciados en 2008, del 4% para los iniciados en 2009 y del 2% para los iniciados en 2010.

solución legal es idéntica, remitiéndose al precepto citado de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Respecto de la renta a integrar, la misma se determinaría en régimen general en la forma prevista en el artículo 15, que obliga a valorar por su valor normal de mercado los bienes transmitidos por título lucrativo, esto es, la renta de la aportación sería la diferencia entre valor de adquisición y valor de mercado del elemento aportado. Pues bien, dicha renta, de ser positiva, de acuerdo con el artículo 43.2 de la LIS queda exenta del impuesto.

d) Régimen fiscal del discapacitado

La normativa del IRPF establece que las aportaciones dinerarias o no dinerarias realizadas al citado patrimonio protegido tendrán, para el contribuyente discapacitado, un tratamiento fiscal específico, que se concreta en las siguientes situaciones:

- Cuando los aportantes sean contribuyentes del IRPF: las aportaciones que realicen éstos al patrimonio protegido tendrán la consideración, para el contribuyente discapacitado, de rendimientos del trabajo hasta una cuantía de 8.000 euros anuales (10.000 euros en el Proyecto de LIRPF, disposición adicional decimoctava) por cada aportante y 24.250 euros en su conjunto.

En general, se entiende como contribuyentes del IRPF, a las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español. Sin embargo, hay determinadas situaciones en las que una persona física, aún teniendo su residencia habitual en el extranjero, se considera contribuyente del IRPF.

- Cuando las aportaciones las realice un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades (IS): las mismas serán tratadas como rendimientos del trabajo para la persona discapacitada en la medida en que haya sido gasto deducible en el IS y con el límite anual de 8.000 euros (10.000 euros en el Proyecto de LIRPF, disposición adicional decimoctava).

En este caso, cuando los sujetos pasivos del IS realicen aportaciones a favor de parientes, cónyuges o personas a cargo del empleado del aportante, sólo tendrán la consideración de rendimiento del trabajo para el titular del patrimonio protegido.

Los sujetos pasivos del IS por excelencia son las personas jurídicas cuando tengan su residencia en territorio español, exceptuando las sociedades civiles (salvo las Sociedades Agrarias de Transformación).

Los rendimientos obtenidos a través de estas aportaciones, únicamente se integrarán en la base imponible del contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido, por el importe en que la suma de tales rendimientos y las prestaciones en forma de renta que pudiera percibir éste procedentes de planes de pensiones, mutualidades de previsión, etc.; exceda de dos veces al salario mínimo interprofesional (tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples, según el artículo 7.w) del Proyecto de LIRPF). Es decir, el contribuyente discapacitado sólo deberá integrar como rendimientos del trabajo las aportaciones recibidas cuando superen el doble del salario mínimo interprofesional¹⁷.

De acuerdo con la doctrina de la Dirección General de Tributos en consulta de 4 de mayo de 2006 (N.º V0844-06), la imputación temporal procede en el período impositivo en que se efectúe la aportación.

En consecuencia, habrá tres tramos:

- La parte cuya cuantía no exceda del doble del salario mínimo interprofesional (incluyendo las prestaciones en forma de renta que pudiera percibir éste procedentes de planes de pensiones, mutualidades de previsión, etc.) estará exenta del IRPF.
- El resto, hasta los límites anteriormente mencionados serán considerados rendimientos del trabajo.
- Finalmente, la parte que supere dichas cantidades tributará como una donación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

e) Disposición

La contrapartida del régimen fiscal privilegiado de la aportación es el tratamiento de la disposición, de manera que el primero se vincula a la conservación de los bienes y derechos recibidos durante el año de la aportación y los cuatro siguientes. De otro modo, dichos bienes y derechos son indisponibles durante este período de tiempo, incluso para su aplicación a los fines que lo justifican (la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares), que deberán atenderse únicamente con los frutos, rendimientos o productos. Más allá de este momento, las medidas de control son únicamente las previstas por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre y quedaría consolidado el régimen fiscal.

¹⁷ El salario mínimo interprofesional para el año 2006 ha sido establecido en 6.707,40 euros (disposición adicional 22.ª Ley 30/2005, de 29 de diciembre).

Ahora bien, la Dirección General de Tributos ha establecido en su consulta de 4 de mayo de 2006 (N.º V0844-06) un concepto muy finalista de la disposición.

«Una interpretación en el sentido estrictamente literal del término «disposición» utilizado en el artículo 59 del TRLIRPF supone entender este como cualquier acto tendente a la enajenación, cesión o transferencia de bienes o derechos integrantes del patrimonio, y los de constitución sobre ellos de derechos reales o de gravamen —en ocasiones y según el contexto llegan a abarcar a los denominados actos de administración extraordinaria que exigen, para ser llevados a cabo válidamente la capacidad y requisitos que se exigen para los actos de disposición—. Semejante interpretación conduce, sin embargo, a que la conservación por el aportante de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre la Renta exigen una composición estática de la masa patrimonial constituida que podría impedir ciertos actos de administración activa con la consiguiente pérdida de valor económico del mismo.

De esta forma, cabe interpretar que sobre la base de la finalidad asignada al patrimonio especialmente protegido, así como al especial régimen de administración configurado por la Ley, que el artículo 59 del TRLIRPF tiene ante todo por objeto garantizar la conservación de esta masa patrimonial para atender las necesidades del titular-beneficiario en el futuro, como masa aislada del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometida a un régimen de administración y supervisión específico. De lo anterior se deriva que el objeto es que en esta masa patrimonial permanezcan los bienes y derechos inicialmente aportados o aquellos que los sustituyan, siempre y cuando exista una perfecta identificación de los bienes a los que sustituyan, dando lugar a regularización aquellos actos que, supongan una salida de bienes o derechos de esta masa patrimonial aislada produciendo una erosión en el valor patrimonial de la misma. Lo anterior implica, que durante el plazo fijado en el artículo 59 del TRLIRPF:

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

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

— En lo relativo a los supuestos de extinción del patrimonio protegido, a los cuales se hace referencia expresa en el artículo 59 del TRLIRPF nos remitimos a lo señalado en el punto 2 de esta contestación.

— En lo relativo al pago por parte del titular del patrimonio del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por la donación percibida debe indicarse que esta es una obligación personal del donatario y, en principio, ni siquiera puede concluirse que el pago del mencionado Impuesto tenga que efectuarse con cargo al patrimonio protegido, extremo este que dependerá del régimen de administración, siendo esta una cuestión ajena al ámbito de competencias de este Centro Directivo. No obstante, y si el régimen de administración lo permite, conforme con el criterio anteriormente expuesto no procederá la regularización.

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

— En cuanto al hipotético supuesto planteado por el consultante de realizar una aportación de un derecho de adquisición de un bien inmobiliario, de forma que ejercitado este se adquiriera el bien en cuestión, se entenderá que, sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, no procede la regularización de las aportaciones realizadas cuando el bien inmobiliario adquirido pase a formar parte del patrimonio especialmente protegido.

Lo anterior conlleva que el cómputo del plazo establecido en el artículo 59.5 del TRLIRPF se realizará en relación con el bien o derecho inicialmente aportado o aquel que pueda sustituirlo, para lo cual será necesaria la oportuna identificación de los mismos».

Por otra parte, la regularización únicamente se prevé en los casos de disposición intervivos, entendemos que por actos a título oneroso, porque los lucrativos no caben, en principio, en el ámbito de la administración o, al menos, no resulta fácil imaginar cuáles de estos podrían determinar una aplicación de bienes y derechos a la satisfacción de las necesidades vitales del discapacitado.

No procede, por tanto, en los casos que la Ley 41/2003¹⁸ regula como supuestos de extinción del patrimonio protegido: muerte o decla-

¹⁸ Artículo 6. Extinción. «1. El patrimonio protegido se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario o por dejar éste de tener la condición de persona con discapacidad de acuerdo con el artículo 2.2 de esta ley. 2. Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario, se entenderá comprendido en su herencia. Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por dejar su beneficiario de cumplir las condicio-

ración de fallecimiento. mayores dudas sugiere la pérdida de la condición de discapaz legalmente prevista, dado que la LIRPF no se refiere específicamente a ella, pero tampoco constituye propiamente un acto de disposición (el beneficiario sigue siendo a todos los efectos titular jurídico de los bienes y derechos integrados en el patrimonio) sino, más bien, de desafectación del patrimonio. En este caso, la consulta de 4 de mayo de 2005 de la Dirección General de Tributos (N.º V0844-06) entiende que existe una disposición de los bienes y derechos a efectos del artículo 59.5 de la LIRPF, lo que desencadena las obligaciones fiscales que el precepto impone.

f) Efectos en los aportantes de la disposición

La disposición obliga a los aportantes a regularizar su situación en el impuesto, de manera que,

- En el caso de contribuyente del IRPF, se le obliga a integrar en la base imponible las cantidades reducidas en su momento, correspondientes a las disposiciones realizadas, más los intereses de demora que procedan, y considerándose, en caso de disposición de bienes y derechos homogéneos, que los dispuestos son los aportados en primer lugar.
- En el caso de contribuyentes del IS, el sujeto pasivo deberá regularizar la cantidad que hubiera deducido junto con los intereses de demora correspondientes para el caso, claro, de que la hubiera aplicado de manera efectiva.

Para este último supuesto únicamente —sujeto pasivo del IS— prevé la norma la obligación a cargo del trabajador del hecho de la disposición y no sólo en el supuesto de que sea el mismo el beneficiario de la aportación sino, además, cuando se trate del patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento.

El incumplimiento de esta obligación, o la realización de una comunicación falsa, incorrecta o inexacta constituyen infracción tributaria sancionada con multa pecuniaria fija de 400 euros.

Esta obligación de comunicación no se establece, sin embargo, para los supuestos de aportantes personas físicas, entendemos que

nes establecidas en el artículo 2.2 de esta Ley éste seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran, sujetándose a las normas generales del Código Civil o de su derecho civil foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables».

por la idea de que la proximidad de la relación entre aportante y discapacitado, se puede presumir que el primero conoce el acto de disposición. La realidad, sin embargo, puede ser mucho más compleja y cabe imaginar supuestos en los que el aportante no regularice por no ser sabedor de la obligación de hacerlo.

Por su parte, nada disponen específicamente ni la LIRPF ni la LIS en punto al tratamiento a dar a la ganancia patrimonial declarada exenta en el primero ni a la renta igualmente exenta en el segundo. En el primero, habiendo heredado el patrimonio la fecha y coste de adquisición del aportante, la ganancia patrimonial tributará como lo hubiera hecho en el primero. De este modo, la cuestión queda limitada a los intereses de demora que habría generado la ganancia de imputarse al primero, que no se establecen.

En el ámbito del IS, la subrogación opera por la aplicación de la norma de valoración: valor contable de los bienes en el momento de la aportación. La diferencia entre dicho valor y el de mercado en la disposición será la renta a integrar por el discapacitado.

g) Efectos en los titulares del patrimonio protegido

Los titulares del patrimonio protegido, con independencia de quién sea el aportante, persona física o jurídica, deben integrar en la base imponible del período impositivo en que se produzca el acto de disposición, la cantidad que hubieran dejado de integrar por efecto de la aplicación del artículo 16.4 de la LIRPF junto con sus intereses de demora. Como hemos comentado antes, si la disposición afectara a aportaciones recibidas en especie por personas físicas, el propio juego de la norma permitiría que la regularización opere de manera automática en relación con la ganancia patrimonial previamente exenta.

Precisamente como medida de control de la composición y subsistencia del patrimonio protegido, la disposición adicional decimotercera de la LIRPF (en apartado añadido por la Ley 41/2003) obliga a las personas que intervengan en la formalización de aportaciones a los patrimonios protegidos, a presentar una declaración sobre las citadas aportaciones en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Por el hecho de realizar aportaciones a patrimonios protegidos surge el deber de presentar declaración por el IRPF conforme al artículo 97.4 de la LIRPF.

h) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados e Impuesto sobre el Valor Añadido

El artículo 45. I.B.21 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto¹⁹ declara exentas,

«21. Las aportaciones a los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad regulados en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad».

La exención afecta a las tres modalidades de gravamen, si bien no resulta de posible aplicación a la modalidad de Operaciones Societarias, por la propia naturaleza del patrimonio. En este sentido, consulta de la Dirección General de Tributos de 27 de abril de 2005 (N.º 174/2005).

En relación con la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, el impuesto grava las transmisiones patrimoniales onerosas por actos inter vivos, así como la constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas. De dicho carácter oneroso resulta la incompatibilidad entre el gravamen y los actos que producen la aportación.

En cuanto a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, vendrá en aplicación tanto en las aportaciones que realice el titular mismo del patrimonio, dado que no existe cambio de titularidad pero si inscripción registral, como en los supuestos de aportación de bienes sujetos y no exentos al Impuesto sobre el Valor Añadido.

Bastará recordar en este punto que la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley 37/1992, de 28 de diciembre), en sus artículos 9 y 12 asimila a las entregas de bienes y prestaciones de servicios a título oneroso, los denominados autoconsumos de bienes y servicios, esto es, por lo que ahora interesa, la transmisión de bienes que integran el patrimonio empresarial o profesional realizada a título gratuito. El gravamen por el Impuesto sobre el Valor Añadido de estas operaciones es expresamente compatible con el de Actos Jurídicos Documentados (artículo 4.Cuatro).

i) Impuesto sobre el Patrimonio

La ley 41/2003 se limita a aquí a autorizar a las Comunidades Autónomas para el establecimiento de la exención.

¹⁹ Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de setiembre.

De esta habilitación han hecho uso las Comunidades Autónomas de Castilla y León y Cataluña. En esta última, el artículo 2 de la Ley 7/2004, de 16 de julio, dispone,

«Artículo 2.º Bonificación de los patrimonios especialmente protegidos de contribuyentes con discapacidad.»

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».

De acuerdo con el artículo 14 Decreto Legislativo 1/2006, de 25 de mayo, de Castilla y León,

«Artículo 14. Exención de los patrimonios especialmente protegidos de contribuyentes con discapacidad.»

Estarán exentos de este impuesto los bienes y derechos de contenido económico computados para la determinación de la base imponible que formen parte del patrimonio especialmente protegido del contribuyente, constituido al amparo de la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad».

2. Los planes de pensiones de personas con minusvalía

Uno de los datos más destacables de la normativa del IRPF es la atención que presta a los sistemas de previsión social complementaria, como medida de fomento del ahorro a largo plazo. Además de la normativa financiera y fiscal de la previsión social en general (planes de pensiones, mutualidades de previsión social y planes de previsión asegurados), la disposición adicional décima de la LIRPF regula los denominados *«Planes de pensiones, mutualidades de previsión social y planes de previsión asegurados constituidos a favor de personas con minusvalía»*, cuyo régimen financiero se ha incorporado al Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, desarrollándose en los artículos 12 y siguientes del Real Decreto 304/2004, de 20 de

febrero, que aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones. El dato diferencial esencial de esta figura es que, salvo para el caso de muerte, los beneficiarios únicos e irrevocables tienen que ser personas con una minusvalía igual o superior al 65 por 100. De acuerdo con el artículo 12 del Reglamento, «...los planes de pensiones podrán prever la realización de aportaciones a planes de pensiones a favor de personas con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100, psíquica igual o superior al 33 por 100, así como de discapacitados que tenga una incapacidad declarada judicialmente, independientemente de su grado»²⁰.

A) Régimen financiero de las aportaciones

a) Personas que pueden realizar aportaciones

Como se ha dicho, pueden realizar aportaciones al plan de pensiones no sólo el propio minusválido sino, además, las personas que tengan con el mismo una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado, su cónyuge o aquellos que lo tuviesen en régimen de tutela o acogimiento, de modo que el círculo no comprenda a terceros con interés legítimo.

b) Límite máximo de aportación²¹

Las aportaciones anuales máximas se establecen en las siguientes cantidades,

— 24.250 euros para las realizadas por el propio minusválido partícipe

— 8.000 euros (10.000 euros según el Proyecto de LIRPF²²) para las que realicen a favor de las personas con minusvalía los partícipes que estén ligados a ellos por relación de parentesco o tutoría, siendo compatibles con las aportaciones a su propio plan en los términos del artículo 5.3 del Texto Refundido.

²⁰ De acuerdo con la disposición adicional décima del Proyecto de LIRPF: «...personas con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100, psíquica igual o superior al 33 por 100, así como de personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado...»

²¹ Estas cantidades permanecen iguales en el Proyecto de LIRPF publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, 17 de marzo de 2006.

²² Disposición adicional décima.

— 24.250 euros para el conjunto de las aportaciones, suma de las realizadas por el propio minusválido y de los demás aportantes. A estos efectos, cuando concurren varias aportaciones a favor del minusválido, entiende la norma que se aplican en primer lugar las aportaciones del propio minusválido.

Debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de los límites, es sancionable, siendo infracción muy grave la aceptación de aportaciones por encima de los señalados 24.250 euros.

B) Régimen financiero de las prestaciones

Las prestaciones deben ser en forma de renta, salvo que la cuantía del derecho consolidado sea inferior a un importe dos veces inferior al salario mínimo interprofesional o se vea afectado el beneficiario partícipe de gran invalidez, requiriendo la asistencia de terceras personas para las actividades más esenciales de la vida. En estos dos últimos supuestos cabe la percepción en forma de capital o mixta.

Respecto de las contingencias cubiertas, el artículo 13 del Reglamento, prevé que las aportaciones a estos planes pueden destinarse a la cobertura de las contingencias siguientes,

— Jubilación de la persona con discapacidad y, caso de no ser posible el acceso a la jubilación, a partir de los 45 años, siempre que carezca de empleo u ocupación profesional.

— Incapacidad o agravamiento del grado de incapacidad permanente que le incapacite de forma permanente para el empleo u ocupación que viniera ejerciendo o para todo trabajo, incluida la gran invalidez sobrevenida, cuando no sea posible el acceso a prestación conforme a un régimen de la Seguridad Social.

— Fallecimiento del discapacitado. No obstante, las aportaciones realizadas por personas que puedan realizar aportaciones a favor del discapacitado sólo podrán generar, en caso de fallecimiento, prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de quienes las hubiesen realizado, en proporción a la aportación de éstos.

— Jubilación, del cónyuge o de uno de los parientes del discapacitado en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, del cual dependa o de quien le tenga a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

— Fallecimiento del cónyuge del discapacitado, o de uno de los parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive,

de los cuales dependa o de quien le tuviese a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

Establece finalmente el Reglamento supuestos especiales de liquidez del plan para los supuestos de enfermedad grave y desempleo de larga duración, con algunas especialidades,

— Los supuestos de enfermedad grave comprenden las situaciones que requieran, de forma continuada durante un período de tres meses, su internamiento en una residencia o centro especializado, o tratamiento y asistencia domiciliaria.

— El supuesto de desempleo de larga duración se aplica cuando afecte al partícipe discapacitado, o a uno de sus parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de los que dependa económicamente o de los que lo tengan a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

C) Régimen fiscal de las aportaciones y prestaciones

El artículo 61 de la LIRPF (artículo 53 del Proyecto de LIRPF) trata como reducciones en la base imponible para llegar a la base liquidable del impuesto las aportaciones y contribuciones a planes de pensiones, mutualidades de previsión social y planes de previsión asegurados constituidos a favor de personas con minusvalía, siendo el grado de minusvalía exigible del 65 por 100 o superior²³.

Procede pues reducir la base imponible en las aportaciones realizadas por el propio minusválido o por las personas vinculadas al mismo por parentesco o tutoría, a planes de pensiones, mutualidades o planes de previsión asegurados, con el límite de 8.000 euros anuales (10.000 euros en el Proyecto de LIRPF), compatible con la reducción que resulte de las aportaciones a sus planes propios.

A su vez, la norma prevé que las aportaciones realizadas por el propio minusválido puedan reducir la base imponible con el límite de 24.250 euros. Finalmente, regula un límite conjunto de los mismos 24.250 euros para las aportaciones del minusválido, parientes y tutores.

De manera análoga a lo visto para los patrimonios protegidos, las aportaciones realizadas por terceros no están sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

²³ Minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento, psíquica igual o superior al 33 por 100, así como de personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado, en los términos del artículo 53 del Proyecto de LIRPF.

En punto a las prestaciones, procede señalar en primer lugar que la disposición de los derechos consolidados en supuestos distintos de los previstos en la disposición adicional décima, obliga a reponer las reducciones practicadas en la base imponible indebidamente practicadas, mediante la correspondiente declaración complementaria, con inclusión de los intereses de demora.

Dichas prestaciones tienen la consideración de rendimientos del trabajo, si bien, cuando se perciban en forma de renta, les resulta de aplicación una reducción de dos veces el salario mínimo interprofesional (artículo 17.3 de la LIRPF, de tres veces el indicador público de rentas de efectos múltiples según el artículo 7.w del Proyecto de LIRPF). Dicho límite es conjunto para las percepciones de los patrimonios protegidos y los planes de pensiones.

Por su parte, cuando se perciban en forma de capital, la reducción será del 50 por 100 (frente al 40 por 100 general de esta fuente de rentas) siempre que hayan transcurrido más de dos años desde la primera aportación²⁴.

Finalmente, conviene tener presente que el tratamiento de las prestaciones está, en opinión de la Dirección General de Tributos, directamente vinculado al propio de las aportaciones. De este modo, tanto a las aportaciones anteriores a 1 de enero de 1999 (fecha de entrada en vigor de la norma especial) como a las posteriores a esa fecha pero realizadas en el régimen general de los planes de pensiones, se les aplican las reglas generales sobre prestaciones de planes de pensiones y mutualidades de previsión social. Como se dice en la consulta de 20 de febrero de 2003 (N.º 0225-03),

«A) Si la prestación por jubilación deriva de aportaciones realizadas con anterioridad a 1 de enero de 1999 o efectuadas, conforme al régimen general, con posterioridad a 1 de enero de 1999, será de aplicación el régimen general de prestaciones de planes de pensiones previsto en los artículos 16.2.a).3.^a y 17.2.b) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre.

(...).

B) Si la prestación deriva de aportaciones realizadas con posterioridad a 1 de enero de 1999 y conforme al régimen especial previsto en la disposición adicional decimoséptima de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, tal prestación seguirá el régimen especial regulado actual-

²⁴ No lo contempla el Proyecto de LIRPF, si bien, en la disposición transitoria duodécima mantiene el régimen fiscal actualmente vigente para las prestaciones derivadas de contingencias acaecidas con anterioridad a 1 de enero de 2007, así como para las posteriores siempre que deriven de aportaciones anteriores a 31 de diciembre de 2006.

mente en el artículo 17.3 de la citada Ley (según redacción dada por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre), caracterizado por las siguientes peculiaridades:

— Las prestaciones en forma de renta tendrán derecho a una reducción anual en el impuesto de hasta un importe máximo de dos veces el salario mínimo interprofesional.

— Las prestaciones en forma de capital único tendrán una reducción del 50 por ciento (en lugar del 40 por ciento establecido con carácter general) siempre que hayan transcurrido más de dos años entre la primera aportación y la fecha de la contingencia».

D) Comparación entre prestaciones de los patrimonios protegidos y planes de pensiones

Los principales datos diferenciales son:

— mayor libertad de configuración de los patrimonios, toda vez que no existen normas imperativas sobre inversión y administración, lo que facilita la diversificación mediante la inversión en cualesquiera productos de ahorro, inmuebles, etc. e, incluso, sociedades no cotizadas y empresas familiares. Los patrimonios protegidos no tienen límite de aportación o mejor, el límite únicamente determina su régimen fiscal, no financiero (las aportaciones fuera del límite tributan como donaciones sin reducción en la base del aportante).

— mayor liquidez de los patrimonios, dado que la indisponibilidad se limita a cuatro años y es incondicionada, en tanto que en los planes los supuestos de disposición están legalmente previstos.

— mayor amplitud en el cuadro de aportantes a patrimonios protegidos, que incluyen a cualquier persona con interés legítimo, frente al reducido marco de aportantes que admite la normativa de planes de pensiones.

— Diferente tributación. En los planes no hay tributación por la aportación de terceros: todas quedan diferidas hasta el cobro de la prestación. En los patrimonios, dichas aportaciones tributan en cada ejercicio, sin perjuicio de la exención. En los planes se prevé la aplicación de la reducción del 50 por 100 en el caso de cobro en forma de capital. En este mismo caso, transmisión de elementos patrimoniales de un patrimonio protegido, la tributación será la propia de las ganancias patrimoniales.

III. BENEFICIOS FISCALES EN IMPUESTOS DIRECTOS

1. *Impuesto sobre la renta de las personas físicas*

En primer lugar, conviene recordar que el IRPF es un tributo que tiene por objeto gravar la renta disponible del contribuyente, es decir, la renta resultante después de atender a sus necesidades y las de los sujetos que de él dependen.

En orden a dar cumplimiento a este objetivo, la normativa del IRPF declara exento un mínimo de renta que varía según las circunstancias personales y familiares del contribuyente.

A) *Exenciones*

Debemos señalar las siguientes reguladas en el artículo 7 de la LIRPF que transcribimos literalmente:

1) Las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. Asimismo, las prestaciones reconocidas a los profesionales no integrados en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos por las mutualidades de previsión social que actúen como alternativas al régimen especial de la Seguridad Social mencionado, siempre que se trate de prestaciones en situaciones idénticas a las previstas para la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez de la Seguridad Social. La cuantía exenta tendrá como límite el importe de la prestación máxima que reconozca la Seguridad Social por el concepto que corresponda. El exceso tributará como rendimiento del trabajo, entendiéndose producido, en caso de concurrencia de prestaciones de la Seguridad Social y de las mutualidades antes citadas, en las prestaciones de estas últimas.

2) Las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente del régimen de clases pasivas, siempre que la lesión o enfermedad que hubiera sido causa de aquéllas inhabilitara por completo al perceptor de la pensión para toda profesión u oficio.

3) Las prestaciones familiares por hijo a cargo reguladas en el capítulo IX del título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple,

adopción e hijos a cargo, así como las pensiones y los haberes pasivos de orfandad percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situación de orfandad. También estarán exentas las prestaciones públicas por maternidad percibidas de las comunidades autónomas o entidades locales.

4) Las prestaciones económicas percibidas de instituciones públicas con motivo del acogimiento de menores, personas con minusvalía o mayores de 65 años y las ayudas económicas otorgadas por instituciones públicas a personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento o mayores de 65 años para financiar su estancia en residencias o centros de día, siempre que el resto de sus rentas no excedan del doble del salario mínimo interprofesional.

5) Las prestaciones por desempleo reconocidas por la respectiva entidad gestora cuando se perciban en la modalidad de pago único establecida en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, con el límite de 12.020,24 euros, siempre que las cantidades percibidas se destinen a las finalidades y en los casos previstos en la citada norma.

El límite establecido en el párrafo anterior no se aplicará en el caso de prestaciones por desempleo percibidas por trabajadores discapacitados que se conviertan en trabajadores autónomos, en los términos del artículo 31 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

La exención prevista en el párrafo primero estará condicionada al mantenimiento de la acción o participación durante el plazo de cinco años, en el supuesto de que el contribuyente se hubiera integrado en sociedades laborales o cooperativas de trabajo asociado, o al mantenimiento, durante idéntico plazo, de la actividad, en el caso del trabajador autónomo.

B) Mínimos y reducciones

En este sentido, se podrán reducir determinadas cantidades en concepto de *mínimo personal*, *mínimo por descendientes* y *mínimo por ascendientes*:

— Mínimo personal: queda fijado, con carácter general, en 3.400 euros anuales (5.050 euros en el Proyecto de LIRPF en concepto de

«Mínimo del contribuyente»²⁵). Sin embargo, para los contribuyentes del IRPF que posean alguna discapacidad²⁶, a dicha cuantía se añade una reducción de la base imponible del impuesto de 2.000 euros anuales (2.270 euros en el Proyecto de LIRPF). La reducción mencionada será de 5.000 euros anuales si el grado de minusvalía del contribuyente es igual o superior al 65 por ciento (6.900 euros en el Proyecto de LIRPF).

— **Mínimo por descendientes:** a estos efectos, en el cómputo de los descendientes a cargo del contribuyente, se incluyen cada uno de ellos soltero menor de 25 años o si es discapacitado cualquiera que sea su edad y que, en ningún caso, obtenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros anuales. Dependiendo del número de descendientes que cumplan los requisitos mencionados, el importe que se reduce oscila entre los 1.400 y los 2.300 euros por descendiente (1.800 euros y 4.100 euros en el Proyecto de LIRPF).

— **Mínimo por ascendientes:** en este punto incluimos una serie de reducciones que prevé la normativa del impuesto para el cuidado de los ascendientes por parte del contribuyente:

Reducción por edad por un importe de 800 euros anuales (900 euros anuales en el Proyecto de LIRPF), por cada ascendiente mayor de 65 años o discapacitado cualquiera que sea su edad que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros. Cuando el ascendiente referido sea mayor de 75 años, la base imponible se reducirá, además, en 1.000 euros anuales en concepto de asistencia (reducción por asistencia, 1.100 euros en el Proyecto de LIRPF).

Reducción por discapacidad de ascendientes o descendientes: en esta misma línea, la normativa del impuesto continúa fijando beneficios fiscales en el entorno de las personas discapacitadas. Así pues, establece que por cada descendiente o ascendiente discapacitado que genere el

²⁵ Téngase en cuenta que la función que desempeñan los mínimos en el Proyecto de LIRPF es distinta a la de la norma actual, dado que funcionan como deducciones en la cuota del impuesto, mediante la aplicación separada de la tarifa.

²⁶ Recordemos que a los efectos del IRPF, tendrán la consideración de discapacitados los contribuyentes que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

En particular, para aquellos pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y para los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión por jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

De la misma forma, cuando se trate de minusválidos cuya incapacidad sea declarada judicialmente, se considerará acreditado, a los efectos de este impuesto, un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento, aunque no alcance dicho grado.

derecho a reducir la base imponible en virtud del mínimo por descendientes o por la reducción por edad anteriormente citadas, la base imponible se reducirá, además, en 2.000 euros anuales (2.270 euros en el Proyecto de LIRPF). Dicha reducción será de 5.000 euros anuales (6.900 euros en el Proyecto de LIRPF), si el grado de minusvalía es igual o superior al 65 por ciento.

En determinados aspectos la normativa del IRPF trata de disminuir el gravamen que por este impuesto se establece para aquellos contribuyentes que obtienen rendimientos del trabajo. De esta forma establece una reducción general cuya cuantía depende del nivel de rendimientos del trabajo que obtenga el contribuyente en cuestión. Este tipo de ventajas fiscales resulta, si cabe, mucho más necesarias cuando hablamos de trabajadores discapacitados. En consecuencia, la normativa del impuesto, haciéndose eco de esta necesidad, ha establecido una *reducción* adicional para este tipo de trabajadores, cuando obtengan rendimientos del trabajo *como trabajadores activos*. El importe de dicha reducción es de 2.800 euros anuales o de 6.200 euros anuales (3.200 euros y 7.100 euros anuales en el Proyecto de LIRPF) para trabajadores que acrediten necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento (En el Proyecto de LIRPF, además, siguiendo el artículo 32, la reducción es aplicable al rendimiento de actividades económicas con determinados requisitos).

En este sentido, conviene recordar que la Dirección General de Tributos (Dirección General de Tributos) se ha pronunciado recientemente²⁷ en relación con esta reducción, manifestando que en el supuesto de que un contribuyente minusválido perciba durante todo el año prestaciones pasivas en virtud de su situación de incapacidad laboral transitoria, no tendrá la consideración de trabajador en activo, a los efectos de la aplicación de la reducción anteriormente señalada. Continúa explicando dicho centro directivo que ello se debe a que la declaración de incapacidad temporal le exonera de sus obligaciones como trabajador, no existiendo prestación efectiva alguna de servicios retribuidos. Finalmente, concluye la Dirección General de Tributos que en dicho supuesto resulta improcedente la aplicación de la reducción por discapacidad de trabajadores activos (regulada en el artículo 58.3 del Texto Refundido de la Ley del IRPF).

El conjunto de las reducciones por discapacidad de trabajadores activos y la reducción general por rendimientos del trabajo no podrá superar la cuantía de los rendimientos del trabajo.

²⁷ En consulta vinculante de 17 de febrero de 2006, número 0289.

Reducción por gastos de asistencia de los discapacitados: por otro lado, se incorpora una medida fiscal especial para aquellos contribuyentes que, además de ser considerados discapacitados, acrediten necesitar ayuda de terceras personas, tener movilidad reducida o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento. En estos casos, el contribuyente tendrá derecho a una reducción de la base imponible de 2.000 euros anuales. Esta misma reducción se aplicará por cada descendiente o ascendiente que genere el derecho a la «reducción por discapacidad de ascendientes o descendientes» arriba citada, y que acredite cualquiera de las tres circunstancias mencionadas.

Finalmente, la normativa del IRPF establece un conjunto de normas comunes para la aplicación de las reducciones *por cuidado de hijos, por edad, por asistencia, y por discapacidad del contribuyente, de ascendientes o descendientes y por gastos de asistencia de los discapacitados*. Hay que tener en cuenta que estas normas no son de aplicación a la reducción *por discapacidad de trabajadores activos*, en tanto que la normativa no lo establece. Así,

o Cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a la aplicación de dichas reducciones respecto de los mismos ascendientes, su importe se prorrateará por partes iguales, es decir, a cada contribuyente con derecho corresponderá la mitad del importe de la reducción.

o No obstante, cuando los contribuyentes tengan distinto grado de parentesco con el ascendiente, la aplicación de la reducción corresponderá al contribuyente o contribuyentes cuyo grado de parentesco con el ascendiente sea más cercano, salvo que este contribuyente (beneficiario de la reducción) no obtuviera rentas superiores a 8.000 euros, excluidas las exentas, en cuyo caso, el beneficio fiscal corresponderá a los del grado siguiente.

o Las reducciones no serán de aplicación cuando los ascendientes, o bien presenten declaración por el IRPF, o bien soliciten la devolución del mismo.

o Las circunstancias personales y familiares que hubieran de tenerse en cuenta en relación con las mencionadas reducciones serán las existentes a la fecha de devengo del impuesto.

o Para la aplicación de la reducción por edad correspondiente a los ascendientes, se exige que éstos convivan con el contribuyente, al menos, la mitad del periodo impositivo. A estos efectos y, entre otros casos, se considera que conviven con el contribuyente los ascendientes discapacitados que, dependiendo del mismo, sean internados en centros especializados.

A este respecto se pronuncia la Dirección General de Tributos cuando analiza²⁸ un supuesto en que los padres del consultante, de 88 y 83 años de edad y movilidad reducida, se encuentran ingresados en una residencia de ancianos considerada como un centro especializado, que dicho contribuyente sufraga de forma parcial. De esta manera, dispone que si realmente se trata de un centro especializado, y se cumplen las demás condiciones legales, entre ellas el que cada uno de sus padres no tenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros, el consultante podrá reducir su base imponible en 1.800 euros anuales por cada uno de ellos, sumando las reducciones *por edad y por asistencia*.

C) Deducción por obras de adecuación de minusválidos

La deducción presenta dos peculiaridades fundamentales en relación con el régimen general de la deducción por vivienda que, de acuerdo con el artículo 69 de la LIRPF, concede un crédito fiscal por la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual del contribuyente. No entramos aquí en su análisis, pero conviene apuntar a la existencia de determinadas deducciones autonómicas por adquisición, arrendamiento o donación para la adquisición de vivienda (Asturias, Canarias, Cataluña y Valencia).

La primera diferencia es que puede practicarse tanto por obras en vivienda propia como en la que se ocupe por personas con minusvalía como arrendatario, subarrendatario o usufructuario, así como por obras en elementos comunes y de paso necesario entre la finca y la vía pública. Así, en el caso de un padre con hijo minusválido, la Dirección General de Tributos en consulta de 29 de diciembre de 2003 (N.º 2517-03) ha dicho,

«La vivienda del consultante, padre de minusválido, según indica, tiene barreras arquitectónicas con imposibilidad de hacer obras de adecuación, consistentes fundamentalmente en que el ascensor solo baja a la entreplanta y la escalera de subida a la misma es estrecha, no permitiendo ningún sistema de acceso apto para minusválidos.

En consecuencia, siempre y cuando el contribuyente cumpla con las restantes circunstancias y condiciones establecidas en la normativa del Impuesto para las viviendas habituales, podrá beneficiarse de las deducciones contenidas en el artículo 55.4.º de la Ley del Impuesto, en la adecuación de una nueva vivienda habitual que elimine las barreras arquitectónicas».

²⁸ En consulta de 9 de agosto de 2004, número 1634.

La redacción de la norma, igual por lo demás a la contenida en el artículo 12 de la Ley 15/1995, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, no contempla sin embargo al mero usuario. La segunda es que la base de la deducción se establece en 12.020,24 euros (12.020 euros en el Proyecto de LIRPF) y es independiente de la que pueda corresponder por adquisición o rehabilitación de vivienda. La deducción se cuantifica en el 15 por 100 de la base de deducción, suma del 10,05 por 100 estatal y del 4,95 por 100 autonómico, en defecto de regulación propia y sin perjuicio de lo que luego comentamos para el supuesto de que exista financiación ajena.

Este porcentaje queda fijado en el Proyecto de LIRPF en el 13,4 por 100 y 6,6 por 100 autonómico, sin modificación por razón de la forma de financiación.

Sujetos que pueden aplicarla

La Ley, en su redacción originaria, concedía derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual únicamente a los contribuyentes minusválidos, de lo que se seguía que únicamente pudiera aplicarla éste y sobre su cuota, pero no el contribuyente que se viera obligado a realizarlas para un ascendiente o descendiente que conviviera con él.

Por el contrario, la referida Ley 15/1995 considera usuario y legítima para el ejercicio de los derechos que se conceden, al cónyuge, a la persona que conviva con el titular de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de la orientación sexual y a sus familiares.

La Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificó la LIRPF en este punto, mejorando la redacción y con efectos de 1 de enero de 1999, otorgando derecho a la deducción por las obras e instalaciones de adecuación, tanto en razón a la minusvalía del propio contribuyente, como en la de su cónyuge, ascendientes o descendientes que convivan con él, siempre que alguna de las personas afectadas por la minusvalía la ocupe a título de propietario, arrendatario, subarrendatario o usufructuario.

En este sentido, la Dirección General de tributos en consulta de 8 de febrero de 2000 (N.º 0182-00) ha considerado que, cumplidos los restantes requisitos, es indiferente que el hijo afectado por la minusvalía sea mayor o menor de edad o que obtenga rentas propias o carezca de ellas.

Base de la deducción

La Ley considera base de la deducción «...*las obras e instalaciones de adecuación...*», lo que comprende,

- Obras de reforma interior.
- Obras de modificación de elementos comunes del edificio que sirvan de paso necesario entre la finca urbana y la vía pública: escaleras, ascensores, pasillos, portales o cualquier otro elemento arquitectónico.
- Obras necesarias para la aplicación de dispositivos electrónicos que sirvan para superar barreras de comunicación sensorial o de promoción de su seguridad.

Lo que excluye de manera incomprensible los propios dispositivos de la base de deducción, en lo que no puede interpretarse sino como un error resultado de la transcripción. El legislador ha copiado el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 15/ 1995, que se refiere al derecho a realizar la obra en el ámbito de la vida de la comunidad, que no hace falta para la instalación del aparato. Pero la inversión en tales dispositivos sí debe razonablemente formar parte de la base de la deducción.

Requisitos formales

La acreditación de la necesidad de las obras corresponde a la Administración, mediante certificado emitido por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o, al tratarse de una competencia transferida, el órgano competente de las Comunidades Autónomas en materia de valoración de minusvalías. Ahora bien, por aplicación del artículo 1.3 de la repetida Ley 15/1995, se otorga a las personas mayores de setenta años los derechos de la misma sin necesidad de probar la discapacidad.

Además de acreditar la necesidad de las obras será necesario acreditar la de la propia condición de minusválido que, de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento del Impuesto a los efectos del IRPF concurre en los contribuyentes con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, a los que se asimilan los pensionistas con pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente se considera acreditado un grado de minusvalía

igual o superior al 65 por 100 cuando se trate de discapacitados cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado.

Corresponde certificar la minusvalía, así como la necesidad de las obras a que nos referíamos en el apartado anterior, al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o el órgano competente de las Comunidades Autónomas.

Por fin dos apuntes sobre el régimen jurídico de estas obras:

- Que las obras realizadas en los elementos comunes quedan en beneficio del inmueble.

- Que la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, de 21 de julio, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, permite adoptar por simple mayoría de propietarios que representen mayoría de cuotas de participación, los acuerdos para realización de obras o establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo o de los estatutos, computándose como votos favorables los de los propietarios ausentes (artículo 17).

Financiación

Respecto de la financiación, los porcentajes de deducción serán los mismos previstos en la norma para la adquisición de vivienda, siempre que se cumpla un doble requisito.

- Que el importe financiado de las obras o instalaciones de adecuación suponga, al menos el 30 por 100 del valor.

- Que durante los tres primeros años no se amorticen cantidades que superen en conjunto el 40 por 100 del importe total solicitado.

Los porcentajes de deducción del 25 por 100 (16,75% estatal + 8,25% autonómico) y del 20 por 100 (13,40% + 6,60%) se aplican sobre un máximo de 6.010,12 euros, correspondiendo al exceso el 15 por 100 (10,05% + 4,95%) hasta alcanzar el límite de 12.020,24 euros, restringiéndose el tipo superior a los dos primeros años siguientes a la realización de las obras o instalaciones de adecuación.

En Cataluña, la deducción autonómica se ha elevado del 4,95 por 100 al 6,45 por 100, del 8,25 por 100 al 9,75 por 100 y de l 6,60 por 100 al 8,10 por 100.

2. Impuesto sobre el patrimonio

A) Normativa estatal

Brevemente debemos señalar que la normativa estatal no prevé medidas ni beneficios fiscales que afecten específicamente a las personas con discapacidad.

B) Normativa autonómica

Como apuntábamos antes, el IP es un impuesto cedido a las Comunidades Autónomas, pudiendo estas regular en virtud de su capacidad normativa el mínimo exento, la tarifa o tipo de gravamen y las deducciones y bonificaciones aplicables a la cuota del Impuesto²⁹.

Cada vez más Comunidades Autónomas³⁰ se han decidido a regular los aspectos cedidos de este Impuesto, teniendo en cuenta a través de dichas regulaciones las especiales circunstancias que concurren en las personas con discapacidad.

La mayoría de las Comunidades Autónomas que han optado por ejercer sus competencias normativas en materia del IP han fijado un mínimo exento superior al del resto de contribuyentes en aquellos casos en los que el sujeto pasivo tenga la consideración de persona con discapacidad.

Las diferencias entre unas Comunidades Autónomas se circunscribe básicamente a dos extremos: (i) la cuantía a la que asciende el mínimo exento que va desde los 200.000 euros de la Comunidad Valenciana hasta los 300.000 euros de Cantabria; y (ii) el grado de minusvalía que deben tener los discapacitados, optando la mayoría de Comunidades Autónomas, salvo la andaluza, por establecer que se beneficiarán del citado mínimo exento únicamente aquellos sujetos pasivos que tengan la consideración de persona con discapacidad que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65%.

²⁹ Artículo 39 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

³⁰ En este año 2006 numerosos Comunidades Autónomas se han decidido a regular por primera los aspectos cedidos del IP, así Cantabria (que fija un mínimo exento de 200.000 euros para minusvalías iguales o superiores al 33%, y de 300.000 euros para minusválidos iguales o superiores al 65%), Castilla y León (como arriba exponemos), Extremadura (que fija un mínimo exento para los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales que va desde los 120.000 euros hasta los 180.000 euros).

Algunas Comunidades Autónomas han regulado también exenciones (tal y como ha hecho la Comunidad Autónoma de Castilla y León para el año 2006) o bonificaciones para los patrimonios protegidos (en la normativa catalana se prevé que los bienes o derechos de contenido económico computados para la determinación de la base imponible que forman parte del patrimonio especialmente protegido del contribuyente discapacitado una bonificación del 99% en la parte de la cuota que proporcionalmente corresponda a dichos bienes y derechos.).

3. Impuesto sobre sucesiones y donaciones

El ISD grava los incrementos patrimoniales obtenidos por los sujetos pasivos del impuesto a título lucrativo en las transmisiones inter vivos o mortis causa, siendo un impuesto de naturaleza directa, personal, subjetivo, progresivo y cedido a las Comunidades Autónomas.

Por consiguiente, al analizar el tratamiento fiscal que en materia del ISD se da a la incapacidad debemos acudir a la normativa estatal y autonómica puesto que, como acabamos de señalar, las Comunidades Autónomas tienen competencias normativas en dicho impuesto pudiendo fijar las especialidades que estimen convenientes.

A) Normativa estatal

En la normativa estatal configuradora del ISD, y en lo relativo a las personas con discapacidad, nos encontramos con dos grandes clases de reducciones, la primera por minusvalía y la segunda por transmisiones inter vivos de empresa individual, negocio profesional o participaciones. A continuación analizaremos muy someramente ambas reducciones.

a) Reducciones por minusvalía

Las reducciones por minusvalía están reguladas en el artículo 20 de la Ley 27/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones («LISD») que establece para las personas con discapacidad una reducción en la base imponible superior a la prevista con carácter general para los restantes sujetos pasivos, siendo dicha reducción compatible con las restantes reducciones que, según los casos, pueda corresponder en función del grado de parentesco.

El citado artículo 20 de la LISD prevé que en aquellos casos en los que el sujeto pasivo del Impuesto tenga un grado de minusvalía igual o superior al 33% o inferior al 65% se podrá aplicar una reducción de 47.858,59 euros, y de 150.253,03 euros si el grado de minusvalía es igual o superior al 65%.

Tanto los autores como la doctrina administrativa han tratado con cierta profusión el momento en que, a efectos de la aplicación de las reducciones arriba reseñadas, debe considerarse que existe y concurre la minusvalía. Pues bien, la Dirección General de Tributos en su Resolución n.º 1579, de 22 de octubre de 2002, fijó el criterio, después seguido en otras de sus Resoluciones, en virtud del cual para determinar la concurrencia de la minusvalía deberemos estar al día del devengo del tributo. Es decir, si al día del devengo del ISD concurre en la persona del sujeto pasivo un grado de minusvalía igual o superior al 33% deberá aplicarse en el momento de la liquidación del tributo la reducción que corresponda. En este sentido, la consulta de la Dirección General de Tributos de 22 de octubre de 2002 (N.º 1579-02) dice,

«En este supuesto, parece ser que uno de los sucesores, que no padecía en el momento de la muerte del causante minusvalía alguna le ha sobrevenido posteriormente una circunstancia que le convierte en minusválido, por lo que no tendrá derecho a la reducción de la base imponible por tal circunstancia, aunque en el transcurso del plazo de declaración del impuesto le haya sobrevenido una circunstancia que pudiera dar lugar al reconocimiento de una incapacidad que pudiera dar lugar a dicha reducción.

Cuestión diferente sería que uno de los sucesores estuviera en situación de minusvalía, pero que la misma no le hubiera sido reconocida legalmente, cuando posteriormente dentro del plazo de declaración se le reconociera tal condición, siempre y cuando se hiciera constar expresamente que la padecía con anterioridad o en la fecha del fallecimiento del causante, en cuyo caso sí tendría derecho a practicarse la reducción correspondiente al grado de minusvalía que sufriera en el momento del fallecimiento del causante».

b) Reducciones por transmisiones inter vivos de empresa individual, negocio profesional o participaciones

La LISD prevé que todas aquellas transmisiones inter vivos realizadas a favor del cónyuge, descendiente o adoptado (ya sea de empresa, negocio individual, negocio profesional o participaciones en entidades) en las que el donante se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez (o mayor de 65 años), se aplicará una

reducción en la base imponible del 95% de la base imponible del valor de adquisición (apartado 6 del artículo 20 de la LISD). No obstante, dicha reducción no se aplicará con carácter general y en todo caso, sino únicamente si concurren las siguientes dos circunstancias:

1. Que el donante, en aquellos casos en los que ejerciere funciones de dirección, deje de ejercer dichas funciones, así como de percibir remuneraciones por el ejercicio de aquéllas.

2. A su vez, el donatario deberá, durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, mantener lo adquirido y disfrutar del derecho a la exención del Impuesto sobre el Patrimonio. Todo ello, lógicamente, salvo que el donatario fallezca dentro del plazo de diez años señalado.

B) Normativa autonómica

Como ya señalamos anteriormente el ISD es un Impuesto cedido a las Comunidades Autónomas de régimen común. En lo que importa a efectos del presente trabajo debemos destacar que a las Comunidades Autónomas de régimen común se les ha cedido (junto con la de recaudación) la capacidad normativa sobre los siguientes aspectos: reducciones de la base imponible, tarifa del Impuesto, cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente, deducciones y bonificaciones de la cuota, así como los aspectos de gestión y liquidación del Impuesto.

No procede, en una obra como la presente, analizar detalladamente como cada una de las Comunidades Autónomas de España han regulado el ISD en aquellos aspectos relativos a la minusvalía o incapacidad. No obstante, si parece aconsejable analizar a grandes rasgos los principales aspectos regulados por la normativa autonómica y las especialidades más reseñables en ellas contenidas:

1. *Reducción por minusvalía*: la gran mayoría de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias normativas, han mejorado la reducción de la base imponible prevista en la normativa estatal para las adquisiciones mortis causa.

De todas las reducciones autonómicas existentes, debemos destacar que la Comunidad Autónoma de Aragón ha previsto una reducción propia (y por ende, distinta de las recogidas en la normativa estatal) para las adquisiciones hereditarias de minusválidos con un grado de discapacidad igual o superior al 65% equivalente al 100% del valor al que ascienda dicha adquisición hereditaria, lo que de facto supone

la eliminación de la tributación por ISD de dichas personas por adquisiciones hereditarias.

2. *Reducción por transmisiones inter vivos de empresas individuales, negocios profesionales o participaciones:* algunas Comunidades Autónomas (como la de Aragón, Cantabria, Castilla y León, Galicia y La Rioja) han optado por regular, bien como reducción propia, bien como reducción análoga a la estatal, las reducciones por transmisiones inter vivos de empresas individuales, negocios profesionales o participaciones, llegando en algunos casos dicha reducción al 99% del valor de la empresa, negocio o participaciones³¹.

Además de las reducciones por minusvalía o por transmisiones *inter vivos* de empresas, negocios o participaciones configuradas por las distintas Comunidades Autónomas a imagen y semejanza de las estatales, han surgido en las distintas normativas autonómicas multitud de beneficios fiscales que tienen en cuenta, de una u otra forma, las circunstancias especiales que se dan en aquellas personas que padecen algún tipo de minusvalía o incapacidad.

Las Comunidades Autónomas conscientes del problema de acceso a la vivienda que padecen los jóvenes de nuestro país, problema que se ve agravado en el caso de los discapacitados, han circunscrito la mayoría de los beneficios fiscales a la adquisición de la vivienda habitual de los discapacitados, ya sea por la ayuda dineraria que les prestan sus ascendientes, ya sea por la entrega directa del bien inmueble que constituirá la vivienda habitual.

Concretamente, las donaciones realizadas por los ascendientes para la adquisición de vivienda habitual de sus descendientes discapacitados³² gozan de un tratamiento fiscal especial al fijarse, dependiendo del grado de minusvalía que padezca el contribuyente discapacitado, las reducciones o bonificaciones.

4. Impuesto sobre sociedades

Además de la deducción por aportaciones a patrimonios protegidos ya analizada, el artículo 41 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5

³¹ Así, el artículo 17 de la Ley 9/2004, de 28 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas de Castilla y León (BOCyL núm. 252 de 31 de diciembre de 2004; BOE núm. 21 de 25 de enero de 2005).

³² Así ocurre en las Islas Baleares (reducción del 85% en la cuota tributaria del ISD,

de marzo), contempla una deducción por creación de empleo para trabajadores minusválidos.

De acuerdo con la misma, será deducible de la cuota íntegra la cantidad de, desde 1 de enero de 2003, 6.000 euros por cada persona/año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores minusválidos, contratados de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos, y

- La contratación tiene que ser por tiempo indefinido
- La deducción se aplica sobre el incremento medio de plantilla de trabajadores minusválidos respecto del período anterior, con contrato indefinido y a jornada completa.
- Los trabajadores computados para el cálculo de esta deducción, no pueden serlo para otros incentivos fiscales que tomen en cuenta el mismo dato de incremento de plantilla.

Finalmente, la Ley 13/1982 define a las personas minusválidas de la forma siguiente: *«Uno. A los efectos de la presente Ley se entenderá por minusválidos toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsible mente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales».*

IV. BENEFICIOS FISCALES EN LA IMPOSICIÓN INDIRECTA

1. Impuesto sobre el valor añadido (IVA)

En el IVA, impuesto indirecto por antonomasia, también se tiene en cuenta el fenómeno de la discapacidad, articulándose distintas medidas cuyo objetivo es reducir la carga impositiva que en concepto de IVA soportan, como cualquier otro consumidor final, las personas con discapacidad. Dichas medidas son básicamente tres:

- Exenciones de distinta índole: en operaciones interiores, a la importación y en adquisiciones intracomunitarias.
- Tipo impositivo reducido y superreducido.
- Beneficios fiscales para empresarios acogidos al régimen simplificado del IVA que contraten trabajadores con discapacidad.

A) Exenciones

a) Operaciones interiores

La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA) prevé exenciones para aquellas operaciones interiores que tengan como objeto la entrega de bienes o servicios a personas con discapacidad. Como consecuencia de dicha exención, el discapacitado (adquirente de los servicios) no soportará la repercusión del Impuesto, sin que dichas operaciones generen derecho a la deducción para el sujeto pasivo en los términos del artículo 94 de la LIVA.

En concreto, la LIVA prevé dos clases de exenciones:

- Las prestaciones de servicios de asistencia social efectuadas por entidades de Derecho Público o entidades o establecimientos privados de carácter social que tengan relación entre otras, con la educación especial y asistencia a personas con minusvalía (artículo 20.uno.8.º c) de la LIVA).
- Las cesiones de personal realizadas por entidades religiosas e inscritas en el Registro correspondiente del Ministerio de Justicia para el desarrollo de actividades de asistencia social referidas a la educación especial y asistencia a personas con minusvalía (artículo 20.uno.11.º de la LIVA).

b) Importación

El artículo 45 de la LIVA establece que se beneficiarán de la correspondiente exención todos aquellos bienes importados en beneficio de personas con discapacidad, siempre que se den las siguientes circunstancias:

(i) Que los bienes importados estén especialmente diseñados y confeccionados para la promoción social, empleo y educación de las personas con minusvalía física o psíquica.

(ii) Que la importación la realicen instituciones u organismos autorizados en virtud de los trámites y normativa vigente, cuya actividad principal consista en la educación o asistencia de personas disminuidas.

(iii) Que las instituciones u organismos arriba citados remitan los bienes importados gratuitamente y sin fines comerciales.

c) Adquisición intracomunitaria

El artículo 26.dos de la LIVA establece que quedarán exentas de IVA las adquisiciones intracomunitarias de bienes si su importación también lo estuviere.

d) Tipo impositivo reducido y superreducido

Como ya sabemos, las operaciones sujetas a IVA pueden quedar sujetas a tres impositivos diferentes: el general (16%), reducido (7%) y superreducido (4%). La opción por alguno de los tres tipos impositivos responde a decisiones de política legislativa que pretenden, con la elección de un tipo impositivo u otro, lograr determinados beneficios económicos para determinados colectivos sociales o actividades económicas.

La LIVA prevé que resultará de aplicación el tipo reducido del 7% a los siguientes supuestos de hecho:

- Las entregas, adquisiciones intracomunitarias o importaciones de los aparatos y complementos, incluidas las gafas graduadas y las lenti-llas que, por sus características objetivas, sean susceptibles de destinarse esencial o principalmente a suplir las deficiencias físicas del hombre o de los animales, incluidas las limitativas de movilidad y comunicación. También para los productos sanitarios, material, equipos e instrumental que, objetivamente considerados, solamente puedan utilizarse para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades o dolencias del hombre o de los animales. (Artículo 91.uno.1.6.º de la LIVA).

- Las prestaciones de servicios previstos por el artículo 20.uno.8.º, esto es,

«8.º Las prestaciones de servicios de asistencia social que se indican a continuación efectuadas por entidades de Derecho público o Entidades o establecimientos privados de carácter social:

a) Protección de la infancia y de la juventud. Se considerarán actividades de protección de la infancia y de la juventud las de rehabilitación y formación de niños y jóvenes, la de asistencia a lactantes, la custodia y atención a niños menores de seis años de edad, la realización de cursos, excursiones, campamentos o viajes infantiles y juveniles y otras análogas prestadas en favor de personas menores de veinticinco años de edad.

b) Asistencia a la tercera edad.

- c) Educación especial y asistencia a personas con minusvalía.
- d) Asistencia a minorías étnicas.
- e) Asistencia a refugiados y asilados.
- f) Asistencia a transeúntes.
- g) Asistencia a personas con cargas familiares no compartidas.
- h) Acción social comunitaria y familiar.
- i) Asistencia a exreclusos.
- j) Reinserción social y prevención de la delincuencia.
- k) Asistencia a alcohólicos y toxicómanos.
- l) Cooperación para el desarrollo.

La exención comprende la prestación de los servicios de alimentación, alojamiento o transporte accesorios de los anteriores prestados por dichos establecimientos o Entidades, con medios propios o ajenos».

Por su parte, el tipo superreducido del 4% se aplica en los siguientes casos:

- Las adquisiciones de coches de minusválidos³³, las sillas de ruedas³⁴, autotaxis³⁵ o autoturismos³⁶ para minusválidos (en estos dos últimos casos —autotaxis y autoturismos— deberán concurrir las siguientes dos circunstancias: (i) que tengan como destino específico el transporte de personas con minusvalía en silla de ruedas, directamente o previa adaptación, y (ii) será absolutamente necesario que el adquirente justifique el destino del vehículo para obtener así su derecho a la aplicación del tipo impositivo de IVA superreducido³⁷).

³³ Para determinar el concepto de coches de minusválidos deberemos estar Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, número 20 del Anexo (modificado por la disposición final primera del Reglamento General de Vehículos, Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

³⁴ Los coches de minusválidos o vehículos para personas con movilidad reducida son aquellos cuya tara no sea superior a 350 Kg. y que, por construcción, no puede alcanzar en llano una velocidad superior a 45 km/h, proyectado y construido especialmente (y no meramente adaptado) para el uso de personas con alguna disfunción o incapacidad física. En cuanto al resto de sus características técnicas se les equipara a los ciclomotores de tres ruedas.

³⁵ En virtud del Reglamento General de Vehículos consideraremos Taxi todo aquel turismo destinado al servicio público de viajeros y provisto de aparato taxímetro.

³⁶ Según el mismo Reglamento es Autoturismo aquel turismo destinado al servicio público de viajeros con licencia municipal, excluido el taxi.

³⁷ En el caso de Autotaxis y Autoturismos, según la Resolución de la Dirección General de Tributos n.º 149, de 18 de marzo de 2005, «se necesita el previo reconocimiento del derecho por parte de la Administración, éste se solicitará presentando, con anterioridad al devengo de este Impuesto, el oportuno escrito dirigido a la Delegación de la AEAT en cuya circunscripción se encuentre el domicilio fiscal del interesado, aportando los elementos de prueba que sean necesarios para justificar el destino de los vehículos».

- La reparación de los coches de minusválidos, las sillas de ruedas, autotaxis o autoturismos para minusválidos³⁸, tal y como dispone el artículo 91.Dos.2 de la LIVA.

Por último, el artículo 91.Dos.1.5.º de la LIVA se refiere también a la entrega, adquisición intracomunitaria o importación de las prótesis, órtesis e implantes internos para personas con minusvalía.

2. Impuesto especial sobre determinados medios de transporte

El impuesto, regulado en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, grava en términos generales la primera matriculación definitiva en España de vehículos automóviles, embarcaciones y buques de recreo, aeronaves y avionetas.

En este ámbito, los beneficios fiscales para personas con discapacidad se concretan en los siguientes.

A) No sujeción al impuesto

De conformidad con el artículo 65, está no sujeta la primera matriculación definitiva en España de,

«5.º Los coches de minusválidos a que se refiere el número 20 del anexo del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre el Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial».

La disposición señalada se refiere a,

«20. Coche de minusválido-Automóvil cuya tara no sea superior a 300 kilogramos y que, por construcción, no puede alcanzar en llano una velocidad superior a 40 kilómetros por hora, proyectado y construido especialmente —y no meramente adaptado— para el uso de una persona con alguna disfunción o incapacidad físicas».

B) Exención del impuesto

El artículo 66 de la Ley contempla la exención de la primera matriculación de,

«d) Los vehículos automóviles matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo, siempre que concurren los siguientes requisitos:

³⁸ Debe destacarse que dicho tipo superreducido se limita única y exclusivamente a las reparaciones de los elementos arriba reseñados, ya que los repuestos de los mismos tributarán al tipo general del 16% (así la Dirección General de Tributos en su reciente Resolución n.º 5, de 12 de enero de 2005).

1.º Que hayan transcurrido al menos cuatro años desde la matriculación de otro vehículo en análogas condiciones. No obstante, este requisito no se exigirá en supuestos de siniestro total de los vehículos, debidamente acreditado.

2.º Que no sean objeto de una transmisión posterior por actos «inter vivos» durante el plazo de los cuatro años siguientes a la fecha de su matriculación».

La exención está condicionada al previo reconocimiento por la Administración tributaria y, en concreto, a la previa certificación de la minusvalía o invalidez por el Instituto Nacional de Servicios Sociales o por las entidades gestoras competentes. Siguiendo el artículo 137 del Reglamento del impuesto (Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio), la propia Administración verificará que hayan transcurrido al menos cuatro años desde la matriculación de otro vehículo en análogas condiciones salvo, obviamente, caso de siniestro total.

Como señalan José Manuel Pérez Lara y Juan López Martínez³⁹, determinar qué deba entenderse por uso exclusivo del minusválido se convierte así en elemento esencial. *«Para la Administración es necesario que el vehículo esté destinado al uso exclusivo del minusválido,» lo que obliga a éste a encontrarse siempre a bordo del vehículo cuando circule, con independencia de que lo conduzca otra persona».*(...) *Pero a pesar de la interpretación anterior, se están abriendo otras interpretaciones más flexibles, al admitirse que el uso exclusivo del vehículo por el minusválido también se produce cuando es empleado, sin su presencia, para satisfacer determinadas circunstancias del interés de aquél a afirmarse que «la propia dicción de la norma está planteando la existencia de una restricción y de una vinculación del uso a las necesidades propias del minusválido, las cuales, como ya se ha dicho, podrán verse satisfechas por un uso por tercero y en su ausencia, sin que tal satisfacción permita que, una vez lograda la misma, el vehículo pueda destinarse a otros menesteres que no sean estrictamente coincidentes con aquella satisfacción».* STSJ de Asturias, de 12 de abril de 2005 (JT 2005, 746)».

3. Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

Dentro de la normativa estatal, ya nos hemos referido antes a la previsión de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre exención de las aportaciones a patrimonios protegidos y que, como se ha señalado,

³⁹ Fiscalidad y Discapacidad. Cuadernos de Aranzadi. Jurisprudencia Tributaria. 2006

debe ver limitada su eficacia al concepto de actos jurídicos documentados, cuota variable, en relación con la inscripción de la afectación de bienes al patrimonio protegido.

Además, las Comunidades Autónomas, haciendo uso de sus competencias normativas⁴⁰ han regulado determinados beneficios fiscales que se concretan en una tipo de gravamen reducido o bonificado en la adquisición de vivienda habitual por personas discapacitadas o en cuya unidad familiar haya una persona discapacitada y en el gravamen de Actos Jurídicos Documentados de las primeras copias de escrituras públicas que documenten la adquisición y financiación.

Las Comunidades Autónomas de referencia son las de Andalucía, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Baleares, La Rioja y Valencia. Con mayor o menos amplitud, los tipos establecidos son los siguientes,

	TPO	AJD
Andalucía	3,50	0,30
Islas Baleares	3,01	0,50
Canarias	6,00	0,50
Cantabria	5,00	0,30/0,15
Castilla y León	4,00	0,30
Cataluña	5,00	—
La Rioja	5,00	0,50
Valencia	4,00	0,10

V. BENEFICIOS FISCALES EN LA IMPOSICIÓN LOCAL

En el ámbito de la imposición local (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales), concretamente, en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, se establecen dos supuestos de exención, uno para los vehículos para personas de movilidad reducida, y otro para los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo. Para optar a la primera exención se exige que los vehículos reúnan determinadas características técnicas⁴¹ (tara no superior a 350kg, no alcance en llano velocidad superior a 45 km/h,...). En la

⁴⁰ Artículo 41 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

⁴¹ Recogidas en el apartado A del Anexo II del Reglamento General de Vehículos.

segunda exención citada, afecta no sólo a los vehículos conducidos por personas con discapacidad sino que también incluye a los destinados al transporte de dichas personas.

En cuanto al Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO), se regula una bonificación adicional de hasta el 90 por 100 sobre la cuota, para las construcciones, instalaciones y obras que favorezcan las condiciones de acceso y habitabilidad de los discapacitados.

Finalmente, en el Impuesto sobre Actividades Económicas, el artículo 82.1.f) establece la exención de *«Las asociaciones y fundaciones de disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, sin ánimo de lucro, por las actividades de carácter pedagógico, científico, asistenciales y de empleo que para la enseñanza, educación, rehabilitación y tutela de minusválidos realicen, aunque vendan los productos de los talleres dedicados a dichos fines, siempre que el importe de dicha venta, sin utilidad para ningún particular o tercera persona, se destine exclusivamente a la adquisición de materias primas o al sostenimiento del establecimiento»*.

