



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y ADE

El patrimonio protegido de las personas con discapacidad

Presentado por:

Alvaro Sagarra Moral

Tutelado por:

Cristina Guilarte Martín-Calero

Valladolid, 2 de Julio de 2019

RESUMEN

El patrimonio protegido es una figura jurídica que surge gracias a la Ley 41/2003, que tiene como objetivo la protección patrimonial de las personas con discapacidad, tras las constantes reclamaciones parlamentarias, de familiares y de ONGs.

La idea es crear una masa patrimonial de bienes y derechos separada y autónoma, que van a estar afectos a una finalidad principal, la satisfacción de las necesidades vitales de la persona discapacitada, y que a su vez va a estar sujeta a un especial régimen de administración.

El titular de este patrimonio va a ser la persona con discapacidad, que a su vez será su único beneficiario de dicho patrimonio. Van a poder realizar numerosos sujetos aportaciones a este patrimonio, pero siempre serán a título gratuito y con el consentimiento de los padres o tutores, o en su defecto del Juez.

Palabras clave: discapacidad, afección, necesidades vitales, patrimonio, donación, resolución judicial.

ABSTRACT

The protected patrimony is a legal figure created by the Law 41/2003, which has as objective the patrimonial protection of the disabled people, after the constant claims from Parliament Groups, relatives and NGOs.

The idea is to create a separate and independent mass of goods and rights, which will be subject to a main purpose, the satisfaction of the vital needs of the disabled person, as well as being administrated under a special régime.

The holder of this patrimony will be the disabled person, who will be the sole beneficiary too. The patrimonial inputs could be made by a large number of subjects, provided that will always be free of charge and with the consent of the parents or guardians, if not the Judge.

Key words: disability, affection, vital needs, patrimony, donation, judicial resolution.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	5
2.	ANTECEDENTES DE LA LEY 41/2003	8
2.1.	La Proposición no de Ley de 1999.....	8
2.1.1.	Reacciones.....	8
2.1.2.	Aprobación de la ley.....	9
2.2.	Causas y motivaciones de la Ley 41/2003.....	9
2.3.	Relación constitucional	11
3.	CONCEPTUALIZACIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.	13
3.1.	El art. 1 de la Ley 41/2003: Objeto y régimen jurídico.....	13
3.2.	Concepto.....	14
3.3.	Naturaleza jurídica.	15
4.	CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.	19
4.1.	Concepto general de patrimonio.	19
4.2.	El negocio jurídico. Acto de creación, dotación inicial y aportaciones posteriores.	20
4.3.	Elementos subjetivos.	23
4.3.1.	El titular: beneficiario.	23
4.3.2.	Los constituyentes.....	24
4.4.	Elementos objetivos.	30
4.5.	Elementos formales	32
4.5.1.	La constancia registral.....	34
4.6.	Elementos temporales	35

5.	APORTACIONES AL PATRIMONIO PROTEGIDO.	36
5.1.	Personas que pueden realizar aportaciones.	37
5.1.1.	Aportaciones por personas jurídicas	38
5.2.	Bienes que pueden ser aportados.	38
5.3.	El régimen jurídico de las aportaciones.	39
6.	LA ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.....	41
6.1.	Nociones básicas.....	41
6.2.	Determinación del administrador.....	41
6.3.	El administrador y la representación legal.	42
6.4.	El régimen de administración.....	43
6.5.	La enajenación.....	46
6.6.	La supervisión del patrimonio protegido.....	47
7.	EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.....	49
7.1.	Causas de extinción del patrimonio protegido.....	49
7.2.	Destino de los bienes y derechos del patrimonio protegido. ...	52
7.2.1.	Extinción por muerte o declaración de fallecimiento.	52
7.2.2.	Extinción por dejar de tener el beneficiario la condición de discapacitado en los grados exigidos.....	54
7.3.	Rendición final de cuentas.	54
7.4.	Cancelación registral.....	54
8.	BENEFICIOS FISCALES.	55
9.	CRÍTICAS Y CONCLUSIONES.....	57
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de este trabajo vamos a estudiar el patrimonio protegido de las personas con discapacidad dentro del ordenamiento jurídico español. Como base hemos tomado 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*, y más concretamente su Capítulo I (arts. 1-8), en los que el legislador crea la figura jurídica mencionada, y que más tarde analizaremos, así como partes de su Exposición de Motivos.

El contenido de este texto, surge del análisis de los artículos mencionados, poniendo en confluencia la perspectiva de distintos juristas (recogidos en la Bibliografía) acerca de la literalidad de estos y sus posibles interpretaciones y controversias.

A mayores, se han empleado otras fuentes de nuestro ordenamiento, que enumero a continuación, en directa relación con el patrimonio protegido:

- El Código Civil español.
- El artículo segundo ¹ de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley 41/2003, entre otras reformas
- La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, concretamente su Capítulo VI “*De la protección del patrimonio de las personas con discapacidad*” (arts. 56-58).
- En un epígrafe también hemos utilizado la el Título I (de los derechos y deberes fundamentales) de la Constitución.

El trabajo se encuentra estructurado en 8 capítulos que coincidan en mayor medida con los 8 artículos de la Ley 41/2003, también denominada LPPPD (Ley del Patrimonio Protegido de las Personas con Discapacidad).

¹ Se modifican los artículos 3.3, 5.2, 7.3 y 8 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre,

I. El primer capítulo recoge los antecedentes parlamentarios, así como sociales y económicos que llevan a la elaboración de la Ley 41/2003. Por otro lado, pondremos el patrimonio protegido en contexto con la Constitución española.

II. A continuación, se hará un análisis del concepto del patrimonio protegido y su naturaleza jurídica.

Artículo 1. Objeto y régimen jurídico.

III. El tercer capítulo es uno de los más importantes y extensos, ya que en este veremos la constitución del patrimonio protegido, incluyendo las partes implicadas, es decir, el beneficiario, los constituyentes y los aportantes.

Artículo 2. Beneficiarios.

Artículo 3. Constitución.

IV. Tras haber tratado el tema de los aportantes en el capítulo anterior, en este se estudiará en mayor profundidad las personas que pueden realizar aportaciones y sus condiciones, los bienes y el régimen jurídico.

Artículo 4. Aportaciones al patrimonio protegido.

V. El especial régimen de administración del patrimonio protegido es una de sus notas características. Veremos quienes son los posibles administradores, y como será este régimen. Así mismo se estudiará la enajenación y los mecanismos de supervisión del administrador.

Artículo 5. Administración.

Artículo 7. Supervisión.

VI. En el Capítulo 7 estudiaremos las causas de extinción de un patrimonio protegido, y las consecuencias de la misma, es decir, destino que sufrirán los bienes y derechos que lo compongan, la rendición de cuentas y la cancelación registral.

Artículo 6. Extinción

VII. Hasta aquí habremos tratado lo referente al contenido de la LPPPD, y pasaremos a hablar brevemente de los beneficios fiscales concedidos a los aportantes y beneficiarios de un patrimonio protegido, tomando como fuente la Agencia tributaria.

VIII. Finalizaremos el trabajo con las conclusiones y críticas suscitadas a lo largo de los años por el patrimonio protegido.

Como se puede ver, el art. 8 constancia registral, no lo hemos incluido dentro de este esquema con un aparatado propio. Esto es porque se irá haciendo referencia al mismo a lo largo del trabajo para cada tema en cuestión.

2. ANTECEDENTES DE LA LEY 41/2003

En este apartado se van a tratar los aspectos que motivaron y provocaron la redacción de la ley que estamos analizando. En primer lugar, se hará referencia a la primera Proposición no de Ley presentada por el Grupo Popular, como hecho desencadenante que llevará a la elaboración de la Ley en cuestión. Posteriormente se discutirán las causas y motivos, tanto sociales como económicos que llevaron a la elaboración de la figura jurídica del patrimonio protegido. Por último, se pondrá en contexto con el marco constitucional y los derechos universales que en él se reconocen, en especial el art.49 CE.

2.1. La Proposición no de Ley de 1999.

Se puede catalogar como la antesala directa al patrimonio protegido de hoy en día. Esta proposición es el hecho desencadenante de una serie de propuestas, que veremos analizados en adelante, que culminaron en la aprobación de la Ley 41/2003.

La presión social (en especial del sector privado) para garantizar la seguridad económica de las personas discapacitadas llevó a al Grupo Popular a elaborar “La Proposición no de Ley sobre el Marco Jurídico de Protección Patrimonial del Minusválido”, que, tras las enmiendas del PSOE, se aprueba por unanimidad en el Congreso.

El objetivo es instar al gobierno a que desarrolle en un plazo de seis meses un marco jurídico actualizado que atienda a las necesidades patrimoniales de las personas discapacitadas ante la creciente preocupación de las familias por el devenir económico de estos sujetos, hasta el momento desprotegidos.²

2.1.1. Reacciones.

Ante estos acontecimientos, fueron dos colectivos los que hicieron sus primeras propuestas regulatorias:

² MARTIN AZCANO, Eva María. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp 135-137.

- a) La Confederación Española de Fundaciones (CEF), junto con el Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI) elaboraron la “Propuesta de Ley reguladora del Estatuto Patrimonial del Discapacitados”.
- b) La Fundación AEquitas con el “Borrador de Regulación del Patrimonio Especialmente Protegido de las Personas con Discapacidad”.

2.1.2. Aprobación de la ley.

Es esta última propuesta la que más éxito tuvo, y fue tomado como base por el Consejo de Ministros para la elaboración del Anteproyecto de la Ley actual.

Con esto, “la Ley 41/2003 del 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las personas con Discapacidad, Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria, fue publicada en el BOE el 19 de noviembre de ese mismo año, surtiendo efectos el día siguiente.”³

2.2. Causas y motivaciones de la Ley 41/2003

Para tratar este apartado es necesario relacionar una serie de conceptos que modelan el Estado español, con lo que se puede identificar como causa directa, es decir, el aumento de las situaciones de discapacidad en España.

En primer lugar, España se define como un Estado Social y Democrático de Derecho. Esto implica que hasta cierto punto es responsable de garantizar un bienestar a todos sus ciudadanos, y en este caso, a las personas discapacitadas, a través de medidas de iniciativa pública (subvenciones). La

³ MARTIN AZCANO, Eva María. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp 137-138.

sociedad española tiene un derecho y una obligación de asistir a las personas necesitadas⁴ para que puedan disfrutar de una calidad de vida mínima.

No obstante, esto no significa que sea el único responsable ya que la situación llevaría a la quiebra económica y financiera del país. La Administración Pública carece de la capacidad para hacer frente a las crecientes necesidades de las personas discapacitadas.

Ante este problema, la solución que se propone desde el Estado, a través de la creación del patrimonio protegido, es trasladar parte de esa responsabilidad económico-social al sector privado. Surge como una alternativa de corte liberal, mediante la cual las familias (y el propio Estado) pueden escapar de un rígido socialismo, y se les abre la opción a que puedan ser ellos los que puedan crear un patrimonio separado afecto a las necesidades vitales de las personas discapacitadas de su familia, por medio de incentivos fiscales.

Como vemos, se puede apreciar una motivación económica detrás de la Ley 41/2003, que resulta interesante para las partes implicadas, tratando de buscar y garantizar una mejor posición patrimonial y económica para el discapacitado. Por tanto, desde este punto de vista, las familias ven satisfechas sus reclamaciones individuales de poder garantizar una seguridad futura a las personas discapacitadas, a la vez la Hacienda Pública se libera de ciertas prestaciones ofreciendo un nuevo instrumento que ofrecerá rendimientos positivos.

No obstante, resultaría poco ético además de incierto, basar esta ley en una causa económica. También existe la motivación social y de derecho. Mediante esta ley lo que se busca es la autonomía de las personas con discapacidad para gozar de su propio patrimonio con el que poder satisfacer sus necesidades vitales. Al mismo tiempo, consiste en un mecanismo en el que se trata de hacer una integración e igualdad de las personas discapacitadas

⁴ Podemos definir a las personas necesitadas como aquellas que han agotado todos sus recursos económicos, incluido el derecho de alimentos frente a familiares, y que carezcan de medios para la supervivencia.

al resto de la sociedad. Supone una facilidad o ayuda necesaria en su clara situación de inferioridad para procurarse recursos y gestionar un patrimonio.^{5 6}

2.3. Relación constitucional

Nada más iniciar la lectura de la Ley 41/2003, en la exposición de motivos, se encuadra como uno de los mecanismos en virtud de los cuáles se busca el cumplimiento del art. 49 CE:

“Los poderes públicos realizarán 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 los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.”

Lo que se busca en líneas generales a través de este artículo, es el deber especial de los poderes públicos de tomar las medidas correspondientes para garantizar a las personas discapacitadas un igual disfrute de derechos que al resto de la ciudadanía. Supone por tanto una manifestación concreta para el caso de las personas con discapacidad de lo que en otros artículos previos de la constitución ya se recoge, como vamos a ver a continuación.

La ley prosigue mencionando el art 9.2 CE⁷, en el cual se enuncia la igualdad real y efectiva entre todos los ciudadanos, y en relación con lo anterior, se deben buscar una serie de medidas para que la discapacidad no suponga un atributo discriminatorio para las personas que la padecen.

⁵ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. “Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad” pp 115-117.

⁶ MARTIN AZCANO, Eva María. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp 142-145.

⁷ Art. 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

En último lugar en la exposición de motivos, también viene citado el art.10.1 CE ⁸, donde se enuncia la dignidad humana, junto con los derechos, y el desarrollo libre de la personalidad como los pilares que legitiman el Estado social y democrático de Derecho. En función de este artículo, todo hombre es persona, y por tanto titular de una serie de derechos y deberes universales, independientemente de las circunstancias que concurren en él.

A mayores, me gustaría incluir la referencia al art. 49 CE que hace la jurista Eva María Martín Azcano, donde afirma que *“la dignidad como identidad en la esencia de todo hombre se refleja a su vez en este artículo que garantiza la igualdad ante la ley prohíbe cualquier discriminación.”*

En conclusión, el art. 49 CE busca hacer un reclamo específico a los poderes públicos para que tomen las medidas necesarias para garantizar a las personas discapacitadas una igualdad efectiva de derechos respecto al resto de los ciudadanos, y protegerles de toda discriminación. Este artículo se puede relacionar con otros preceptos constitucionales reconocidos de manera general a todas las personas, como la igualdad y la dignidad.

Por consiguiente, dentro de este deber del Estado, está la obligación de crear un sistema jurídico que favorezca la equiparación entre los discapacitados y el resto de ciudadanos en atención a la especialidad de su situación.

La Ley 41/2003 se encuadra dentro de este contexto de protección jurídica a las personas discapacitadas, y más concretamente en el ámbito patrimonial, debido a las constantes demandas de afectados, organizaciones representativas y familiares de la necesidad de dicha regulación ante la existencia de una desigualdad de fondo anticonstitucional.

⁸ Art.10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

3. CONCEPTUALIZACIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.

Hasta ahora hemos visto una breve introducción y los precedentes de la Ley 41/2003 y del patrimonio protegido sin entrar a valorar y explicar los aspectos más directos. Es a partir de este capítulo donde se va a iniciar un estudio a fondo de las cuestiones elaboradas por el legislador cuando crea el patrimonio protegido.

En este apartado en concreto vamos a iniciar con un análisis del primer artículo de la ley en el que se establece cual es objeto y unas nociones fundamentales acerca de este patrimonio. Posteriormente elaboraremos una primera definición de patrimonio protegido y iremos debatiendo acerca de los distintos elementos que la van a componer. Y en última instancia, a través del estudio de su naturaleza jurídica, categorizaremos el patrimonio protegido por medio de un análisis de las diferentes controversias doctrinales acerca de este asunto.

3.1. El art. 1 de la Ley 41/2003: Objeto y régimen jurídico.

Me parece necesario incluir el primer punto de este artículo y un breve análisis del mismo ya que sienta las bases de la descripción del patrimonio protegido para su posterior desarrollo.

Artículo 1:

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.

De esta primera lectura podemos extraer una serie de conceptos y condiciones entorno a los cuales se va a articular las bases de este patrimonio protegido:

- En primer lugar, se habla de favorecer las aportaciones a título gratuito de bienes y derechos a las personas con discapacidad. Esto consiste en transmisiones de bienes y derechos por parte de determinados sujetos (en el próximo capítulo se estudiarán a fondo), sin que exista una exigencia de contraprestación para la parte

receptora. En palabras del código civil (art.1274 CC), una transmisión a título gratuito supone un sacrificio para una de las partes y una ventaja o desplazamiento patrimonial para la otra.⁹

- Dichos bienes y derechos, así como los frutos y rendimientos van a estar afectos, es decir, vinculados en exclusiva, a la satisfacción de las necesidades vitales de las personas discapacitadas. Posteriormente veremos que se entiende por necesidades vitales, y las diversas interpretaciones.

De este modo, aparentemente sencillo, se caracteriza y se crea el patrimonio protegido.

3.2. Concepto.

Tras el análisis anterior, y apoyándonos también en el art. 5.4 de la Ley 41/2003¹⁰ podemos ya elaborar una definición general del concepto de patrimonio protegido, como:

El conjunto de bienes y derechos de los que es titular el discapacitado, fruto de aportaciones gratuitas de terceros o de la afección especial de bienes propios, así como de sus frutos, destinados a la satisfacción de sus necesidades vitales y el mantenimiento de la productividad del mismo. Dicho patrimonio se administrará en virtud de un régimen específico que la Ley establece.¹¹

Tomando esta definición, y los artículos expuestos podemos entrar ya a matizar sobre aspectos jurídicos más concretos de este tipo especial de patrimonio.¹²

⁹ Enciclopedia Jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/actos-onerosos-y-gratuitos/actos-onerosos-y-gratuitos.htm>

¹⁰ Art. 5.4: 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.

¹¹ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. "Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad" p. 119.

¹² MARTIN AZCANO, Eva María. "El patrimonio protegido de las personas con discapacidad" pp 165-169.

- a) Es necesario un acto jurídico de un particular para su constitución.
- b) Este patrimonio está legalmente adscrito a un fin concreto, la satisfacción de las necesidades vitales del discapacitado.
- c) La Ley, no obstante, no define cuales son dichas necesidades vitales. Los juristas han discutido acerca de que se puede encuadrar dentro de este concepto. Por ejemplo, para Cuadrado Iglesias, interpretando el art.142 CC, serían el sustento, la habitación, el vestido, la asistencia médica y la educación e instrucción; Entrena Palomero añade otras como el ocio o las vacaciones. De modo global se van a incluir todo aquello necesario para vivir dignamente. Y de un modo más preciso, se podría determinar para cada caso cuales son los fines específicos, en función de las necesidades del beneficiario.
- d) La ley dispone en sus art. 5, 6 y 7 un régimen específico de administración, extinción y supervisión respectivamente, para garantizar que se cumplan sus fines. En capítulos posteriores desarrollaremos estos apartados.
- e) Este patrimonio protegido va a tener una identidad independiente y separada del propio patrimonio personal de la persona discapacitada, dando la posibilidad de que existan relaciones jurídicas entre ambos.
- f) El patrimonio protegido tiene un carácter temporal, ya que es una figura vinculada únicamente a la persona discapacitada, y en caso de desaparición de dicha condición o de fallecimiento, se extinguirá. El destino de los bienes pasará a formar parte de la herencia, de su patrimonio personal o de otros fines fijados de antemano. De nuevo todo lo relativo a la extinción del patrimonio protegido se estudiará más adelante.

3.3. Naturaleza jurídica.

La caracterización exacta de la naturaleza jurídica del patrimonio protegido ha sido fruto de una extensa y compleja controversia entre los juristas. En este apartado vamos a enunciar las características más evidentes,

y por otro lado también se expondrán algunas posiciones doctrinales respecto a la calificación de este patrimonio.

Es evidente que estamos ante un patrimonio de configuración legal, ya que su nacimiento es fruto de la voluntad de sujetos privados o bien de una resolución judicial, en la que se establecen los bienes adscritos a la masa patrimonial.

Así mismo, otra nota clara de este patrimonio es que carece de personalidad jurídica. La Ley en ningún momento hace una personificación del conjunto de este patrimonio, y por tanto no vamos a deducir que en ningún momento que se trate de una persona jurídica. Esto mismo viene recogido en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 en el apartado II:

“Los bienes y derechos que forman este patrimonio, que no tiene personalidad jurídica propia...”

Hasta aquí no existe controversia entre la doctrina, no obstante, los conflictos comienzan a la hora de tratar la cuestión de su independencia, y en consecuencia de calificar o no este patrimonio como autónomo.

Algunos autores como Duque Domínguez, J.F. o Rivera Álvarez, J. M^a., consideran que un patrimonio autónomo existe única y exclusivamente solo en el caso de que no responda de las deudas sustraídas por el individuo en otro de sus ámbitos. En otras palabras, cuando las responsabilidades vinculadas al patrimonio personal no van a ser respondidas mediante este tipo de patrimonio.

Para esta parte de la doctrina, no le basta con que un patrimonio que tenga un régimen jurídico de creación, disposición y administración especial creado por la Ley, así como establecida una afección concreta a un fin, pueda calificarse de separado. La esencia de la separación radica en que sea una excepción al principio de responsabilidad universal del art.1911 CC. Por lo tanto, estos juristas no considerarían el patrimonio protegido como un patrimonio separado.

Desde mi punto de vista, yo me identifico con la parte de la doctrina que tiene una postura menos estricta, según la cual, al existir una configuración legal del patrimonio, con especialidades a la hora de regular su régimen de administración, bastaría para calificarlo como patrimonio autónomo. La separación de la responsabilidad de las deudas sería una especialidad más de

este patrimonio, pero no su esencia. De este modo, el patrimonio protegido sí que sería un patrimonio autónomo.

Otra de las controversias entorno a su naturaleza jurídica, surge a razón de si es un patrimonio separado o de destino.

Quienes afirman que se trata de un patrimonio de destino lo hacen apoyándose en la Exposición de Motivos de la Ley, donde se enuncia:

“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.”

Si lo valoramos desde este sentido claramente se podría afirmar que es un patrimonio de destino. Sin embargo, la postura contraria es más convincente ya que aporta mejores argumentos para rechazar esta calificación y valorarlo como patrimonio separado.

En primer lugar, la dogmática jurídica define un patrimonio de destino como aquel delimitado por la impersonalidad (carecer de un titular) y la vinculación perpetua a una finalidad. Como podemos comprobar, el patrimonio protegido tiene un titular, el discapacitado, y la vinculación no es perpetua sino hasta el fallecimiento o cese de la minusvalía.

Siguiendo esta línea, realmente todo patrimonio va a estar afecto a un fin, por lo tanto, no puede ser una de las notas definitorias de un patrimonio de destino.

Por otro lado, las exposiciones de motivos carecen de valor normativo. Y aunque este párrafo se hubiese incluido dentro del articulado, no compete al legislador determinar la naturaleza de las figuras que crea.

Como podemos ver con estos argumentos, se puede afirmar que no se trata de un patrimonio de destino, y poniendo en contexto algunas de las características que definen un patrimonio separado como la eventualidad y la tendencia a integrarse en el patrimonio personal de su titular, parece más ajustado calificarlo como patrimonio separado.

En conclusión, del análisis de la naturaleza jurídica de esta institución podemos decir que el patrimonio protegido es un patrimonio legal, carente de personalidad jurídica, autónomo y separado.¹³¹⁴

¹³ MARTIN AZCANO, Eva María. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp 169-173.

¹⁴ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. “Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad” p. 120-123.

4. CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.

En este capítulo se va a explicar una de las partes más importantes de la Ley 41/2003, que es la referida a la constitución del patrimonio protegido, de los arts. 3 y 4, y las modificaciones introducidas por la Ley 1/2009 en su art. 2. Tras haber elaborado un concepto doctrinal y teórico del patrimonio protegido, comenzaré haciendo una definición más práctica y general de patrimonio.

Posteriormente, hablaré de la constitución como un negocio jurídico, y distinguiré los actos de creación y dotación inicial del patrimonio.

Terminaré desglosando los distintos elementos que conforman la constitución, distinguiendo de este modo:

- Elementos subjetivos. Se estudiará al titular beneficiario y sus requisitos, y en esta misma línea a los posibles constituyentes y la figura del promotor.
- Elementos objetivos. Los elementos que pueden formar un patrimonio protegido, y el contenido del título constitutivo.
- Elementos formales. Los dos actos solemnes constitutivos de un patrimonio protegido, es decir, la escritura pública y la resolución judicial; y la constancia registral del mismo art. 8 LPPPD.
- Elementos temporales.

4.1. Concepto general de patrimonio.

He hablado en apartados anteriores acerca de la naturaleza jurídica concreta del patrimonio protegida, y toda la controversia que lo rodea. No obstante, en este apartado vamos a tratar el patrimonio de forma genérica y breve para hacer un acercamiento más sencillo a esta noción.

El concepto de patrimonio resulta un término un tanto controvertido y abstracto dentro de nuestro Derecho Civil, más propio de un plano teórico que práctico. En este apartado simplemente vamos a ver de forma breve cuales son las notas breves de la figura del patrimonio sin entrar en controversias y las diversas posiciones doctrinales.

“Estamos ante un concepto lógico, no ante un objeto del derecho, al que recurre el ordenamiento para imputar a las personas, activa o pasivamente, un conjunto de relaciones jurídicas de contenido económico.”¹⁵

Los dos aspectos principales que van a definir un patrimonio son:

- Una masa de bienes activa (poder, ámbito de libertad) y pasiva (garantía de los acreedores).
- Una masa de bienes de distinta naturaleza que, según la condición de su titular, pueden estar unidas a este, separadas o independientes, y con un fin o destino determinado.¹⁶

Es acertado afirmar que un patrimonio, en un sentido puramente práctico, tiene su contenido en los derechos sobre la masa de bienes que lo conforman, y no meramente en los bienes que lo van a componer. Esto es porque un mismo bien puede estar integrado en distintos patrimonios.

Haciendo uso del ejemplo de una finca que expone Ignacio Serrano en “Hacia un Derecho de la Discapacidad”, esta podrá encontrarse en diversos patrimonios:

- a) En el patrimonio de aquel que tiene su propiedad
- b) Por otro lado, también estará en el patrimonio de aquel que tuviese un derecho de usufructo.
- c) Otro posible tercero que tenga un derecho real de hipoteca.
- d) Incluso si estuviese arrendada.

Por tanto, podemos ver como son los derechos y no las cosas las que conforman un patrimonio, ya que esta finca, estará integrada en diversos patrimonios, pero no la finca como tal, si no los derechos sobre la misma.

4.2. El negocio jurídico. Acto de creación, dotación inicial y aportaciones posteriores.

La constitución y creación del patrimonio protegido se va a realizar por medio de un negocio jurídico. Podemos decir que se trata de un negocio

¹⁵ SERRANO GARCÍA, Ignacio. “Hacia un Derecho de la Discapacidad” p.848.

¹⁶ DE CASTRO, Federico.

jurídico por la presencia de una serie de notas que lo definen, y que vamos a ver.

En primer lugar, en la Ley 41/2003 se establece que una persona mediante una declaración formal vincule una serie de bienes afectos a las necesidades vitales de una persona con discapacidad. El art. 2.1 establece que el único beneficiario del patrimonio protegido será su titular, y dicho titular deberá tener la consideración de persona con discapacidad a los efectos de esta ley, es decir:

“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.”

Esta declaración, acompañada de una atribución y/o afección de una serie de bienes procedentes del constituyente o de un tercero, determina la creación de un patrimonio protegido. Un patrimonio singularizado del patrimonio personal de la persona con discapacidad a consecuencia de su especial régimen de administración.¹⁷

A la vista de todo lo anterior no cabe duda en afirmar que se trata de un negocio jurídico, que a su vez tiene las siguientes características:

- Es un negocio típico, porque está previsto y regulado por la ley.
- Es unilateral, ya que pese a poder estar involucradas varias personas, la finalidad es única, y es la constitución de un patrimonio protegido.
- Desde que la voluntad se exterioriza de la fórmula legalmente establecida, deviene perfecto, sin necesidad de conocimiento de un tercero.
- No tiene carácter personalísimo, se puede celebrar tanto por el interesado como por su representante.

¹⁷ MARTIN AZCANO, Eva María. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp. 185-190.

- Se trata de un negocio solemne que requiere para su plena validez y eficacia, una manifestación de voluntad de la forma establecida en el art. 3.3 de la Ley 41/2003.¹⁸

Una vez analizado que el proceso de constitución se trata de un negocio jurídico, desde el punto de vista doctrinal se van a apreciar también los conceptos de creación del patrimonio, dotación inicial y aportaciones posteriores.

El acto de creación consistiría en el documento público notarial en el que se encuentra la voluntad de constitución o en la resolución judicial de constitución.

El acto de dotación consiste en la aportación primera de bienes para la constitución definitiva del patrimonio. En los casos en los que es el propio beneficiario, sus padres, tutores o curadores los constituyentes de este patrimonio, la creación y la dotación van a estar ligadas. No obstante, cuando los bienes dotados para la constitución, provengan de un tercero con interés legítimo, podemos advertir diferencias entre constitución y dotación inicial.

Esta distinción va a tener una serie de consecuencias:

- El patrimonio no se va a identificar con el conjunto de bienes que lo conforman. Es un concepto genérico invariable, donde un conjunto bienes y derechos, y sus frutos y rendimientos, están afectos a un fin determinado. Vendría a ser como un cesto.
- Si bien son necesarios una serie de bienes y derechos para la constitución del patrimonio, posteriormente dichos bienes podrán extinguirse, pero el patrimonio seguiría vivo. El cesto estaría vacío.¹⁹

¹⁸ Art. 3.3 Ley 41/2003: 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 ...

¹⁹ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. "Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad" pp. 123-125.

4.3. Elementos subjetivos.

Dentro de los sujetos que intervienen en la constitución y funcionamiento de un patrimonio protegido encontramos al titular y los constituyentes. A mayores, también estarán los promotores o solicitantes, es decir, aquellos que con un interés legítimo pero carentes de capacidad para constituir un patrimonio protegido, que solicitaran de aquellos que si la tienen la constitución de dicho patrimonio aportando una serie de bienes.^{20 21 22}

4.3.1. El titular: beneficiario.

Este apartado se refiere al art. 2 de la Ley, que dice lo siguiente:

Artículo 2. Beneficiarios.

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.

Como vemos en el primer apartado, el titular de un patrimonio protegido va a ser el único beneficiario de este, con independencia de quién haya sido la persona que lo ha constituido y la procedencia de los bienes que lo forman.

Esto puede tener ciertos matices:

- Existirá más de un beneficiario en el caso de que el titular tenga a su cargo otras personas (cónyuges, hijos menores...), y su patrimonio personal no sea suficiente para responder de las obligaciones para con dichas personas.

²⁰ MARTIN AZCANO, Eva María. "El patrimonio protegido de las personas con discapacidad" pp. 190-238

²¹ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. "Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad" p. 125-144

²² SERRANO GARCÍA, Ignacio. "Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo". Pp. 850-877.

- En el caso de dos hermanos discapacitados y un solo patrimonio protegido, pese a que solo uno será el titular ambos serán beneficiarios.
- La ley no prohíbe ser titular de dos o más patrimonios protegidos, por tanto, se entenderá como permitido.

Así mismo, dicho titular deberá acreditar estar afectado por una de las minusvalías exigidas por la Ley. Esta acreditación se hará ante el Notario autorizante de las escrituras de constitución, presentando la resolución judicial o el certificado administrativo, obtenidos de la forma prevista reglamentariamente.²³ Quedarán excluidos de la titularidad de un patrimonio protegido los incapacitados judicialmente que solo cuenten con dicha declaración de incapacidad.

El notario examinará por sí mismo a la persona con discapacidad para verificar que el grado de minusvalía es actual; y si fuese inferior al acreditado, deberá solicitar la revisión de la certificación. Por otro lado, la pérdida de la minusvalía es una causa de extinción del patrimonio protegido.

Como vemos, la capacidad no va a condicionar la titularidad de un patrimonio protegido (pero si su constitución), ni tampoco la edad del beneficiario.²⁴

4.3.2. Los constituyentes.

En la ley se establecen dos tipos de sujetos; los que pueden constituir un patrimonio protegido por sí mismos, y los que pueden solicitar la constitución de uno a uno de los primeros sujetos ofreciendo una serie de bienes. Estos últimos son los denominados promotores, que también se van a incluir dentro de este apartado.

Según el art. 3.1 podrán constituir un patrimonio protegido:

- El propio discapacitado si tiene la capacidad de obrar suficiente.

²³ Será el procedimiento administrativo del Real Decreto 1971/1999, que establece que es función de la Comunidades Autónomas la calificación de grado de discapacidad y minusvalía.

²⁴ MARTIN AZCANO, Eva María. "El patrimonio protegido de las personas con discapacidad" pp 190-195.

- Sus padres, tutores o curadores, si el beneficiario no cuenta con la capacidad de obrar suficiente.
- El guardador de hecho, solo respecto de los bienes que los padres o tutores hubieran dejado a título hereditario, o pensiones constituidas en las que es designado beneficiario.

Por otro lado, en el art. 3.2 se trata la figura de los promotores:

- Cualquier persona con un interés legítimo, con la consecuente aportación, podrá solicitar del titular o de sus padres tutores o curadores la constitución de un patrimonio protegido. En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, será el juez el que constituya dicho patrimonio.

3.3.2.1. *Personas que pueden constituir un patrimonio protegido.*

- a) El discapacitado con capacidad de obrar suficiente.

El término más controvertido aquí es la denominada capacidad de obrar suficiente.

Lo que se va a requerir es la capacidad de disponer, y esto es la aptitud para gravar y enajenar sus bienes. De este modo, van a tener capacidad de disponer, y en consecuencia capacidad suficiente, las personas discapacitadas mayores de edad que no se encuentren incapacitadas judicialmente, o en este caso las que en su sentencia no se les prohíba disponer de sus bienes o requiera la asistencia de sus representantes legales para ello.

Los menores de edad emancipados o habilitados de edad, podrán constituir un patrimonio protegido, mediante la aportación solo de bienes no incluidos en el art. 323 CC.²⁵

- b) Los padres.

“Los padres que ejerzan su patria potestad sobre sus hijos (menores de edad o mayores incapacitados) o que sean tutores de sus hijos mayores de

²⁵ Art. 323 CC: La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.

edad incapacitados pueden constituir un patrimonio protegido del discapacitado. Pueden hacerlo con bienes del mismo (siempre que los administren), con bienes propios o conjugando ambas categorías.”²⁶

En este supuesto caben dos posibilidades:

- Si los bienes con los que constituyen el patrimonio pertenecen al discapacitado, cuyo patrimonio administran. En este caso no se trataría de un acto de disposición, y sería un ejercicio de la patria potestad
- Si los bienes pertenecen al patrimonio de los padres, estaríamos hablando de una donación al discapacitado, si este acto de disposición es inter vivos.

Una última cuestión es la posibilidad de constituir un patrimonio protegido en un acto mortis causa, mediante una herencia. Sería necesario que la constitución y la asignación de bienes se hiciese en testamento notarial abierto. Se haría con cargo al tercio de libre disposición.

c) Los tutores.

Análogo al apartado anterior.

d) Los curadores.

Según lo establecido en nuestro Código Civil, los curadores no son administradores del patrimonio de los sujetos establecidos los arts. 286 y 287 CC ²⁷. No van a suplir la voluntad del afectado, si no que la refuerzan, controlan, y encauzan, debido a su deficiente capacidad ²⁸. Por lo tanto, van a

²⁶ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. “Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad” p. 131.

²⁷ Artículo 286 CC: Están sujetos a curatela:

1.º Los emancipados cuyos padres fallecieren o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.

2.º Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad.

3.º Los declarados pródigos.

Artículo 287 CC: Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

²⁸ STS del 31 de diciembre de 1991.

llevar a cabo una labor de asistencia, protección y complemento de la capacidad, que no les va a permitir disponer libremente de los bienes de los afectados.

Esto resulta contradictorio con lo que establece la Ley 41/2003, en la que el curador está considerado como uno de los posibles constituyentes de un patrimonio protegido. Para evitar un conflicto del derecho, la interpretación que se hace es que el curador tendrá la posibilidad de constituir un patrimonio protegido disponiendo únicamente de sus bienes propios, y no con los del menor emancipado discapacitado o del pupilo discapacitado e incapacitado.

e) El guardador de hecho.

Al hilo del art. 3.1 c) de la ley del patrimonio protegido:

“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.”

Este artículo va a ser fruto de numerosas controversias técnico-jurídicas, que no vamos a analizar, y nos quedaremos con el análisis de Díaz Alabart y Álvarez Moreno ²⁹, que afirman que la capacidad para constituir un patrimonio protegido por parte de un guardador de hecho se trata de un exceso verbal, y solo tendrán la posibilidad de instar o promover la protección de algunos bienes del patrimonio de esas personas.

De este modo, quedará mejor encuadrado el guardador de hecho como uno de los posibles promotores, es decir, las personas con un interés legítimo en la constitución de un patrimonio protegido.

f) El juez.

Aquí nos referimos al supuesto del art. 3.2.2 ³⁰. Es el caso en el que el juez constituye un patrimonio protegido en favor del discapacitado, cuando

²⁹ DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M^a. T. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad”. cit., Punto 7.1.3.

³⁰ Ley 41/2003 art. 3.2: 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

existe una negativa injustificada a la pretensión de un tercero con interés legítimo a constituir dicho patrimonio, por parte de los padres o tutores.

Por tanto, podemos ver que se requieren cuatro requisitos:

- Un tercero interesado que quiere constituir un patrimonio protegido ofreciendo unos bienes para ello.
- Una negativa injustificada por parte de los tutores o padres.
- El tercero ante la negativa, acuda al Ministerio Fiscal a instar al juez a que resuelva.
- Que el juez entienda que resulta beneficioso para el discapacitado dicha constitución.

A mayores, el juez podrá constituir un patrimonio protegido en otros dos supuestos:

- A instancia de parte, cuando el beneficiario no tenga capacidad suficiente y no esté sometido a representación legal de otra persona a quien solicitarlo.
- De oficio, antes o durante un proceso de incapacitación de una persona discapacitada. Es un supuesto no incluido en la Ley expresamente. Se podrá usar como medida cautelar en el procedimiento o en la sentencia de incapacitación.

En conclusión, podemos ver como realmente de la lectura del art. 3 y su relación con el código civil, solo pueden constituir un patrimonio protegido los beneficiarios cuando cuenten con la capacidad suficiente (o asistidos por su curador), los padres o tutores, y el juez en los casos vistos.

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.

3.3.2.2. Promotores.

Dentro de este apartado, como ya hemos dicho, se van a encontrar todas aquellas personas que tengan un interés legítimo y que ofrezcan bienes para la constitución de un patrimonio.

Por tanto, los promotores serán todos aquellos que carezcan de la legitimación necesaria para constituir un patrimonio protegido por ellos mismos, y requerirán una solicitud a las personas que sí que lo están (discapacitado con capacidad suficiente, padres, tutores o juez) ofreciendo una serie de bienes para dicho fin.

Como se extrae del art. 3.2, los promotores serán *“personas con un interés legítimo”*. Este término no estaba inicialmente incluido en el Proyecto de Ley, pero tras las enmiendas de los grupos parlamentarios y del Senado se incluyó para evitar posibles situaciones fraudulentas por parte de personas con intereses ajenos a las necesidades vitales del discapacitado.

Aunque la Ley no establece como tal que se debe entender por *“interés legítimo”*, podemos decir en un amplio sentido que se trata de un interés en el que siempre se beneficia al discapacitado, intervienen lazos de parentesco, convivencia, afecto o amistad.

Siguiendo la línea del art. 3.2 la solicitud deberá realizarse acompañada de la *“aportación de bienes y derechos adecuados, suficientes para ese fin”*, esta aportación será a través de donación o en vía testamentaria, y con una cantidad considerable de bienes para evitar constituciones ridículas de patrimonios protegidos. Este tema de la suficiencia de bienes es un tanto controvertido ya que en el caso de las personas citadas en el art. 3.1 no se exige un mínimo para la constitución del patrimonio protegido.

No me parece necesario explicar en gran medida, que el promotor deberá gozar de la capacidad suficiente para realizar dichos negocios jurídicos (donar o testar).

Una vez hecha la solicitud acompañada de los bienes, la persona legitimada para constituir el patrimonio protegido deberá valorar la existencia de un interés legítimo, y en caso de negación, se podrá recurrir al Ministerio Fiscal, quién en última instancia realizará la ponderación a través de un Juez.

Vamos a analizar las tres situaciones posibles según el sujeto a quién vaya dirigida la solicitud:

- Si es al discapacitado con capacidad de obrar, su negativa no dará posibilidad a recurrir al Ministerio Fiscal.
- En cuanto a los padres y tutores. Si ambos padres ejercen la patria potestad ambos deberán aceptar. Y en el caso de los tutores según se haya constituido la tutela ³¹. En este supuesto, ante la negativa entrará en juego el art. 3.2.2 ³², según el cual, el promotor podrá acudir al fiscal para que un juez resuelva de acuerdo con el interés del discapacitado.

Como podemos ver, el art. 3.2 no menciona el supuesto de los curadores, ni guardadores de hecho pese a sí tratarlos como constituyentes en su primer apartado.

4.4. Elementos objetivos.

En este apartado trataré de forma breve los bienes que pueden formar parte de un patrimonio protegido, así como el contenido del título consecutivo. En el siguiente capítulo hablaré del tema de las aportaciones de un modo más extenso, pero veía necesario hacer una referencia mínima a los elementos reales que lo conforman.

El patrimonio protegido va a estar compuesto por los bienes y derechos afectos a las necesidades vitales de la persona discapacitada, y sus frutos y rendimientos. Entrarán tanto las aportaciones iniciales en el momento de su constitución, como los que se han incluido con posterioridad ya sea resultado de los frutos y rendimientos de estos, como aportaciones posteriores y sus rendimientos.

³¹ Habría que estudiarlo de acuerdo a los arts. 237 y 237 bis del CC.

³² Art. 3.2.2: 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.

Estos bienes deberán tener un contenido patrimonial: aportaciones dinerarias o no dinerarias, bienes muebles o inmuebles, derechos reales de goce y disfrute. No obstante, estarían excluidos los servicios y el trabajo así como las prestaciones de hacer o no hacer.³³

Si se trata de bienes aportados por un tercero, deberán ser transmisibles y no personalísimos (con la excepción de derechos intransmisibles creados por constitución ex novo, y que adquiere el beneficiario – derecho de uso sobre un bien del constituyente o promotor). Por el contrario, si son bienes del beneficiario, podrán ser personalísimos e intransmisibles del beneficiario preexistentes.

Según el principio de subrogación legal, los bienes que sustituyan a bienes integrados en el patrimonio protegido formarán parte igualmente.

Para saber el contenido mínimo de un patrimonio protegido, deberemos mirar el art. 3.3 de la LPPPD:

“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.”

Realmente lo necesario será el inventario de los bienes y derechos iniciales, de modo que las normas especiales de administración y fiscalización no son imprescindibles, pudiéndose hacer uso de las normas supletorias de la Ley, y las disposiciones adicionales tampoco.³⁴

³³ MARTÍNEZ DÍE, R., “La constitución del patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad”. p. 175.

³⁴ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. “Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad” p. 144-146.

4.5. Elementos formales

Los elementos formales de un negocio jurídico van a ser el conjunto de requisitos, que deben cumplirse en el momento de celebración para dotar al negocio de validez, eficacia, publicidad, prueba...

Para estudiar este apartado, debemos referirnos al art. 3.3 de la LPPPD. Dicho artículo comienza diciendo:

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

Así establece una contraposición un tanto errónea entre el documento público y la resolución judicial (en los casos de negativa injustificada), ya que esta última es un documento público, tal y como se establece en el art. 1216 CC ³⁵. Así tenemos dos formalidades para la constitución de un patrimonio protegido, como un acto solemne.

En cuanto al documento público, en virtud del art. 17 de la Ley del Notariado y del art. 144 del Reglamento Notarial ³⁶, tendrá la forma de escritura pública. Se pueden dar las siguientes situaciones en función de los sujetos que aportan los bienes, y el tipo de bienes aportados:

- Si pertenecen a persona distinta del beneficiario, estaremos ante una donación para la constitución del patrimonio protegido, que deberá ser aceptada. Si se trata de bienes inmuebles, exige escritura pública *ad solemnitatem* según el art 633 CC ³⁷; si son bienes muebles, exige

³⁵ Art. 1216 CC: Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

³⁶ Art. 144 Reglamento Notarial: Conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio.

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.

³⁷ Art. 633 CC: Para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. (...)

documento escrito o entrega real de la cosa (art. 632 CC) ³⁸. Por tanto, si la aportación es *inter vivos*, ambos requisitos estarían cumplimentados con el otorgamiento de la escritura pública constitutiva del patrimonio.

- En el caso de ser el propio discapacitado quien constituye el patrimonio, se exige igualmente la escritura pública. A mayores, el notario está obligado realizar un juicio de la capacidad de obrar suficiente del titular.
- También está la posibilidad de que los padres, tutores o curadores, constituyan un patrimonio protegido por un acto *mortis causa*, siendo exigido un testamento abierto notarial.

Por otro lado, la resolución judicial será para los casos en los que el juez deberá decidir en la constitución de un patrimonio protegido a solicitud de un tercero y negativa del representante del beneficiario (art. 3.2 LPPPD). Esto se llevará a cabo por medio de un proceso de jurisdicción voluntaria. Se exigirá la aportación al expediente del documento público en que se haya formalizado la donación ofrecida por el tercero.

En el caso de las aportaciones posteriores (art. 4.1 y 4.2 Ley 41/2003 ³⁹), estarán sujetas a las mismas formalidades que las de la constitución. ^{40 41 42}

³⁸ Art. 632 CC: La donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente o por escrito. La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada. Faltando este requisito, no surtirá efecto si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación.

³⁹ Art. 4 LPPPD:

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.

⁴⁰ GALLEGU DOMÍNGUEZ, Ignacio. "Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad" p. 146-149

⁴¹ MARTIN AZCANO, Eva María. "El patrimonio protegido de las personas con discapacidad" pp 269-277.

Finalmente, cabe mencionar la modificación introducida por la Ley 1/2009, en su art. 2.1 donde se añade al art. 3.3 de la Ley 41/2003:

«Los notarios comunicarán inmediatamente la constitución y contenido de un patrimonio protegido por ellos autorizado al fiscal de la circunscripción correspondiente al domicilio de la persona con discapacidad, mediante firma electrónica avanzada. Igual remisión efectuarán de las escrituras relativas a las aportaciones de toda clase, que se realicen con posterioridad a su constitución.»

El fiscal que reciba la comunicación de la constitución de un patrimonio protegido y no se considere competente para su fiscalización lo remitirá al fiscal que designe el Fiscal General del Estado, de acuerdo con su Estatuto Orgánico.»

A través de esta medida se va a buscar mejorar las garantías del envío de la escritura pública y flexibilizar los trámites.

4.5.1. La constancia registral.

Inicialmente, la Ley 41/2003 preveía únicamente la publicidad registral de los bienes incorporados a un patrimonio protegido, sin ser esta constitutiva. No obstante, no existía un registro en el que quedase consignada la existencia de patrimonios protegidos, lo cual suscitó muchas críticas que reclamaban los beneficios de la inscripción en un Registro público para estas masas patrimoniales.

En consecuencia, se hace una reforma del art. 8 de la LPPPD, por medio de la Ley 1/2009⁴³, en la que se prevé ya la publicidad de constitución de un patrimonio protegido a través del Registro Civil.

En la propia Exposición de motivos de la Ley 1/2009, se dice que, *“Aunque la inscripción en el Registro Civil tiene carácter declarativo y no constitutivo, su utilidad es evidente ya que despliega importantes efectos, que consisten en la articulación de un medio de prueba del estado civil rápido y simple y constituye título de legitimación del ejercicio de los derechos que*

⁴² ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp 205-213.

⁴³ Ley 1/2009, de 25 de marzo, 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 de la normativa tributaria con esta finalidad.

resulta de cada condición o estado civil concreto de la persona en la forma que reflejan los propios asientos del Registro”.

Dicha consignación de la existencia de un patrimonio protegido se hará por medio de un asiento de inscripción en la Sección IV del Registro Civil, que pasa a denominarse el libro principal de esta sección con la reforma, “Libro de Incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de Patrimonios Protegidos”.

El asiento de inscripción constituye la prueba de los hechos inscritos, siendo la inscripción principal la de la constitución de este patrimonio, y realizándose al margen de este las restantes, como la designación o modificación del administrador.

A mayores, tras la inscripción del patrimonio protegido, se dejará constancia de la misma en otras Secciones referidas a la misma persona, mediante notas marginales o de referencia. De este modo, todas las inscripciones sobre una persona estarán relacionadas, evitando así la dispersión informativa.

En el Registro Civil no figurarán el contenido ni las reglas de administración del patrimonio protegido, así como sus modificaciones, por que estarán establecidas en la escritura pública o en la resolución judicial de constitución.⁴⁴

4.6. Elementos temporales

“Puede constituirse un patrimonio protegido en cualquier momento, con tal de que se encuentre vivo el beneficiario titular discapacitado.

Si bien la constitución corresponde a un momento determinado, puede verse incrementado con aportaciones posteriores.”⁴⁵

⁴⁴ MARTÍN AZCANO, Eva María. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp 277-283.

⁴⁵ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. “Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad” p. 151.

5. APORTACIONES AL PATRIMONIO PROTEGIDO.

Hay que comenzar señalando el artículo de la Ley 41/2003 que establece el régimen jurídico de las aportaciones:

Artículo 4. 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.

De aquí vamos a poder extraer tres ideas principales:

- En primer lugar, que todas las aportaciones se van a hacer siguiendo las mismas formalidades que rigen en la constitución del patrimonio protegido
- Por otro lado, todas las aportaciones que hagan las personas con un interés legítimo serán a título gratuito, y no podrán estar sometidas a término. Ante la negativa injustificada, se podrá acudir igualmente al Ministerio Fiscal.
- Y en último lugar, trata la posibilidad de los aportantes de establecer el fin de los bienes aportados, lo que tendrán consecuencias en la reversión. No obstante, esto es un aspecto propio de la extinción.

5.1. Personas que pueden realizar aportaciones.

Toda persona con un interés legítimo y capacidad para hacer una donación ⁴⁶ podrá hacer aportaciones al patrimonio protegido. Igual que en la constitución, si las aportaciones las hacen terceros, necesitarán el consentimiento del beneficiario con capacidad de obrar suficiente, o en su defecto de los padres, tutores o curadores, con la posibilidad de acudir al juez ante una negativa injustificada.

Podemos incluir dentro de las personas con interés legítimo a los padres, tutores y curadores, que a su vez tendrán la facultad para aceptar o rechazar las aportaciones realizadas por terceros.

El guardador de hecho será considerado dentro del bloque de terceros con un interés legítimo que requerirán el consentimiento de los padres, tutores o curadores. Esto resulta muy controvertido, en los casos que no existan estas figuras de representación.

Volviendo al tema del consentimiento, existe un vacío legal en los casos en los que son los padres, tutores o curadores realicen las aportaciones. Si el beneficiario dispone de capacidad de obrar suficiente, deberá ser quien preste el consentimiento. Si por el contrario no la tiene, algunos juristas como CUADRADO IGLESIAS o ESCRIBANO TORTAJADA, proponen que el Ministerio Fiscal debería llevar un control sobre los motivos que existen de fondo en estas aportaciones.

Así mismo, se ha defendido por juristas como LÓPEZ-GALIACHO PERONA, la posibilidad de que el tercero con interés legítimo que fuese constituyente del patrimonio protegido, no necesite de sucesivos consentimientos para aportaciones posteriores, pudiéndose establecer un consentimiento genérico en el documento público constitutivo.

⁴⁶ Art. 624 CC: “podrán hacer una donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes”.

5.1.1. Aportaciones por personas jurídicas

Hay que diferenciar si trata de una persona jurídica con ánimo de lucro o sin él. En el último caso resulta obvio que una institución sin ánimo de lucro pueda realizar aportaciones de este tipo. No obstante, en el supuesto de que se tratase de personas jurídicas con ánimo de lucro la cuestión es más controvertida, concretamente en el caso de sociedades mercantiles o civiles.

Para dar respuesta a esta cuestión, se acude a la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariados, del 22 de noviembre de 1991 en su apartado tercero, acerca de la posibilidad de que una sociedad anónima done parte de sus beneficios a las fundaciones que promueve. La conclusión que se extrae aplicada a nuestro caso, es que una sociedad mercantil o civil, podrá realizar dichas aportaciones siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en la Ley 41/2003.

5.2. Bienes que pueden ser aportados.

A modo general se van a poder aportar cualquier tipo de bienes y derechos que tengan un contenido económico o patrimonial. Preferiblemente se buscará que sean susceptibles de generar rentas, para así evitar una situación estática del patrimonio que no genere rendimientos.

LOPEZ-GALIACHO PERONA, Javier ⁴⁷ enumera una serie de bienes que pueden conformar un patrimonio y generan rendimientos económicos:

- *“Dinero o depósitos en cuentas corrientes. Otros bienes que pueden generar rendimientos patrimoniales, por ejemplo, obras de arte, joyas, etc.*
- *Seguros, rentas vitalicias o cualquier otro producto bancario que ofrezca una renta o unos rendimientos establecidos en su contratación. Sin que estos supongan una carga para el beneficiario.*
- *Fincas urbanas o rústicas.*
- *Usufructo sobre inmuebles, derechos de hipoteca...*
- *Títulos, acciones, emisiones de deuda pública, obligaciones, etc.”*

⁴⁷ LOPEZ-GALIACHO PERONA, Javier. “La encrucijada de la Incapacitación y la Discapacidad” p. 630.

Aquellos bienes que en sí mismos no producen rentas, solo podrían formar parte de un patrimonio protegido en los casos que procedan de legados o herencias, ya que al ser enajenados se recibiría una contraprestación económica.

Como se ha explicado con anterioridad, solo podrán aportarse bienes personalísimos e intrasmisibles (creación intelectual o derecho de uso, respectivamente) si el constituyente y aportante es la propia persona con discapacidad.

Bajo ningún concepto se podrán aportar bienes que soporten algún tipo de carga o gravamen, ya que esto supondría un perjuicio a la persona con discapacidad.⁴⁸

5.3. El régimen jurídico de las aportaciones.

Tal y como dice el art.4 de la LPPPD, las aportaciones deberán ser a título gratuito y no podrán estar sujetas a término. Vamos a analizar estos dos requisitos.

En primer lugar, sean las aportaciones *inter vivos* o *mortis causa*, constitutivas o posteriores, y por sujetos distintos al beneficiario, deberán ser siempre a título gratuito. En estos casos va a haber una transmisión gratuita, y en consecuencia un cambio en la titularidad de los bienes o derechos, sujeto a la normativa jurídica para dichos actos, tal y como se establece en la Exposición de Motivos de la Ley.⁴⁹

⁴⁸ ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia. "El patrimonio protegido de las personas con discapacidad" pp. 218-232

⁴⁹ Ley 41/2003 Exp. Motivos III: 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.

Las transmisiones *inter vivos* estarán por tanto sujetas a los requisitos de forma de las donaciones, y a sus normas de revocación, inoficiosidad, y rescisión por fraude de acreedores.

En el caso de que las aportaciones sean hechas *mortis causa*, deberán respetar las legítimas que correspondiesen a los herederos forzosos.

En segundo lugar, si las aportaciones las realizase el propio discapacitado, no existiría transmisión. Estaríamos hablando de la especial afección de una serie de bienes y derechos a satisfacer las necesidades vitales del discapacitado, bajo un régimen de administración concreto. De este modo se trataría de un acto de administración.

En última instancia, la LPPPD exige que las aportaciones no podrán someterse a término. Sin embargo, la Ley también prevé que se podrá definir el destino de los bienes y derechos, tras la muerte del discapacitado, y así lo que está contemplando es que, si podrá estar limitada en el tiempo la aportación, durante la vida del discapacitado, y en consecuencia estar sujeta a término.⁵⁰

⁵⁰ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. "Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad" pp. 140-144.

6. LA ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.

La administración del patrimonio protegido viene recogida como tal en el art. 5 de la Ley 41/2003. A mayores, me parece oportuno incluir en este capítulo la supervisión del art.7 de esta ley.

Vamos a ver cuál es la función principal de la administración y su ámbito de aplicación. Veremos cómo se determina al administrador de un patrimonio protegido y cuál es su papel como representante legal.

Después analizaremos como es el régimen de administración en función del constituyente y del origen de las aportaciones.

Por último, hablaremos de la enajenación, y trataremos el tema de la supervisión y control del patrimonio protegido.

6.1. Nociones básicas.

La figura del administrador tiene como función principal velar por la satisfacción de las necesidades básicas del discapacitado a través de su patrimonio protegido y el mantenimiento de la productividad del mismo, tal y como dice el art. 5.4 de la Ley 41/2003:

“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 administrador del patrimonio protegido va a llevar a cabo sus funciones en un sentido amplio, es decir, se encargará no solo de la administración de los bienes y derechos, sino también de su disposición.⁵¹

6.2. Determinación del administrador.

El administrador será el sujeto determinado o determinable según las reglas establecidas en la constitución del patrimonio protegido. El art 5.5 de la LPPPD exige para ser administrador la capacidad necesaria para ser tutor, de acuerdo con el CC o derecho civil especial o foral. Por tanto, mientras se

⁵¹ Exposición de Motivos IV Ley 41/2003: 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...

reúnan dichos requisitos de capacidad, el administrador podrá ser el propio discapacitado o un tercero.

En el supuesto de que el administrador sea determinado en virtud de las reglas establecidas en el documento constitutivo, puede darse la situación de que no sea posible nombrar a un administrador que cumpla dichas reglas. El art. 5.6 de la LPPPD ⁵² da respuesta a estos casos, en los que el Juez designará al administrador a solicitud del Ministerio Fiscal.

Así mismo, en los casos de constitución de terceros, previa negativa injustificada por parte de los padres y tutores, el cargo de administrador no podrá recaer en ellos.

6.3. El administrador y la representación legal.

Para comenzar este epígrafe, hay que incluir el art. 5.7 de la LPPPD:

“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.”

Por lo tanto, podemos ver que el administrador será el representante legal, en aquellos casos en los que el beneficiario no ostente dicho cargo. Esto deberá tener constancia en el Registro Civil, según el art. 8.1 de esta Ley ⁵³. Esta figura será un tutor de los bienes únicamente incluidos en el patrimonio protegido.

De este artículo, también se puede extraer la posibilidad de que el beneficiario con capacidad de obrar suficiente pudiese designar un administrador. Resulta criticable que pueda existir un representante legal para una persona con capacidad. No obstante, esta representación legal se asocia a la idea de representación propia de las sociedades y personas jurídicas, ya que el patrimonio protegido puede recordar a una pequeña fundación.

⁵² Art. 5.6 Ley 41/2003: 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.

⁵³ Art. 8.1 Ley 41/2003: La representación legal a la que se refiere el artículo 5.7 de esta Ley se hará constar en el Registro Civil, en la forma determinada por su Ley reguladora.

El administrador del patrimonio protegido como representante legal, ejercerá sus funciones simultáneamente con las de los padres o tutores, que se encontrarán excluidos toda representación y administración del patrimonio protegido.

6.4. El régimen de administración.

La administración del patrimonio protegido debemos estudiarla en función de quien sea la persona que haya constituido el patrimonio protegido. Distinguiremos así regímenes de administración para patrimonios constituidos por el beneficiario (art. 5.1 LPPPD), para patrimonios constituidos por personas distintas al discapacitado con capacidad de obrar suficiente (art. 5.2 LPPPD).

A) PP constituido por el propio discapacitado.

El art. 5.1 de la Ley 41/2003 ⁵⁴ es el que trata estos supuestos, estableciendo que la administración se llevará a cabo siguiendo las reglas recogidas en el documento público de constitución.

Se aplicará igualmente en los casos en los que el beneficiario haya constituido el patrimonio por sí solo, o asistido por el curador o sus padres completando su capacidad.

El administrador podrá ser el propio discapacitado, u otra persona física o jurídica.

El régimen de administración es el que haya establecido el propio discapacitado en la escritura pública de constitución, y en este caso el administrador no requerirá de autorización judicial (art. 5.2 párrafo segundo LPPPD ⁵⁵)

⁵⁴ Art. 5.1 Ley 41/2003: 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.

⁵⁵ Art. 5.2 LPPPD: [hablando sobre la necesidad de autorización judicial] No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior la autorización no es necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

B) PP constituido por otro sujeto que no es el discapacitado.

Estamos ante los supuestos de constitución por parte de los padres, tutores y Juez. A parte de atender a las normas de administración del documento público de constitución, en algunos casos estas requerirán autorización judicial para ciertos actos.

Estos sujetos podrán designarse a sí mismos administradores, designar otro administrador o fijar las reglas para su designación. Esta podrá ser una persona física o jurídica, o una institución sin ánimo de lucro. En ningún caso será el discapacitado que no tiene la capacidad de obrar suficiente.

El régimen de administración va a venir concretado en los art. 5.2 y 5.3, y según GALLEGO DOMÍNGUEZ, vamos a encontrar una regla general, una excepción a esta, y una excepción a la excepción. A mayores se necesitará añadir una serie de ideas.

I. La regla general va a ser atender a las normas establecidas en el documento público de constitución del patrimonio.

II. Según el art. 5.2 de la LPPPD ⁵⁶, el administrador va requerir de autorización judicial en los mismos casos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado. A falta de dicha autorización los actos serán nulos de pleno derecho. ⁵⁷ (Excepción).

Así mismo, indica que esto deberá estar previsto en las reglas de administración del patrimonio protegido, y en su defecto será igualmente vigente esta exigencia.

Por otro lado, el art 5.2 se remite a los arts. 271 y 272 CC para establecer los supuestos en los que el administrador requerirá de autorización

⁵⁶ Art. 5.2 párrafo primero Ley 41/2003: 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.

⁵⁷ Art. 6.3 CC: Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

judicial. En estos artículos lo que se establece son los supuestos en los que el tutor necesita de dicha autorización para llevar a cabo diferentes actos respecto del tutelado. Debemos por tanto hacer una adaptación de su contenido a la figura que estamos tratando nosotros (el patrimonio protegido), y de este modo el administrador requerirá de autorización judicial:

- *Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios del **discapacitado** ⁵⁸, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.*
- *Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el **discapacitado** estuviese interesado.*
- *Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.*
- *Para entablar demanda en nombre de los **discapacitados**, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.*
- *Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.*
- *Para dar y tomar dinero a préstamo.*
- *Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del **discapacitado**.*
- *Para ceder a terceros los créditos que el **discapacitado** tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el **discapacitado**.*
- *No necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el **administrador**, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial.*

Hay que señalar, que este último caso, tal y como viene escrito en el art. 272 CC y como hemos adaptado nosotros, no requiere de una autorización judicial previa, sino una aprobación posterior. No obstante, la Ley 41/2003 habla solo de autorización judicial, por lo que deberemos entender que, para este supuesto aplicado al régimen de administración de un patrimonio

⁵⁸ Los artículos hablan de tutor y tutelado, pero para nuestro caso es necesario modificar estas palabras por administrador y discapacitado respectivamente.

protegido, será necesaria una autorización judicial previa y no de aprobación posterior.

En último lugar, hay que hacer referencia al art. 1291.1 CC ⁵⁹, según el cual serán rescindibles los actos realizados por el administrador del patrimonio, cuando sin requerir autorización judicial, produzcan una lesión de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieran sido objeto de aquéllos.

III. Ahora vamos a ver cuáles son las excepciones a la excepción. Estos son los casos recogidos en el art. 5.3 de la Ley 41/2003:

“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.”

En estos casos, el Juez, a previa intervención del Ministerio Fiscal, puede eximir la necesidad de autorización judicial para algunos de los supuestos mencionados. Esto lo podrá hacer en la resolución judicial de constitución o en momentos posteriores.

Así mismo, en el caso de los padres que ejerzan una patria potestad prorrogada o rehabilitada (por el caso de tener hijos mayores incapacitados y discapacitados), son los administradores del patrimonio, pese a no decirse nada en la Ley, es lógico entender que en vez de estar sometidos a los artículos mencionados (271 y 272 CC) lo estarán a los arts. 154 y ss. CC, que tratan las relaciones paterno filiales.

6.5. La enajenación.

Como ya hemos dicho, el concepto de administración de la Ley 41/2003 también incluye los actos de disposición. Esto es porque el patrimonio protegido tiene una finalidad principal, y es la satisfacción de las necesidades vitales del discapacitado. Para cumplir este fin, en algún momento no bastará con los rendimientos del patrimonio protegido, y habrá que proceder a la enajenación de los bienes y derechos y derechos.

⁵⁹ Art. 1291.1 CC: Son rescindibles: Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieren sido objeto de aquéllos.

Sin embargo, el art. 5.3.3 de la LPPPD ⁶⁰ exige que no se hará dicha enajenación mediante subasta pública. Esto puede ser porque puede generar un perjuicio sobre el discapacitado, puesto que puede ser más difícil encontrar un comprador y se venderá a peor precio.

Por otro lado, en el art. 5.3.4 de la LPPPD ⁶¹, se considera que el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles del patrimonio protegido, para la satisfacción de las necesidades vitales, no será considerado acto de disposición.

6.6. La supervisión del patrimonio protegido.

La Ley 41/2003 regula la supervisión y el control del patrimonio protegido en el art. 7. En este establece que dos órganos van a ser los protagonistas de efectuar estas tareas, que son el Ministerio Fiscal y la Comisión Patrimonial de las Personas con Discapacidad (CPPD), adscrita al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte.

A) El Ministerio Fiscal.

La labor de este organismo viene regulada en los arts. 7.1 y 7.2 de la LPPPD.

“Art. 7.1: 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.”

⁶⁰ Art. 5.3.3 Ley 41/2003: En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido.

⁶¹ Art. 5.3.4 Ley 41/2003: En todo caso, y en consonancia con la finalidad propia de los patrimonios protegidos de satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares, con los mismos bienes y derechos en él integrados, así como con sus frutos, productos y rendimientos, no se considerarán actos de disposición el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido, cuando se hagan para atender las necesidades vitales de la persona beneficiaria.

El Ministerio Fiscal llevará a cabo esta supervisión de oficio y a instancia de parte, a través del Juez que podrá llevar en beneficio del discapacitado las medidas que sean necesarias.

Art. 7.2: 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.

En este artículo se trata la rendición de cuentas ante el MF, de los administradores distintos al beneficiario o sus padres, que será obligatoriamente anual y cuando el MF lo requiera. Se emplearán los documentos que relacionen la gestión del patrimonio y el inventario de bienes y derechos del mismo, junto con los demás documentos y aclaraciones que pueda solicitar el MF a mayores.

B) La Comisión Patrimonial de Personas con Discapacidad.

Tal y como dice el art. 7.3, la CPPD será un órgano externo creado para *“el apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones previstas en este artículo.”*

Estará adscrito al Ministerio previamente citado, y *“participarán, el Ministerio Fiscal y representantes de la asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad.”*

En último lugar, la composición, funcionamiento y funciones vienen determinadas reglamentariamente en el RD 177/2004 de 30 de enero, modificado por el RD 2270/2004, de 3 de diciembre.⁶²

⁶² GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. “Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad” p. 151-169.

7. EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.

A modo introductorio, vamos a señalar cuales son las causas y consecuencias de extinción del patrimonio, que podemos extraer de la lectura de la Ley 41/2003, antes de desarrollarlas.

Las causas van a venir recogidas en el art. 6.1, 6.2 y 7.1 de la Ley 41/2003, y son las siguientes:

- La muerte o declaración de fallecimiento del beneficiario.
- Por dejar de tener el beneficiario la condición de discapacidad de acuerdo a lo establecido en el art. 2.2.⁶³
- El juez, a instancia del Ministerio Fiscal, en sus facultades de supervisión, podrá declarar la extinción del patrimonio protegido si esto redunde en el beneficio e interés del titular.

Por otro lado, la extinción del patrimonio protegido, generará una serie de consecuencias según el supuesto:

- La cancelación de todas las anotaciones registrales y rendición final de cuentas por parte del administrador.
- Si la extinción es por muerte o declaración de fallecimiento, los bienes de este patrimonio junto con los del patrimonio personal se integrarán dentro de la herencia, con excepción de las aportaciones de terceros que hayan establecido un destino distinto.
- Si, por el contrario, se debe a la pérdida de condición de discapacitado, estos bienes y derechos pasarán a formar parte de su patrimonio personal regulándose por las normas generales del Código Civil.⁶⁴

7.1. Causas de extinción del patrimonio protegido.

Vamos a enumerar las posibles causas de extinción.

⁶³ 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.

⁶⁴ PÉREZ HUETE, Joaquín. "Tratado sobre la discapacidad". p. 995

o La muerte o declaración de fallecimiento. Art. 6.1 Ley 41/2003.

Se trata de una causa directa e inmediata de extinción. Se acreditará mediante el certificado de defunción del correspondiente Registro Civil o la declaración judicial de fallecimiento, respectivamente.

Según el art. 195 del CC ⁶⁵, la fecha de la declaración judicial de fallecimiento, será el momento de extinción del patrimonio protegido.

En caso de declaración de ausencia, el patrimonio no se extinguirá, pero el Juez deberá nombrar un nuevo administrador en el caso de que fuese el propio beneficiario.

Si el declarado fallecido aparece vivo, el patrimonio seguirá extinto, pudiendo el extitular y los demás interesados volver a constituir uno de nuevo. Según el art. 197 CC ⁶⁶, tendría derecho a recobrar sus bienes, el precio por el que se hubiesen vendido, o los bienes que se hubiesen obtenido con ese precio. Pero no tendrá derecho a reclamar los frutos o rentas obtenidos por sus sucesores con esos bienes o derechos heredados.⁶⁷

o Pérdida de la condición de persona con discapacidad. Art. 6.2 Ley 41/2003.

La discapacidad se acredita conforme al Real Decreto 1971/1999, y en este se prevé la revisión de dicha condición, de oficio o a instancia de parte. El organismo que dictará la resolución de la revisión será la Dirección General del

⁶⁵ Art. 195 CC: Por la declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal, pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputarse fallecido, salvo investigaciones en contrario.

Toda declaración de fallecimiento expresará la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte, con arreglo a lo preceptuado en los artículos precedentes, salvo prueba en contrario.

⁶⁶ Art. 197 CC: Si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido; pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto.

⁶⁷ ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia. "El patrimonio protegido de las personas con discapacidad" pp. 306-307.

IMSERSO o el organismo correspondiente de la Comunidad Autónoma, abriéndose también la posibilidad a recurrir a la vía jurisdiccional social.

MARTÍN AZCANO argumenta que pese a no decirse nada, los efectos de la declaración se retrotraerán al momento de la solicitud de revisión, y en caso de que hubiese la pérdida de condición, el patrimonio se entendería extinto en esa fecha.⁶⁸

- Decisión judicial. Art. 7.1 Ley 41/2003.

El Juez podrá determinar la extinción del patrimonio protegido cuando así convenga al interés de la persona con discapacidad. Es decir, que suponga un beneficio para el titular y sus acreedores. Esto puede ser porque debido a una negligente administración se estén generando una gran cantidad de deudas, que no pueden satisfacerse con todo el patrimonio global, y generaría un gran perjuicio patrimonial.

LEÑA FERNÁNDEZ⁶⁹ afirma que esta medida la llevará a cabo el Juez como último recurso, tras haber estudiado previamente todas las posibilidades de actuación disponibles.

Desde otra perspectiva, MARTÍN AZCANO considera que la decisión judicial de extinguir un patrimonio protegido se dará solo en los casos de total consumación o desaparición de los bienes, ya que en estas circunstancias el mantenimiento del patrimonio resultaría más gravoso debido a que se podrían seguir ocasionando gastos.^{70 71}

- La pérdida o salida de todos los bienes y derechos que lo componen.

La Ley no contempla esto como una causa de extinción. Esto puede deberse a dos motivos:

⁶⁸ MARTÍN AZCANO, Eva María. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp 419-421.

⁶⁹ LEÑA FERNÁNDEZ, R. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp 126-129.

⁷⁰ ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp. 311-312.

⁷¹ MARTÍN AZCANO, Eva María. “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad” pp 421-422.

- Por un lado, se encuentran las posturas como las de DÍAZ ALABART, ÁLVAREZ MORENO o ENTRENA PALOMERO que sostienen que, por la obviedad de los hechos, se trataría de una causa de extinción, aunque no venga recogida en la Ley. Esto es porque el patrimonio dejaría de cumplir la finalidad para la que ha sido creado, y esto es la satisfacción de las necesidades vitales del discapacitado.
- De la otra parte, se encuentra la postura en la que nos hemos posicionado previamente, según la cual, hay que distinguir el momento de creación y dotación, y el patrimonio en sí y su contenido. De este modo pese a que desapareciese todo su contenido, el patrimonio no se extinguiría, quedando un estado latente.

Por tanto, no vamos a considerar desde nuestro punto de vista doctrinal, la pérdida o salida de todos los bienes y derechos como causa de extinción.⁷²

73

7.2. Destino de los bienes y derechos del patrimonio protegido.

Este apartado lo vamos a explicar atendiendo a las distintas posibilidades según las causas de extinción del mismo, y al origen de los bienes aportados, tal y como hace GALLEGO DOMÍNGUEZ.⁷⁴ También se puede denominar como liquidación del patrimonio protegido.

7.2.1. Extinción por muerte o declaración de fallecimiento.

A) Destino del patrimonio constituido o aportado por el propio discapacitado.

⁷² ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia. "El patrimonio protegido de las personas con discapacidad" pp. 312-313.

⁷³ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. "Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad" p. 171-172.

⁷⁴ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. "Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad" p. 173-176.

El conjunto de bienes y derechos, en virtud del art. 659 CC ⁷⁵ pasará a formar parte de su herencia, con excepción de los bienes y derechos intransmisibles y personalísimos, que se extinguen con la muerte del causante. Al estar ahora los bienes y derechos comprometidos dentro de su herencia, pasarán a regir sobre estos las normas del CC y las del derecho civil autonómico correspondiente.

B) Destino del patrimonio constituido o aportado por un tercero.

En estos casos hay que tener en cuenta la voluntad del tercero constituyente o aportante, sobre el destino de los bienes y derechos. Si no existiese, pasarían a integrarse en la herencia.

- En el primer supuesto, la Ley en el art. 4.3 ⁷⁶ permite a los aportantes o constituyentes, que los bienes entregados sean a término resolutorio, es decir, que a la muerte o declaración de fallecimiento (condición resolutoria), estos no se integren en la herencia del fallecido, sino que sigan otro destino.

En este artículo y en el 6.3 ⁷⁷ se menciona el supuesto en el que a los bienes y derechos no sea posible darles el destino establecido, en cuyo caso se abre la posibilidad de darles un destino “*equivalente*” u “*otra lo más análoga y conforme a la prevista*”.

- Si no se hubiese previsto un destino, formaran parte de la herencia del discapacitado, y se tratará igual que el apartado A).

⁷⁵ Art. 659 CC: La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte.

⁷⁶ Art. 4.3 LPPPD: 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.

⁷⁷ Art. 6.3 LPPPD: [...] 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.

7.2.2. Extinción por dejar de tener el beneficiario la condición de discapacitado en los grados exigidos.

De nuevo, vamos a hacer la misma diferenciación que en el epígrafe anterior, según el origen de los bienes.

A) Destino del patrimonio constituido o aportado por el propio discapacitado.

Los bienes y derechos seguirán formando parte del patrimonio del sujeto, pero ya no en concepto de patrimonio protegido, que estará extinto, si no dentro de su patrimonio personal.

B) Destino del patrimonio constituido o aportado por un tercero.

De la misma manera que en el caso de muerte o declaración de fallecimiento, habrá que ver si los bienes aportados o constituidos tienen un destino, y en su defecto pasarán a formar parte del patrimonio personal del beneficiario.

7.3. Rendición final de cuentas.

La rendición de cuentas solo se recoge en el art. 7.2 de la Ley 41/2003, y es necesario acudir a las bases del CC. Una vez finalizada toda la liquidación, cesa la administración. Será entonces cuando el administrador deberá dar cuenta de su administración.

- Si los administradores han sido los padres, según el art 168 CC, estarán obligados a realizar una rendición de cuentas si así lo exige el hijo o los nuevos representantes.
- Si, por el contrario, el administrador era un tercero, habrá que aplicar los preceptos del CC en materia de rendición de cuentas por el tutor. (arts. 279 y ss CC)

7.4. Cancelación registral.

Para tratar este asunto la LPPPD en su art 8.3 dice:

“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 o notas marginales a que se refiere el apartado anterior.”

Por tanto, el beneficiario o sus representantes podrán exigir la cancelación de las inscripciones registrales que se hubieran realizado en el Registro Civil con relación al patrimonio protegido, acreditando la circunstancia que hubiera motivado la extinción.

8. BENEFICIOS FISCALES.

La Ley 41/2003 va introducir una serie de reformas a la legislación sobre el IRPF y el IS que beneficien las aportaciones a título gratuito a los patrimonios protegidos. Van a verse afectados directamente el IRPF, el IS, las Sucesiones y Donaciones y Transmisiones Patrimoniales.

¿Quiénes son las personas que van a tener derecho a esta deducción fiscal?

- Las personas que tengan una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado, inclusive con la persona con discapacidad.
- El cónyuge de la persona con discapacidad.
- Aquellas que lo tuvieran a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.⁷⁸

La Agencia Tributaria especifica lo siguiente: *“Las aportaciones realizadas, que podrán ser dinerarias o no dinerarias, 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. En su caso, cuando concurren varias aportaciones al mismo patrimonio protegido y se supere el límite de 24.250 euros, la reducción debe hacerse de forma proporcional al importe de dichas aportaciones. Cuando las aportaciones excedan de los límites previstos o en aquellos casos en que no proceda la reducción por insuficiencia de base imponible, se tendrá derecho a reducción en los cuatro periodos impositivos siguientes, hasta agotar en cada uno de ellos los importes máximos de reducción. En caso de concurrencia se aplicará en primer lugar la reducción de ejercicios anteriores”.*

Ahora habrá que distinguir cuando se trate de personas físicas o contribuyentes al IS para ver los beneficios fiscales de estas aportaciones.

- *“Cuando los aportantes sean personas físicas, tendrán la consideración de rendimientos de trabajo hasta el importe de 10.000 € anuales por cada aportante y 24.250 € anuales en conjunto.*
- *Cuando los aportantes sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, tendrán la consideración de rendimientos de trabajo siempre que hayan sido gasto deducible en el Impuesto sobre*

⁷⁸ <https://www.bbva.com/es/patrimonio-prottegido-de-una-persona-con-discapacidad-que-es-y-como-constituirlo/>

Sociedades, con el límite de 10.000 € anuales. Este límite es independiente de los anteriores.”⁷⁹

En cuanto a la persona discapacitada que recibe, *“tributa como rendimiento del trabajo hasta el importe de 10.000 euros por cada aportante, en conjunto 24.250 euros anuales, si bien están exentas hasta un importe máximo conjunto de 3 veces el IPREM (para 2017, 22.558 euros), según establece el artículo 7.w de la Ley de IRPF.”⁸⁰*

9. CRÍTICAS Y CONCLUSIONES.

Hay que comenzar diciendo, que pese a las distintas controversias, problemas y críticas que puede suscitar la formulación legal del patrimonio protegido, existe detrás una iniciativa positiva del legislador con la que pretende elaborar una medida favorable a la protección de las personas con discapacidad y a la satisfacción de sus necesidades vitales. Sin embargo, pese a las buenas intenciones, en la práctica la Ley 41/2003 ha resultado un tanto

⁷⁹

https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Ciudadanos/Discapacitados/Patrimonios_protegidos_de_personas_con_discapacidad_.shtml

⁸⁰ <https://www.dm-consultants.com/ventajas-fiscales-patrimonios-protegidos-para-discapacitados/>

problemática y decepcionante, pese a su reforma con la Ley 1/2009 y a las peticiones posteriores de modificación. A continuación, expondré algunas de las críticas que se le han hecho a la figura del patrimonio protegido:

- En primer lugar, la LPPPD establece la posibilidad de crear un patrimonio protegido solo en favor de las personas con discapacidad en los grados que indica, olvidándose de los sujetos incapacitados. Por lo que sería necesario modificar esta Ley para que los incapacitados no requiriesen una declaración de discapacidad en esos grados.

- El régimen de responsabilidad de este patrimonio resulta bastante controvertido, ya que si bien hemos dicho que es una excepción al art 1911 CC (responsabilidad universal de las deudas), por otros lados se propugna la necesidad de establecer la responsabilidad por deudas con generadas con relación a la administración o tenencia de este patrimonio, como una medida favorable al mismo.

- Por otro lado, en el capítulo de la administración, hablábamos de la posibilidad de que existan varios sujetos administradores, es decir, los padres o tutores como administradores del patrimonio personal, y un sujeto administrador del patrimonio protegido. Estas situaciones en la práctica podrán generar más problemas que beneficios. Un ejemplo que cita GALLEGO DOMÍNGUEZ, es el caso de un discapacitado al que, sus padres o tutores administran su patrimonio y su patrimonio protegido es un administrador específico, recibe una donación de un bien en la que el disponente establece que no ingrese en su patrimonio protegido y tampoco estén bajo la administración de los padres o tutores, sino que designa un administrador especial.

- En términos empíricos, pese a la cantidad de doctrina civilista elaborada alrededor de esta figura, en la práctica notarial solo constaban en 2011 apenas 200, y este número no se ha incrementado mucho hasta la actualidad. Principalmente la doctrina indica que esto se debe a las escasas ventajas fiscales que tienen.

- Algunos colectivos y juristas como LÓPEZ-GALIACHO PERONA, afirman que, junto con la satisfacción de las necesidades vitales, el patrimonio protegido tiene la finalidad de fomentar la autonomía del discapacitado, y la

gestión de sus recursos. Por esto se entiende que las aportaciones es mejor que se hagan en dinero, y que se quiten todas las trabas a estas.

Como podemos ver, la Ley 41/2003 se ha quedado muy rápidamente desactualizada, y requiere reformas para lo cual el legislador debería escuchar las reivindicaciones que hacen los colectivos de discapacitados y añadir incentivos fiscales para fomentar su constitución.

En última instancia, no hay que olvidar que el patrimonio protegido no es la solución definitiva para la protección patrimonial de las personas con discapacidad, sino que es una medida complementaria destinada a favorecerla. Este patrimonio depende de dos esferas o ámbitos para el cumplimiento de sus fines; el público, compuesto por el conjunto de medidas del Estado para favorecer la constitución de los mismos; el privado, donde entran las posibilidades económicas de las familias (que al final van a ser los principales aportantes) de aportar bienes al patrimonio protegido. Por lo tanto, la primera de las esferas no bastará, ya que solo tendrá cierta funcionalidad en los casos en los que las familias tengan una cierta capacidad económica o sacrificio. Es necesario de este modo, reformar la Ley para que se puedan fomentar las aportaciones privadas, por ejemplo, a través de beneficios fiscales mayores como hemos dicho.^{81 82}

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y WEBGRAFÍA

Gallego Domínguez, Ignacio. *“Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad”*. LA LEY, 2006

⁸¹ GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. “Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad” pp. 179-180

⁸² LÓPEZ-GALIACHO PERONA, Javier. “La encrucijada de la Incapacitación y la Discapacidad” pp. 636-637

López-Galiacho Perona, Javier. *“La encrucijada de la Incapacitación y la Discapacidad”*. LA LEY, 2011

Escribano Tortajada, Patricia. *“El patrimonio protegido de las personas con discapacidad”*. Tirant lo Blanch, 2011.

Martín Azcano, Eva María. *“El patrimonio protegido de las personas con discapacidad”*. LA LEY, 2011.

Serrano García, Ignacio. *“Hacia un Derecho de la Discapacidad”*. Thomson Reuters, 2009.

Pérez Huete, Joaquín. *“Tratado sobre discapacidad”*. Aranzadi, 2007

BBVA (2018): Patrimonio protegido de una persona con discapacidad: ¿qué es y cómo constituirlo? Disponible en: <https://www.bbva.com/es/patrimonio-protegido-de-una-persona-con-discapacidad-que-es-y-como-constituirlo/>

Agencia Tributaria: Patrimonios Protegidos de las Personas con Discapacidad. Disponible en: https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Ciudadanos/Discapacitados/Patrimonios_protegidos_de_personas_con_discapacidad_.shtml