



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

# EL PATRIMONIO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

ÁREA DE DERECHO CIVIL

Autora : REBECA PASCUAL GARRIDO

Directora: DÑA. AURORA LÓPEZ AZCONA

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA  
FACULTAD DE DERECHO

2016

## **ÍNDICE**

<b>I. PLANTEAMIENTO.....</b>	<b>págs. 4-5</b>
<b>II. CONCEPTOS PREVIOS.....</b>	<b>págs. 5-14</b>
<b>1. LA NECESARIA DISTINCION ENTRE LOS CONCEPTOS DE INCAPACIDAD, INCAPACITACION Y DISCAPACIDAD ...</b>	<b>págs. 5-9</b>
<b>2. LA DISCAPACIDAD: EVOLUCION CONCEPTUAL .....</b>	<b>págs.. 9-14</b>
<b>III. BREVE APROXIMACION A LA PROTECCION DE LAS PERSONA CON DISCAPACIDAD EN DERECHO ESPAÑOL.....</b>	<b>págs. 15-20</b>
<b>IV. EL PATRIMONIO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....</b>	<b>págs. 20- 57</b>
<b>1. FINALIDAD, CONCEPTO Y CARACTERES .....</b>	<b>págs.. 20-28</b>
<b>2. TITULARES O BENEFICIARIOS .....</b>	<b>págs. 28-32</b>
<b>3. CONSTITUCIÓN .....</b>	<b>págs. 32-45</b>
<b>3.1 LEGITIMADOS PARA SU SOLICITUD .....</b>	<b>págs. 32-40</b>
<b>3.2 FORMALIDADES .....</b>	<b>págs. 40-42</b>
<b>3.3 REQUISITO DE INDOLE MATERIAL: LA NECESARIA APORTACION DE BIENES Y DERECHOS .....</b>	<b>págs.. 42-45</b>
<b>4. ADMINISTRACIÓN .....</b>	<b>págs.. 45- 49</b>
<b>4.1 RÉGIMEN JURIDICO .....</b>	<b>págs.. 45-47</b>

<b>4.2 LA NECESARIA SUPERVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL .....</b>	<b>págs. 47-49</b>
<b>5. CONSTANCIA REGISTRAL .....</b>	<b>págs. 50-52</b>
<b>6. EXTINCIÓN .....</b>	<b>págs. 52-53</b>
<b>7. TRATAMIENTO FISCAL .....</b>	<b>págs. 53-57</b>
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>págs. 58-60</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>págs. 61-63</b>

## I. PLANTEAMIENTO

La presente memoria versa, como su propio nombre indica, sobre el patrimonio protegido de las personas con discapacidad.

La introducción del patrimonio protegido de las personas con discapacidad en Derecho español obedece a 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, aprobada con la finalidad de vincular determinados bienes a las necesidades vitales de los discapacitados.

En particular, el objeto de esta ley es la regulación de nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad. Es decir, regular una masa patrimonial la cual queda directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad, favoreciendo así la constitución de este patrimonio y la aportación a título gratuito de bienes y derechos a la misma.

En concordancia con lo señalado, la presente memoria aborda en su epígrafe II la necesaria distinción entre los conceptos de incapacidad, incapacitación y discapacidad, así como la evolución conceptual de la discapacidad.

En el epígrafe III se lleva a cabo una aproximación a la protección de las personas con discapacidad en Derecho español.

A continuación, en el epígrafe IV (núcleo del trabajo), se analiza el patrimonio protegido de las personas con discapacidad, haciendo referencia a la finalidad, concepto y caracteres del mismo, así como los titulares o beneficiarios, a su constitución, administración, constancia registral, extinción y tratamiento fiscal.

Por último, la memoria se cierra, es su epígrafe V con las conclusiones obtenidas en el desarrollo del presente trabajo de fin de grado.

En cuanto a la metodología empleada, interesa destacar que el modo de abordar el tema ha sido a través de la búsqueda de legislación, bibliografía y documentación, consultado todo ello en biblioteca o través de la red.

Finalmente, quiero señalar que la elección de este tema se debe al interés que me despierta en el Derecho de familia, en especial en su vertiente patrimonial. Ello sin olvidar de que se trata de un tema de plena actualidad, dado que el patrimonio protegido es un beneficio fiscal para las personas con discapacidad, que pese a su cierto grado de incapacitación puedes tener protegido dicho patrimonio. Por ello, la finalidad del patrimonio protegido es designar unos bienes concretos, para que así la persona con discapacidad pueda hacer frente a sus necesidades vitales a lo largo de los años.

## **II. CONCEPTOS PREVIOS**

### **1. LA NECESARIA DISTINCION ENTRE LOS CONCEPTOS DE INCAPACIDAD, INCAPACITACION Y DISCAPACIDAD**

No puede iniciarse este trabajo sin hacer un recordatorio de los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar. De acuerdo, con DIEZ PICAZO y GULLON, la capacidad jurídica puede definirse como “la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones”, mientras que la capacidad de obrar consiste en “la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos”<sup>1</sup>. Como es sabido, la capacidad jurídica la poseemos todos por el simple hecho del nacimiento, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 30 Cc y, por ende, no está graduada.

No sucede lo mismo con la capacidad de obrar que sólo se predica plena respecto de los mayores de edad no incapacitados. Ahora bien, cumplidos estos dos presupuestos (mayoría de edad y ausencia de incapacidad declarada judicialmente) la capacidad de obrar se presume plena, salvo que se demuestre lo contrario, como así se prevé expresamente en el art. 34 CDFA. A este respecto conviene traer a colación dos importantes sentencias, una proveniente del Tribunal Constitucional (la STC de 9 de

---

<sup>1</sup> DÍEZ PICAZO, L. y AGULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, t. I, 11 ed., Tecnos, Madrid, 2005, pág. 214.

octubre de 2002)<sup>2</sup> y otra, del Tribunal Supremo (STS de 30 de junio de 2004)<sup>3</sup>, de cuya lectura resulta que podemos calificar de “incapaces” a las personas que carecen de alguna aptitud jurídica concreta para realizar un determinado trámite o acción que es diferente de la persona “incapacitada” que son aquellas que van a ser incapacitadas mediante sentencia judicial que será la que determine que extensión tiene la incapacitación y los límites de la misma, determinando una restricción legal de la capacidad de obrar de una persona para ejercer determinados derechos o funciones públicas, siendo causas para ello las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma, de tal manera que hasta que no exista dicha sentencia judicial se presumirá la capacidad hasta que se demuestre lo contrario en el procedimiento judicial de incapacitación, por lo que mientras no recaiga dicha sentencia hay que considerarlas capaces<sup>4</sup>.

Los grados de la capacidad de obrar, basados o fundamentados esencialmente en las condiciones naturales del sujeto, pueden ser clasificados en:

- Capacidad plena: Es el grado de capacidad más pleno o amplio o sin

---

<sup>2</sup> La STC de 9 octubre 2002 se dicta a raíz del recurso de amparo interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Barcelona, por no haberse efectuado como correspondía el trámite de la audiencia de los parientes más cercanos en un procedimiento de incapacitación del hijo. En lo que aquí interesa, el Tribunal Constitucional señala que “ el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el art. 6 de la Declaración universal de los derechos humanos de 10 de diciembre de 1948, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) ”.

<sup>3</sup> La STS de 30 junio 2004, con ocasión de resolver un recurso de casación, que se interponía contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida que declaraba la incapacitación total sobre un hombre que manifestaba una oligofrenia con personalidad psicopática, señaló en su Fundamento de Derecho Cuarto que “ al ser la capacidad de las personas físicas un atributo de la personalidad, trasunto del principio de la dignidad de la persona, rige la presunción legal de su existencia e integridad, de modo que su restricción y control queda sujeto a las siguientes exigencias: la declaración de incapacitación de una persona sólo puede acordarse por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley; observancia de las garantías fundamentales del procedimiento de incapacitación; cumplida demostración de la deficiencia y alcance (...); adecuación de la restricción y control, en su extensión y límites, al grado de armonía con el principio básico que debe inspirar la materia de protección del presunto incapaz; y la aplicación de un criterio restringido en la determinación del ámbito de la restricción ”.

<sup>4</sup> . SERRANO GARCÍA , I., Protección Patrimonial de las personas con discapacidad, op.cit., pág.51.

limitaciones. De conformidad con el artículo 322 del Código Civil, se encuentra en dicho grado, la persona mayor de edad, y así dispone el mismo: *"El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código"*. No obstante, y pese a la presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil, esta presunción se encuentra sujeta a excepciones, en las que previamente a la realización de un acto, se requiere la comprobación de la capacidad natural de la persona para prestar válidamente el consentimiento. Asimismo y, para determinados supuestos, no es requisito único de plena capacidad la mayoría de edad, sino que se requeriría para la validez y plena eficacia del acto o negocio jurídico, un plus, como es el caso de la adopción, en el cual no sólo se requiere que el adoptante sea mayor de edad, sino que además se precisa que tenga al menos la edad de veinticinco años (artículo 175 del Código Civil).

- Capacidad restringida: Es el grado intermedio de la capacidad. Dicha capacidad, requiere de un complemento de la misma para determinados y específicos actos o negocios jurídicos, denominado, bien consentimiento, bien autorización o asentimiento. En este tipo de capacidad se encuentran tanto los menores emancipados, como los pródigos y el incapacitado parcial, así como un caso muy especial, como es, el del menor que va a contraer matrimonio en cuanto al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, artículo 1329 del Código Civil, o para el caso de las donaciones, según el artículo 1338 del mismo texto legal. Son supuestos de capacidad restringida:

- a) Emancipación. Produce la extinción de la patria potestad (artículo 169.2 del Código Civil) y de la tutela (artículo 276.4 del Código Civil), comenzando desde dicho momento una capacidad restringida, en cuanto precisa para algunos de los actos un complemento de capacidad, que será otorgado bien por los padres que ejercían la patria potestad, o a falta de éstos, por el curador.

Destacable, como supuesto de capacidad restringida, lo constituye el menor, que no emancipado va a contraer matrimonio, el cual siendo incapaz, como menor de edad que es, no obstante tiene capacidad restringida para el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales o para hacer donaciones por razón de su matrimonio, ahora bien para dichos actos requerirá de complemento de capacidad, ofrecido bien por los padres bien por el tutor.

b) Prodigalidad. La persona declarada pródiga, e incapacitada parcialmente, tendrá capacidad restringida, requiriendo para todos aquellos actos y negocios jurídicos relacionados en la sentencia de prodigalidad, de complemento de capacidad, que en todo caso será otorgado por el curador.

Por su parte, el concepto de incapacitación puede definirse, de acuerdo con O'CALLAGHAN, como la “privación de la capacidad de obrar de una persona física, en principio capaz, por sentencia, por causas fijadas en la Ley”<sup>5</sup>. Se encuentra regulada en los arts. 199 a 201 Cc. El artículo 199 Cc es tajante al señalar que nadie puede ser incapacitado mientras que no exista una sentencia judicial que así lo declare, y siempre que concurran las causas que señala el Cc para la incapacitación. Acto seguido, el art. 200 Cc define las causas de incapacitación en los siguientes términos: “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. Con todo, el problema que plantea este precepto radica en que no establece un catálogo de enfermedades o deficiencias aunque sea meramente indicativo que nos indique cuando una circunstancia de este tipo puede motivar la imposibilidad de autogobierno<sup>6</sup>. En cualquier caso, el declarado incapacitado será sujeto a tutela o curatela, en función de su grado de discernimiento. Están sujetos a tutela aquellos incapacitados que se encuentran gravemente incapacitados, los incapacitados judicialmente, es decir, que no solo necesitan un cuidado de sus bienes sino también de la persona. En cambio, están sujetos a curatela, aquellos incapacitados que son declarados incapaces para administrar sus bienes, “pródigos”, y los afectados por una incapacidad leve pero que requieren del curador para realizar determinados actos jurídicos.

---

<sup>5</sup> O' CALLAGHAN , X., “La declaración de incapacidad”, en AA.VV., *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 47-48.

<sup>6</sup> LUCINI NICÁS , J.A., “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”, AC, nº. 14, 2<sup>a</sup> quincena de julio, 2004, pág. 1624, afirma a este respecto que “hay que poner de relieve que la vaguedad con que se produce el art. 200 CC fue plenamente intencionada. El legislador, en efecto, quiso huir de fórmulas psiquiátrico-psicológicas que le hubieran conducido a clasificar las enfermedades que originan la pérdida de la aptitud de autogobierno, con la perturbadora consecuencia de trasplantar al Derecho positivo lo que es propio de una ciencia experimental en constante avance, apuntando la doctrina que es un incuestionable acierto haber prescindido de criterios casuísticos, necesariamente variables y siempre mejorables”.

Respecto a sus implicaciones jurídicas, el tutor va a asumir la representación legal del tutelado, la gestión de su patrimonio y su cuidado personal. En cambio, al menos tal y como se configura la curatela en el CC, el curador tiene la mera función de asistir al sujeto a curatela en aquellos actos previstos en la propia sentencia de incapacitación o, en su defecto, en el Cc.

Concepto diferente es el de “discapacidad” en el que entenderíamos que se encuentra recogido la falta o limitación de alguna facultad física o mental que imposibilita o dificulta el desarrollo normal de la actividad de una persona. En cualquier caso, el concepto de discapacidad no siempre implica ser incapacitado judicialmente, pues al discapacitado se le presume plena capacidad de obrar mientras no sea vea limitada en virtud de la correspondiente sentencia de incapacitación. En el caso de que no exista sentencia judicial de incapacitación, será solamente una persona discapacitada que podrá gobernarse por sí misma, teniendo así el grado de minusvalía mediante la acreditación del organismo correspondiente. Por ello, las personas que cumplan los grados de la L.P.P.D, que sean a su vez incapacitadas judiciales y discapacitadas, o discapacitadas solamente son beneficiarias de esta normativa.

## **2. LA DISCAPACIDAD: EVOLUCION CONCEPTUAL**

Centrando nuestra atención en la discapacidad, interesa advertir que la noción que se tiene de la misma ha experimentado importantes cambios en los últimos años, habiéndose abandonado una perspectiva paternalista y asistencial de la discapacidad que consideraba al discapacitado como un ser “dependiente y necesitado”, por un nuevo enfoque, que contempla a la persona con discapacidad como un individuo con habilidades, recursos y potencialidades. Esta evolución conceptual ha tenido un reflejo directo en el ámbito legislativo así como en otros ámbitos profesionales como el sanitario y el asistencial, a la par que se ha visto acompañada de importantes avances referidos al tratamiento médico que reciben estas personas así como en la inserción social de este colectivo.

La terminología utilizada en Derecho español para designar a las personas con discapacidad y su propio régimen jurídico ha variado de modo importante especialmente a partir de 2003 (declarado *Año Europeo de las personas con*

*discapacidad*) en virtud de la aprobación de diversas leyes sobre el particular, influenciadas en parte por los modelos de conceptualización de la discapacidad. En la actualidad, términos como minusválido o disminuido son conceptos “políticamente incorrectos”. En esta evolución legislativa interesa destacar:

1. Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad.
2. 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.
3. Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
4. Instrumento de Ratificación de 23 de noviembre de 2007 por España de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
5. 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.
6. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

En estos instrumentos legislativos tanto nacionales como internacionales encontramos amplias declaraciones de derechos reconocidas a favor de las personas con discapacidad, y en concreto y en lo que aquí interesa, respecto a la protección de su patrimonio. En particular, puede traerse a colación el Preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, que declara la necesidad de garantizar a las personas con discapacidad “la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” para que los puedan ejercer en condiciones de igualdad y sin discriminación, ya que cualquier discriminación que la persona pueda sufrir por razón de su discapacidad dará lugar a una vulneración de la dignidad como valor inherente a todo ser humano. Ello con base en la idea de que la discapacidad es un término en

evolución permanente, debido a que las personas que sufren estas discapacidades o deficiencias interactúan con su entorno, debiendo hacer frente a las dificultades y barreras que derivan de la participación plena y efectiva en la sociedad para lo que se les deben de proporcionar condiciones de igualdad. Para ello, según puede leerse en el mismo Preámbulo, es necesario que se produzca una revisión de los principios y directrices políticas al objeto de promocionar, formular, evaluar planes, normas, programas y medidas que permitan establecer mayores condiciones de igualdad para estas personas, ya sea a nivel regional, estatal o internacional, teniendo que ser conscientes de que la protección de los derechos de estas personas necesitan un apoyo más intenso. E igualmente resulta esencial reconocer la autonomía e independencia de estas personas así como la libertad de sus propias decisiones, ya que las personas con discapacidad deben de tener la oportunidad de poder participar de manera activa sobre instrumentos que les afecten de manera directa.

Asimismo, conviene reparar en el Preámbulo del Real Decreto Legislativo 1/2013, en cuanto se refiere a la necesidad impulsar medidas que promuevan la igualdad de oportunidades de este colectivo de personas, para lo que es necesario que el marco normativo y las acciones públicas intervengan en la organización social de manera real y efectiva para que la igualdad, no sólo sea formal, sino también material.

En definitiva, de la lectura de estas previsiones resultan como valores reconocidos por las mismas el ejercicio de derechos real y efectivo en igualdad de oportunidades y de trato, respecto del resto de ciudadanos, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación.

Como primera aproximación a la noción de discapacidad podemos acudir al art. 2 del Real Decreto legislativo 1/2013 que la define genéricamente como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. En términos similares, se pronuncia la Organización Mundial de la Salud (OMS) que identifica la discapacidad con “las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de

la participación”; entendiendo por deficiencias los “problemas que afectan a una estructura o función corporal”, por limitaciones de la actividad “las dificultades para ejecutar acciones o tareas” y por restricciones de la participación “los problemas para participar en situaciones vitales”<sup>7</sup>.

“por otro lado podemos tener en cuenta la nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), aprobada en la 54<sup>a</sup> Asamblea Mundial de la Salud del 2001, que visualiza a la discapacidad como un fenómeno universal, en el que toda la población está en riesgo de adquirir algún tipo de discapacidad en cualquier momento de la vida. O el término de “persona con discapacidad” que se adopta según la American Disability Act (ADA) que se aplica a cualquier persona que tenga una deficiencia física o mental que limite sustancialmente una o más de las actividades de la persona que sufre.”<sup>8</sup>.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que la discapacidad en sentido amplio constituye un fenómeno complejo en el que se refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive, ya que los individuos somos seres sociales que vivimos y convivimos en sociedad por lo que la consideración de un individuo de manera unitaria o solitaria carecería de sentido, por lo que es necesario contextualizar el término discapacidad a sujeto y entorno. Es decir, son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. A partir de ahí, la discapacidad puede ser física (esto es, la ausencia o disminución de capacidades motoras), psíquica (como consecuencia de enfermedades, alteraciones o anomalías que afectan a las capacidades de cognoscibilidad, formación de la voluntad y actuación en consecuencia de ello, p.e. una esquizofrenia, o síndrome de Asperger) y mental (en la que el sujeto tiene un

---

<sup>7</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Discapacidades* (URL: <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>, consultada el 23/05/16)

<sup>8</sup> SÁNCHEZ BARAJAS, G., *Análisis y evaluación de las políticas sociales y laborales de los discapacitados* (URL: <http://www.eumed.net/librosgratis/2010e/828/CONCEPTO%20DE%20DISCAPACIDAD.htm>, consultada el 23/05/16).

desarrollo y funcionamiento mental inferior al de la media, p.e. un síndrome de down)<sup>9</sup>.

No obstante, en el plano estrictamente jurídico resulta más complejo delimitar el concepto de discapacidad, toda vez que, no existe una única noción legal, desde el momento en que son varias las normas que ofrecen un concepto de la misma en términos no coincidentes.

En particular, el art. 7.1 Ley 13/1982, de Integración Social de las Personas con Discapacidad (hoy derogada) define la persona con discapacidad como “aquella cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”.

Por su parte, el art. 1.2 Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (asimismo derogada), tras identificar genéricamente a las personas con discapacidad en su parr. 1º como aquellas que “presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones”, especifica en su párr. 3º que, a los efectos de dicha norma, sólo tendrán esta consideración “aquellas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”, para añadir, acto seguido a efectos aclaratorios que en todo caso se considerará que adolecen de esta discapacidad “los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Julián Pérez Porto y María Merino: *Sistema de Derecho Civil, definición de discapacidad* (URL: <http://definicion.de/discapacidad/> consultada el 23/05/16).

<sup>10</sup> De acuerdo con el art. 137 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social., los grados de incapacidad permanente son:

Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual: Aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

Por otro lado la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad establece en su art. 2 que “a los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento y las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento”.

Mientras que Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, se establece un concepto de discapacidad en su art.2 que se ocupa de realizar definiciones, estableciendo como discapacidad “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Y el Código civil en su art.200 establece que son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Por lo que de esta pluralidad de definiciones podemos entender que no existe un único concepto de discapacidad y que varias leyes realizan definiciones, pero sería conveniente tener en cuenta la recogida en la ley 51/2003 ya que aunque todas son igualmente válidas la recogida en esta ley tendría prevalencia sobre el resto por tratarse de una norma con mayor especialidad respecto del resto sobre esta materia.

---

**Incapacidad permanente total para la profesión habitual:** La que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

**Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo:** La que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

**Gran invalidez:** La situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Cada uno de estos grados en que se clasifica la incapacidad permanente dará derecho, en su caso, a la correspondiente prestación económica por incapacidad permanente.

### **III. BREVE APROXIMACION A LA PROTECCION DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN DERECHO ESPAÑOL**

Una vez examinado el concepto de discapacidad, resulta adecuado hacer una breve aproximación a la personas con discapacidad en Derecho español. A este respecto interesa destacar especialmente las siguientes leyes: la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Ambas normas se fundamentan en el artículo 49 CE, precepto que, en sede de los principios rectores de la política social y económica, dispone que “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”. En otras palabras, este precepto contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que procuren la prestación de atención especializada que requieran las personas con discapacidad, así como el amparo necesario para el disfrute de sus derechos, adoptando a tal fin las políticas que permitan su efectiva integración mediante su protección integral.

Junto a este precepto debe repararse complementariamente en otros preceptos del Texto Fundamental, en particular, en los arts. 9.2, 10 y 14 que, aunque no referidos específicamente a este colectivo de personas, contienen una serie de derechos que les son de aplicación. Así, el art. 9.2 CE, ubicado en el Título preliminar, dispone que “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.” De ello resulta que los poderes públicos son los encargados de procurar la igualdad material, real y efectiva de los ciudadanos, de tal manera que en ocasiones es necesario crear situaciones de desigualdad para conseguir una igualdad efectiva, desde el momento que si hay

colectivos de personas con características especiales y, por tanto, diferentes necesidades, se les deben procurar unas circunstancias en las que les sea posible adquirir esta igualdad y si partimos de una base en la que el trato es el mismo no conseguiremos esta igualdad. La noción de igualdad que se recoge en este precepto debe contraponerse a la formulada en el art 14 CE en el que se establece que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”; en este caso estamos ante la igualdad formal o legal ante la ley, de manera que si sólo nos centrássemos en su aplicación no se conseguiría la igualdad material para las personas con discapacidad. Este art. 14 CE constituye uno de los fundamentos de nuestro Estado de Derecho, pero debido a que también estamos ante un Estado Social *ex art. 1 CE*, debemos de proceder a su conjugación con el art. 9.2 para obtener resultados satisfactorios.

Por último, el art. 10 CE prevé que “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; por añadidura, que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.” Adviértase que este precepto se encuentra ubicado estratégicamente en la CE, en su Título I dedicado a los derechos y deberes fundamentales y, en particular, a su inicio a modo de pórtico de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Magna que, no se olvide, de acuerdo con el art. 10 CE son el fundamento del orden político y de la paz social, de tal manera que deben estar presentes de manera plena en toda actuación pública por parte de los poderes públicos.

Lo cierto es que la atención específica de los discapacitados en España se ha realizado en todos los niveles que en los que se pueden ver comprometidas las condiciones de igualdad de estas personas, así como en los diferentes y variados ámbitos de la vida cotidiana, ofreciendo esta protección a través de diferentes vías. Una de ellas radica en la actuación de los poderes públicos por medio de actuaciones en sus respectivos ámbitos de competencias para el establecimiento de servicios sociales que

van dirigidos a estos colectivos de personas afectadas, mediante instrumentos económicos a su favor, tales como beneficios fiscales o subvenciones a favor del propio discapacitado .

Las ayudas pueden ser por ejemplo pensiones, ayudas para educación, título de familia numerosa y beneficios, plan de acción social de empresas e instituciones o apoyo a la integración en guarderías dependientes de la Consejería para la Igualdad y Bienestar social. En concreto podemos mencionar:

- referente a la accesibilidad: la adquisición y reparación de sillas de ruedas, compra y adaptación de vehículos, compra de ordenadores y adaptación de acceso al mismo, etc., subsidios de movilidad y ser gastos de transporte, tarjeta especial para el transporte público urbano, en el caso de personas con problemas muy graves de movilidad podrán acceder a ayudas económicas para el transporte en taxi, ayudas para acabar con barreras arquitectónicas en el domicilio habitual, no necesitando para que sus propuestas salgan adelante en las reuniones de la comunidad de vecinos más que una mayoría simple, las personas discapacitadas con vehículo propio tendrán acceso a tarjetas de estacionamiento reservado así como a plazas de aparcamiento cercanas a su residencia habitual, trabajo o lugar de estudios.
- Referente al empleo: hay medidas orientadas a que las personas discapacitadas encuentren un trabajo estable y digno potenciando la contratación de estas personas mediante ayudas a las empresas que contraten a personas discapacitadas para trabajar por cuenta ajena proporcionadas por las Administraciones públicas, las personas con discapacidad física, psíquica o sensorial que quieran constituirse como autónomos o como trabajadores a cuenta propia tendrán acceso a subvenciones a fondo perdido como a una reducción en la cuota de la Seguridad Social, si se tiene discapacidad superior al 65% podrán jubilarse de manera anticipada sin que ello suponga una reducción en su pensión, tanto si son trabajadores autónomos como por cuenta ajena, un 5% del cupo total de plazas ofertadas para trabajar como funcionario se reserva personas con discapacidad. Por su parte, las empresas están obligadas por ley a reservar un 2% del volumen total de su empresa para personas discapacitadas y las personas con un familiar discapacitado a su cargo tendrán derecho a una

reducción en su jornada de trabajo e incluso a la excedencia. En el caso de haber tenido un hijo discapacitado, los padres tienen derecho a solicitar un permiso de maternidad de 18 semanas. Lo mismo se aplica si se adopta o acoge a un menor discapacitado.

- Referente a prestaciones económicas: las familias con un hijo a cargo con un grado de minusvalía igual o superior al 65% tendrán derecho a cobrar la prestación familiar. Así mismo, las personas con un grado de discapacidad igual o mayor al 65% tendrán derecho a cobrar pensiones no contributivas de jubilación e invalidez. Esta última se podrá continuar recibiendo durante los primeros cuatro años de permanencia en un trabajo remunerado. Por otra parte, hay que decir que se rebaja el requisito para obtener el carné de familia numerosa en aquellas familias con un miembro discapacitado.
- Referente a prestaciones asistenciales: ayudas para la asistencia farmacéutica y sanitaria, ayudas económicas para el transporte a los lugares de rehabilitación o de recuperación profesional, acceso a centros de atención temprana así como a programas de respiro familiar y de tratamientos concretos y especializados en diversos centros residenciales, acceso a servicios de teleasistencia así como a ayudas a domicilio para la atención personal y doméstica, y en lo referido a la vivienda de protección oficial las personas discapacitadas tendrán acceso al cupo de reserva así como a una valoración especial, tanto si se trata de compra o de alquiler.
- Referente a educación: todas las guarderías, colegios e institutos, sean públicos o de pago, cuentan con plazas reservadas para personas con discapacidad. Esta discapacidad, tanto si se da en el hijo o en los padres, será sujeto de una baremación especial de cara a la concesión de plazas en dichas guarderías, colegios e institutos así como en centros de Formación Especial, ya sean éstos públicos o privados. También se contemplará una baremación especial en todo lo referido a la concesión de becas de acceso a la guardería, colegios e institutos, libros, comedor, etc. La universidad pública también contempla ayudas a los discapacitados, contando con número de plazas exclusivamente reservadas a estudiantes discapacitados, que a su vez se verán exentos de abonar las tasas de matriculación. Así mismo, los estudiantes con discapacidad tendrán acceso a habitaciones especialmente adaptadas en los colegios mayores y en las residencias universitarias.

- Otras ayudas: tiene derecho a la protección jurídica en caso de ser discriminados y cuentan con rebajas en asuntos legales como la separación matrimonial, la pensión de alimentación y de incapacidad; tienen a su alcance un servicio de recogida gratuita de enseres y muebles viejos en su domicilio. Las bibliotecas públicas ofrecen un servicio de préstamo con envío a domicilio y hay un sin fin de descuentos en todo lo relacionado con el ocio: cine, parques temáticos, teatros, museos, etc.

Junto a esta asistencia económica con la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad (en adelante, LPPP) se introduce una nueva vía de financiación de carácter privado de las necesidades vitales de los discapacitados a fin de garantizar su futuro, en cuanto se prevé la posible constitución de un patrimonio propio -el denominado “patrimonio protegido de las personas con discapacidad”- dirigido a cubrir económicamente tales necesidades. Con ello se trata de dotar de la debida protección a las personas con discapacidad en lo que atañe a su esfera patrimonial, habida cuenta que uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, suficientes para atender las específicas necesidades vitales de los mismos.

El sentir general de los juristas y colectivos de personas con discapacidad respecto a esta Ley es que tiene grandes imperfecciones, la ley es muy deficiente técnicamente, como se irá viendo a lo largo del análisis del patrimonio protegido. Sirva de ejemplo la siguiente afirmación de LEÑA FERNÁNDEZ: “lo primero que constata el jurista práctico es que, de protección a las personas con discapacidad (el propósito manifestado por el legislador en la denominación de la Ley y en su Exposición de Motivos) ¡muy poco!, sobre todo por la excesiva cicatería puesta de manifiesto por el legislador en materia fiscal; y lo segundo es que, desde el punto de vista técnico-jurídico, la Ley es muy imperfecta, con demasiadas imprecisiones, lagunas clamorosas y una evidente cortedad de alcance en las soluciones planteadas”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> LEÑA FERNÁNDEZ, R., “Posibilidades testamentarias y otras disposiciones en materia de sucesiones que ofrece la Ley 41/2003”, en AA.VV., *Discapacitado, patrimonio separado y legítima*, Escuela Judicial, Madrid, 2006. Pág. 150-168.

No obstante lo anterior, no puede negarse que la Ley presenta importantes aciertos, entre los que debe destacarse, junto a la creación del patrimonio protegido (art.3) la incorporación de la figura de la autotutela (art.9) o las diversas reformas sucesorias (art.10)<sup>12</sup>.

En cualquier caso y en lo que aquí interesa, esta Ley se dirige fundamentalmente a configurar una masa patrimonial especial como es el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, la cual queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad, favoreciendo la constitución de este patrimonio y la aportación a título gratuito de bienes y derechos a la misma. Los bienes y derechos que forman este patrimonio, que no tiene personalidad jurídica propia, se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico. Se trata de un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares. Los beneficiarios de este patrimonio son exclusivamente las personas con discapacidad afectadas por unos determinados grados de minusvalía, y ello con independencia de que concurran o no en ellas las causas de incapacitación judicial del art. 200 Cc, y de que, aún concurriendo, tales personas hayan sido o no judicialmente incapacitadas.

#### **IV. EL PATRIMONIO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

##### **1. FINALIDAD, CONCEPTO y CARACTERES**

---

<sup>12</sup> GONZÁLEZ PORRAS , J.M., “ Algunas cuestiones sobresalientes en la reforma del Código Civil sobre la protección de las personas discapacitadas o incapacitadas”, en AA.VV., *Personalidad y capacidad jurídicas, setenta y cuatro contribuciones con motivo del XXV Aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, t. II, coords. CASADO RAIGÓN , R., GALLEGU DOMÍNGUEZ , I., Universidad de Córdoba, 2005, pág. 699 y 700, considera que es una de las modificaciones más importantes y de mayor calado entre las reformas que ha sufrido el Cc, porque según él afecta a los tres pilares fundamentales que son la persona física, en este caso discapacitada que es el primer elemento sobre el que se apoya el Derecho Civil. En segundo lugar, la familia como “dimensión básica de la personalidad y célula fundamental de la sociedad”, y el tercer lugar el patrimonio, que es el elemento esencial para su desarrollo.

## 1.1. FINALIDAD

El patrimonio protegido - incorporado al Derecho español en virtud de la LPPPD, según se ha indicado- constituye un instrumento jurídico de gran relevancia en la defensa de los intereses de las personas con una grave discapacidad física o sensorial, así como para las personas con discapacidad intelectual.

A este respecto el art. 1.1 LPPPD prevé que “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 ello resulta que el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad se dirige a procurar que las personas que tengan el grado de discapacidad fijado por la Ley puedan satisfacer sus necesidades vitales mediante dicha masa patrimonial. Precisando más esta idea, trata de permitir la designación de unos bienes concretos como dinero, inmuebles, derechos o títulos, para que con ellos y con los beneficios que se deriven de su administración, se haga frente a las necesidades vitales ordinarias y extraordinarias de la persona con discapacidad. De esta forma, los padres del discapacitado, sin tener que efectuar una donación - que tiene un mayor coste fiscal- ni una venta y sin esperar a trasmisir los bienes por disposición hereditaria, pueden vincular determinados bienes a la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad.

Más allá de esta finalidad genérica, LEÑA FERNÁNDEZ considera que la utilidad real del patrimonio protegido radica en dos motivos concretos. El primero de ellos consiste en huir de la incapacitación judicial, mecanismo que en nuestro país no tiene una aceptación positiva. De este modo, con la constitución del patrimonio protegido las familias en las que algún miembro de las mismas posee discapacidad pueden evitarse un procedimiento judicial para incapacitar a esa persona en concreto, con lo que ello implica. Y el segundo de los motivos que subraya es el de constituir un patrimonio protegido a favor de un hijo con discapacidad, por parte de uno de los padres o bien con

bienes que le pertenezcan de manera privativa o con bienes que sean gananciales de manera que la mitad de ellos le corresponden a ese progenitor, así si de produjera la disolución de la sociedad conyugal no habría problemas en su adjudicación como pertenecientes a uno u otro cónyuge puesto que ya estaba atribuidos a la persona discapacitada mediante la inclusión en el patrimonio protegido.<sup>13</sup>

Por su parte, GANZENMÜLLER ROIG y ESCUDERO MORATALLA enumeran como principios que rigen la LPPPD y, por ende, que se plasman en el patrimonio protegido los siguientes: el principio de exclusividad, principio de actuación en interés de la persona con discapacidad y principio de tutela institucional. El principio de exclusividad hace referencia a que únicamente las personas con discapacidad pueden ser beneficiarios del patrimonio protegido y, en particular, sólo las que poseen el grado fijado por la ley. El principio de actuación en interés de la persona con discapacidad tiene que ver con la previsión de una serie de reglas a fin de garantizar que las actuaciones de terceras personas redunden siempre en beneficio del titular del patrimonio protegido. El principio de tutela institucional tiene una doble faceta: de una parte, se encomienda el control y la supervisión de la administración al Ministerio Fiscal que puede estar asesorado a tal objeto por la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad; y de otra, se permite la administración del patrimonio a entidades sin ánimo de lucro especializadas en la atención de las personas con discapacidad<sup>14</sup>.

## 1.2. CONCEPTO

Con base en el art. 1.1 LPPPD puede definirse como el conjunto de bienes y derechos, así como los frutos, productos y rendimientos de los mismos para satisfacer las necesidades vitales de la persona. Con base en este noción legal GALLEGÓ DOMÍNGUEZ lo define como “aquel conjunto de bienes y derechos de titularidad del

---

<sup>13</sup> LEÑA FERNÁNDEZ , R., “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: inscripción, administración, supervisión, modificación y extinción”, Academia Sevillana del Notariado, Conferencias del Curso Académico 2004/05. Ciclo sobre la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, T.XVI, vol.2, Comares, Granada, 2008, págs. 36 y ss.

<sup>14</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F., “Últimas novedades legislativas”, *Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 318.

discapacitado, ya tenga su origen en atribuciones a título gratuito por terceros, ya en una especial afección de bienes preexistentes del discapacitado, que queda, así como sus frutos, especialmente destinado a la atención de las necesidades vitales de su titular, para lo cual la Ley articula un específico régimen de administración”<sup>15</sup>. De modo similar, HERBOSA MARTÍNEZ lo caracteriza como “un conjunto de bienes que por estar específicamente destinado a atender a las necesidades vitales de una persona con limitaciones goza de un régimen especial de protección”, si bien acto seguido, precisa que desde el momento en que todos los bienes de una persona, sea capaz o incapaz, están destinados a satisfacer las necesidades personales, lo que propiamente caracteriza al patrimonio protegido es que se trata de un conjunto de bienes es el acto formal de destino que efectúa el titular.

### **2.3. CARACTERES**

En cualquier caso, con base en la definición legal transcrita en el epígrafe anterior, pueden predicarse los siguientes caracteres del patrimonio protegido:

#### **1º-. Se integra por bienes y derechos**

Puede estar formado por bienes ya sean inmateriales (como es el caso de los derechos de propiedad intelectual, de contenido patrimonial) o materiales (y dentro de éstos, ya sean muebles o inmuebles), así como por derechos patrimoniales (reales y de crédito), tanto presentes como los que se puedan aportar en un futuro. En cualquier caso, quedan excluidos del mismo los derechos que no tengan carácter patrimonial siguiendo las premisas básicas de la teoría general del patrimonio, por tanto no se incluyen los derechos personalísimos o los de carácter familiar<sup>16</sup>.

#### **2º-. Los bienes y derechos que forman este patrimonio no tiene personalidad jurídica**

---

<sup>15</sup> GALLEGOS DOMÍNGUEZ, I., “Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado”, en AA.VV., *Protección Jurídica Patrimonial de las personas con discapacidad*, coord. J. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, La Ley, Madrid, 2007, pág. 119

<sup>16</sup> Cfr. SEDA HERMOSÍN, M.A., El patrimonio protegido del discapacitado, op. cit., págs. 17 y 18; y LÓPEZ-GALIACHO PERONA, J., “Aportaciones al estudio del llamado patrimonio protegido del discapacitado”, en AA.VV. *Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados*, (coord. BELLO JANEIRO), Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2005, pág. 189.

propia, se aíslan del patrimonio personal del titular-beneficiario y quedan sometidos a un régimen de administración específico.

3º-. Se aísla del resto del patrimonio personal del titular-beneficiario, es un patrimonio autónomo del patrimonio que a título general o persona pueda tener el discapacitado.

Se trata, por tanto, de un patrimonio separado y de destino, similar a la figura anglosajona del *trust*, quedando inmediata y directamente vinculado a una persona con discapacidad. Consecuentemente, una persona discapacitada podrá ser titular de varios patrimonios protegidos, dadas las características anteriormente apuntadas<sup>17</sup>.

De ello resulta que no responde de las obligaciones del beneficiario ni tampoco de la persona que ha hecho las aportaciones, a no ser que los bienes entregados deban de responder de créditos nacidos antes de su aportación al patrimonio y el aportante no disponga de recursos suficientes para hacer efectiva la deuda a su vencimiento<sup>18</sup>.

4º-. Se trata de una masa patrimonial protegida

Esta masa patrimonial se considera protegida tanto desde una perspectiva fiscal como de tutela institucional.

Desde una perspectiva fiscal, desde el momento en que el patrimonio protegido de las personas con discapacidad tiene una serie de beneficios fiscales. A este respecto interesa aclarar que con anterioridad a la LPPPD, el discapacitado podía aplicar una serie de reducciones y deducciones a efectos fiscales que no eran suficientes para proteger su futuro financiero cuando los tutores fallecían, llegando a ocasionar así una gran carga fiscal en el impuesto de sucesiones, donaciones, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Ello cambia con el patrimonio protegido, ya que

---

<sup>17</sup> CAÑIZARES, R., *Discapacidad*, s.f. (URL: [http://www.abogadofamilia.es/detalle-novedades-legislativas.php?news\\_id=18](http://www.abogadofamilia.es/detalle-novedades-legislativas.php?news_id=18), consultada el 25/05/16).

<sup>18</sup> ISERTE, L., *Patrimonio protegido*, 2013 (URL: <http://icfabogados.es/patrimonio-protegido/>, consultada el 25/05/16).

cualquier persona con interés legítimo puede hacer aportaciones a la masa patrimonial, por lo que hubo que adoptar medidas para impulsar las aportaciones a título gratuito mediante un refuerzo de los beneficios fiscales. De esta manera se ha establecido un régimen fiscal específico que se basa en dos medidas principalmente: por un lado, la exención en la tributación para las personas con discapacidad; y por otro, las reducciones en la base imponible del IRPF para los aportantes.

La reducción en la base imponible del IRPF puede alcanzar los 10.000 euros anuales y beneficia a los familiares hasta el tercer grado de consanguinidad, en línea directa o colateral, además de a los cónyuges y tutores. No obstante, se establece un límite máximo de 24.250 euros. Si se superase esta cifra existe una alternativa: aplicación durante los cuatro ejercicios siguientes. Además, los bienes aportados no han de tributar como ganancia patrimonial, tal y como especifica el artículo 33.3 de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas: “Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos: ... e) con ocasión de las aportaciones a los patrimonios protegidos constituidos a favor de personas con discapacidad”.

Por lo que respecta al beneficiario discapacitado, las aportaciones efectuadas por personas físicas se consideran rendimientos de trabajo hasta los topes de 10.000 euros por aportante y 24.250 euros en conjunto y total anual. Además, quedan exentas de tributar las aportaciones hasta un determinado límite: el triple del valor del IPREM (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples), que en la actualidad equivale a 532,51 euros mensuales.

Las aportaciones consideradas rendimientos de trabajo no se someten al Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

De manera general podemos señalar que los beneficios a favor de las personas discapacitadas no se encuentran recogidas en una única norma, sino que se encuentran a lo largo de diversas leyes, de manera que a continuación expondremos las principales ventajas existentes para una persona que ha obtenido el certificado de discapacidad:

IRPF: El artículo 58 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas

Físicas, se contemplan una serie de reducciones en la base liquidable del impuesto considerando la condición de discapacitado del contribuyente o de ascendientes o descendientes de éste. Así, por ejemplo, en el apartado primero se dispone que "*Los contribuyentes discapacitados reducirán la base imponible en 2.000 euros anuales. Dicha reducción será de 5.000 euros anuales, si el grado de discapacidad es igual o superior al 65 por ciento.*"

IVA: El artículo 91.Dos.1.4º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), tras la modificación operada por la Ley 6/2006, de 24 de abril, para la clarificación del concepto de vehículo destinado al transporte de personas con discapacidad (BOE de 25 de Abril), establece que en vez de pagar el 16 % de IVA por la adquisición de un vehículo para el uso de personas discapacitadas se pagará el 4 %.

IVA de Vehículos para personas con discapacidad: Tipo súper reducido (4%).

Exención en el impuesto de matriculación de vehículos: El artículo 66.1.d) de la Ley 38/1992 establece la exención del impuesto de matriculación de los vehículos automóviles matriculados a nombre de personas con discapacidad para su uso exclusivo, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que hayan transcurrido al menos cuatro años desde la matriculación de otro vehículo en análogas condiciones, requisito que no se exigirá en supuestos de siniestro total de los vehículos, debidamente acreditado.
- Que no sean objeto de una transmisión posterior por actos «*inter vivos*» (venta a otro particular) durante el plazo de los cuatro años siguientes a la fecha de su matriculación.

Exención en el impuesto de circulación de vehículos: Conforme determina la Ley de las Haciendas Locales, aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se establece en su artículo 93 que estarán exentos del pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica los vehículos para personas de movilidad reducida y los vehículos matriculados a nombre de personas con discapacidad para su uso

exclusivo. Esta exención se aplicará en tanto se mantengan dichas circunstancias, tanto a los vehículos conducidos por personas con discapacidad como a los destinados a su transporte. Esta exención no resultará aplicable a los sujetos pasivos beneficiarios de ellas por más de un vehículo simultáneamente.

Compra de vivienda: Con carácter general, y dentro del plan de vivienda 2005-2008, se establece una ayuda para la compra de viviendas de protección oficial, consistente en una subsidiación de los intereses del préstamo solicitado para la misma, así como una ayuda para la entrada que, en el caso de una persona con discapacidad, es de 900 euros.

Otras ventajas: Estas son las ventajas principales existentes, a nivel estatal, por la condición de persona con discapacidad. Es posible la existencia de otras ayudas puntuales que sean concedidas por la Administración autonómica (Consejerías de Asuntos Sociales) o los propios Ayuntamientos, donde puede informarse al respecto. Así, se pueden citar las siguientes:<sup>19</sup>

- Bono taxi.
- Zonas de aparcamiento reservado.
- Ayuda domiciliaria en caso de precisar apoyo de terceras personas.
- Ayudas para la adquisición de sillas de ruedas y otro material ortopédico.
- Etc...

La protección desde una perspectiva institucional se traduce en las dos importantes funciones reservadas al Ministerio Fiscal que, a continuación, se enuncian:

a) El control de legalidad general en la constitución y forma del patrimonio protegido, desde el momento en que el Ministerio Fiscal estar legitimado para actuar tanto de oficio como a instancia de parte, siendo oído en todas las actuaciones judiciales que afecten al patrimonio protegido, aunque no sean instadas por el Ministerio Público.

---

<sup>19</sup> Fundación ONCE: “certificado de discapacidades”, 2012. (URL: <http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/faqs/Paginas/faq4.aspx>, consultada a fecha de hoy.)

b) La supervisión de la administración del patrimonio protegido, donde se distinguen dos tipos de controles: una supervisión permanente y general de la administración del patrimonio protegido, a través de la información que periódicamente el administrador debe remitirle; y una supervisión especial cuando las circunstancias concurrentes lo hiciieran preciso, pudiendo solicitar del Juez la adopción de cualquier medida que se estime pertinente en beneficio de la persona con discapacidad.

#### 5º-. Queda sometido a un régimen de administración y supervisión específico

Se parte de la regla general de que todos los bienes y derechos, cualquiera que sea su procedencia, se sujetan al régimen de administración establecido por el constituyente del patrimonio, el cual tiene plenas facultades para establecer las reglas de administración que considere oportunas, favoreciéndose de esta forma que la administración pueda corresponder a entidades sin ánimo de lucro especializadas en la atención a las personas discapacitadas.

6º- Respecto al patrimonio protegido corresponde a la persona con discapacidad las siguientes facultades: constituir su patrimonio protegido (art.3), ser el administrador del patrimonio o designar a otra persona para dicha función (art.5) y recibir aportaciones de terceros o negarse a ello (art.4)<sup>20</sup>

## 2. TITULARES O BENEFICIARIOS DEL PATRIMONIO PROTEGIDO

El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tiene como único beneficiario o titular a la persona con discapacidad en cuyo interés se constituye. A tales efectos, el art. 2 LPPPD reserva la consideración de personas con discapacidad a aquellas afectadas bien por una minusvalía psíquica igual o superior al 33%, bien por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%; ello con independencia de que concurran (o no) en las mismas las causas de incapacidad judicial contempladas en el artículo 200 del Código Civil y de que, concurriendo, tales personas hayan sido o no

---

<sup>20</sup> Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (URL: <http://www.cermi.es/es-ES/Paginas/PatrimonioProtegido.aspx> , consultada a fecha de hoy.)

judicialmente incapacitadas.<sup>21</sup> Adicionalmente, el mismo precepto prevé que el grado de discapacidad habrá de acreditarse bien mediante certificado administrativo o resolución judicial firme.

En caso de acreditarse mediante certificado administrativo es de aplicación el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

Esta norma atribuye la competencia para la determinación del grado de discapacidad, a los equipos técnicos denominados Equipos de Valoración y Orientación (EVO) y que serán formados por al menos, médico, psicólogo y trabajador social. Tales equipos técnicos dependen bien de las Comunidades Autónomas (Departamentos de Asuntos Sociales), bien del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), aunque estos últimos sólo ejercen su función en Ceuta y Melilla y en relación con residentes en el extranjero.<sup>22</sup>

La calificación del grado de discapacidad ha de responder a criterios técnicos unificados, fijados mediante los baremos descritos en el Anexo I del citado Real Decreto, y serán objeto de valoración tanto las discapacidades que presente la persona, como, en su caso, los factores sociales complementarios relativos, entre otros, a su entorno familiar y situación laboral, educativa y cultural, que dificulten su integración social. En cualquier caso, el grado de discapacidad se expresará en un porcentaje, mientras que la valoración de los factores sociales complementarios se refleja por medio de un sistema de puntuaciones.

---

<sup>21</sup> LEÑA FERNÁNDEZ, R.,: “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: inscripción, administración, supervisión, modificación y extinción”, *Academia Sevillana del Notariado. Conferencias del Curso Académico 2004/05. Ciclo sobre la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, T.XVI, vol.2, Comares, Granada, 2008, pág. 33-146.

<sup>22</sup> Fundación ONCE, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: (URL: [http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSAFOND O/OTROSTEMAS/Paginas/Reforma\\_Ley\\_proteccion\\_patrimonial\\_personas\\_discapacidad.aspx?pagina=3](http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSAFOND O/OTROSTEMAS/Paginas/Reforma_Ley_proteccion_patrimonial_personas_discapacidad.aspx?pagina=3)), consultada a fecha de hoy.)

La valoración de las situaciones de discapacidad y la calificación de su grado exige un examen previo del interesado por los órganos técnicos competentes dependientes de la correspondiente Administración competente, pudiendo recabar de profesionales los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes.

Una vez verificado el oportuno examen, el órgano técnico competente emitirá un dictamen-propuesta que deberá contener necesariamente el diagnóstico, tipo y grado de la discapacidad.

Para DE CASTRO, la sentencia de incapacitación es un acto modificativo del estado civil de la persona. Para MARTÍN GRANIZO, es aquel acto judicial que al operar la modificación absoluta o relativa del ser jurídico de la persona, o sea, su personalidad, la somete a tutela o curatela. Por tanto, en el tema que nos ocupa, se parte de la idea que una persona física ostenta capacidad de obrar, y mediante el proceso de la incapacitación se le priva de ella (no así de su capacidad jurídica) en virtud de una sentencia que ha de fundarse en alguna de las causas fijadas por el Código Civil.

El artículo 199 del Código Civil establece que "*Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley*". La incapacitación procede cuando una persona sufra una enfermedad o deficiencia persistente y grave, de carácter físico o psíquico, que le impida gobernarse por sí misma. De acuerdo con lo establecido en el art. 200 del CC: "*Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*". Ahora bien, la declaración de incapacidad no supone como consecuencia necesaria el internamiento, ya que puede que éste no sea necesario para proteger a la propia persona declarada incapaz (o al resto de la sociedad). Para la declaración de incapacidad se seguirán los trámites establecidos en los arts. 748 y ss. Y en concreto los arts. 756 y ss. De la LEC, concretamente los trámites del juicio verbal con contestación escrita (753 LEC) siendo competente el juez de primera instancia del lugar en que resida la persona a que se refiera la declaración que se solicite. A través este proceso, además de declarar la concurrencia de esa causa, se debe determinar la extensión y límites de la incapacitación.

Esto significa que la incapacitación no es un estado que deba producir siempre los mismos efectos jurídicos. Antes bien, a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso, los tribunales deben fijar el alcance de la incapacitación, es decir, determinar para qué tipo de actuaciones se le priva al incapaz de la capacidad de obrar. Asimismo debe fijarse el régimen tutelar a que va a quedar sometido el incapaz (tutela o curatela) y en ciertos casos también puede determinarse en la sentencia quién va a ser la persona o personas que deban ejercer el cargo tutelar de que se trate.

Una vez reconocida a una persona un determinado grado de discapacidad, ya sea vía mediante certificado administrativo o por vía judicial, el correspondiente documento permitirá al interesado acceder a los diferentes mecanismos de protección previstos al efecto, no siendo necesario ser evaluado o valorado en cada ocasión. Ello no obstante, el interesado podrá acreditar en todo caso que el grado de incapacidad del que adolece realmente es superior.<sup>23</sup>

El certificado de minusvalía se configura como un mecanismo de protección alternativo a la incapacitación judicial, debido al escaso éxito que posee esta medida tutitiva<sup>24</sup>

Asimismo, el patrimonio protegido podrá ser constituido a favor de una persona incapacitada judicialmente, siempre que posea el grado de discapacidad requerido por la LPPPD. De ello resulta que la discapacidad y la incapacitación no son condiciones excluyentes. El problema se plantea, sin embargo, en la práctica si la persona incapacitada judicialmente no tiene reconocido el grado de discapacidad administrativamente. Así se pone de relieve por MORETÓN SANZ, en cuanto señala que parecen excluidos de las ventajas de la LPPPD los incapacitados judicialmente de no tener reconocidos los grados específicos de las tipologías de minusvalías en cuestión,

---

<sup>23</sup> CERRADA MORENO, M: “La incapacitación”, Artículos doctrinales, Noticias Jurídicas, 2010.

<sup>24</sup> LEÑA FERNÁNDEZ, R., “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: inscripción, administración, supervisión, modificación y extinción”, *Academia Sevillana del Notariado. Conferencias del Curso Académico 2004/05. Ciclo sobre la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, T.XVI, vol.2, Comares, Granada, 2008, pág. 33-146. Países como Italia han tenido una experiencia similar. Debido al escaso éxito que ha tenido la incapacitación han introducido doctrinal y jurisprudencialmente la institución del trust, para intentar establecer una medida protectora como alternativa a la incapacitación.

“toda vez que el Juez civil carece, de momento, de las competencias para su concreción. De lo dicho se ha de concluir que si quien pretenda ser beneficiario de la institución sólo está incapacitado judicialmente, es más que posible que la constitución del patrimonio no llegue a buen puerto”<sup>25</sup>.

Como dice FERNÁNDEZ LÓPEZ, al Estado le interesa la tutela y curatela de aquellos que no puedan gobernarse por sí, también le interesa que no queden como incapaces los que sí pueden gobernarse por sí, y determinar en qué medida los incapaces no pueden gobernarse por sí. Por esto en este tipo de procesos predomina la búsqueda de la verdad material, que conlleva un incremento de los poderes asumidos por el Juez y la quiebra del principio de aportación de parte y del principio dispositivo que rigen el procedimiento civil en general.

Por ello, como manifiesta CORDERO CUTILLAS es aconsejable que discapacidad quede subsumida en la incapacitación.<sup>26</sup> Ya que de este modo la persona incapacitada que tenga reconocido un grado de minusvalía específico podrá subsumirse con mayor y facilidad dentro de los supuestos de aplicación de la LPPPD.

### **3. CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO**

#### **3.1. SUJETOS LEGITIMADOS**

##### **A) La propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo**

De acuerdo con el art. 3.1.a LPPPD podrá constituir un patrimonio protegido, en primer lugar, la propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo, siempre que

---

<sup>25</sup> MORETÓN SANZ, M.F., *Protección civil de la discapacidad*, op. cit., pág. 79.

<sup>26</sup> CORDERO CUTILLAS, I., *La discapacidad*, op. cit., pág. 1187. Por su parte, MORETÓN SANZ, M.F., *Protección civil de la discapacidad*, op. cit., pág. 79, señala que “Es necesario tener en cuenta la correlación judicial entre ciertos grados de minusvalía y la estimación de la incapacitación de la persona que las padece. Esta correspondencia entre la incapacitación judicial y la minusvalía del 65 por 100 es un dato que conviene tener a la vista, ya que cabe la posibilidad de que este criterio de equiparación termine por generalizarse a efectos civiles”.

tenga capacidad de obrar suficiente<sup>27</sup>. Esta legitimación reconocida al beneficiario se fundamenta en el principio general de autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad que formula el art. 10 CE. Lo verdaderamente destacable es la importancia de primer orden que posee la voluntad de la persona con discapacidad que le otorga el Ordenamiento Jurídico<sup>28</sup>,

Ahora bien, en cualquier caso, tal legitimación se supedita en todo caso a que el discapacitado tenga capacidad de obrar suficiente, de tal forma que si concurre esta circunstancia habrá de decaer cualquier pretensión de terceros dirigida a su constitución.

Como característica esencial del concepto de capacidad de obrar se entiende la de que ni toda persona tiene capacidad de obrar, ni todas aquellas que tienen dicha aptitud, la tienen en el mismo grado o intensidad. De esta forma, se pueden distinguir distintos grados de capacidad de obrar que corresponden al estado civil y que se encuentran íntimamente ligados con la edad, la incapacitación y la nacionalidad y vecindad civil. Además existe una presunción de que la capacidad de obrar es plena para todas las personas; por lo que la falta o la limitación de la capacidad de obrar ha de probarse o acreditarse debidamente.

Según el autor Luna Serrano<sup>29</sup> se debe de entender por capacidad de obrar aquella que un sujeto mayor de edad tiene siempre 1 no esté incapacitado mediante sentencia judicial, que no tenga afectada la capacidad natural de querer y entender o que en el caso de que sufra alguna anomalía la sentencia mediante la cual se declara determine su alcance, a que afecta, que actos puede realizar por sí mismo y que actos necesitan de la asistencia o representación de otra persona. Aquellos actos que pueda no realizar sin

---

<sup>27</sup>ESCRIBANO TORTAJADA, P: “ El patrimonio protegido de las personas con discapacidad como patrimonio separado( art. 223cc)”, núm.3, 2013, pp. 170.

<sup>28</sup> ESCRIBANO TORTAJADA, P: “ El patrimonio protegido de las personas con discapacidad como patrimonio separado( art. 223cc)”, núm.3, 2013, pp. 170

<sup>29</sup> LUNA SERRANO, A., El patrimonio protegido del discapacitado, op. cit., pág.110.

asistencia se considerarán que debe de estar incluidos dentro del ámbito del patrimonio protegido.<sup>30</sup>,

Señalando que la LPPPD hace referencia a personas con capacidad suficiente son “aquellos que han sido sometidos a un procedimiento judicial de incapacitación, pero la sentencia le ha limitado solo determinados actos, manteniéndole la capacidad para otros”.

Por otro lado SEDA HERMOSÍN<sup>31</sup> manifiesta que capacidad de obrar suficiente no es lo mismo que la capacidad de obrar plena, sino que se refiere a la capacidad mínima que debe de tener el discapacitado para entender lo que otras personas quieren hacer por él, comprendiendo la información de las consecuencias que se derivaran de los actos que se pretenden realizar, tener en cuenta su opinión, y finalmente que participe activamente en la constitución y administración del PPD, para su efectiva integración social.

De manera más restrictiva GARCÍA PONS<sup>32</sup> defiende que para entender la capacidad de obrar de una persona con discapacidad será suficiente que exista la capacidad natural, que es la facultad de entender y querer el significado o alcance del acto concreto, lo que éste representa para él y el carácter beneficioso del mismo que le pueda resultar favorable. Pone como ejemplo el caso de las donaciones que no son condicionales ni onerosas, para las cuales se requiere la capacidad natural que sea suficiente para aceptarlas. Así el art. 625 Cc manifiesta que “*Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por ley para ello*”.

Relacionado con lo expuesto al principio de este trabajo, SERRANO GARCÍA señala que no estamos ante una nueva categoría general de capacidad, y por lo tanto no existen tres situaciones, es decir persona con plena capacidad de obrar, personas que

---

<sup>30</sup> PUENTE DE LA FUENTE, F, “El mandato preventivo”, en AA.VV, La protección jurídica del discapacitado, II Congreso Regional, SERRANO GARCÍA, I (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 149

<sup>31</sup> SEDA HERMOSÍN, M, *El patrimonio protegido del discapacitado*, op. cit. pág. 10.

<sup>32</sup> GARCÍA PONS, A, *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, en AA.VV, La Convención internacional de 13 de diciembre de 2006, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008, pág. 122.

tienen restringida judicialmente su capacidad de obrar y personas que tienen capacidad de obrar suficiente, sino que hay que partir del hecho de existe una persona plenamente capaz, pero que poco a poco y de forma progresiva va perdiendo su capacidad.<sup>33</sup>

B) Los padres o, en su caso, los tutores o curadores de la persona con discapacidad

Igualmente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 3.1.b LPPPD, están legitimados para la constitución del patrimonio protegido sus padres o, en su caso, sus tutores o curadores en el caso de que la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente, tanto con los bienes propios de los progenitores así como con los propios de la persona incapacitada.

a) Los padres

En particular, de acuerdo con SEDA HERMOSIN, los padres están legitimados para constituir un patrimonio protegido a favor de sus hijos, bien cuando éstos sean menores y se encuentren bajo la patria potestad de los padres, bien cuando sean mayores y se haya producido la prórroga o la rehabilitación de la patria potestad por aplicación de lo dispuesto en el art. 171 del Código Civil. Es más, incluso en aquellos casos en que los progenitores asumen de facto la guarda de su hijo mayor discapacitado pero sin estar judicialmente incapacitado<sup>34</sup>. Lo podrán constituir bien de manera individual o bien de manera conjunta ambos padres ya que respecto de la disposición de constitución del patrimonio protegido tienen libertad de creación.

Analizando por separado cada uno los supuestos enunciados, el primero de ellos (esto es, padres que ejercen la patria potestad de forma ordinaria) se trataría del caso de un menor de edad que padece una discapacidad, con independencia de que exista (o no) una sentencia de incapacitación judicial que declare dicha situación<sup>35</sup>.

A diferencia del supuesto anterior, en caso de que los padres tengan la patria potestad prorrogada o rehabilitada se requiere que exista una sentencia de incapacitación que

---

<sup>33</sup> SERRANO GARCÍA, I, *Protección patrimonial de las personas con discapacidad*, op. cit., pág. 383.

<sup>34</sup> SEDA HERMOSÍN, M., *El patrimonio protegido del discapacitado*, op. cit., págs. 11- 12.

<sup>35</sup> SEDA HERMOSÍN, M., *id.ibid.*

recaiga sobre la persona con discapacidad<sup>36</sup> para que los padres puedan seguir ejerciendo la patria potestad ya que en caso contrario llegada la mayoría de edad de la persona incapacitada, sino existiese dicha sentencia judicial, la patria potestad se vería extinguida.

En ambos casos, los padres ostentan la representación legal del hijo con base en lo dispuesto en el art.156 Cc, lo que justifica que se les atribuya legitimación para constituir el patrimonio protegido en su nombre.

Con todo, el supuesto más problemático es aquel en que los padres se encargan de facto del cuidado de un hijo mayor de edad sin haber sido incapacitado judicialmente. Al no mediar un proceso de incapacitación y, por ende, no estando la patria potestad prorrogada ni rehabilitada, rige la presunción de capacidad para el hijo con discapacidad, actuando los padres en este caso como guardadores de hecho y, por consiguiente, sin ostentar su representación legal<sup>37</sup>.

### c) El tutor o el curador

Asimismo, se confiere al tutor -o tutores, en caso de ser la tutela plural- la legitimación para constituir el patrimonio especialmente protegido, lo que se justifica, al igual que en el caso de los padres, en que ostenta la representación legal del sujeto a tutela, en atención a lo dispuesto en el art. 267 Cc.

El régimen jurídico aplicable es similar al de los progenitores. Sin embargo, sí existe una diferencia importante y es la existencia en todo caso de un proceso de incapacitación en el que ha recaído sentencia constitutiva del estado civil de persona incapacitada, de tal modo que si la capacidad de obrar de la persona con discapacidad está mermada de forma considerable y no posee facultades volitivas e intelectivas es necesario el nombramiento de un tutor para regir su persona y sus bienes<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> SEDA HERMOSÍN, M., *id.ibid.*

<sup>37</sup> ESCRIBANO TORTAJADA, P: “ El patrimonio protegido de las personas con discapacidad como patrimonio separado( art. 223cc)”, núm.3, 2013, pp. 188

<sup>38</sup> MARTÍN CALERO, C, *La integración jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual*, Madrid, 2006, pág. 61, considera que los tutores pueden constituir un patrimonio protegido “pero sólo en el caso de que medie incapacidad —lo que presupone discapacidad psíquica o física ex art. 200— y no sea posible la patria potestad, pues, en otro caso, no podrán estar constituidas tales figuras.

Junto al tutor, la LPPPD confiere también legitimación para constituir un patrimonio especialmente protegido a los curadores. Ahora bien, esta habilitación suscita alguna dificultad en su interpretación si atendemos a la naturaleza jurídica de la figura de la curatela. El curador, tal y como se contempla en el Código civil estatal, no es el representante legal del sometido a curatela, en cuanto su función se limita a la asistencia al incapacitado en aquellos actos para los que la sentencia de incapacitación así lo haya establecido (art. 289 Cc) o, en su caso, para los actos en los que los tutores necesitan autorización judicial (art. 290 Cc). De ello resulta que la intervención de curador en el acto de constitución del patrimonio especialmente protegido parece que debería haberse circunscrito a la asistencia al discapacitado sometido a curatela y no a constituir en su nombre el patrimonio protegido, tal y como prevé la LPPPD. A este respecto MARTÍN CALERO considera que la redacción del art. 3.1.b LPPPD se debe a un escaso conocimiento por parte del legislador de dicha figura en nuestro Ordenamiento Jurídico<sup>39</sup>. No obstante, otros autores entienden que lo que se ha pretendido es ampliar las facultades del curador y de este modo puede constituir un patrimonio con los bienes del curatelado<sup>40</sup>.

#### d) El guardador de hecho

Por su parte, el art.3.1.c LPPPD faculta, asimismo, para constituir el patrimonio protegido al guardador de hecho de una persona con discapacidad psíquica.

Por guarda de hecho puede entenderse con DÍEZ PICAZO y GULLON todas aquellas “situaciones en las que una persona, sin nombramiento al efecto, se encarga de la guarda en su más extenso significado de un menor no sometido a la patria potestad, o

---

<sup>39</sup> MARÍN CALERO, C. «Comentarios a la ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, en relación con el patrimonio protegido de las personas con discapacidad», en *Jornadas sobre la nueva Ley de protección patrimonial de discapacitados*, Colegio Notarial de Valencia, Valencia, 2005, pp. 44.

<sup>40</sup> MARTÍNEZ DÍE, R., «la constitución del patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad», en AA.VV., *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*. Coord.: Garrido Melero, M. y Fugardo Estiviel, J. M. T. ii. Bosch, s.a, pp.171, considera que quizás dicha redacción del precepto no sea un error, “sino una toma de postura respecto del llamado *curator ad litem* en nuestra vieja tradición procesal, en el sentido de que el defensor judicial designado para la defensa procesal del incapacitando pueda también ejercer su defensa patrimonial mediante la constitución de un patrimonio protegido, a modo del administrador judicial a que se refiere el artículo 299 bis del Código Civil, que, por cierto, queda silenciado en la Ley 41/2003”.

de alguien en quien concurre una causa de incapacitación”<sup>41</sup>. En término similares se manifiesta FÁBREGA RUIZ cuando señala que la guarda de hecho “supone simplemente la constatación de la existencia de facto de una actividad protectora, al que se le otorga una cierta regulación jurídica, por parca que ésta pueda ser, transformándose en una verdadera situación de derecho, dado los efectos jurídicos que provoca”<sup>42</sup>.

Cuando el Juez conozca la existencia de un guardador de hecho, puede requerirle para que informe sobre la situación de la persona y de los bienes del presunto incapaz, y de su actuación respecto a los mismos. De este modo, aún cuando no existe la obligación de practicar inventario y rendir cuentas anuales, como ocurre en la tutela, será conveniente que el guardador de hecho haya confeccionado un inventario de los bienes del presunto incapaz, y lleve su administración clara y ordenadamente. Si bien esta figura de la Guarda es compleja y más cuando el Código civil ni lo define ni especifica sus funciones, sólo constata esta actividad protectora que se da en la realidad. Esta escasa y deficiente regulación jurídica (ya que realmente existe aunque no haya resolución jurídica que lo reconozca) siempre crea una incómoda sensación de desamparo a los guardadores. Por el momento y hasta mejor clarificación y regulación lo idóneo es que sea una situación provisional llamada a acabar en una tutela formal.

#### e) Cualquier persona con interés legítimo

Junto a las personas legitimadas por el art. 3.1 LPPPD para constituir un patrimonio protegido, el apartado 2 del mismo precepto dispone que “cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin.”

Desde el momento en que el patrimonio protegido es un régimen diseñado

---

<sup>41</sup> DÍEZ PICAZO, L., y A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, edición 10º, Tecnos, Madrid, 2006, pág. 290.

<sup>42</sup> FÁBREGA RUIZ, C.F., *La guarda de hecho y la protección de las personas con discapacidad*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, pág. 9.

exclusivamente para beneficiar a las personas con discapacidad, la Ley permite la intervención de terceros que quieran velar por los intereses de las mismas. De este modo, cualquier persona con interés legítimo podrá aportar bienes o derechos al Patrimonio Protegido ya constituido. Dichas aportaciones deberán realizarse solicitando la constitución a la persona con discapacidad o en su caso a padres, tutores o curadores.

Son los sujetos que GALLEGOS DOMÍNGUEZ denomina “promotores” de la constitución. La diferencia esencial existente entre los constituyentes directos (el discapacitado, padres, tutor, curador o guardador de hecho) y los terceros interesados, radica estos no pueden constituir un patrimonio protegido con los bienes de la persona con discapacidad, sino con sus propias aportaciones<sup>43</sup>.

A partir de ahí, interesa aclarar que debe entenderse por persona “con interés legítimo”. A nuestro parecer esta expresión hará referencia a aquellas personas que mantengan un vínculo ya sea familiar o amistoso con la persona con discapacidad, por ejemplo, amigos, primos, tíos, abuelos, cónyuge o incluso la pareja de hecho de la persona con discapacidad, siempre -claro está- no ostenten la condición de tutor, curador o, incluso, guardador de hecho del mismo<sup>44</sup>.

Muy crítico con esta expresión se muestra RUBIO TORRANO, quien considera que no “parece muy acertada la incorporación de esta expresión al texto, pues nada le añade y, sin embargo, puede plantear más de un problema. La represión de posibles fraudes, que pudo estar en la mente del Grupo proponente de la enmienda, se puede lograr suficientemente por medio de los instrumentos contenidos en el Código civil y, en su caso, en las normas tributarias y penal”<sup>45</sup>.

En cualquier caso, en los términos en que se expresa el precitado precepto, la solicitud de la constitución por parte de terceros interesados viene condicionada a que

---

<sup>43</sup> GALLEGOS DOMÍNGUEZ, I., *Aproximación al patrimonio protegido...*, *op. cit.*, pág. 128.

<sup>44</sup> LÓPEZ - GALIACHO PERONA, J., *Aportaciones al estudio del llamado patrimonio protegido...*, *op. cit.* pág. 185, critica la introducción de esa expresión, pues según él “el simple *animus donandi* del tercero constituyente que se desprende a título gratuito de bienes o derechos para atender al discapacitado- beneficiario, bastaría para entender que se efectúa a favor de su interés, sin otras consideraciones

<sup>45</sup> RUBIO TORRANO, E., “El patrimonio del discapacitado”, en AA.VV., *Protección jurídica y patrimonial* (coord. BELLO JANEIRO, Santiago de Compostela, Escola Gallega de administración Pública, 2005, pp. 329

aporten bienes y derechos adecuados y suficientes a tal fin<sup>46</sup>. Por consiguiente, en este caso, los bienes o derechos que constituirán la aportación originaria al patrimonio especialmente protegido no pertenecen al beneficiario, ni tampoco a sus padres, tutores curadores o guardador de hecho, sino a un sujeto diferente que ha de hallarse motivado por un interés legítimo en la constitución en los términos ya expuestos.

En caso de que los progenitores, tutor o curador se nieguen injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido, el art. 3.2.2 LPPPD faculta al tercero interesado a solicitarla al Ministerio Fiscal, quien, a su vez, instará al Juez a que decida lo que estime conveniente ponderando en todo caso el interés superior de la persona con discapacidad. En el caso de que el Juez autorice la constitución del patrimonio, habrá de acompañarla de un inventario de los bienes y derechos que inicialmente constituyan el patrimonio protegido, así como fijar las reglas que regirán su administración y, en su caso, su fiscalización. En cualquier caso, por razones obvias, el cargo de administrador del patrimonio protegido no podrá recaer en el progenitor, tutor o curador que se haya negado injustificadamente a su constitución, salvo que concurra justa causa.

### **3.2. REQUISITOS FORMALES**

El artículo 3.3 LPPPD prevé dos posibles formas de constitución: bien en documento público o en virtud de resolución judicial, lo que se justifica por la trascendencia jurídica de dicho acto.

En particular, la constitución en documento público (entendiendo por tal, la escritura pública o el acta Notarial: corresponde cuando ésta la practique la propia persona con discapacidad o sus padres, tutores, curadores o guardadores de hecho. En cambio, la constitución mediante resolución judicial procede supuesto de oposición del padres, tutores o curadores a la constitución del patrimonio con bienes aportados por tercero con interés legítimo.

---

<sup>46</sup> Convergència i Unió solicitó a través de la enmienda número 42, eliminar la idea de suficiencia de la aportación realizada por entender que: “No es conveniente establecer limitaciones a la hora de constituir el patrimonio protegido. Debe tenerse en cuenta que el patrimonio protegido inicialmente constituido, aunque en principio sea de escasa cuantía, puede ser incrementado mediante aportaciones sucesivas”.

El mismo precepto clarifica, a continuación, el contenido mínimo de tal documento constitutivo, a saber: el inventario de los bienes y derechos iniciales<sup>47</sup> y aquellos aspectos que guarden relación con la administración y fiscalización del patrimonio protegido.

En la escritura se debe de establecer, la expresión de la voluntad de constituir el patrimonio protegido, la denominación del mismo bajo la fórmula indicada antes, la descripción de los bienes objeto de la aportación, la forma de cómo se hace esa aportación, las personas designadas para administrar el patrimonio protegido, que no puede ser en ningún caso el propio beneficiario, junto con las normas y facultades de administración y disposición conferidas, las personas delante las cuales se ha de rendir cuentas en caso de conflicto de intereses y por último, el destino del remanente del patrimonio protegido para el momento que se produzca la extinción del mismo.

El otorgamiento mediante escritura pública ofrece seguridad jurídica puesto que nos permite conocer y dejar constancia de los aspectos más relevantes de este patrimonio, su beneficiario, así como quienes lo crean, esto viene reforzado en especial por las funciones atribuidas al notario respecto a la necesidad de apreciar la capacidad del otorgante. Por su parte, la intervención judicial imposibilita validar la negativa injustificada de quienes ejercen funciones de guarda de la persona con discapacidad.

La constitución también puede realizarse mediante resolución judicial, cuando el juez considera que se ha rechazado infundadamente su constitución o la afectación de nuevos bienes o derechos.

Los notarios cobran por arancel regulado en el Real Decreto 1426/89 de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los notarios.

El coste total dependerá de la cuantía aportada, del número de folios, copias etc. y comprenderá la suma de los siguientes conceptos:

---

<sup>47</sup> En el Proyecto de Ley se hablaba de “relación de bienes y derechos” y no de “inventario” como en la redacción definitiva. Esta modificación se introdujo por las enmiendas de Izquierda Unida y del Partido Socialista (en concreto la número 3 y la 18 respectivamente). La justificación planteada por Izquierda Unida se basaba en que “la formación de un inventario es un mecanismo legalmente previsto en el ámbito civil y procesal civil, y que tiene una regulación concreta para constituir válidamente un inventario”. El Grupo Parlamentario Socialista por su parte alegó el mismo argumento.

- Constitución de patrimonio: 30,050605 euros.
- Documento con cuantía (dependerá del valor de lo aportado al patrimonio)

Cuando el valor no exceda de 6.010,12 euros: 90,151816 euros.

Por el exceso comprendido entre 6.010,13 y 30.050,61 euros: 4,5 por mil.

Por el exceso comprendido entre 30.050,62 y 60.101,21 euros: 1,50 por mil.

Por el exceso comprendido entre 60.101,22 y 150.253,03 euros: 1 por mil.

Por el exceso comprendido entre 150.253,04 y 601.012,10 euros: 0,5 por mil.

Por lo que excede de 601.012,10 euros hasta 6.010.121,04 euros: 0,3 por mil.

Por lo que excede de 6.010.121,04 euros el Notario percibirá la cantidad que libremente acuerde con las partes otorgantes.

- Copias autorizadas. Devengarán 3,005061 euros por cada folio o parte de él. A partir del duodécimo folio inclusive, se percibirá la mitad de la cantidad anterior.
- Copias simples: 0,601012 euros por folio.
- Folios: Los folios de matriz, a partir del quinto folio inclusive, devengarán 3,005061 euros por cara escrita.
- Papel: Será el coste del papel timbrado (0,15 euros por folio)
- A la suma de todos los conceptos anteriores habrá que sumar el 16% en concepto de IVA.<sup>48</sup>

Si la constitución del patrimonio protegido se realiza a través de un notario, éstos vienen obligados a comunicar de manera inmediata al fiscal, del lugar donde el discapacitado tiene el domicilio para su conocimiento inmediato, así como las escrituras que se realicen en caso de aportaciones posteriores a la constitución del patrimonio protegido. (art.3 ley 41/2003).

---

<sup>48</sup> YUSTA SAINZ, N: “ La protección patrimonial de las personas con discapacidad; el patrimonio protegido”, Relaciones laborales de la universidad de Burgos (E.U.A).

Dicha comunicación se llevará a cabo mediante la firma electrónica avanzada.<sup>49</sup>

### **3.3. REQUISITO DE INDOLE MATERIAL: LA NECESARIA APORTACION DE BIENES Y DERECHOS**

La constitución del patrimonio protegido requiere en todo caso el cumplimiento de un presupuesto material, consistente en la aportación inicial de dinero, bienes, y derechos, a los que se podrán incorporar *a posteriori* nuevas aportaciones. La LPPPD se expresa en términos de gran amplitud al respecto en su art. 4, en cuanto utiliza genéricamente la expresión “bienes o derechos”. De ello resulta que se permite la aportación de cualquier tipo de bienes y derecho con valor económico siempre que sean susceptibles de generar rentas para poder satisfacer y sufragar las necesidades vitales de la persona con discapacidad. Lo idóneo es que sean fructíferos y que sean susceptibles de uso, es decir, que vayan generando rentas, para evitar caer en una situación estática del patrimonio que impida generar nuevos rendimientos<sup>50</sup> .... la aportación de cualquier tipo de bienes siempre que sean de contenido patrimonial que puedan generar rendimientos económicos, distinguiendo entre bienes(dinero o depósitos en cuentas corrientes; Seguros, rentas vitalicias, o cualquier otro producto bancario que ofrezca una renta o unos rendimientos establecidos en su contratación; Fincas urbanas o rústicas; Títulos, acciones, emisiones de deuda pública, obligaciones; u Otros bienes que pueden generar rendimientos patrimoniales) y derechos (Usufructo sobre inmuebles, derechos de hipoteca),

Una vez constituido el patrimonio protegido, cualquier persona con interés legítimo<sup>51</sup> puede realizar aportaciones a dicho patrimonio, observándose las mismas

---

<sup>49</sup> La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, publicada en el BOE de 20 de diciembre de 2003, núm. 304, define en su art. 3, apartado 2 la firma electrónica avanzada como: “La firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control”.

<sup>50</sup> ESCRIBANO TORTAJADA, P: “ El patrimonio protegido de las personas con discapacidad como patrimonio separado (art. 223cc)”, núm.3, 2013, pp. 224

<sup>51</sup> SERRANO GARCÍA, I., *Protección patrimonial, op. cit.*, págs. 413 y 414, señala que los acogedores de una persona con discapacidad pueden realizar aportaciones al patrimonio protegido, por legitimarlo o reconocerlo el art.15 de la LPPPD, sin embargo reconoce que ha de ser un menor con discapacidad. Respecto a su constitución, entrarian dentro de “tercero” por tanto deberían solicitar su

formalidades que para la constitución del mismo. En todo caso, las aportaciones de terceros deberán realizarse siempre a título gratuito.

Llama la atención dos aspectos: el primero de ellos, es que no se reconozca expresamente la facultad del propio beneficiario para realizar aportaciones a su patrimonio, y en segundo lugar que desaparezca de la literalidad del precepto el guardador de hecho.<sup>52</sup>

Según el art.4.2.2º:

*“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”.*

Por otra parte, esas aportaciones pueden hacerse a pesar de la oposición de los padres, tutores o curadores, cuando así lo estime el juez por convenir al beneficiario del patrimonio. No obstante, cuando la persona con discapacidad tenga capacidad de obrar suficiente, y de acuerdo con el principio general de autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad que informa nuestro ordenamiento jurídico(art.10 CE), no se podrá constituir un patrimonio protegido en su beneficio o hacer aportaciones al mismo en contra de su voluntad.

Asimismo, cuando la aportación es realizada por un tercero, y por tercero se entiende cualquier persona distinta del beneficiario del patrimonio, incluidos los padres, tutores o curadores, constituyente del mismo, el aportante podrá establecer el destino que a los bienes o derechos aportados deba darse una vez extinguido el patrimonio protegido, determinando que tales bienes o derechos reviertan en el aportante o sus herederos o dándoles cualquier otro destino lícito que estime oportuno. Sin embargo, esta facultad

---

constitución a sus padres. A este respecto expresa que“ los padres, en caso de desamparo, parecen inadecuados para hacer esta constitución, pero el art. 172.1, al final señala que serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los padres en representación del menor y que sean beneficiosos para él”.

<sup>52</sup> ESCRIBANO TORTAJADA, P: “ El patrimonio protegido de las personas con discapacidad como patrimonio separado (art. 223cc)”, núm.3, 2013, pp. 218.

del aportante tiene un límite, ya que la salida del bien o derecho aportado del patrimonio protegido tan sólo podrá producirse por extinción de éste, lo que elimina la posibilidad de afecciones de bienes y derechos a término.

Por otro lado, la existencia de este patrimonio, y el especial régimen de administración al que se somete el mismo, en nada modifican las reglas generales del CC 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 superveniente o supervivencia de hijos del donante o podrá reducirse por inoficiosa, si concurren los requisitos que para ello exige la legislación vigente.<sup>53</sup>

Una vez constituido el patrimonio especialmente protegido, se pueden realizar nuevas aportaciones de bienes o derechos al mismo, estando sujetas a las mismas formalidades previstas para su constitución. En cualquier caso, estas aportaciones pueden proceder del patrimonio del titular beneficiario, de sus padres, tutores o curadores o de cualquier otra persona con interés legítimo.

## 4. ADMINISTRACIÓN

### 4.1. RÉGIMEN JURÍDICO

En cuanto a la administración del patrimonio protegido, el art. 5 LPPPDI sienta la regla general según la cual todos los bienes y derechos que lo integran, cualquiera que sea su procedencia, se sujetarán al régimen de administración establecido por el constituyente del patrimonio.

A partir de ahí, en caso de constitución por el propio beneficiario el apartado 1 del precitado precepto le otorga plenas facultades para establecer las reglas de administración que considere oportunas.

---

<sup>53</sup> Fundación ONCE, Reforma de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad: ([URL: http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSA\\_FONDO/OTROSTEMAS/Paginas/Reforma\\_Ley\\_proteccion\\_patrimonial\\_personas\\_discapacidad.aspx?pagina=3](http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSA_FONDO/OTROSTEMAS/Paginas/Reforma_Ley_proteccion_patrimonial_personas_discapacidad.aspx?pagina=3)), consultada a fecha de hoy.)

En cambio, en caso de constitución por persona distinta al propio discapacitado – obviamente, de las legitimadas a tal efecto por el art. 3 LPPPD-, según dispone el art. 5.2 LPPPD, el régimen de administración que fije al respecto deberá prever, en principio, la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado conforme a lo dispuesto en los art. 271 y 272 Cc o, en su caso, en los normas del Derecho civil territorial que sea aplicable (en lo que hace al Derecho aragonés, arts. 15 y 16 CDFA). No obstante, acto seguido, la misma Ley faculta al juez a exceptuar la necesaria autorización judicial cuando las circunstancias concurrentes en el caso concreto así lo hagan conveniente; en concreto, en todo caso cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente (art. 5.2.3) o en los supuestos contemplados en el art. 5.3 : “3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los constituyentes o el administrador, podrán instar al Ministerio Fiscal que solicite del juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, en atención a la composición del patrimonio, las circunstancias personales de su beneficiario, las necesidades derivadas de su minusvalía, la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza.”

Por añadidura, el art. 5.2.3 LPPPD especifica, respecto de los actos de enajenación, que en ningún caso será necesaria acudir a la subasta pública<sup>54</sup>.

En cualquier caso, en los términos en que se expresa el art. 5 LPPPD el término administración debe entenderse en sentido amplio, comprensivo tanto de los actos de administración como de los actos de disposición<sup>55</sup>. Precisamente, al objeto de clarificar el concepto de acto de disposición a los efectos del patrimonio protegido, y en atención a la disparidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales detectados en la práctica la ley de reforma ya aludida 1/2009 introdujo un nuevo párrafo 4º en el art. 5.2 LPPPD excluyendo de tal calificación el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido dirigidos atender las necesidades vitales de la persona beneficiaria, ello 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”.

---

<sup>55</sup> CUADRADO IGLESIAS, M., *Reflexiones acerca del patrimonio protegido*, op. cit., pág. 1143.

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

En cambio, cuando el beneficiario del patrimonio protegido no tenga capacidad de obrar suficiente, el o los administradores del patrimonio protegido pueden no ser los padres, tutores o curadores a los que legalmente corresponde la administración del resto del patrimonio de la persona con discapacidad, lo cual hace conveniente que la ley prevea expresamente que la representación legal de la persona con discapacidad para todos los actos relativos al patrimonio protegido corresponda, no a los padres, tutores o curadores, sino a los administradores del mismo (art.5.7), si bien la representación legal está referida exclusivamente a los actos de administración.

#### **4.2. LA NECESARIA SUPERVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL**

La supervisión de la administración del patrimonio protegido se regula en el art.7 LPPPd. Interesa destacar que este precepto fija una modalidad especial de control sobre el administrador del patrimonio protegido, basado en una supervisión de carácter institucional, en cuanto la encomienda al Ministerio Fiscal.

En concreto, las labores de supervisión a que se refiere el precitado precepto se concretan en:<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> HERBOSA MARTÍNEZ, I., *El patrimonio especial del discapacitado...*, *op. cit.*, pág. 1944, matiza que: “la especialidad básica de la administración radica evidentemente en la adopción de medidas precautorias que eviten la malversación del patrimonio especial del discapacitado. La necesidad de tomar precauciones es obviamente menor si el administrador es el propio discapacitado, pues el único interesado en la gestión es el titular del patrimonio (el discapacitado), si él decide libremente parece que no tiene mucho sentido prever medidas de control para mantener la consistencia de su patrimonio”. A nuestro

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

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

Juega un papel primordial no sólo para garantizar que la actuación del administrador va a ser la más beneficiosa para la persona con discapacidad, sino que sirve por decirlo de algún modo de intermediario entre el Juez y la persona con discapacidad, o todas aquellas personas que intenten bien constituir, o aportar bienes y derechos al patrimonio protegido.

En resumen, las diversas actuaciones que puede llevar a cabo el Ministerio Fiscal son las siguientes:<sup>57</sup>

- a) Constitución del patrimonio protegido: el Fiscal intervendrá cuando un tercero con interés legítimo solicite la constitución de un patrimonio protegido y los padres, tutores o curadores no presten el consentimiento para dicha actuación.
- b) Aportaciones al patrimonio protegido: la actuación del MF será la misma que en el caso anterior, es decir, cuando un tercero intente realizar una aportación a dicha masa patrimonial y se produzca una negativa de los padres, tutores o curadores.
- c) Actuaciones relativas a la administración: el MF transmitirá al Juez la solicitud por parte del administrador o los constituyentes sobre la excepción de autorización judicial en los casos correspondientes. Por tanto, sirve como canalizador entre el constituyente, el administrador y el Juez. Además, cuando no pueda designarse

---

juicio este razonamiento lo consideramos acertado si configuramos el patrimonio protegido como una masa patrimonial con confusión de responsabilidades junto con el patrimonio personal. No obstante, si el patrimonio protegido ha de responder de sus propias deudas, aunque el administrador sea la persona con discapacidad con capacidad de obrar suficiente es necesario que exista un control para que no pueda utilizar el patrimonio fraudulentamente, perjudicando a los acreedores, que puedan tener créditos pendientes frente a la persona con discapacidad.

<sup>57</sup> ESCRIBANO TORTAJADA, P: “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad como patrimonio separado( art. 223cc)”, núm.3, 2013, pp. 294.

administrador conforme a las reglas establecidas en el documento constitutivo tendrá que ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial.

d) Actuaciones relativas al control y la supervisión del patrimonio protegido: solicitar las medidas que considere adecuadas al respecto<sup>9</sup>.<sup>58</sup>

Como conclusión el Fiscal participa activamente de la vida del patrimonio protegido, ello implica que ha de tener un conocimiento suficiente de las actuaciones que se están llevando a cabo continuamente en torno al mismo, por tanto es necesario que exista un flujo de información constante.<sup>59</sup>

El Ministerio Fiscal ha de realizar dos tipos de controles, uno de carácter anual o más genérico, y otro más específico cuando lo considere oportuno.

LÓPEZ-GALIACHO PERONA considera “excesivo e intervencionista” el control que se realiza sobre el patrimonio protegido, “pues, a no ser por la vigilancia de los beneficios fiscales, debería regir el máximo respeto posible a su autonomía de la voluntad”<sup>60</sup>

Pero es primordial defender a la persona con discapacidad y tener en cuenta principalmente su interés, sin embargo, que deba prevalecer éste no ha de implicar que pueda disponer del patrimonio protegido libremente, sobre todo teniendo en cuenta las relaciones jurídicas que puedan existir con terceros. Por tanto, sin un control del Fiscal y de quien se hubiera dispuesto al respecto en el documento constitutivo, estaríamos posibilitando el fraude de acreedores. Así es necesario un sistema de fiscalización

---

<sup>58</sup> LUNA SERRANO, A., *El patrimonio protegido del discapacitado...*, *op. cit.*, pág. 139, afirma que: “en relación a la solicitud de que sean acordadas por el juez estas medidas, que, salvo la relativa a la adopción de cautelas, son de muy fuerte incidencia sobre aspectos fundamentales que atañen al patrimonio protegido, puede considerarse, según ya se ha sugerido, que dicha solicitud también compete directamente, salvo que en otro sentido se haya pronunciado el constituyente del patrimonio en el documento correspondiente, a la persona o personas a las que voluntariamente aquél haya encomendado la fiscalización, con independencia de que también puedan siempre excitar en tal dirección al Ministerio Fiscal, a tenor de cuanto dispone el art. 7.1, párrafo segundo de la propia ley 41/2003.”

<sup>59</sup> ENTRENA PALOMERO, B., *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad...*, *op. cit.*, pág. 1023, matiza en lo atinente a la función del Ministerio Fiscal que: “son tan numerosas las medidas que el Ministerio Fiscal puede tomar en atención al interés del beneficiario del patrimonio protegido que sólo cabe indicar que toda su labor se realizará bajo los principios de actuación en interés de la persona con discapacidad y principio de tutela institucional.”

<sup>60</sup> LÓPEZ-GALIACHO PERONA, J., *Aportaciones al estudio del llamado patrimonio protegido*, *op. cit.*, pág. 204.

riguroso con independencia de quien haya constituido el patrimonio y quien sea el administrador.<sup>61</sup>

## **5. EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO Y EFECTOS LEGALES**

Le extinción del patrimonio protegido se regula en el artículo 6 LPPD, distinguiendo a tal efecto entre causas de extinción y sus consecuencias jurídicas.

En particular, el art. 6.1 enumera dos únicas causas de extinción del patrimonio protegido: por un lado la muerte o declaración de fallecimiento de la persona con discapacidad, en cuyo caso pasa a integrar su herencia( art2.2); y por otro, la pérdida de la condición de discapacitado al dejar éste de padecer una minusvalía en los grados establecidos por la ley, en cuyo caso los bienes y derechos integrantes del mismo se integrarán en el patrimonio general o personal de la persona en cuestión, sujetándose por consiguiente a las normas generales del Código Civil o del Derecho civil territorial que, en su caso, fueran aplicables ( art.4.3);

En todo caso de igual manera que para la declaración de incapacitación era necesaria una sentencia judicial que así lo expresase para dejar sin efecto la misma se necesitará una sentencia judicial que así lo declare.

La sentencia no tiene ilimitada eficacia de cosa juzgada pues es revisable (212 CC) atendiendo a nuevas circunstancias sobrevenidas, de tal forma que judicialmente puede dejarse sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación, ampliando o reduciendo los límites y extensión de la incapacitación.

---

<sup>61</sup> En este sentido, RIVERA ÁLVAREZ, J.M., “Una perspectiva civil de las últimas reformas planteadas en materia de discapacidad”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, nº. 50, 2004, pág. 100, critica el mecanismo de supervisión establecido en la LPPPD en los siguientes términos: “conviene decir que el mecanismo de supervisión trazado es imperfecto por cuanto que, a falta de constitución judicial, la simple constancia registral del nombramiento de administradores no beneficiarios no será bastante para que el Ministerio Fiscal tome noticia, recabe la rendición de cuentas y lleve a cabo los cambios precisos que vemos en el art. 7.1 de la Ley.”

No se trata de una revisión de la sentencia, sino de un nuevo proceso al que han de traerse nuevas circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la sentencia que se pretende modificar.

El procedimiento de modificación –a falta de previsión expresa legal- habrá de ser el mismo que el seguido para la declaración y deberán practicarse las mismas diligencias preceptivas del Art. 759 LEC

En estos casos, la legitimación es mucho mas amplia que para instar la incapacitación, pues además de las personas legitimadas para ello, también están ahora legitimados quien ostente el cargo tutelar, el guardador de hecho y el propio incapacitado (213 CC y 761.2 LEC). Si quien formula la pretensión es el propio incapacitado, deberá dirigir la demanda contra el Ministerio Fiscal.

Ello sin olvidar el caso especial de que el juez pueda acordar la extinción del patrimonio protegido cuando así convenga al interés de la persona con discapacidad (art.7)

No obstante, junto a las causas previstas legalmente, hay autores<sup>62</sup><sup>63</sup> que añaden algunas causas adicionales, tales como que consideran que existen otras causas de extinción como el “vaciamiento patrimonial” o la insolvencia del patrimonio protegido, ya que aunque los patrimonios pese no devienen insolventes, en ciertos casos como lo es este, es necesario dotar a los patrimonios de una capacidad jurídica ficticia para que puedan actuar en derecho ya que se trata de un conjunto de bienes que están afectos a un destino, y todo ello debido a la prohibición general que existe de la existencia de patrimonios afectos a un fin de manera indefinida sino tienen un titular determinado o determinable.

En este momento habría que hacer una precisión, aunque más adelante nos detendremos en este punto, y es que no deben considerarse como causas de extinción inmediata, como ocurriría en el caso de la pérdida de condición de persona con discapacidad. El patrimonio protegido se nutre con las aportaciones de los sujetos que están relacionados con la persona con discapacidad por cualquier tipo de vínculo, bien

---

<sup>62</sup> LUNA SERRANO, A., *El patrimonio protegido del discapacitado*, op. cit., pág.141.

<sup>63</sup> CUADRADO IGLESIAS, M., *Reflexiones acerca del patrimonio protegido*, op. cit., pág. 1149.

sea afectivo, familiar o simplemente por motivos altruistas. Ello implica que puede existir un período temporal en el que no se realicen aportaciones, lo que no impide que transcurrido un tiempo vuelvan a aportarse bienes. Un patrimonio protegido que por diversas circunstancias se quedara sin bienes en un determinado momento no ha de implicar necesariamente que de forma permanente lo esté, porque puede por ejemplo que la persona con discapacidad en un futuro reciba una herencia bastante importante. Lo que queremos decir, es que a pesar de que el patrimonio protegido no posea bienes, habría que esperar un tiempo razonable para su extinción si no se realizan aportaciones, porque en otro sentido una extinción inmediata y directa implicaría que si se desea realizar aportaciones por parte de terceros distintos a la persona con discapacidad, habría que constituir un nuevo patrimonio con todos los gastos que ello comporta.

Por último, el art. 6.3 LPPPD contiene una previsión especial para aquellos bienes y derechos aportados por terceros. De la lectura conjunta de este precepto con el art. 4.3 resulta que cuando el aportante haya concretado su destino para el caso de extinción del patrimonio protegido, a priori habrá que aplicar tales bienes o dchos a la finalidad prevista por el aportante al realizar la aportación. Ahora bien en caso de que material o jurídicamente resulte imposible cumplir esta finalidad se les dará otra, lo más análoga y conforme posible a la voluntad del aportante, en técnica similar a la commutación modal regulada por el art.788 CC atendiendo, si procede a la naturaleza de los bienes y derechos que integran el patrimonio protegido en el momento de su extinción y en proporción a las diferentes aportaciones.

## 6. CONSTANCIA REGISTRAL

De lo establecido en el art.8:

*“1. 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.*

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

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

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

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

Podemos establecer que se anotará en el registro de la siguiente forma:

De oficio: la sentencia se inscribe en el Registro Civil mediante comunicación de oficio, al margen de la inscripción de nacimiento. La inscripción debe expresar la extensión y límites de la incapacitación. Entretanto no es oponible a tercero. También son objeto de inscripción los cargos tutelares o la curatela, sus modificaciones y las medidas judiciales sobre guarda o administración.

A petición de parte: cabe la inscripción de la incapacitación en el Registro de la Propiedad y en el Registro Mercantil (si el incapaz es comerciante).

Previamente, la demanda habrá podido ser objeto de anotación en el Registro Civil y de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.

## **7. TRATAMIENTO FISCAL**

En diferentes leyes que ahora vamos a pasar a analizar en función de su contenido, se adoptan una serie de medidas para favorecer las aportaciones a título gratuito a los patrimonios protegidos, reforzando de esta manera los beneficios fiscales que, a favor

de las personas con discapacidad, ha introducido la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del IRPF y Sociedades. Afecta al IRPF, Sociedades, Sucesiones y Donaciones y Transmisiones Patrimoniales.

**A) Efectos para el discapacitado:**

**Rendimiento de trabajo:** Para el beneficiario de estas aportaciones, tendrán consideración de rendimiento de trabajo hasta el importe de 8.000 euros anuales por cada aportante y 24.250 euros anuales en conjunto cuando el aportante sea contribuyente del IRPF o en caso de que haya sido gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades de los aportantes con el límite de 8.000 euros anuales, cuando el aportante sea sujeto pasivo de ese Impuesto. No obstante, sólo se integrarán en la base imponible del titular del patrimonio protegido por el importe en que la suma de tales rendimientos de trabajo y las prestaciones recibidas en forma de renta a que se refiere el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 40/1998, exceda del doble del salario mínimo interprofesional.

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

**Sucesiones y donaciones:** Se incluye una norma de no sujeción al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por la parte de las aportaciones que tengan para el perceptor la consideración de rendimientos del trabajo. Sólo en caso de que la aportación superara este límite, el exceso estaría sujeto a dicho tributo.

**Transmisiones Patrimoniales:** Se recoge un nuevo supuesto de exención en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (el apartado 20 de la letra B) del artículo 45.I texto refundido) que será aplicable a las aportaciones a los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad regulados en esta Ley. Se entiende mal esta norma en un impuesto referido a transmisiones onerosas cuando el objeto de esta ley es el de favorecer las transmisiones gratuitas. Tal vez se esté pensando en el juego de AJD con supuestos de sujeción al IVA.

**B) Efectos para los aportantes:**

### **a) Sujetos pasivos del IRPF**

Los parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado, el cónyuge y los tutores o acogedores de una persona con discapacidad, podrán deducirse de la base imponible de su IRPF un máximo de 8.000 euros anuales por las aportaciones dinerarias que realicen a un patrimonio protegido.

Las reducciones practicadas en la base imponible de los aportantes tendrán, asimismo, un límite conjunto, de manera que el total de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido no podrá exceder de 24.250 euros anuales. A estos efectos, se introduce una cláusula de disminución proporcional de la reducción aplicable en caso de que la concurrencia de varios aportantes supere el límite conjunto establecido. En cualquier caso, se establece que las aportaciones que excedan de los límites anteriores puedan dar derecho a reducir la base imponible del aportante en los cuatro períodos impositivos siguientes, regla ésta que resulta de aplicación tanto a las aportaciones dinerarias como a las no dinerarias.

No cabe reducción si los bienes aportados están afectos a actividades económicas.

Estarán exentas del IRPF las *ganancias patrimoniales* que se pongan de manifiesto en el aportante con ocasión de las aportaciones a los patrimonios protegidos.

**b) Sujetos pasivos del Impuesto de Sociedades:** las aportaciones realizadas a los patrimonios protegidos de sus trabajadores o de los parientes o cónyuges de los trabajadores, o de las personas acogidas por los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, dan derecho a la deducción del 10 por ciento de la cuota íntegra prevista en el artículo 36 quáter de la Ley 43/1995. La aportación anual deberá respetar, además de los requisitos generales establecidos en el citado artículo 36 quáter, el límite de 8.000 euros anuales por cada trabajador o persona discapacitada, estando previsto que si excede de este límite, la deducción que corresponda podrá aplicarse en los cuatro períodos impositivos siguientes.

### C) Aportaciones no dinerarias:

Para la **valoración** de las mismas, la norma remite a las reglas previstas en el artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que se ocupa de regular la base de las deducciones por donativos, donaciones y aportaciones realizadas a las entidades beneficiarias del mecenazgo.

La ley declara **exentas** del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades, respectivamente, las ganancias patrimoniales y las rentas positivas generadas con ocasión de la realización de dichas aportaciones.

**D) Actos dispositivos:** se regulan sus consecuencias cuando se realicen en el plazo comprendido entre el período impositivo de la aportación y los cuatro siguientes, distinguiendo en función de la naturaleza jurídica del aportante.

Si quien realizó las aportaciones fue un *contribuyente del IRPF*, éste vendrá obligado a integrar en la base imponible del período impositivo en que se produzca el acto de disposición, las cantidades reducidas en la base imponible correspondientes a las disposiciones realizadas más los intereses de demora que procedan.

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

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

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

Esta fiscalidad, unida a los beneficios que a favor de las personas con discapacidad introduce la última reforma tributaria, hace que sólo haya tributación cuando se aporten a los patrimonios protegidos grandes cantidades, o bienes de considerable valor, o cuando la persona con discapacidad tenga importantes ingresos.

**F) Impuesto sobre el Patrimonio:** La disposición adicional 2<sup>a</sup> permite que las comunidades autónomas puedan declarar la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, de los bienes y derechos referidos en esta Ley.

## V. CONCLUSIONES

Corresponde ahora exponer las conclusiones más importantes que se han alcanzado en la presente memoria del Trabajo de Fin de Grado:

1. El Patrimonio Protegido es una masa patrimonial, independiente del resto del patrimonio, cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades vitales del discapacitado.

Por ello, el patrimonio protegido está integrado por unos bienes y derechos que no tienen personalidad jurídica propia; ello además de ser un patrimonio autónomo cuya masa patrimonial está protegida quedando así sometido a un régimen de administración y supervisión específico.

2. Los beneficiarios del patrimonio protegido serán las personas con discapacidad en cuyo interés se constituye. A tales efectos se consideran discapacitados a las personas afectadas bien por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento, bien por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

El grado de discapacidad debe acreditarse mediante resolución judicial firme o certificado administrativo, en cuyo caso es de aplicación el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

3. Puede constituir el patrimonio protegido la propia persona con discapacidad que vaya a ser beneficiaria del mismo o, en caso de que dicha persona no tenga plena capacidad de obrar, sus padres, tutores, curadores o guardador de hecho. Por añadidura, cualquier persona puede solicitar la constitución del patrimonio a los padres o tutores o, de negarse éstos, al Ministerio Fiscal, haciendo una aportación de bienes o derechos.

En cualquier caso, el patrimonio protegido ha de constituirse en documento público (escritura pública o el acta Notarial) o por resolución judicial, y debe contener un inventario de los bienes y derechos que inicialmente lo constituyan, así como la determinación de reglas de administración y de fiscalización.

4. En orden a su contenido, el patrimonio protegido se forma mediante unas aportaciones iniciales y posteriores de dinero, bienes y derechos, por lo que puede aportarse cualquier tipo de bien que genere rendimiento económicos.

5. La administración del patrimonio protegido podrá corresponder a la propia persona con discapacidad o a sus padres, o a terceras personas o instituciones sin ánimo de lucro especializadas en la gestión de este tipo de patrimonios, si así los decide el constituyente.

Si ha constituido el patrimonio el propio discapacitado, la administración se regirá por el título de constitución. En los demás casos, por autorización judicial. El administrador de dicho patrimonio, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, tendrá la consideración de representante legal para todos los actos de administración de los bienes y derechos que integran el patrimonio. Todo ello constará en Registro Civil.

La supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, debiendo rendirle cuentas de su gestión el administrador cuando sea distinto del beneficiario o sus padres. Como órgano de apoyo y auxilio del Ministerio Fiscal se crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la que participarán representantes de la asociación más representativa de los diferentes tipos de discapacidad.

6. Son causas automáticas de extinción del patrimonio protegido el fallecimiento del beneficiario o la pérdida por éste de la condición de persona con discapacidad. Además, el Juez puede declarar la extinción del patrimonio protegido cuando así lo considere conveniente en atención al interés de la persona con discapacidad.

Con la extinción de dicho patrimonio, los aportantes pueden recuperar sus bienes o éstos podrán integrarse en la masa hereditaria del beneficiario tras su fallecimiento.

En el caso de muerte o declaración de fallecimiento de su titular, los bienes y derechos que conforman dicho patrimonio se incluirán en la herencia del discapacitado, salvo que las aportaciones realizadas hayan sido con una finalidad específica.

Por el contrario, cuando la extinción de produzca por la pérdida de la condición de persona con discapacidad, los aportantes pueden recuperar su bienes o la parte proporcional de éstos.

7. Existen importantes beneficios fiscales, ya sea para el propio discapacitado como para los aportantes, por lo que hace al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y al Impuesto sobre Sociedades. Concretamente, las aportaciones al patrimonio protegido de los parientes hasta tercer grado pueden reducirse de la base imponible del IRPF.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

DÍEZ PICAZO L. y A. GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*, t. I, 11 ed., Tecnos, Madrid, 2005.

FÁBREGA RUIZ, C.F., “*La guarda de hecho y la protección de las personas con discapacidad*”, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.

GALLEGU DOMÍNGUEZ, I.: “Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado”, en AA.VV., *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, (coord.) J. PÉREZ DE VARGAS, La Ley-Actualidad, Madrid, 2007, págs. 113-180.

GANZENMÜLLER ROIG, C. y ESCUDERO MORATALLA, J.F.: *Últimas novedades legislativas*”, *Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

GARCÍA PONS, A., “Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español”, en AA.VV, *La Convención internacional de 13 de diciembre de 2006*, (coord.) MORO DA DAL, L., Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008, págs. 220-240.

GONZÁLEZ PORRAS , J.M., “ *Algunas cuestiones sobresalientes en la reforma del Código Civil sobre la protección de las personas discapacitadas o incapacitadas*”, en AA.VV, *Personalidad y capacidad jurídicas, 74 contribuciones con motivo del XXV Aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, t. II, coord. CASADO RAIGÓN, R., GALLEGU DOMÍNGUEZ, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2005.

LEÑA FERNÁNDEZ, R., “Posibilidades testamentarias y otras disposiciones en materia de sucesiones que ofrece la Ley 41/2003”, en AA.VV., *Discapacitado, patrimonio separado y legítima*, Escuela Judicial, Madrid, 2006. Pág. 150-168.

LEÑA FERÁNDEZ, R., : “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: inscripción, administración, supervisión, modificación y extinción”,

*Academia Sevillana del Notariado. Conferencias del Curso Académico 2004/05. Ciclo sobre la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, T.XVI, vol.2, Comares, Granada, 2008, pág. 33-146.*

LÓPEZ-GALIACHO PERONA, “*Aportaciones al estudio del llamado patrimonio protegido del discapacitado*”, en AA.VV, *Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados*, coord. BELLO JANEIRO, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2005, págs. 169-209.

LUCINI NICÁS, J.A., “*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*”, *Actualidad Civil*, nº. 14, 2<sup>a</sup> quincena de julio, 2004, pp. pág. 1621-1653.

LUNA SERRANO, A., “*El patrimonio protegido del discapacitado*”, II Congreso Regional, (coord.) I. SERRANO GARCÍA, 2007, págs. 97-144.

O’ CALLAGHAN , X., “*La declaración de incapacidad*”, en AA.VV., *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Rafael Martínez Díe (coord..) , Civitas, Madrid, 2000, pp. pág. 45-58

PUENTE DE LA FUENTE, F., “*El mandato preventivo*”, en AA.VV, *La protección jurídica del discapacitado*, II Congreso Regional, coord.. I. SERRANO GARCÍA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs.. 231-274.

RIVERA ÁLVAREZ, J.M., “*Una perspectiva civil de las últimas reformas planteadas en materia de discapacidad*”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, nº. 50, 2004, págs.. 91-119.

SERRANO GARCÍA , I.: “*Protección Patrimonial de las personas con discapacidad*”, Ed. Iustel, Marzo, 2008.

## PAGINAS WEB CONSULTADAS

CAÑIZARES, R., *Discapacidad*, s.f. (URL: [http://www.abogadofamilia.es/detalle-novedades-legislativas.php?news\\_id=18](http://www.abogadofamilia.es/detalle-novedades-legislativas.php?news_id=18), consultada el 25/05/16.)

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (URL: <http://www.cermi.es/es-ES/Paginas/PatrimonioProtegido.aspx>, consultada el 7/7/2016.)

ISERTE, L., *Patrimonio protegido*, 2013 (URL: <http://icfabogados.es/patrimonio-protegido/>, consultada el 25/05/16).

Fundación ONCE: “certificado de discapacidades”, 2012:

(URL:<http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/faqs/Paginas/faq4.aspx>, consultada el 7/7/2016.)

Fundación ONCE, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: (URL:[http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSAFONDO/OTROSTEMAS/Paginas/Reforma\\_Ley\\_proteccion\\_patrimonial\\_personas\\_discapacidad.aspx?pagina=3](http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSAFONDO/OTROSTEMAS/Paginas/Reforma_Ley_proteccion_patrimonial_personas_discapacidad.aspx?pagina=3), consultada el 7/7/2016.)

Fundación ONCE, Reforma de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad:(URL:[http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSAFONDO/OTROSTEMAS/Paginas/Reforma\\_Ley\\_proteccion\\_patrimonial\\_personas\\_discapacidad.aspx?pagina=3](http://www.discapnet.es/CASTELLANO/AREASTEMATICAS/DERECHOS/TUSDERECHOSAFONDO/OTROSTEMAS/Paginas/Reforma_Ley_proteccion_patrimonial_personas_discapacidad.aspx?pagina=3), consultada el 7/7/2016.)

SÁNCHEZ BARAJAS, G.,; “*Análisis y evaluación de las políticas sociales y laborales de los discapacitados*”.

(URL:<http://www.eumed.net/librosgratis/2010e/828/CONCEPTO%20DE%20DISCAPACIDAD.htm>, consultada el 23/05/16).