



TRABAJO DE FIN DE GRADO

Protección Patrimonial de Personas con Discapacidad

Autor: D^a. Patricia Ruiz García

Tutor/es: D^a. Rocío López San Luís

Grado en Administración y Dirección de Empresas

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Curso Académico: 2013 / 2014

Almería, Septiembre de 2014

ÍNDICE

1. <u>Resumen</u>	3
2. <u>Nociones Generales</u>	3
2.1. Definición de discapacidad, incapacidad y minusvalía	3
2.2. Protección del menor discapacitado	4
2.3. Asistencia económica y Organizaciones para el discapacitado	5
2.4. Tasas de discapacidad por sexo y edad	11
3. <u>Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad</u>	12
3.1. Legislación aplicable	12
3.2. Titular y Beneficiario	16
3.3. Definición y constitución del patrimonio protegido	17
3.4. Aportación de bienes y derechos al patrimonio protegido	21
3.5. Administración del patrimonio protegido	22
3.6. Supervisión de la administración del patrimonio protegido	26
3.7. Extinción y destino del patrimonio protegido	28
3.8. Constancia registral	30
4. <u>Conclusiones</u>	32
5. <u>Bibliografía</u>	36
6. <u>Anexos</u>	38

PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. Resumen

En el siguiente estudio se destacan los aspectos de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad, la cual entró en vigor el día 20 del mismo mes y año. Se tratarán los temas siguientes: objeto, constitución, beneficiario, administración, supervisión, extinción y constancia registral. Además, se comentará la reforma del año 2009 sobre esta ley.

De forma más general, al comienzo, se verán otros aspectos referentes a las definiciones de discapacitado, incapacitado y minusvalía, alguna mención para la protección del menor discapacitado, el cual en muchas ocasiones, quizás necesite más cuidados que una persona adulta, las posibles ayudas o prestaciones que puede recibir este colectivo, así como de las asociaciones de las que dispone y la tasa de discapacidad que existe en España y Andalucía.

Por último, se presentan sus conclusiones y varios anexos para ampliar la información sobre los datos encontrados al realizar el estudio.

2. Nociones Generales

2.1. Definición de discapacidad, incapacidad y minusvalía

El término discapacidad se define como la pérdida de la capacidad funcional secundaria, con déficit en un órgano o función, y que trae como consecuencia una minusvalía en el funcionamiento intelectual y en la capacidad para afrontar las demandas cotidianas del entorno social. O también según la citada clasificación de la OMS, “toda restricción o ausencia debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma, o dentro del margen considerado normal para el ser humano”. Puede ser temporal o permanente, reversible o irreversible.

En cambio, el término incapacidad refleja: 1. Falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo. 2. Falta de entendimiento o inteligencia. 3. Falta de preparación o de medios

para realizar un acto. 4. Estado transitorio o permanente de una persona que, por accidente o enfermedad, queda mermada en su capacidad laboral. 5. Carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para ejercer determinados cargos públicos.

Los términos incapacidad y discapacidad son frecuentemente confundidos pero no tienen el mismo significado.

Y, por último, el término minusvalía se refiere a la situación desventajosa en que se encuentra una persona determinada, como consecuencia de una deficiencia o discapacidad que limita o impide el cumplimiento de una función que es normal para esa persona, según la edad, el sexo y los factores sociales y culturales.

2.2. Protección del menor discapacitado

Se entiende por niño con discapacidad a todo ser humano menor de dieciocho años. Incluyendo al concebido en todo aquello que le sea favorable conforme a los artículos 29 y 30 del Código Civil, afectado por una restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano de su edad¹.

La infancia es un periodo de desarrollo decisivo para el ser humano, es una etapa crucial para la formación de la persona requiere de una mayor protección, ya que la infancia determina la etapa adulta de una persona con discapacidad.

Aún con discapacidad, los menores, como cualquier persona tienen derecho a la vida, a la integridad física, al honor, a la intimidad, a la propia imagen, derechos familiares como el derecho a ser cuidado, representado y defendido por sus padres, a la educación y sanidad, a la libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, así como a la no discriminación entre otros. En definitiva, se trata del derecho a desarrollarse en las condiciones adecuadas. Además cuando sean mayores, tener el derecho al trabajo, donde se ve mejor reflejada la integración de una persona en la sociedad.

Junto a dichos derechos fundamentales se establece la obligación de los poderes públicos de asegurar a la infancia un nivel de vida adecuado, crear las condiciones para hacer

¹Información elaborada por el *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI*.

efectivo el derecho a la educación y la salud y general mecanismos para la protección del menor en las situaciones que supongan riesgo para su integridad o desarrollo.

Existe una paradoja, la cual tiene un objetivo común: el de la plena integración en la sociedad de estos niños: Por una parte, el niño con discapacidad tiene derecho a estar lo menos discapacitado posible. Esto se consigue mediante los controles médicos durante el embarazo, como con los servicios médicos en el parto, período neonatal y etapas posteriores, el cuidado de los padres, la atención temprana, etc. Todo debe ir dirigido a reducir la discapacidad desde el primer momento, para que el niño pueda valerse por sí mismo, o intentarlo. Por otro parte, el niño con discapacidad tiene derecho a ser tratado de manera diferente, de manera que se satisfagan las necesidades que tiene para que, una vez cubiertas, esté en igualdad de oportunidades con los demás niños.

Por todo ello, en 2006 se realiza un Plan de Acción 2006/2015 para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad. Un plan de acción en el que se insiste en la extensión de servicios de calidad y estructuras de ayuda a las familias que garanticen a estos niños una infancia alegre y las bases necesarias para una vida adulta autónoma y activa en la sociedad.

2.3. Asistencia económica y Organizaciones para el discapacitado

Cabe destacar que, durante los últimos años, antes de la aparición de la Ley 41/2003, se produjo un incremento de las ayudas y mejoras de los discapacitados mediante una gran cantidad de medios económicos que facilitan los poderes públicos, de forma directa mediante servicios públicos dirigidos a discapacitados, o indirectamente, a través de instrumentos como beneficios fiscales o subvenciones específicas². Estas prestaciones dependen del porcentaje concedido por la administración y de la edad, además de otros factores. De acuerdo con los datos que proporciona la encuesta edad en el año 2008, el gasto monetario directo medio anual por hogar ocasionado por la discapacidad asciende a 2.874 euros. Una cantidad que supone el 9 por ciento del gasto anual medio por hogar,

² Ejemplos: Prestaciones derivadas de la LISMI, empleo, acceso al empleo público, Beneficios fiscales en varios impuestos a nivel estatal (IRPF, IVA, Impuesto de matriculación de vehículos, Exención del impuesto de circulación, Impuesto sobre sucesiones y donaciones), vivienda, educación, centros de formación ocupacional, movilidad, servicios sociales y salud, prestaciones económicas, otras prestaciones.

cifrado en 31.953 euros para 2008 por la Encuesta de Presupuestos Familiares, sobrecoste que supone un agravio comparativo para las personas con discapacidad que no llega a compensarse, en muchas de las ocasiones, con las ayudas, bonificaciones y subvenciones; por lo que la gran carga es soportada mayoritariamente por familiares o tutores.

En cuanto a las prestaciones a las que tienen derecho los discapacitados dependen por ejemplo: del porcentaje concedido por la administración, de la edad y otros. Además hay diferencias o amplificaciones según la Comunidad Autónoma. Estas prestaciones tienen por objeto prestar a las personas con discapacidad los medios necesarios para el ejercicio de sus derechos, y garantizar unos recursos económicos, jurídicos y sociales mínimos. Algunas de estas prestaciones son las siguientes:

- Ayudas referentes al empleo para que las personas discapacitadas encuentren un trabajo estable y digno:
 - El Estado español ofrece subvenciones y bonificaciones a la empresa ordinaria por la contratación laboral para trabajar por cuenta ajena.
 - Para los que quieran constituirse como autónomos o como trabajadores a cuenta propia tendrán posibilidad de subvenciones a fondo perdido y a reducciones en la cuota de la Seguridad Social.
 - Las empresas están obligadas por ley a reservar un 2% del volumen total de su empresa para este colectivo.
Un 5% del cupo total de plazas ofertadas para trabajar como funcionario se reserva a personas con discapacidad.
 - Registro especial en el INEM y Centros Especiales de Empleo.
 - Las personas con una discapacidad superior al 65% (trabajadores autónomos y por cuenta ajena) podrán jubilarse anticipadamente sin que le suponga una reducción en su pensión.
 - Aquellas 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 al igual que adoptado o acogido un menor discapacitado, los padres tienen derecho a solicitar un permiso de maternidad de 18 semanas.
 - En cuanto al acceso al empleo público, tendrán una exención de pago de tasas para acceder a las pruebas selectivas, reservas de puestos de trabajo del 5%, adaptación

de medios /tiempos en las pruebas, plazas reservadas en las oposiciones y convocatorias independientes.

- Beneficios fiscales en varios impuestos a nivel estatal

- Tendrán derecho a un gran número de rebajas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas IRPF: reducciones sobre los rendimientos netos del trabajo, o reducciones en la base imponible en las aportaciones realizadas a Planes de Pensiones, o la exención de las prestaciones por desempleo cuando una persona con discapacidad deja de trabajar por cuenta ajena y se vuelve autónomo.
- En lugar de pagar el 16% del IVA, se pagará el 4% para la adquisición o reparación de un vehículo para discapacitados, silla de ruedas, aparatos de prótesis, órtesis e implantes internos.
- No tendrán el impuesto de matriculación si el vehículo está matriculado a nombre del discapacitado y para su uso exclusivo.
- Dependiendo de cada ayuntamiento, estarán exentos del impuesto de circulación los vehículos de personas de movilidad reducida y los vehículos matriculados a nombre de un discapacitado para su uso exclusivo.

Se aplicará un importe descuento en las tasas de renovación del permiso de circulación cuando este tenga que ser renovado en un periodo inferior al habitual.

- Reducciones sobre el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados en la compra de la vivienda de residencia.
- En el caso de tener o de adoptar un hijo con discapacidad, los padres tienen derecho a cobrar una ayuda de 3.500 euros.

- Vivienda

- Se establece una subsidiación de los intereses del préstamo solicitado para la compra de VPO y una ayuda para la entrada de 900 euros a nivel estatal según el Plan de Vivienda.
- Reserva del 33% de viviendas VPO de protección oficial y adaptación en su caso, del 3% de las VPO y puntuación específica en el baremo.

- Educación

- Normalizada con apoyos en centros ordinarios y en régimen especial de centros específicos.
- Reserva de un 3% de plazas en la Universidad para discapacitados con grado del 65% o más.
- Exención de tasas y apoyos personales para la asistencia a clase en algunas facultades y acceso a habitaciones especialmente adaptadas en los colegios mayores y en las residencias universitarias.
- Ayudas individuales de enseñanza para alumnos con discapacidad sensorial o motora en niveles de secundaria postobligatoria, becas y ayudas de educación especial, acceso a programas de garantía social, y ayudas al transporte y al comedor.

- Movilidad

- Accesibilidad en edificios de uso residencial y ayudas y exenciones para adaptación de inmuebles de titularidad privada.
- Tarjeta de estacionamiento para quien tenga la movilidad reducida y válida en toda la Unión Europea. Además, zonas de aparcamiento reservado en una zona residencial, de trabajo o de estudio.
- Tarjeta dorada de RENFE: descuentos del 25 o 40% a mayores de 18 años y pensionistas de la Seguridad Social o de PNC.
- Reserva de plazas en vehículos que transporten personas con movilidad reducida y bonos de transporte urbano y bonotaxi.
- Descuentos en determinadas empresas privadas y centros culturales.
- Ayuda domiciliaria en caso de precisar apoyo de terceras personas.
- Prestación de orfandad y prestación a favor de familiares.

- 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, programas de respiro familiar y de tratamientos concretos y especializados en diversos centros residenciales.

- Acceso a servicios de teleasistencia y ayudas a domicilio para la atención personal y doméstica.
 - Servicios Sociales y Salud:
 - Centros de formación ocupacional para atender de día a discapacitados mayores de 18 años.
 - Atención domiciliaria
 - Estimulación precoz de 0-3 años.
 - Tratamientos de logopedia de 0-3 y a partir de 18 años.
 - Ayudas económicas para tratamientos ambulatorios de carácter rehabilitador (logopedia, fisioterapia y transporte para acceder a los tratamientos)
 - Ayudas para la audición para hipoacusias de 0 a 16 años.
 - Atención dental a personas discapacitadas (ayuda para la asistencia odontológica a determinadas discapacidades).
 - Prestaciones económicas

Por último, son muchas más las ayudas a las que tiene acceso una persona discapacitada:

- Pago de centros residenciales (para alojar a discapacitados que no puedan vivir solos) a familias numerosas o con dos hijos si uno de ellos es minusválido. Por otra parte, hay que decir que se rebaja el requisito para obtener el carnet de familia numerosa en aquellas familias con un miembro discapacitado.
- Ayudas económicas para conciliar la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y fomentar la natalidad.
- Programas de turismo y balnearios organizados por COCEMFE, Confederación Coordinadora Estatal de Minusválidos Físicos de España.
- 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 alimentos 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 sinfín de descuentos en todo lo relacionado con el ocio: cine, parques temáticos, teatros, museos, etc.
- Pensiones a partir del 65% de minusvalía y a partir de los 18 años, derecho a prestación familiar por hijo a cargo. También existe un complemento de ayuda a tercera persona a partir del 75%.

Y en cuanto a las organizaciones para este colectivo, además de la existencia de organizaciones y asociaciones en cada localidad o ciudad, existen organizaciones y movimientos asociativos representativos de la realidad de la discapacidad en España como son:

- Confederación Estatal de Personas Sordas, CNSE, 1936
- Organización Nacional de Ciegos de España, ONCE, 1938
- Confederación Española de Federaciones y Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral y Afines, ASPACE, 1970
- Confederación Española de Organizaciones a favor de las personas con Discapacidad Intelectual, FEAPS, 1970
- Confederación Española de Familias de Personas Sordas, FIAPAS, 1978
- Organización Mundial de la Salud 1980
- Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica, COCEMFE 1980
- Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (FEAFES) 1983
- Confederación de Asociaciones de Padres Protectoras de Personas con Autismo del Estado Español, Autismo España, 1994
- Federación Española de Asociaciones de Padres de Autistas, FESPAU, 1994
- Federación Española de Instituciones para el Síndrome de Down 1996
- Fundación Iberoamericana Down 21

2.4. Tasas de discapacitados por sexo y edad

Según datos procedentes de la EDAD 2008³, los cuales por tratarse de una encuesta tienen un carácter subjetivo, el número total de personas en España que declaran tener alguna discapacidad es de 3.847.900, lo que supone un 8,5 por ciento de la población. De estas personas, 2,30 millones son mujeres frente a 1,55 millones de hombres, lo que en términos relativos significa que si de cada 100 hombres dicen presentar una discapacidad, en las mujeres esta relación aumenta a 10 de cada 100.

De los 3.847.900 discapacitados, 2.148.548 son dependientes (55,8 por ciento), es decir, precisan la ayuda de una tercera persona, pues no pueden valerse por sí mismos. Además, hay 290.530 personas que viven en centros residenciales hospitalares psiquiátricos, gerontológicos, y otros centros para personas con discapacidad. De ellos, 269.139 han declarado tener alguna discapacidad, y de éstos 252.804 son dependientes.

En un total de 3,3 millones de hogares reside al menos una persona que afirma tener una discapacidad, lo que supone un 20 por ciento de los hogares. De ellos, 608.000 consisten en una persona con discapacidad que vive sola, pero el caso más frecuente es el hogar de dos miembros donde uno de ellos presenta algún tipo de discapacidad.

En relación a las Comunidades Autónomas, Galicia, Extremadura, Castilla y León, Andalucía y Asturias, son las que presentan mayor porcentaje de personas con discapacidad: todas ellas con más del 10 por ciento de la población con alguna discapacidad. En cambio, en la Rioja, sólo 6 de cada 100 personas dicen tener alguna discapacidad, lo que la convierte en la comunidad con la menor proporción relativa de personas con discapacidad, un 45 por ciento inferior a la media nacional.

En todas las comunidades se mantiene el mismo perfil por sexo y edad: mayor número de mujeres que de hombres con discapacidad, y con tasas femeninas inferiores a las masculinas para las edades hasta los 44 años y superándolas a partir de los 45 años.

³ La Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008) es una operación estadística realizada por el INE en colaboración con el Ministerio de Sanidad y Política Social, a través de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad y el Imsero, así como con la Fundación ONCE, el Cermi y la Feaps.

La finalidad principal de la EDAD es atender la demanda de información para el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), proporcionando una base estadística que permita guiar la promoción de la autonomía personal y la prevención de las situaciones de dependencia.

En todos los tipos de discapacidad las mujeres presentan unas mayores tasas que los hombres, aunque tanto para ellas como para ellos, las restricciones en la movilidad siguen siendo el principal motivo de restricción de la actividad, (presente en el 58 por ciento de los hombres y el 73 por ciento de las mujeres con discapacidad). En el caso de las mujeres, le siguen las discapacidades relacionadas con la vida doméstica y el autocuidado, mientras que en los hombres se intercambian en orden de importancia.

De las personas de 6 o más años, con discapacidad, el 74 por ciento tienen dificultades para realizar las actividades básicas de la vida diaria (ABVD); y la mitad de ellas, casi 1,4 millones de personas, encuentran una discapacidad total en ABVD si no reciben ayudas. Hay una mayor presencia de la discapacidad asociada a las ABVD en las mujeres que en los hombres: el 80 por ciento de las mujeres con discapacidad presentan alguna restricción en ABVD frente al 65 por ciento de los hombres con discapacidad.

Las limitaciones en las ABVD adquieren una mayor importancia dentro del total de las discapacidades a medida que aumenta la edad.

Y por último, de los 2,8 millones de personas con discapacidad en ABVD, el 80 por ciento recibe ayuda, lo que permite reducir sensiblemente de sus limitaciones, llegando a superarlas en algunas personas.

3. Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad

3.1. Legislación aplicable

Con la expansión del Estado de Bienestar en nuestro país se consolida la atención al discapacitado. No obstante, será sobre todo a partir de 2003, cuando se produzcan importantes novedades en la acción pública, para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. La Ley 41/2003 de 18 de noviembre⁴, se realiza en el Año Europeo de las personas discapacitadas, después de una época de cierto olvido para este colectivo, el cual es cada vez más grande en España.

⁴ Fue publicada el 19 de noviembre de 2003 y entró en vigor el día 20 de noviembre de 2003.

Aunque ya había algunos mecanismos para estas personas (normas, ayudas, prestaciones, etcétera), la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad trata aspectos nunca antes mencionados.

Esta Ley se fundamenta en el artículo 49 de la Constitución Española, dirigido a los poderes públicos para que procuren la prestación de atención especializada que requieran las personas con discapacidad y, en los artículos 9.2, 10 y 14 del mismo cuerpo legal.

Por tanto, tiene como objeto mejorar el bienestar de las personas con discapacidad, centrándose en la protección del patrimonio. Así, la Ley, como determina en su artículo 1, pretende propiciar las aportaciones económicas a título gratuito a estas personas, para satisfacer sus necesidades vitales, y les servirá de complemento a los ingresos económicos que puedan obtener por su trabajo o por prestaciones públicas. De esta forma, se les podrá asegurar un bienestar en el futuro cuando sus progenitores o cuidadores ya no estén o no puedan hacerse cargo de ellos.

Asimismo, esta Ley regula la autotutela⁵, con el fin de sustituir el vacío que dejan las familias, y el contrato de vitalicio, además se establece lo siguiente: 1. No puede heredar a una persona con discapacidad quien en vida no le prestó las atenciones debidas, 2. Los padres tienen más libertad para distribuir sus bienes favoreciendo al hijo discapacitado y, 3. La persona con discapacidad tiene el derecho de continuar habitando la vivienda de sus padres cuando éstos fallezcan.

A parte, se llevan a cabo modificaciones en el Derecho de Sucesiones y en la Legislación Tributaria (Ley sobre el Impuesto de Personas Físicas, Ley del Impuesto sobre Sociedades, Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados).

Ahora bien, refiriéndonos de nuevo al patrimonio protegido, a pesar de todo lo positivo dicho anteriormente sobre la nueva Ley, hay para muchos, varias valoraciones negativas, lagunas o errores sobre la Ley de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad.

En primer lugar, una de ellas, es referente al apartado segundo del artículo 1, el cual dice: “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad se registrará por lo establecido en

⁵ El término autotutela lo podemos definir como la designación de tutor que realiza una persona con capacidad de obrar suficiente para sí mismo en previsión de ser incapacitada en el futuro (dato importante en el caso de enfermedades degenerativas), además de determinar la organización del funcionamiento de la misma, acordando así cualquier disposición que estime conveniente relativa a su persona o bienes. Todo esto se hace ante escritura pública o en testamento.

esta ley y en sus disposiciones de desarrollo, cuya aplicación tendrá carácter preferente sobre lo dispuesto para regular los efectos de la incapacitación en los títulos IX y X del libro I del Código Civil”. Lo que quiere decir, que lo que dicte esta Ley prevalece sobre el Código Civil.

Este último aspecto fue criticado por algunas Comunidades Autónomas como Cataluña, quien hizo un recurso con el objetivo de la impugnación del mencionado apartado del artículo 1 de la Ley, por entender que la regulación contenida en dicha Ley obstaculiza el ejercicio de la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil propio atribuida a Cataluña.

En segundo lugar, también se critica al legislador por haber dictado la ley dirigiéndose exclusivamente a personas con discapacidad afectadas por los grados de minusvalía comentados en el apartado 3. 2 del presente estudio para que disfruten como beneficiarios de este patrimonio protegido, y ello con independencia de que concurran en ellas las causas de incapacitación judicial. Por tanto, se deja fuera o excluyen a los discapacitados que no alcancen el grado establecido en la Ley y a los incapacitados judicialmente que no lleguen a los porcentajes de discapacidad fijados por la Administración Pública competente.

En tercer lugar, otro aspecto a criticar es que la citada Ley 41/2003 no recoge una definición legal de necesidades vitales, lo que ha generado un interrogante sobre las necesidades que se encuentran dentro de esta categoría.

En cuarto lugar, es criticado lo siguiente: el patrimonio protegido está dirigido a familias con alta capacidad económica, donde la procedencia de los bienes sujetos a protección no sea exclusivamente de origen hereditarios; y, donde la disponibilidad de los bienes y derechos que lo conforman para atender a las necesidades de las personas con discapacidad tenga lugar a largo plazo, para mantener los beneficios fiscales que la Ley ofrece.

En quinto lugar, se dice que la regulación actual no configura una responsabilidad patrimonial autónoma del patrimonio protegido por lo que los bienes y derechos del patrimonio protegido pueden estar obligados a responder de obligaciones que no se encuentren relacionadas con la satisfacción de las necesidades vitales del titular-beneficiario.

En sexto lugar, se refleja una dificultad en la identificación de las aportaciones posteriores al momento de la constitución y de los bienes muebles que son inscribibles en la Ley.

Y en último lugar, refiriéndonos al patrimonio como tal, éste se describe como patrimonio de destino, debido a que las aportaciones son con la finalidad de satisfacer las necesidades de los titulares, pero el fin en el patrimonio de destino en realidad, debe estar por encima de las personas físicas y ese aspecto no lo cumple el patrimonio protegido de las personas con discapacidad.

Con la finalidad de llevar a cabo una revisión en profundidad de la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad (aunque seguirán habiendo “errores”), en junio del año 2009 entra en vigor la 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 tutelados 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 esa finalidad.

En cuanto a la reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, se modifican los artículos 18, 38 y 39 sobre el Registro Civil, y se añaden dos nuevos artículos, el 46 bis y 46 ter. En este caso, la nueva ley lo que quiere es convertir el Registro Civil en un mecanismo fiable de publicidad y lo hace por dos motivos:

1. Poder supervisar de forma correcta la ejecución de la normativa sobre la incapacitación judicial de personas que no pueden gobernarse por sí mismas y,
2. Poder hacer efectiva la figura del patrimonio protegido como mecanismo de protección patrimonial de las personas con discapacidad.

Por otra parte y, en lo que se refiere a la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, que es la que nos interesa, la reforma propuesta pretende resolver ciertas dudas generadas a partir de su entrada en vigor. Se hicieron cambios en los artículos 3, 5, 7 y 8, los cuales se verán más adelante, cuando se vaya comentando cada artículo.

3. 2. Titular y Beneficiario

Según el artículo 2 de la Ley, como dice el propio título de la Ley y su desarrollo en la Exposición de Motivos, el patrimonio protegido tendrá como beneficiario y titular exclusivamente a las personas con discapacidad, en cuyo interés se constituye.

En las modificaciones que en materia de derechos de familia y sucesiones que se presentan en la Ley, sin embargo, no sólo se dirigen a los discapacitados, sino que también se refieren en ciertas ocasiones, a incapacitados y personas con dependencia⁶.

Centrándonos en los términos que se rige la Ley en cuanto al patrimonio protegido, es decir, dirigiéndonos a los discapacitados, estas personas deben estar afectadas por unos determinados grados de minusvalía, los cuales se acreditarán mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme y tendrán validez en todo el territorio nacional. Los grados de minusvalía que determina la Ley en el artículo 2.2. que deben cumplir los discapacitados, son únicamente los siguientes:

- Todas las personas afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento
- Todas las personas afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento

En ningún caso se les exige a estas personas para que puedan ser beneficiarias del patrimonio protegido, que estén declarados incapacitados judicialmente como dicta el artículo 199 del Código Civil, ni que cumplan las causas de incapacitación judicial contempladas en el artículo 200 del Código Civil⁷, incluso si concurrieren en ellos dichas causas. Es decir, que no tienen que ser discapacitados en el porcentaje establecido por la ley todos los incapacitados judicialmente, ni tienen que estar incapacitados judicialmente todos los discapacitados.

De acuerdo a esto, puede haber tres situaciones diferentes haciendo una distinción entre discapacidad e incapacidad, ya que constituyen dos situaciones distintas, que pueden o no coincidir en una misma persona.

⁶ Se dirigen a personas con dependencia por ejemplo, en el supuesto de contrato vitalicio de alimentos.

⁷ Art. 200 CC: Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

La primera situación la representa una persona incapacitada judicialmente y que concurra el grado de minusvalía exigido por la estudiada Ley.

La segunda situación, que se trate de una persona incapacitada judicialmente pero no concurra el grado de minusvalía citado por la Ley, pero sin embargo, sus deficiencias le impidan gobernarse por sí misma para que tenga lugar la incapacitación.

En último lugar, la tercera situación se da cuando se trate de una persona no incapacitada judicialmente en la que sí concurra el grado de minusvalía exigido por la Ley, por lo que puede ser incapacitada en el futuro si incurre en las causas señaladas por el Código Civil.

En la primera y tercera situación se refleja el término que se entiende por discapacitado, según lo que establece la Ley de Protección Patrimonial de Personas con Discapacidad. En cambio, la segunda situación no basta la incapacitación judicial para predeterminar la situación de discapacidad. En cuanto a esta segunda situación, hay que aclarar que, el Juez civil carece de competencia para graduar y calificar la discapacidad psíquica, física o sensorial de las personas que pidan su incapacitación.

En definitiva, lo que se da a entender es lo siguiente: un incapacitado judicialmente necesita de la acreditación administrativa para poder ser beneficiario del patrimonio protegido, mientras que, un discapacitado no necesita estar incapacitado judicialmente para poder ser beneficiario.

3.3. Definición y constitución del patrimonio protegido

Como hemos mencionado antes, en España, al igual que en todo el mundo, existen muchas personas con discapacidad y se han multiplicado las situaciones en las que en la mayor parte, son los familiares o tutores los que día a día se vuelcan en sus cuidados o bienestar.

A parte de las ayudas, las cuales son de carácter público, este colectivo necesitaba de un empujón para poder acercarlos aún más a la igualdad. Por consiguiente, con la constitución del patrimonio protegido, se desarrolla un sistema de carácter privado en el que la asistencia económica pueda proceder de la propia persona del discapacitado o de sus familiares fundamentalmente.

Lo más singular y complejo de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, es la posibilidad de constituir un patrimonio separado, al que se le llamará protegido (el cual no tendrá personalidad jurídica propia), del que será beneficiario el discapacitado para poder satisfacer sus necesidades vitales y bienestar en general.

Cuando se constituye el patrimonio, se determina un contenido mínimo que será:

1.- Por un lado, el inventario de bienes y derechos con los que se constituya inicialmente,

2.- Por otro lado, la determinación de reglas de administración y, en su caso, de fiscalización, además de cualquier otra disposición que la persona beneficiaria quiera decidir en ese momento.

La constitución del patrimonio protegido se regula en los artículos 3 y ss. De la Ley, y corresponde a la propia persona con discapacidad que vaya a ser beneficiaria del mismo cuando tenga plena capacidad de obrar⁸, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10. 1º de la Constitución sobre el principio general de autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad. Y dicho esto, se comprende que no se puede declarar o constituir patrimonio protegido a una persona en contra de su voluntad, si ésta goza de facultad suficiente para obrar. Pero, cuando el discapacitado no tiene capacidad suficiente para poder constituir su propio patrimonio protegido esta labor la realizarán sus padres, tutores o curadores, es decir, el representante legal del discapacitado.

También se puede constituir por resolución judicial cuando cualquier persona con interés legítimo solicite de la persona discapacitada o bien sus padres, tutores o curadores, que se constituya un patrimonio protegido a favor de un discapacitado, aportando ella misma, bienes y derechos suficientes para este fin. A pesar de que se opongán padres, tutores o curadores, el solicitante podrá acudir al Ministerio Fiscal para que el Juez y éste decidan lo más oportuno para la buena ventura del discapacitado. Hay que dejar reflejado que en este caso, quien lo solicita no es un constituyente, sino un aportante.

⁸ Persona con capacidad de obrar suficiente: mayores de edad no incapacitados. También se puede entender que debería hacerse extensible esta facultad al menor emancipado, quien en virtud del artículo 323 Código Civil se encuentra habilitado para administrar su persona y bienes como si fuera mayor (mayores de 14 años). Sin embargo, resulta difícil que éstos tengan la capacidad necesaria para ordenar las disposiciones que pueda comprender la autotutela.

En este caso, cuando los representantes legales se oponen arbitrariamente a formar el Patrimonio Protegido a petición de un tercer interesado contribuyente, el acto constitutivo es una declaración unilateral de voluntad asociada a una aportación que ha de constar en documento público, ante notario, o resolución judicial.

Además, el último caso, cuando se presente una discapacidad psíquica, puede ser constituido por el guardador de hecho, con los bienes que los padres o tutores le hubieran dejado en herencia o hubiera de recibir como consecuencia de pensiones constituidas por ellos en los que, el discapacitado hubiera sido nombrado como beneficiario.

Para finalizar, en cuando a la reforma comentada en el apartado 3.1 de este estudio, es éste artículo, el 3, el que sufre la primera modificación. En él se añade un párrafo en su apartado tercero, con el objetivo de mejorar la comunicación de la constitución del patrimonio protegido al Ministerio Fiscal para facilitar el control, de atribuir la competencia al Ministerio Fiscal del domicilio de la persona con discapacidad (y no al del lugar de otorgamiento de la escritura pública de constitución del patrimonio protegido) y de dar cabida a las comunicaciones telemáticas en este ámbito.

TEXTO ANTERIOR

Artículo 3. Constitución.

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

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

a) El inventario de los bienes y derechos que inicialmente constituyan el patrimonio protegido.

b) La determinación de las reglas de administración y, en su caso, de fiscalización, incluyendo los procedimientos de designación de las personas que hayan de integrar los órganos de administración o, en su caso, de fiscalización. Dicha determinación se realizará conforme a lo establecido en el artículo 5 de esta ley.

c) Cualquier otra disposición que se considere oportuna respecto a la administración o conservación del mismo.

TEXTO ACTUAL

Se añade al artículo 3.3 un último párrafo:

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

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

3.4. Aportación de bienes y derechos al patrimonio protegido

Como ya hemos mencionado en varias ocasiones, las aportaciones contempladas no son las procedentes de las administraciones públicas sino las procedentes de las propias personas con discapacidad, familia o terceros.

Estas aportaciones reglamentariamente pueden ser, como dicta el artículo 4 de La Ley, tanto bienes y/o derechos como frutos, productos y rentas de tales bienes, y tales aportaciones que forman este patrimonio (el cual no tiene personalidad jurídica) se establecen de forma separada al resto de patrimonio del discapacitado.

Al igual que no se puede constituir un patrimonio separado sin el consentimiento del beneficiario (artículo 3 de La Ley), si éste está en plenas facultades, tampoco se pueden hacer aportaciones en contra de su opinión, como define el artículo 4 de la Ley.

En el momento de la constitución del patrimonio separado se efectúa una aportación inicial de bienes (esta puede ser realizada por el mismo beneficiario, padres, tutores, etcétera), aunque posteriormente se podrán hacer más. Las aportaciones que se vayan realizando más adelante, estarán sujetas a las mismas formalidades establecidas para su constitución (artículo 4.1. de la Ley), y en el caso de que la aportación sea por cualquier persona con interés legítimo, deberá cumplirse que la aportación siempre se realice a título gratuito y con un límite. Además, la aportación no podrá someterse a término, es decir, que la salida de bienes o derechos sólo puede producirse por extinción del citado patrimonio⁹. Pero hay que mencionar que, el aportante podrá establecer el destino que a los bienes o derechos deba darse una vez extinguido el patrimonio protegido.

El artículo 4 de la Ley también refleja que, al igual que para la constitución, tanto si se negase el beneficiario o los padres, tutores o demás a tal circunstancia, la tercera persona podrá acudir para poner tal asunto en conocimiento del Fiscal, que instará a Juez, el cual atenderá al interés del discapacitado.

En cuanto a la aportación de los bienes inmuebles o derechos reales, se ha de hacer mención en el Registro de la Propiedad, y una vez que dejen de formar parte del mismo el titular del bien podrá pedir la cancelación de la mención.

⁹ Exposición de motivos, III. Ley 41/2003, de 18 de noviembre.

En el tercer apartado de la Exposición de motivos de La Ley, se expone lo siguiente: Cuando un tercero haga una aportación mediante donación, dicha donación podrá rescindirse por haber sido realizada en fraude de acreedores, revocarse por supervenencia o supervivencia de hijos del donante o podrá reducirse por inoficiosa, si concurren los requisitos que para ello exige la legislación.

Además, por último, otro aspecto importante son las bonificaciones fiscales que tienen las aportaciones al Patrimonio Protegido, tanto para el aportante (en IRPF o impuesto de Sociedades), como para el beneficiario (en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones).

3.5. Administración del patrimonio

El patrimonio protegido del discapacitado se rige por normas de administración específicas, las cuales se regulan en el artículo 5 de La Ley, y cuentan con una gran flexibilidad, además de unas reglas de supervisión y fiscalización (artículo 7 de La Ley), que se comentarán más adelante.

Para que la administración también pueda corresponder a entidades sin ánimo de lucro especializadas en la atención a las personas con discapacidad, los bienes y derechos del patrimonio, cualesquiera que sea su procedencia, quedan sujetos al régimen administrativo establecido por el constituyente de dicho patrimonio, cuando éste sea el beneficiario, al cual, se le reconoce la facultad para establecer las reglas de administración que vea razonables¹⁰. Sin embargo, las normas o reglas son en función de la situación personal del discapacitado.

- Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el beneficiario del mismo, y a la vez tenga capacidad de obrar suficiente, se aplica sin más la regla general dicha¹¹ (pudiendo el discapacitado limitarse a elegir a una persona de confianza como administrativo y darle libertad de administración). Sin embargo, puede ser que, aun teniendo capacidad de obrar, la administración no le corresponda a él sino a una persona distinta, ya sea por voluntad del propio discapacitado (si ha sido él el

¹⁰ Exposiciones de Motivos IV, Ley 41/2003

¹¹ El beneficiario será quien dicte el régimen administrativo (normas, administrador...) de su patrimonio protegido.

constituyente del Patrimonio Protegido), o por voluntad del tercero constituyente, y el beneficiario ha aceptado tal conformidad.

En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en los artículos 243, 244 y ss del Código Civil o en las normas forales o especiales que fueran aplicables¹².

- En el caso de que el beneficiario del patrimonio no tenga capacidad de obrar, el cargo de administrador¹³ normalmente recaerá en los padres o tutores o curador, si éstos no se hubiesen negado en el momento de la constitución del patrimonio protegido. Si los administradores no son los padres, tutores o curadores, se debe de establecer la representación legal de las personas con discapacidad en los administradores del mismo y no a los antes mencionados (padres, tutores o curadores), para todos los actos relativos al patrimonio protegido, ya que la representación legal está referida exclusivamente a los actos de administración¹⁴.

- En todos los casos restantes, las reglas de administración establecidas en el documento público de constitución del patrimonio protegido, deberán prever que se requiera la obligatoriedad de la intervención judicial mediante la correspondiente autorización, en los artículos 271 y 272 del Código Civil o en las normas de Derecho Civil, foral o especial que fueran aplicables. No obstante la autorización judicial no será necesaria:
 - Cuando el beneficiario tenga capacidad suficiente de obrar.
 - A instancia de los constituyentes del Patrimonio Protegido o del administrados, ante el ministerio fiscal para que solicite del juez competente la excepción de dicha autorización judicial, 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 circunstancia de análoga naturaleza.

¹² Apartado 5 del artículo 5 de la Ley 41/2003

¹³ El administrador tiene la condición de “representante legal”

¹⁴ Exposiciones de Motivos IV, Ley 41/2003.

Ahora bien, se permite que el juez pueda flexibilizar este régimen de la forma que estime oportuna cuando las circunstancias concurrentes en el caso concreto lo hicieran conveniente. En todo caso, sin que sea preciso acudir al procedimiento de subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos integrantes del patrimonio, contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵.

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

Sobre si tiene derecho a percibir o no retribución alguna por la administración del patrimonio (el administrador designado, sea persona física o jurídica), la Ley no establece nada pero tampoco lo excluye. Por ellos, y en una remisión a las reglas de la tutela se le podría asignar una remuneración por el desempeño del cargo, máxime, si la gestión del patrimonio requiere ayuda técnica adicional.

Si no se hubiera fijado cuantía de la misma en el documento de constitución del patrimonio, y siempre que la capacidad económica del mismo lo permita, corresponde al Juez fijar el importe y el modo de percibirlo. Se tendrá que tener en cuenta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes, evitando que la cuantía de la retribución no baje del 14 por 100 ni exceda del 20 por 100 del rendimiento líquido de los bienes (artículo 274 Código Civil).

Asimismo, debe quedar reflejado en el Registro Civil la representación legal del administrador del beneficiario del patrimonio para todos los actos en relación a éste, si se diera el caso de que la administración del patrimonio protegido no corresponde ni al propio beneficiario, ni a sus padres, tutores o curadores.

Por último, en éste artículo también se ve modificado con la reforma de la Ley 1/2009 de 25 de marzo. En el apartado segundo se agrega un último párrafo para aclarar el concepto de acto de disposición¹⁶ de determinados bienes integrados en los patrimonios protegidos, por los problemas originados en la práctica.

¹⁵ Publicación Revista Doctrinal Aranzadi, realizada por María del Carmen Pastor Álvarez (Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Cartagena).

¹⁶ Acto de disposición: Aquel que entraña la enajenación, transmisión, cesión del derecho, en general, que implica la voluntaria disminución del patrimonio o al menos, la voluntaria extinción de un derecho.

TEXTO ANTERIOR

Artículo 5. Administración.

1. Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario...

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

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

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

TEXTO ACTUAL

. Se añade al artículo 5.2 un último párrafo:

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

3.6. Supervisión de la administración del patrimonio protegido.

La Ley establece en el artículo 7, un régimen de supervisión institucional a cargo del Ministerio Fiscal, el cual podrá actuar de oficio o a petición de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido. Asimismo, el constituyente del patrimonio puede establecer para ese patrimonio protegido, las reglas de supervisión y fiscalización de la administración que crea más beneficiosas.

Existen dos tipos de actuaciones:

- Por un lado, se lleva a cabo una supervisión periódica o permanente y general al año cuando el administrador no sea la propia persona con discapacidad beneficiaria o sus padres.
- Por otro lado, una supervisión esporádica y concreta cuando el Ministerio Fiscal, si se dan circunstancias que lo hicieran preciso, puede solicitar al Juez cualquier cambio o beneficio del discapacitado, ya sea en asuntos administrativos, fiscalización, extinción o cualquier otra medida de naturaleza análoga.

En el caso expuesto de la supervisión periódica al año en el caso de que el administrador no sea el beneficiario ni sus padres, el administrador debe dar información permanente de su gestión y cuando lo determine el Ministerio Fiscal, o anualmente documentándola debidamente mediante la remisión de una relación de su gestión, y un inventario de los bienes y derechos que forman el patrimonio protegido.

Por otra parte, cuando el administrador es el beneficiario o sus padres, en el marco de esta supervisión, podrá obtener toda la información de su gestión para tener un conocimiento de la situación del patrimonio protegido.

En el caso de la supervisión esporádica, 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 instaladas por él.

Para que los discapacitados reciban tanto el auxilio del Ministerio Fiscal, como su apoyo y asesoramiento necesario, se crea de forma novedosa como órgano externo, la comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, perteneciente al Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, con el fin de que la administración supervise el patrimonio protegido, y todas las acciones procedentes de la misma, asesorando en las rendiciones de

cuentas e inventario y emitiendo los informes que sean requeridos por el Ministerio Fiscal¹⁷.

En la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, participan representantes de la asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad y representantes de la Administración General del Estado. Por el contrario no la representan ni el Ministerio fiscal, ni el Consejo General del Notariado, a pesar del papel que estos Cuerpos desarrollan en la protección de las personas con discapacidad. Esta Comisión llevará el Registro de Patrimonio Protegidos y la composición, funcionamiento y funciones de ésta se determinan reglamentariamente.

Además, señalar que la Comisión funcionará en Pleno y en Comisión Permanente, sin perjuicio de los grupos de trabajo que pueden crearse para el mejor desempeño de sus fines. Aparte habilitará una sección dedicada a informar al público sobre la protección patrimonial de las personas con discapacidad, en el sitio oficial de Internet del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Por último, en el artículo 7, hay otra modificación referente a la reforma de la Ley en el año 2009, la cual se refleja en su tercer apartado (artículo 7.3) para poder garantizar la presencia del Ministerio Fiscal en la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.

¹⁷ Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad: Artículo 7.3 de La Ley y capítulo realizado por M^a Angustias Martos Calabrús (Profesora Titular de Derecho civil).

TEXTO ANTERIOR

TEXTO ACTUAL

Artículo 7. Supervisión.

1. La supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal...

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

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

Se modifica el artículo 7.3, que pasa a tener la siguiente redacción:

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

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

3.7. Extinción y destino del patrimonio protegido

Como se señala en el artículo 6 de la Ley, la extinción se producirá de dos formas habituales: por muerte o declaración de fallecimiento del beneficiario y al dejar este de padecer la minusvalía o discapacidad en los grados establecidos por la Ley. Igualmente se añade una más, por acuerdo judicial (el juez, a instancia del Ministerio Fiscal) cuando así

convenga para el beneficio o interés de la persona con discapacidad (apartado 1 del artículo 7 de la Ley).

En primer lugar, si se ha dado el caso en el que el patrimonio protegido hubiera extinguido por muerte o declaración de fallecimiento, su totalidad pasará a formar parte de la herencia del discapacitado, salvo previsión distinta de los aportantes de los bienes a aquel.

En cambio, en segundo lugar, si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por dejar su beneficiario de cumplir las condiciones para ser discapacitado, éste (el discapacitado) seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran y pasarán a ser ahora de su patrimonio personal sujetándose a las normal del Código Civil o de derecho civil, foral o especial que, en su caso, fueran aplicables. Esto ocurrirá siempre, salvo que se estableciera el destino por un tercero al realizar su aportación de un bien o derecho. Por lo tanto, y refiriéndonos a esto último, cuando siendo extinguido el patrimonio, no se pudiera cumplir con las condiciones para el destino establecidos por los aportantes, se le dará otra finalidad equivalente a la prevista conforme a la voluntad de los aportantes en técnica similar a la conmutación modal regulada por el artículo 798 del Código Civil, siempre teniendo en cuenta la naturaleza y valor de cada una de las aportaciones realizadas.

En el caso expuesto en segundo lugar, para que se efectúe la revisión del grado de minusvalía es necesario que se dicte resolución administrativa. Lo normal es que se haya fijado una fecha a la hora de la declaración de discapacidad, pero de no haberse hecho así, no se podrá efectuar ninguna revisión hasta que se hayan transcurrido al menos dos años desde la fecha en que se pronunció la resolución.

En tercer lugar, si la causa de extinción se decreta judicialmente, a instancias del Ministerio fiscal, se le otorga al Juez que en la resolución dicte el destino de los bienes o derechos del patrimonio protegido.

Pero además de las causas expuestas, algunos autores se han referido a otras posibles causas de extinción del patrimonio protegido, pese a que no se menciona en la Ley ni tampoco en su Exposición de Motivos. Una de ellas sería la declaración de concurso, bien del incapacitado beneficiario por obligaciones generadas por su actividad general, bien por consecuencias de deudas generales por la gestión del patrimonio protegido¹⁸; y otra podría

¹⁸ Duque Domínguez J.F., Consideraciones sobre el concurso del patrimonio especial para la protección de las personas con discapacidad, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal.

ser la desaparición de todos los bienes y derechos que lo conforman, por disposición de los mismos para cubrir las necesidades vitales del discapacitado, lo que representaría o lo que es lo mismo, la pérdida de su objeto¹⁹.

Por último, para acabar este apartado, como ya he mencionado, cuando unos bienes inmuebles o derechos reales dejan de formar parte del patrimonio protegido, el titular de aquellos podrá pedir la cancelación de la mención que se hizo en el Registro de la Propiedad (artículo 8 de la Ley).

3.8. Constancia registral

Para finalizar el análisis de la Ley 41/2003 hay que mencionar que, en su último artículo (artículo 8) refleja en tres puntos, que en general, todo lo referente al patrimonio protegido deberá constar en el Registro Civil de la Propiedad.

De este modo, en primer lugar, la representación legal a la que se refiere el artículo 5.7²⁰ de la Ley se hará constar en el Registro Civil, en la forma determinada por su Ley reguladora.

En segundo lugar, el artículo 8.2 establece lo siguiente: Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo 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. En el caso de que 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 mención se hará en los restantes bienes que tenga el carácter de registrables. Se notificará por el notario autorizante o por el juez, a la gestora de los mismos o a la sociedad, su nueva cualidad, en el caso de tratarse de participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, acciones o participaciones en sociedades mercantiles las que se integren en un patrimonio protegido.

¹⁹ Díaz Alabart S. y Álvarez Moreno M^a.T., El patrimonio protegido de las personas con discapacidad. La Ley.

²⁰ El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, tendrá la condición de representante legal de éste para todos los actos de administración de los bienes y derechos integrantes del patrimonio, y no requerirá el concurso de los padres o tutor para su validez y eficacia.

Y en tercer lugar, cuando un bien o derecho deje de formar parte de un patrimonio protegido se podrá exigir la cancelación de las menciones por quien resulte ser su titular o tenga un interés legítimo.

Finalmente, refiriéndonos de nuevo a la reforma de la Ley 41/2003, es decir la Ley 1/2009, en éste último artículo relativo a la constancia registral del patrimonio protegido, se introducen algunas precisiones. Se añade una remisión a la legislación hipotecaria en el apartado segundo y un nuevo párrafo para limitar la publicidad registral de los asientos 8.4.

TEXTO ANTERIOR	TEXTO ACTUAL
<p>Artículo 8. Constancia registral.</p> <p>1. La representación legal a la que se refiere el artículo 5.7 de esta ley se hará constar en el Registro Civil.</p> <p>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.</p> <p>La misma mención se hará en los restantes bienes que tengan el carácter de registrables. Si se trata de participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, acciones o participaciones en sociedades mercantiles que se integren en un patrimonio protegido, se notificará por el notario autorizante o por el juez, a la gestora de los mismos o a la sociedad, su nueva cualidad.</p>	<p>Se da nueva redacción al artículo 8:</p> <p>«Artículo 8. Constancia registral.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>La misma constancia registral se practicará en los respectivos Registros</p>

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

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.»

4. Conclusiones

En primer lugar quería expresar mis motivos para haber elegido estudiar la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.

La elegí, además de porque me resulta interesante y me ha gustado realizar el comentario, porque es un gran colectivo que de cierta manera está bastante más descuidado o

desprotegido y que en casi todas las familias está presente una persona con discapacidad, ya sea más leve o más grave, desde su nacimiento o adquirida más adelante de forma natural o por accidente.

La Ley 42/2003 supone una modificación y ampliación esencial en el aspecto de protección de las personas con discapacidad física, psíquica y sensorial que incluye tanto a mayores como a menores de edad.

La Ley estudiada es muy favorable para este colectivo ya que día a día refleja un aumento del número de personas con algún tipo de discapacidad y a su vez, nuevas formas de discapacidad, por lo que esta alternativa privada de financiación es una ayuda más para el Estado o la familia, ya que ésta última soporta un gran peso económico para el cuidado del discapacitado. Por lo tanto, representa un elemento fundamental para garantizar el bienestar y satisfacer las necesidades vitales, tanto en el presente como en el futuro de estas personas con discapacidad, ofreciéndoles unos mecanismos para que con las enfermedades que padecen no se les impida el disfrute de todo los derechos que a todos los ciudadanos reconocen la Constitución y las leyes, logrando así la igualdad.

Pero, a pesar de los cambios positivos que supuso la entrada en vigor de esta Ley, la figura del patrimonio protegido ha tenido una escasa aplicación práctica.

A continuación enumero varias conclusiones que me han quedado claras y son importantes referentes al estudio elaborado:

Conclusión 1: Según la encuesta EDAD en el año 2008, el 8,5% de la población es discapacitada, de la cual un 55'8% es dependiente. En cuanto a sexo, 7 de cada 100 son hombres y 10 de cada 100 son mujeres. Las Comunidades Autónomas con más personas con discapacidad son Andalucía, Galicia, Castilla y León, Asturias y Extremadura.

Conclusión 2: Existen medios económicos que facilitan los poderes públicos, de forma directa mediante servicios públicos dirigidos a discapacitados, o indirectamente (beneficios fiscales o subvenciones específicas).

Conclusión 3: La Ley pretende propiciar las aportaciones económicas a título gratuito a estas personas, para poder satisfacer sus necesidades vitales.

Conclusión 4: Pueden ser beneficiarios: Todas las personas afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100 o por minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100.

Conclusión 5: Un incapacitado judicialmente necesita de la acreditación administrativa para poder ser beneficiario del patrimonio protegido, mientras que, un discapacitado no necesita estar incapacitado judicialmente para poder ser beneficiario.

Conclusión 6: Lo más singular: posibilidad de consistir un patrimonio separado, al que se le llamará protegido y corresponde a la propia persona con la discapacidad si tiene plena capacidad de obrar. Si no tiene capacidad de obrar corresponderá a padres, tutores o curadores, pero también, cualquier persona con interés legítimo por resolución judicial.

Conclusión 7: Las aportaciones pueden ser bienes y/o derechos y frutos, productos y rentas de tales bienes, y pueden hacerse en el momento de la constitución y posteriormente.

Conclusión 8: No se puede consistir un patrimonio separado ni hacer aportaciones sin el consentimiento del beneficiario si está en plenas facultades.

Conclusión 9: el constituyente del patrimonio puede establecer las reglas de administración, supervisión y fiscalización en caso de que tenga capacidad de obrar. En caso contrario serán establecidas por padres, tutores, curadores o con intervención judicial.

Conclusión 10: La Ley no establece nada sobre si tiene derecho a percibir o no retribución los administradores, pero tampoco los excluye, por ello, se podría asignar una remuneración por el desempeño del cargo.

Conclusión 11: Hay supervisión periódica y esporádica y el Ministerio Fiscal puede actuar de oficio o por petición de terceros.

Conclusión 12: La extinción se dará por muerte o declaración de fallecimiento del beneficiario, al dejar éste de padecer la minusvalía o discapacidad en los grados establecidos por la Ley, o por acuerdo judicial cuando así convenga para el beneficio o interés de la persona con discapacidad.

Conclusión 13: Todo lo referente al patrimonio protegido deberá constar en el Registro Civil o Registro de la Propiedad.

Pero como ya he mencionado en el apartado 3.1 del estudio, al igual que muchos autores han reflejado sus críticas hacia varios aspectos de esta Ley, yo también tengo la misma opinión:

Conclusión 1: En mi opinión, en la Ley, sólo se ve reflejado como algo “nuevo” un conjunto de normas y administración, las cuales se establecen para poder obtener determinados beneficios, principalmente fiscales. Es decir, que la constitución del patrimonio protegido es algo secundario aunque sea el motivo en sí, de la Ley.

Conclusión 2: No veo adecuado que se excluyan a un cierto sector dentro de las personas con algún tipo de discapacidad o incapacidad, es decir, creo que esta exclusión no debería existir y si se pretende que haya más igualdad, quizás también se debería reducir el grado mínimo de minusvalía y equiparlo a la ley fiscal.

Conclusión 3: La Ley está dirigida expresamente a personas con buena posición económica, aspecto que no debería ser así. Se debería de haber tenido en cuenta que atender las necesidades de las personas con discapacidad suele llevar aparejado un gran esfuerzo económico.

Conclusión 4: La Ley 41/2003 no recoge una definición legal de necesidades vitales lo que ha generado un interrogante sobre las necesidades que se encuentran dentro de esta categoría.

Conclusión 5: El patrimonio protegido no tendría responsabilidad autónoma, por lo que podría estar obligado a responder de obligaciones que no se encuentren relacionadas con el propio fin del patrimonio protegido. Por lo tanto, se puede decir que no hay separación del resto del patrimonio ordinario sino simplemente por su finalidad, administración y supervisión.

Conclusión 6: En cuanto a las aportaciones posteriores al momento de la constitución y de los bienes muebles no inscribibles para facilitar su identificación y evitar su confusión con el patrimonio personal y otros aspectos, por ejemplo, respecto a la administración, se podría otorgar al patrimonio un número de identificación fiscal.

Por todo lo dicho anteriormente, resulta aconsejable que, se haga una reforma donde queden mejor explicados todos estos aspectos.

Para finalizar las conclusiones, es decir que a pesar de haber más medidas para este colectivo, también hay mucho camino que recorrer en cuanto a las leyes o medidas dirigidas a las personas con discapacidad, para que poco a poco se vea menos desfavorecido y se puedan seguir igualando al resto de la sociedad y finalmente estén todos los colectivos integrados.

5. Bibliografía

- 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. Boletín Oficial del Estado, BOE.
- 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 administración 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. Boletín Oficial del Estado, BOE.
- Tendencias actuales en el Derecho de familia. Rocío López San Luis y Ana María Pérez Vallejo.
- Wikipedia
- Varias publicaciones de María del Carmen Pastor Álvarez, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Cartagena. Editorial Aranzadi.
- Varias Publicaciones de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Catedrático de Derecho Civil y Abogado. Editorial Aranzadi.
- Publicación de Inmaculada Vivas Tesón, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla.
- Junta de Andalucía
- COLEGIO NOTARIAL DE MADRID Elnotario.es Marzo/Abril 2014 nº54.
- Colección CERMI, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. Número 37 y 38.
- CERMI. Consideraciones y propuestas de reforma de la fiscalidad del patrimonio protegido de las personas con discapacidad.

- Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad: Real Patronato sobre Discapacidad
- Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC). Centro de Ciencias Humanas y Sociales (CCHS). Portal Mayores. Cecilia catalán. (Con base en la Encuesta sobre Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia EDAD, 2008)
- Instituto Nacional de estadística. Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia. Año 2008.
- Publicación realizada por Martina M^a y Juan Marcos Molina de Benito. Hispajuris AIE, Agrupación de Abogados Españoles.
- Publicación de D. Luis Ignacio García Vidal, Director Gerente de la Fundación Tutelar FECLEM de personas con Enfermedad Mental.
- Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid.
- J.F. Duque Domínguez, Consideraciones sobre el concurso del patrimonio especial para protección de las personas con discapacidad, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal.
- S. Díaz Alabart y M^a. T. Álvarez Moreno, El patrimonio protegido de las personas con discapacidad.
- M^a Fernanda Moretón Sanz. Profesora UNED. Revista de Derecho UNED.
- Publicación Centro de Atención Integral de Astrade.
- Juan Antonio Navarro Garmendia. Licenciado en Administración y Dirección de Empresas y Licenciado en Derecho. Tesis Doctoral 2013.
- Sofía de Salas Murillo. Publicación Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Revista Doctrinal Aranzadi.
- Silvia Gaspar Lera. Publicación Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Revista Doctrinal Aranzadi.
- Manuel Rivera Fernández. Publicación Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Revista Doctrinal Aranzadi.
- Enrique Rubio Torrano. Catedrático de Derecho Civil. Abogado. Protección Patrimonial de las personas con discapacidad y competencias autonómicas en Derecho Civil y en materia tributaria. Revista Doctrinal Aranzadi.
- José Manuel Gallego Peragón. Profesor Titular de Escuela Universitaria. Universidad de Jaén. Revista Doctrinal Aranzadi.

- Pilar Cubiles Sánchez-Pobre. Profesora Asociada de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla. La protección patrimonial de las personas con discapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Revista Doctrinal Aranzadi.

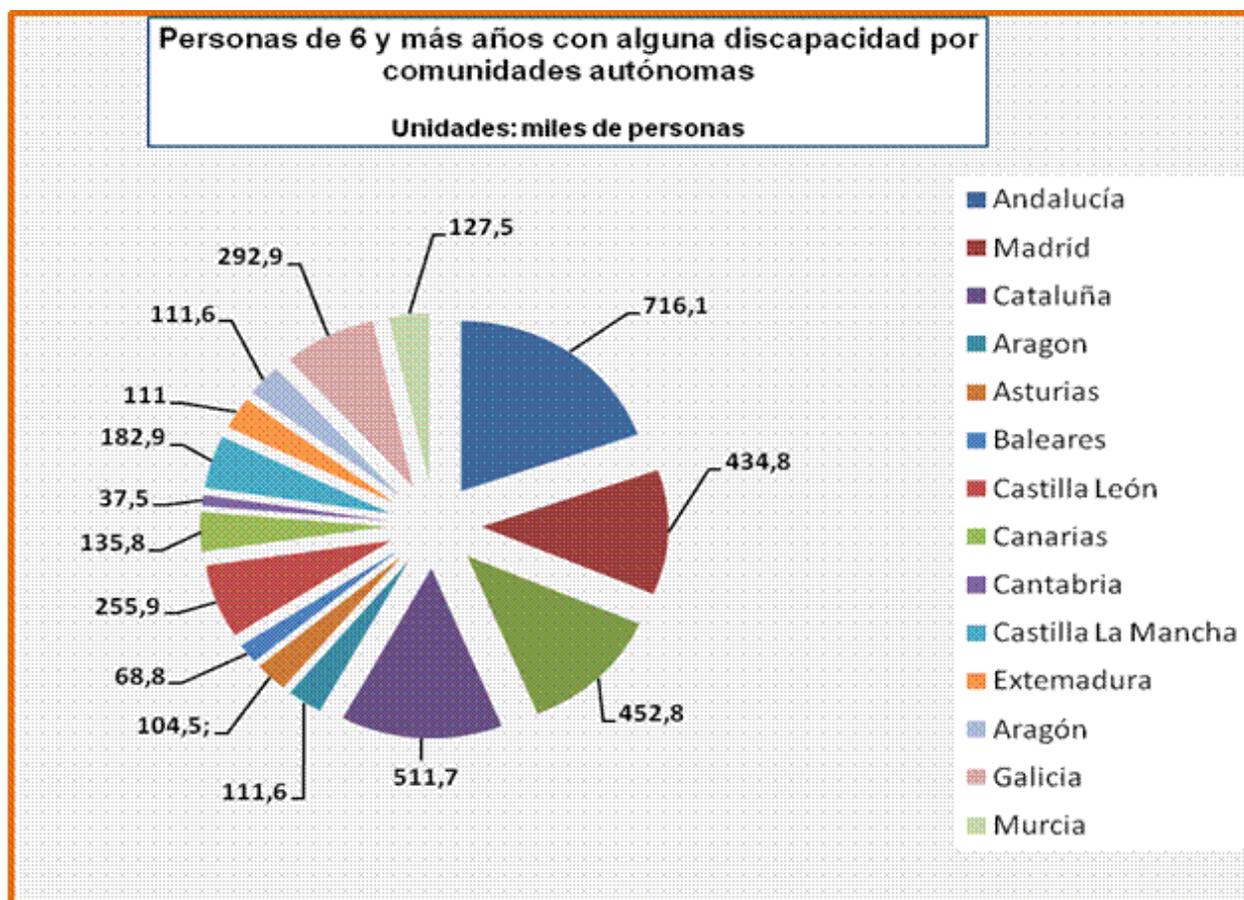
6. Anexos

ANEXO I

En España, según la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia (año 2008), realizada por el Instituto Nacional de Estadística, existen 3.847.900 de personas con algún tipo de discapacidad.

En el siguiente cuadro se puede ver el número de discapacitados, en miles de personas, que hay en España por comunidades autónomas.

Gráfico 6.1. Personas de 6 y más años con alguna discapacidad por comunidades autónomas



Fuente: información de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia 2008. Encuesta dirigida a hogares

Andalucía es una de las Comunidades Autónomas donde mayor peso tienen la discapacidad entre la población, tanto por nº de habitantes como por tasas de discapacidad por mil habitantes, para los diferentes grupos de edad.

A continuación se van a reflejar con algunos gráficos y comentarios la disgregación teniendo en cuenta a una serie de variables, como son el género y edad, así como un gráfico donde se muestra una situación comparativa de los datos pertenecientes a la Comunidad Autónoma Andaluza y el territorio nacional.

Gráfico 6. 2. Personas de 6 y más años según tipo de discapacidad en España y Andalucía. Unidades: miles de personas.



Fuente:

información de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia 2008. Encuesta dirigida a hogares.

En el caso de Andalucía, las diferencias en cuanto al género, de personas que tienen alguna discapacidad, son mayores que las que se producen en el resto del territorio nacional: mientras que en España, el 60% de personas con discapacidad son mujeres, en Andalucía el porcentaje se eleva al 62% de mujeres.

Gráfico 6.3. Personas con algún tipo de discapacidad en Andalucía según género.

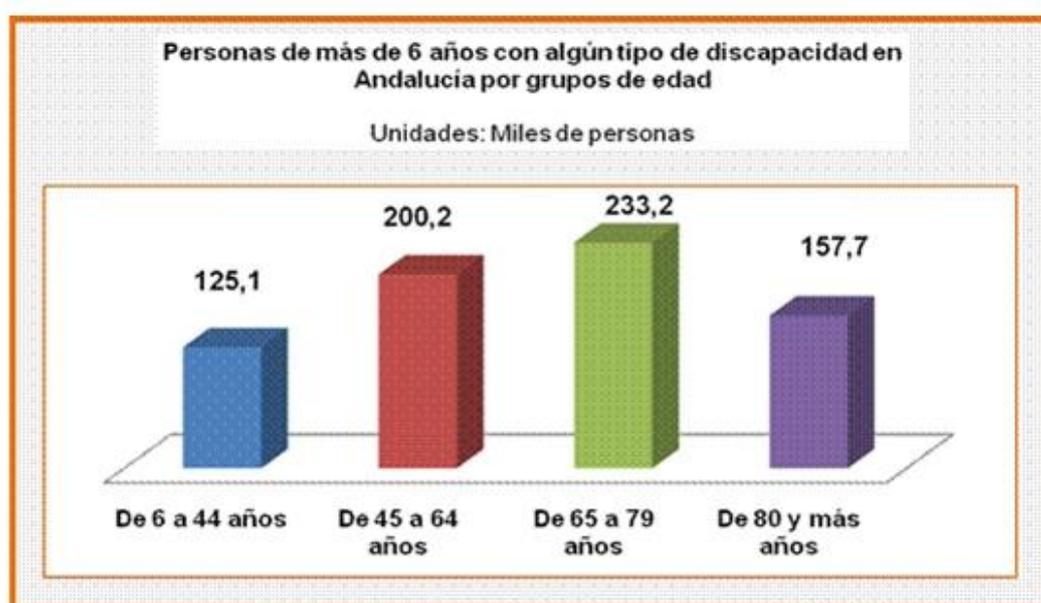


Fuente:

información de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia 2008. Encuesta dirigida a hogares.

En cuanto a los datos relativos a la discapacidad por grupo de edad de Andalucía son similares a los que se dan a nivel nacional. El grupo donde se concentra mayor cantidad de personas discapacitadas, tanto en Andalucía como en España, es el que va desde los 65 a los 79 años.

Gráfico 6. 4. Distribución de Personas con algún tipo de discapacidad en Andalucía por franja de edad.



Fuente: información de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia 2008. Encuesta dirigida a hogares.

ANEXO II

A continuación se reflejan los distintos tipos de discapacidad según sea física, psíquica o sensorial.

Discapacidad Física

- Tronco/ Columna Vertebral
- Miembros Superiores
- Miembros Inferiores
- Trastornos Orgánicos
 - Lesiones Endocrino-Metabólicas (Diabetes, hipotiroidismo...)
 - Enanismo-Acondroplasia
 - Lesiones Digestivas (Hepatitis, enfermedad de Crohn...)
 - Lesiones del Aparato Respiratorio (Asma, alergias respiratorias...)
 - Lesiones Dermatológicas (Psoriasis, secuelas de quemaduras...)
 - Lesiones del Aparato Genital (Mastectomías)
 - Lesiones Renales o del Aparato Urinario
 - Lesiones del Aparato Circulatorio (Enfermedades cardiovasculares, varias...)
 - Lesiones del Sistema Inmunológico (V.I.H. , Leucemia...)
 - Hemofilia
- Problemas Neurológicos/ Sistema Nervio Central
 - Epilepsia
 - Esclerosis múltiple
 - Secuelas de traumatismo craneoencefálico/ de estado de coma
 - Trastornos de coordinación y equilibrio (Ataxias, secuelas de tumor cerebeloso...)
 - Parkinson
 - Vértigos

Discapacidad psíquica

- Retraso mental

- Enfermedad mental

Discapacidad sensorial

- Ceguera
- Deficiencia visual
- Sordera
- Hipoacusia
- Sordoceguera