

## **Protección patrimonial en el orden civil de las personas con discapacidad por causa de adicciones (Ley 41/2003, de 18 de noviembre)**

Carolina del Carmen Castillo Martínez

Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València

### **Resumen**

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, tiene por objeto regular nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, centrados en un aspecto esencial de esta protección, cual es el patrimonial. Uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición. En muchas ocasiones tales medios son proporcionados por los poderes públicos, pero otra parte importante de estos medios procede de la propia persona con discapacidad o de su familia, y es a esa parte a la que trata de atender esta ley a la que se refiere este estudio, que se centra en el análisis del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, con expresa aplicación a las personas con discapacidades por causa de adicciones.

### **Palabras Clave**

Persona con discapacidad, patrimonio personal, medios económicos, protección patrimonial, poderes públicos, ayuda familiar, drogodependencia, alcoholismo, tabaquismo.

### **Summary**

The object of the Spanish Law 41/2003, of November 8th, is to regulate by new means of protection for the disabled people, centered in an essential aspect of this protection, which is the financial one. One of the most influential elements about the disabled people welfare is the existence of financial resources for them. Frequently, these resources are provided by public powers, but a very important part of them come from the disabled or their families. At this issue is were the Law object of this study, pays attention to. It is centered in the analysis of the disabled people protect patrimony, with express application to the persons with disabilities due to their addictions.

— Correspondencia a: \_\_\_\_\_  
carolina.castillo@uv.es



### **Key Words**

Disabled people, personal assets, financial resources, financial protection, public powers, familiar help, drug dependency, alcoholism, smoking.

## **I. CONSIDERACIÓN GENERAL. LAS ADICCIONES COMO CAUSA DE DISCAPACIDAD**

Partiendo de la tónica, pero real, consideración de la familia como primera célula del entramado social, cuanto menos desde un punto de vista ontológico, la función de la institución familiar resulta también potenciada por los poderes públicos a través de las últimas reformas legislativas operadas que afectan a la protección jurídica y económica de los sujetos más débiles, devolviendo al entorno familiar esa misión protectora del individuo que en el mismo se integra. Desde la anterior consideración se plantea la modificación que en el orden civil ha desplegado la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, cuya revisión centraré en sus aspectos más destacados por cuanto al orden civil se refiere.

Actualmente es notorio el elevado número de personas que padecen una discapacidad, originada por razones de una patología, tanto física como psíquicas, o bien motivada por accidentes de tráfico u otras circunstancias con resultados dañosos (Alzheimer, tetraplejía, esquizofrenia, síndrome de Down, parálisis cerebral, autismo, constituyen hoy día enfermedades comúnmente extendidas en nuestra sociedad). Entre dichas causas podemos señalar también las diversas adicciones, como la drogodependencia, el alcoholismo, o el tabaquismo, que pueden producir situaciones patológicas tan graves que determinen diversos grados de discapacidad en el sujeto<sup>1</sup>.

El alcoholismo es una enfermedad que puede producir discapacidad porque el principal órgano afectado por el excesivo y frecuente consumo de alcohol es el cerebro, produciendo discapacidad a nivel neurológico, cognoscitivo y psicoemocional. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha insistido en que el alcoholismo y todas las adicciones en general, se les considere como una enfermedad cerebral.

De la misma manera, también existe una importante relación entre la adicción a sustancias tóxicas y la discapacidad. Asociados al consumo de drogas se encuentran múltiples daños físicos y orgánicos y en el sistema inmunológico, lo que ocasiona una gran vulnerabilidad ante posibles infecciones, provocando daños irreparables en la médula ósea derivados de su envenenamiento, lo que a su vez desencadena daños en los nervios craneales, óptico y acústico.

Por otra parte, el tabaco puede producir importantes daños físicos en el organismo que determinen una discapacidad física importante.

Paralelamente a la constatación de este dato, la sociedad potencia su sensibilización respecto de las personas que padecen alguna especie de minusvalía, y tal circunstancia ha encontrado reflejo legal, como resultado de la preocupación del legislador civil por dotar de un marco normativo adecuado que ofrezca soluciones a las cuestiones concretas que plantea la situación de las personas con discapacidad,



y, por cuanto interesa a los efectos de este trabajo, a las personas afectadas por los tipos de adicción mencionados anteriormente.

En el contexto descrito, últimamente y desde diversos ámbitos se venía demandando reformas, básicamente de índole patrimonial<sup>2</sup>, orientadas a estructurar adecuadamente el régimen jurídico protector de las personas discapacitadas.

Pues bien, al objeto de cumplir con el propósito indicado, y en el marco de los artículos 9.2<sup>3</sup> y 49<sup>4</sup> de nuestro texto constitucional<sup>5</sup>, se aprobó 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 esa finalidad (B.O.E. núm. 277, de 19 de noviembre). En la misma línea también procede mencionar la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (B.O.E. núm. 289, de 3 de diciembre), así como los Reales Decretos 177/2004, de 30 de enero, por el que se determina la composición, funcionamiento y funciones de la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad (B.O.E. núm. 3, de 6 de febrero) y 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de los trabajadores minusválidos.

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad es una ley que aplica el régimen jurídico establecido en la misma a todos los sujetos que se encuentran discapacitados, sin especificar la causa de discapacidad. Por ello, el contenido

de dicha ley se puede aplicar a las personas discapacitadas por causa de adicciones, siendo el análisis general de la misma aplicable a las situaciones que plantean dichos sujetos.

Destacando el fundamento de la reforma, la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, declara lo siguiente:

*“Esta Ley tiene por objeto regular nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, centrados en un aspecto esencial de esta protección, cual es el patrimonial.*

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

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

*Sin embargo, otra parte importante de estos medios procede de la propia persona con discapacidad o de su familia, y es a esa parte a la que trata de atender esta ley” (E.M., I).*

Sin lugar a dudas, uno de los aspectos que más repercusión tiene en el bienestar de las personas discapacitadas es la adecuada organización de los recursos económicos que las mismas puedan tener a su disposición a fin de poder afrontar dignamente las necesidades derivadas de su específica situación. Y en esta finalidad la norma analizada se manifiesta ambiciosa ya desde su mismo título, aunque la ponderación de la reforma en su conjunto ofrezca resultados más modestos de los inicialmente pretendidos, estableciendo, en



última instancia, más que un sistema integral de protección patrimonial un cauce propicio tendente a canalizar la aportación de recursos a favor de los discapacitados mediante beneficios fiscales. Tal vez la celeridad con que se culminó la gestación de la norma, sobre todo en su última etapa, haya determinado la falta del mejor aprovechamiento de una singular ocasión para la elaboración de soluciones más eficaces. Lo que no debe ser obstáculo para destacar sus aciertos en cuestiones concretas a las que tendré ocasión de referirme, además de inaugurar una plausible orientación en esta materia que seguramente posibilitará posteriores logros legislativos. Así, en principio, considero muy positiva la opción de promover la formación de recursos a favor del discapacitado con aportaciones de índole privada, cuya preferencia resulta destacada, habida cuenta de la multiplicidad de circunstancias posibles de discapacidad, determinantes de otras tantas situaciones de dependencia alguna de las cuales podría quedar fuera del ámbito protector de la asistencia pública. Dato éste que también alimenta la palpable necesidad de potenciar la función de la familia como núcleo de integración social de las personas que no pueden gobernarse por sí mismas. En este contexto, como tendré ocasión de revisar, aparecen revitalizadas concretas instituciones generadoras de recursos propios o que se muestran como manifestaciones específicas de la solidaridad familiar, tal y como sucede con la prestación de alimentos respecto de la cual la Ley 41/2003 prevé una regulación de los alimentos convencionales, es decir de la obligación alimenticia surgida de pacto y no de la ley (a diferencia de los alimentos entre parientes regulados por los artículos 142 siguientes del Código Civil).

Abundando en el propósito de precisar el objeto principal de la reforma, la Exposición de Motivos de la Ley también significa lo que sigue:

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

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

*Se trata de un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.*

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

*La regulación contenida en esta ley se entiende sin perjuicio de las disposiciones que pudieran haberse aprobado en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, las cuales tienen aplicación preferente de acuerdo con el artículo 149.1.8º de la Constitución española y de los diferentes estatutos de autonomía, siéndoles de aplicación esta ley con carácter supletorio, conforme a la regla general contenida en el artículo 13.2 del Código Civil<sup>6</sup>” (E.M., II).*



El precedente párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 permite anticipar algunas consideraciones. Inicialmente conviene destacar que, a falta en nuestro ordenamiento de una institución semejante al trust que sí propiciaría verdaderamente la defensa de un patrimonio protegido<sup>7</sup>, principal propósito de la norma<sup>8</sup>, la utilidad del principio del "patrimonio protegido de las personas con discapacidad" probablemente habría alcanzado mayor eficacia en el marco de un planteamiento más realista y al margen de una regulación tan poco nítida como la ofrecida que, como ya señalé, más que configurar propiamente una protección patrimonial cumple con el propósito de favorecer la aportación de bienes a este patrimonio. Por otra parte, la concreción de los beneficiarios de este patrimonio plantea un esencial punto de interés, cual es el de la duplicidad de normativas de protección que la norma determina, sin duda criticable por cuanto que lejos de unificar criterios y extender la posibilidad del beneficio patrimonial a cualquier persona que padezca una anomalía psíquica, física o sensorial, que le impida gobernarse por sí misma, discrimina situaciones implantando un diverso tratamiento en función de que la condición subjetiva del beneficiario esté o no amparada por la norma. En efecto, frente a la *incapacitación judicial* que regula el Código Civil<sup>9</sup>, a tramitar ante la jurisdicción ordinaria a través del procedimiento prevenido a tal efecto en la LEC 1/2000, la Ley 41/2003 establece la situación de "discapacitación", que deberá tramitarse a través del oportuno procedimiento administrativo<sup>10</sup>. Pero es que, además, el título de la Ley hace expresa referencia a los discapacitados, de modo que la regulación del patrimonio protegido se lleva a cabo teniendo como destinatario al discapaci-

tado (cfr. art. 2 de la Ley 41/2003). De manera que en caso de incapacitación judicial no será posible la creación del patrimonio protegido si no se alcanza, además, el grado de minusvalía exigido. Sin embargo, a pesar de que el título de la Ley podría hacernos pensar que toda ella se dedica a la protección del discapacitado, el articulado de la misma se encarga de desmentir tal premisa, ya que no existe unidad de criterio y las instituciones reformadas lo son para la protección de unos y otros sujetos física o psíquicamente disminuidos (*discapacitados e incapacitados judicialmente*) en función de criterios en ocasiones ilógicos y en otras cuanto menos desconcertantes, sin que la Ley en ningún caso los equipare ni llegue a establecer medidas que protejan a ambos a la vez. A estos aspectos tendré ocasión de referirme seguidamente.

## II. ÁMBITO DE LA REFORMA. MODIFICACIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

El análisis de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, permite deslindar tres bloques de preceptos perfectamente diferenciados en la estructura de la Ley de reforma.

**CAPÍTULO I. Patrimonio protegido de las personas con discapacidad** (arts. 1 a 8 de la Ley).

**CAPÍTULO II. Modificaciones del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.**

Las modificaciones del Código Civil se estructuran en cuatro apartados, por razón de la materia. Así:

1º. Artículo 9 de la Ley, relativo a "*Modificaciones del Código Civil en materia de autotutela*".



Afecta a los artículos 223, 234, párr. 1º, y 239 del Código Civil.

2º. Artículo 10 de la Ley, relativo a “*Modificación del Código Civil en materia de régimen sucesorio*”. Afecta a los artículos 756.7, 782, 808, párr. 2º, 813, 821, 822, 831 y 1041, párr. 2º, del Código Civil.

3º. Artículo 11 de la Ley, relativo a “*Modificación del Código Civil en materia de mandato*”. Afecta al artículo 1732 del Código Civil.

4º. Artículo 12 de la Ley, relativo a “*Modificación del Código Civil en materia de contrato de alimentos*”. Se crea un nuevo Capítulo II dentro del Título XII del Libro IV del Código Civil, bajo la rúbrica “*Del contrato de alimentos*”, que engloba los artículos 1791 a 1797 del Código Civil.

Por último, el artículo 13 de la Ley incorpora al Código Civil una Disposición Adicional Cuarta<sup>11</sup> en la que, por vez primera en el ordenamiento civil, se reconocen ciertos efectos jurídicos (específicamente, las modificaciones propuestas de los artículos 756, 822 y 1041 del Código Civil), en beneficio de “*las personas con discapacidad*”, considerándose como tales, a dichos efectos, las definidas en el artículo 2.2 de la Ley 41/2003, con independencia de que hayan sido o no judicialmente incapacitadas.

En lo afectante a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se legitima al presunto incapaz para promover su propia incapacidad, modificándose el apartado 1 del artículo 757, que queda redactado en los siguientes términos: “*La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz*”.

**CAPÍTULO III. Modificación de la Normativa Tributaria.** Afecta a la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto de las Personas Físicas y otras normas tributarias (art. 15 apdo. 4, 16 apdo 4, 46 apdo 1, 47 sexies, 86 apdo 5, Disposición Adicional 14 apdo 5º), Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (art. 36 *quater*) y Real Decreto Legislativo 1/2003, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (art. 45.I B/nº 20).

### III. EL PATRIMONIO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Como he tenido ocasión de indicar anteriormente, el Capítulo I de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre (arts. 1 a 8) regula el “*Patrimonio protegido de las personas con discapacidad*”.

#### III.1. Beneficiarios. Las personas con adicciones como beneficiarios del patrimonio protegido

El beneficiario de este patrimonio es, exclusivamente, aquél en cuyo interés se constituya, que será su titular, es decir, la persona con discapacidad afectada por determinados grados de minusvalía. En concreto, “*a los efectos de esta Ley*”<sup>12</sup> únicamente tendrán la consideración de personas con *discapacidad*<sup>13</sup>: a) Las afectadas por una *minusvalía psíquica*<sup>14</sup> igual o superior al 33 por ciento. b) Las afectadas por una *minusvalía física*<sup>15</sup> o *sensorial*<sup>16</sup> igual o superior al 65 por ciento”, resultando que “*el grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente*<sup>17</sup> o *por resolución judicial firme*” (artículo 2 de la Ley 41/2003).



Por tanto, las personas con adicciones pueden ser beneficiarios de este patrimonio si reúnen los anteriores requisitos indicados por la Ley y tienen los grados de minusvalía psíquica, física o sensorial señalados, con independencia de la adicción que los haya provocado, pues la ley no distingue las causas que producen la discapacidad y trata con generalidad los requisitos y efectos de la misma.

Conviene subrayar que la concurrencia del grado de minusvalía psíquica, física o sensorial legalmente exigido resulta suficiente para convertirse en titular del patrimonio protegido<sup>18</sup>, beneficiario de la norma, con independencia de que en la persona discapacitada concurren o no las causas de incapacitación previstas en el artículo 200 del Código Civil<sup>19</sup>, y de que hayan sido o no judicialmente incapacitadas<sup>20</sup>. De manera que “*las personas discapacitadas*” beneficiarias del patrimonio protegido pueden ser: a) discapacitados no incapacitados judicialmente, así como también b) discapacitados judicialmente incapacitados (pudiendo ser, a su vez, en éste último caso, incapacitados -por resolución judicial- total o parcialmente)<sup>21</sup>.

Resulta una cuestión de interés considerar que la Ley 41/2003, que precisamente nace con el propósito de proteger a los discapacitados con independencia de que concurren o no en ellos incapacitación judicial, legítima exclusivamente, a falta de discernimiento del discapacitado, a sus padres, tutores, curadores o, en su caso, a guardadores de hecho, para la realización de determinadas actuaciones en relación con el patrimonio protegido, tales como su constitución o la atención a la solicitud de constitución emitida por “*cualquier persona con interés legítimo*” (art. 3.1 y 2) o consentir aportaciones al patrimonio protegido (art. 4.2). Por consiguiente, quedan fuera del ámbi-

to de aplicación de la norma, y en consecuencia no pueden ser beneficiarios de la misma) las personas discapacitadas mayores de edad no incapacitadas judicialmente y que carezcan de “*suficiente juicio*” (así, por ejemplo, personas mayores con enfermedad de Alzheimer o demencia senil, o alguna clase de discapacidad psíquica<sup>22</sup>), en la medida en que carecen de padres, tutores o curadores.

### III.2. Caracteres del patrimonio protegido y régimen jurídico aplicable

Respecto de los caracteres del patrimonio protegido, como patrimonio separado si bien de naturaleza peculiar<sup>23</sup>, cabe señalar, en principio, su vinculación a las *necesidades vitales*<sup>24</sup> de su titular<sup>25</sup>. Esta afección patrimonial, ya declarada en el artículo 1.1 de la Ley, se recoge en el artículo 5.4 de la norma, por cuya virtud “*todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido*”. En todo caso, no existe ningún impedimento para que los bienes y derechos que conforman el patrimonio protegido puedan reemplazarse por otros, evidentemente con sujeción al mismo régimen jurídico<sup>26</sup>.

En relación con el *régimen jurídico aplicable al patrimonio protegido*, el artículo 1.2 de la Ley 41/2003 dispone que el mismo “*se regirá por lo establecido en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo, cuya aplicación tendrá carácter preferente sobre lo dispuesto para regular los efectos de la incapacitación en los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil*”. Pues bien, con precisa referencia a la aplicación supletoria en los territorios de Derecho común de los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil, reguladores de



la incapacitación y de las instituciones tutelares, el legislador omite la consideración vinculada del supuesto de los incapacitados menores de edad sometidos a patria potestad (menores no emancipados), así como la de los incapacitados sometidos a patria potestad prorrogada o rehabilitada. En tales casos, de conformidad con las normas generales en materia de relaciones paterno-filiales, singularmente las relativas al régimen de la patria potestad, y específicamente de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 171, párrafo 1º, del Código Civil<sup>27</sup>, se estará a lo dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, a “*las reglas del presente Título*” (cfr: art. 171, párr. 1º, del CC, en el que la mención realizada lo es al Título VII que lleva por rúbrica “*De las relaciones paterno-filiales*”). Por consiguiente, en el régimen jurídico del patrimonio protegido, la remisión relativa a la aplicación subsidiaria de las normas del Código Civil en los concretos supuestos de incapacitados menores de edad y de incapacitados mayores de edad sometidos a patria potestad prorrogada o rehabilitada habría que entenderla hecha al Título VII del Libro I de dicho Cuerpo legal, y no a los Títulos IX y X del mismo, según la incompleta remisión del artículo 1.2 de la Ley 41/2003.

### III.3. Constitución

La *constitución del patrimonio protegido*, que inexcusablemente requiere una *aportación originaria de bienes o derechos* procedentes de la propia persona con discapacidad o de otras que pueden ser allegadas (padres, tutores, curadores o guardador de hecho) o extrañas (“*cualquier persona con interés legítimo*”)<sup>28</sup>, aparece regulada en el artículo 3 de la Ley 41/2003, cuyo contenido permite diferenciar los aspectos seguidamente expuestos.

#### III.3.1. Constituyentes

La norma deslinda entre a) *quién puede constituir un patrimonio protegido* y b) *quién puede solicitar su constitución con la aprobación de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores*.

a) *Personas que pueden constituir el patrimonio protegido.*

En su arábigo 1 el artículo 3 de la Ley 41/2003 dispone lo siguiente.

“1. Podrán constituir un patrimonio protegido:

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

b) *Sus padres, tutores o curadores cuando la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente*<sup>29</sup>.

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

La norma parte del dato de la *capacidad de obrar suficiente del discapacitado*<sup>30</sup> para determinar quién puede constituir el patrimonio protegido. Así, cuando el discapacitado tenga capacidad de obrar suficiente podrá constituirlo él mismo, resultando que en caso contrario podrán hacerlo sus padres, tutores o curadores, y también el guardador de hecho. En éste último supuesto resulta inexplicable la limitación contenida en la norma respecto del guardador de hecho que únicamente aparece



legitimado respecto de personas con discapacidad psíquica, y ello habida cuenta de que los beneficiarios del patrimonio protegido, a tenor de la previsión contenida en el artículo 2 de la Ley 41/2003, son los discapacitados tanto por una minusvalía psíquica, como física o sensorial en los grados legalmente dispuestos, resultando que en todos estos casos (y no solamente en el caso del discapacitado psíquico) el discapacitado puede encontrarse bajo la guarda de hecho de una persona. Además de la consideración de que nada impide que la guarda de hecho recaiga incluso sobre personas ya incapacitadas, conviene recordar que, al referirse a las causas de incapacitación, el artículo 200 del Código Civil obvia cualquier pronunciamiento diferenciador respecto del carácter físico o psíquico de la deficiencia, incluyendo en su tenor, con carácter general, *“las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”*. En consecuencia, parece que no debería excluirse la eventual existencia de una guarda de hecho de discapacitados por una minusvalía física o sensorial (siempre que sea igual o superior al 65 por ciento, según el artículo 2.2 b) de la Ley 41/2003). Tampoco parece encontrar satisfactoria explicación que el artículo 3.1 c) limite la constitución del patrimonio protegido del guardador de hecho a *determinadas aportaciones*<sup>31</sup>.

*b) Personas que pueden solicitar su constitución con la aprobación de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores.*

Seguidamente el precepto indicado declara:

*“2. Cualquier persona con interés legítimo<sup>32</sup> 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 este fin.*

*En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir al Fiscal, quien instará del Juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad<sup>33</sup>. Si el Juez autorizara la constitución del patrimonio protegido, la resolución judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente de esta ley. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido”.*

La norma permite que *“cualquier persona con interés legítimo”* pueda constituir un patrimonio protegido siempre que simultáneamente ofrezca una aportación de bienes y derechos adecuados *“suficiente”* para este fin. En este supuesto, la solicitud de constitución deberá hacerse a la persona con discapacidad que tenga capacidad de obrar suficiente, y en caso de que no la tenga, a sus padres, tutores o curadores, cuya negativa injustificada determinará la solicitud, por parte del solicitante, de intervención del Ministerio Público quien instará del Juez lo que proceda, quedando imposibilitados los oponentes sin justificación para ocupar el cargo de administrador en el caso de que finalmente el órgano judicial acceda a la constitución del patrimonio protegido, si bien *“salvo justa causa”* concurrente que permita al órgano judicial acordar lo contrario. De lo que resulta que la norma configura más limitadamente respecto de los padres, tutores y curadores, en relación con *“cualquier persona*



con interés legítimo”, la posibilidad de constituir el patrimonio protegido, pues la facultad de aquellos únicamente es viable en el supuesto de que el discapacitado carezca de la capacidad de obrar suficiente, en tanto que la de ésta es posible aunque el discapacitado tenga capacidad de obrar, si bien en éste último caso se requiere de su aprobación<sup>34</sup>.

En cuanto a la exigencia de que la aportación sea “suficiente” para el fin del patrimonio protegido, esta condición resulta difícilmente interpretable, por injustificada<sup>35</sup> y también por inconcreta<sup>36</sup>. Por lo que probablemente hubiera sido mejor haber indicado que la misma fuera “adecuada” ó “idónea”, y tal vez en este sentido señalado habría que enderezar la literalidad de la expresión contenida en la norma, acogiendo una interpretación más ajustada al propósito de la Ley.

### III.3.2. Forma de constitución

Con referencia a la *forma del patrimonio protegido*, el artículo 3.3 de la Ley 41/2003, dispone como regla general su constitución en *documento público* que hay que entenderlo referido a la escritura pública, y excepcionalmente a través de *resolución judicial* (en el supuesto de negativa injustificada de padre(s), tutor(es) o curador(es), prevista en el mencionado artículo 3.2, párrafo 2º), cuyo contenido mínimo en todo caso será el siguiente.

“a) El inventario de los bienes y derechos que inicialmente constituyan el patrimonio protegido<sup>37</sup>.

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”.

### III.4. Aportaciones

A tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 41/2003, “*las aportaciones de bienes y derechos posteriores a la constitución del patrimonio protegido estarán sujetas a las mismas formalidades establecidas en el artículo anterior para su constitución*”, “*deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término*”. De la misma manera prevista para el supuesto de constitución, estas aportaciones pueden proceder tanto de la propia persona con discapacidad como de otras personas, allegadas a ella o extrañas<sup>38</sup>, e igualmente si es el propio discapacitado con capacidad de obrar suficiente quien se niega a que se realice esa aportación posterior ésta no se podrá realizar, pero en el supuesto de que el discapacitado no tenga capacidad de obrar suficiente y la negativa proceda de sus padres, tutores o curadores, y resulte injustificada, el ofertante de la aportación podrá dirigirse al Ministerio Fiscal que a vez instará del Juez lo que proceda atendiendo siempre al interés del discapacitado.

Al realizar las aportaciones posteriores a la constitución “*cualquier persona con interés legítimo*”, distinta por tanto del beneficiario, podrá establecer el destino que deba darse a los bienes o derechos aportados o “*a su equivalente*” (es decir, posibles bienes o derechos subrogados en lugar de los originariamente aportados), siempre que los mismos existieran al extinguirse el patrimonio protegido conforme al artículo 6 de la Ley 41/2003, sin que en ningún caso puedan contravenirse las normas de carácter general establecidas en el Código Civil<sup>39</sup> o, en su caso, en los Derechos Forales.



### III.5. Administración

La cuestión de la *administración* del patrimonio protegido se regula en el artículo 5 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre. En este ámbito, la Exposición de Motivos de la Ley matiza que el término "*administración*" se aplica en un sentido amplio, incluyendo también a los actos de disposición (E.M., IV).

A los efectos de regular la administración (y disposición) del patrimonio protegido, el artículo 5 de la Ley 41/2003 ofrece la siguiente distinción de supuestos.

1º. Supuesto en que el constituyente del patrimonio es el propio beneficiario del mismo (art. 5.1 de la Ley 1/2003). En este caso, y con independencia de cuál sea la procedencia de los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, se dota al constituyente de amplias facultades para su administración<sup>40</sup>, que constarán plasmadas en el documento público de constitución y a estas reglas quedará sometida la gestión patrimonial.

2º. "*Los demás casos*" (art. 5.2 y 3 de la Ley 41/2003). En los demás casos, esto es, cuando el constituyente del patrimonio protegido no sea el mismo beneficiario sino otra persona<sup>41</sup>, la norma general es que las reglas establecidas en el documento público de constitución deberán prever la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos en que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado (arts. 271 y 272 del CC o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de Derecho Civil foral o especial que fueran aplicables). Excepcionalmente, la autorización del órgano judicial no será necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente, y en el supuesto previsto en el artículo 5.3 de la Ley 41/2003<sup>42</sup>. Además, según la Ley,

para la enajenación de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido no será necesaria en ningún caso la subasta pública.

También en este punto la norma omite la específica consideración del caso de que el discapacitado sea un menor no emancipado (sometido, por consiguiente, a la patria potestad de sus padres) o un incapacitado sujeto a patria potestad prorrogada o rehabilitada, en el que considero que la obligatoriedad de la autorización judicial procederá en los supuestos en que los progenitores la necesiten para la realización de determinados actos relativos al patrimonio del hijo, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 166 del Código Civil<sup>43</sup>, por supuesto que siempre a salvo de lo que pudiera disponer, en su caso, la sentencia de incapacitación. Respecto de esta última consideración, tratándose de una persona sometida a curatela, habrá que estar a la disposición contenida en el artículo 290 del Código Civil, a cuyo tenor: "*Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador, se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según este Código, autorización judicial*"<sup>44</sup>.

Considero oportuno señalar que en la hipótesis de que el discapacitado no tenga capacidad de obrar suficiente y los administradores del patrimonio protegido no sean sus padres, ni sus tutores, ni tampoco sus curadores quienes, sin embargo, sí tendrían atribuida legalmente la gestión del patrimonio restante de la persona con discapacidad, podrían plantearse situaciones de singular complejidad, determinadas por la concurrencia de varios administradores (con específicos ámbitos de actuación en los diversos ámbitos patrimoniales del discapacitado) y la consiguiente necesidad de combinar la



aplicación del contenido de los artículos 164 y 227 del Código Civil, entre otros y según los casos, y 5 de la Ley 41/2003. La consideración detallada de tales situaciones excede con mucho las pretensiones del presente trabajo, por lo que en este momento únicamente me limito a dejar constancia de la indicada posibilidad.

Finalmente, el artículo 5 de la Ley 41/2003 contiene las siguientes reglas comunes a todos los supuestos en él regulados.

1ª. *“Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido<sup>45</sup>”* (4).

2ª. *“En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en el Código civil o en las normas de Derecho civil, foral o especial que, en su caso, fueran aplicables<sup>46</sup>”* (5).

3ª. *“Cuando no se pudiera designar administrador conforme a las reglas establecidas en documento público o en resolución judicial de constitución, el Juez competente proveerá lo que corresponda, a solicitud del Ministerio Fiscal”* (6).

4ª. *“El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, tendrá la condición de representante legal de éste para todos los actos de administración de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido, y no requerirá el concurso de los padres o tutor para su validez y eficacia”* (7).

### III.6. Supervisión

La Ley 41/2003 dedica su artículo 7 a regular la supervisión de la administración del patrimonio protegido, materia que integra uno de los

aspectos esenciales de la Ley que ofrece una organización del control de la gestión patrimonial a tres niveles.

1º. En principio, el *constituyente* del patrimonio protegido puede disponer las reglas de supervisión y fiscalización de la administración del mismo que considere oportunas o convenientes, así como también los criterios para la designación de las personas que deban integrar los órganos de control. Estas normas se incluirán necesariamente en el documento público de constitución o, en su caso, se determinarán en la resolución judicial por la que se constituya el patrimonio protegido.

2º. Además de la supervisión realizada por quienes han sido designados para desarrollar dicha función, concurre una supervisión institucional del patrimonio protegido que corresponde al *Ministerio Fiscal* (art. 7.1 y 2 de la Ley 41/2003), respecto del que se prevén dos modalidades de intervención, una de *ámbito general y permanente* (materializada en la información periódica que el administrador debe suministrar anualmente, mediante la remisión de una relación de su gestión y un inventario de los bienes y derechos que formen el patrimonio protegido, todo ello justificado documentalmente) y otra *específica y de carácter esporádico* (exigible en cualquier momento por el Ministerio Público en función de que, según su criterio, las circunstancias lo aconsejen o impongan), implantadas ambas para cumplir con el propósito de que el patrimonio protegido, en cumplimiento de la finalidad para la que se constituyó, no se desvíe de su destino, para lo cual la Ley permite al Ministerio Fiscal requerir documentación adicional y solicitar cuantas aclaraciones estime pertinentes. En definitiva, se trata de una rendición de cuentas de su gestión al Ministerio Público con la que debe cumplir el administrador del



patrimonio protegido, de la que la Ley exime al beneficiario y a sus padres en el supuesto de que la administración patrimonial sea ejercida por ellos. Con el propósito de materializar eficazmente esta tarea de control, el Ministerio Fiscal instará del órgano judicial lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza. La intervención del Ministerio Fiscal se producirá de oficio o a solicitud de cualquier persona y, como garante del cumplimiento de la legalidad, será oído en el proceso de adopción de todas las medidas judiciales que se acuerden en relación con el patrimonio protegido.

3º. Finalmente, como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones que le son atribuidas por la Ley 41/2003, la norma crea la *Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad*, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 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, cuya composición, funcionamiento y funciones se determinarán reglamentariamente<sup>47</sup> (art. 7.3 de la Ley 41/2003).

### III.7. Publicidad registral

La *constancia registral* del patrimonio protegido aparece regulada en el artículo 8 de la Ley 41/2003 que, en los diversos ámbitos del Registro Civil y del Registro de la Propiedad, prevé las medidas siguientes.

#### 1ª. *Ámbito del Registro Civil* (art. 8.1).

En todos los supuestos en los que la administración del patrimonio protegido no sea ejercida por el propio beneficiario (cfr. art. 5.7 de la Ley 41/2003, al que remite el art. 8.1 ahora considerado) la representación legal que el administrador ostenta sobre dicho patrimonio deberá hacerse constar en el Registro Civil<sup>48</sup>.

#### 2ª. *Ámbito del Registro de la Propiedad* (art. 8.2 y 3).

Con el propósito de afianzar la seguridad jurídica que demanda la concordancia entre realidad registral y extrarregistral, cuando el dominio de un bien inmueble o un derecho real sobre el mismo se integre en una masa patrimonial protegida de conformidad con la Ley 41/2003, en el Registro de la Propiedad correspondiente “se hará constar” esta cualidad (de bien o derecho integrante de un patrimonio protegido) en la inscripción practicada a favor de la persona con discapacidad; con el mismo fundamento, cuando estos bienes o derechos dejen de integrar un patrimonio protegido “se podrá exigir” la cancelación del asiento correspondiente por quien resulte el titular de los mismos o por quien tenga un interés legítimo<sup>49</sup>. Este régimen se establece no sólo respecto de bienes inmuebles o derechos reales sino que, como destaca el precepto, “la misma mención se hará en los restantes bienes que tengan el carácter de registrables” y, en concreto, en el supuesto de que se integren en un patrimonio protegido participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva o acciones o participaciones en sociedades mercantiles, esta cualidad será notificada a la gestora por el Notario autorizante o por el Juez, a fin de que conste fehacientemente la afección de tales bienes al patrimonio protegido.



### III.8. Extinción

A tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 41/2003, las causas de extinción del patrimonio protegido son la muerte o declaración de fallecimiento del beneficiario y la falta de concurrencia en éste de la condición de persona con discapacidad en los grados establecidos por la Ley<sup>50</sup>.

1ª. *Muerte del beneficiario*<sup>51</sup>. En este caso los bienes y derechos que integran el patrimonio protegido se entenderán comprendidos en la herencia del discapacitado.

2ª. *Declaración de fallecimiento del beneficiario*. Al igual que en el supuesto anterior; también en este caso los bienes y derechos integrantes del patrimonio extinguido pasarán a formar parte del caudal relicto del beneficiario.

3ª. *Falta de concurrencia en el beneficiario de la condición de persona con discapacidad de acuerdo con el artículo 2.2 de la Ley*. En esta situación el beneficiario continúa siendo titular de los bienes y derechos que conformaban el patrimonio protegido en régimen de propiedad ordinaria "sujetándose a las normas generales del Código Civil o de Derecho Civil, foral o especial que, en su caso, fueran aplicables".

Todo ello se entiende sin perjuicio de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley 41/2003, al realizar su aportación al patrimonio protegido, el aportante de un bien o derecho haya dispuesto el destino (por supuesto, lícito) que al extinguirse el patrimonio deba darse a tales bienes o derechos (o a sus equivalentes), siempre que queden bienes o derechos suficientes, y sin más limitaciones que las establecidas en el Código Civil o en las normas de Derecho Civil, foral o especial que, en su caso, fueran aplicables<sup>52</sup>. Y si no pudiera

darse a tales bienes y derechos el destino prevenido por sus aportantes se les dará otra finalidad, "lo más análoga y conforme a la prevista por éstos, atendiendo, cuando proceda, a la naturaleza y valor de los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido y en proporción, en su caso, al valor de las diferentes aportaciones" (art. 6.3, párr. 2º, de la Ley 41/2003)<sup>53</sup>.

### NOTAS

<sup>1</sup> Cfr. Los siguientes Informes en los que se pone de manifiesto que la discapacidad es uno de los efectos del consumo de sustancias adictivas: *El Informe técnico emitido por el Comité de expertos de la OMS en problemas relacionados con el consumo del alcohol, 2007; Informe sobre el alcohol e Informe sobre la cocaína, de la Comisión Clínica de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, de 2007, y en el INSTRUMENTO de Ratificación del Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco, hecho en Ginebra el 21 de mayo de 2003. Según el estudio contenido en Estrategia en salud mental del Sistema Nacional de Salud, publicado por el Ministerio de Sanidad en 2007, "Entre las principales causas de discapacidad se encuentran la depresión, los trastornos por uso de alcohol, la esquizofrenia y el trastorno bipolar". Véase también las consecuencias de las adicciones en el Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas (EE.UU.)-NIDA, *Las drogas, el cerebro y el comportamiento: La ciencia de la adicción*, 2008.*

<sup>2</sup> Ciertamente, en el marco del mandato constitucional contenido en el artículo 49 C.E., se aprecia una sensible evolución del Derecho Público, manifestada esencialmente en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en contraste con el Derecho privado en cuyo ámbito resultaba especialmente justificada la demanda de una regulación de nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, singularmente en el aspecto patrimonial. Y es que en tanto que vivan los progenitores del discapacitado a ellos corresponderá el cuidado del hijo que en tal situación se halle, pero es cuando el afectado por una minusvalía sobrevive a sus padres cuando aparece la exigencia de afrontar las consecuencias económicas que su atención y cuidado



demanda. Igual consideración cabe hacer extensiva a las personas mayores discapacitadas. A esta necesidad entiendo que, aunque con resultados desigualmente satisfactorios en sus diversos aspectos, ha tratado de responder la Ley 41/2003, de 18 de noviembre.

<sup>3</sup> Artículo 9.2 C.E.: “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”.

<sup>4</sup> Artículo 49 C.E.: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”.

<sup>5</sup> Como también en el correspondiente contexto autonómico estatutario. Así, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su artículo 13 dispone lo siguiente:

“1. La Generalitat, conforme a la Carta de Derechos Sociales, garantizará en todo caso a toda persona afectada de discapacidad, el derecho a las prestaciones públicas necesarias para asegurar su autonomía personal, su integración socioprofesional y su participación en la vida social de la comunidad.

2. La Generalitat procurará a las personas afectadas de discapacidad su integración por medio de una política de igualdad de oportunidades, mediante medidas de acción positiva, y garantizará la accesibilidad espacial de las instalaciones, edificios y servicios públicos.

3. Las familias que incluyan personas mayores o menores dependientes, o que alguno de sus miembros esté afectado por discapacidad que exija cuidados especiales, tienen derecho a una ayuda de la Generalitat, en la forma que determine la Ley.

4. La Generalitat garantizará el uso de la lengua de signos propia de los sordos, que deberá ser objeto de enseñanza, protección y respeto”.

<sup>6</sup> Cfr. nota 4 de este trabajo. Al respecto, resulta de interés destacar la existencia del Anteproyecto de Ley de garantía institucional de los derechos de las personas con discapacidad preparado por la Generalitat Valenciana, en cuya Exposición de Motivos se declara que la

norma se dicta al amparo de las competencias exclusivas de la Generalitat en materia de instituciones de protección y ayuda a las personas con discapacidad y demás concordantes, en desarrollo de los artículos 10 y 13 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Esta norma aún en fase de gestación no tratará de crear un “Estatuto jurídico básico de las personas con discapacidad”, que en el caso de esta Comunidad Autónoma ya está fijado en la Ley 11/2003, de 10 de abril, sobre el Estatuto de la persona con discapacidad, sino que su finalidad se localiza en garantizar institucionalmente, de manera real y efectiva, los derechos actuales y futuros de las personas con discapacidad, a través de una garantía institucional original, integrada por el Defensor de las Personas con Discapacidad, el Observatorio y el Consejo Valenciano de la Discapacidad, la Fundación de la Comunidad Valenciana para la Discapacidad, la creación de un sistema de mediación y arbitraje ad hoc y el fomento del voluntariado, siendo su principal objetivo el de salvaguardar los derechos de los discapacitados en su ámbito territorial, priorizando la autonomía personal y la efectiva integración social y laboral desde las acciones positivas y la complementación con sus familias, pues la norma instaura un nuevo principio de corresponsabilidad con las familias por parte de la Administración Autonómica, ya que la Generalitat garantizará la tutela institucional y los derechos de las personas con discapacidad cuando a la familia le resulte imposible cumplir con su función natural y social o cuando la persona con discapacidad se encuentre en situación de desamparo o abandono. Igualmente importante resulta señalar que la norma no sólo se pretende ocupar de salvaguardar los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad física, sensorial o intelectual con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento, sino que incluye la protección de las personas con enfermedades mentales (en concreto, la de quienes padecen una enfermedad mental crónica, y que estarían comprendidas en el concepto de personas con discapacidad), así como la de aquellos a quienes a consecuencia de una enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que les impida gobernarse por sí mismas, y en virtud de sentencia judicial firme, se encomiende su tutela legal a la Generalitat por no existir familiar idóneo para el desempeño de dicho cargo o por encontrarse en situación declarada de abandono.

<sup>7</sup> Por cuanto que el paradigma funcional del trust integra un eficaz mecanismo de desenvolvimiento de la autonomía privada, adecuado a la resolución de las



cuestiones que plantean los actuales modelos económicos que demandan la formación de patrimonios separados, orientados al cumplimiento de fines prefijados. Cfr. MUÑIZ ESPADA, E., *Nuevas orientaciones en la protección de las personas con discapacidad. La Ley 1/2003, 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*, en "Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García", tomo II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Murcia, 2004, p. 3435, quien señala al respecto que, ciertamente, "... la filosofía y los principios del trust pueden parecer en efecto ajenos a nuestra mentalidad y a las estructuras de nuestro ordenamiento, pero otros sistemas, como por ejemplo el italiano, de raíz común a la nuestra, lo han admitido".

<sup>8</sup> Ciertamente, el propósito esencial de la Ley 41/2003 es la formación de un patrimonio especial que localiza su exclusiva finalidad en afrontar las necesidades vitales de las personas con discapacidad, al que se denomina "patrimonio especialmente protegido", en un claro intento por evitar la forma anglosajona del trust pero sin más especificación respecto de su naturaleza, que bien podría encontrar semejanza con una suerte de fundación familiar. En definitiva, se trata de un patrimonio adscrito a un fin, sin personalidad jurídica propia, según señala la Exposición de Motivos de la Ley, constitutivo de un patrimonio separado aunque con ciertas peculiaridades, como tendré ocasión de precisar más adelante, singularmente la de no quedar excluido de la afección general al cumplimiento de las obligaciones de su titular, derivadas o no de la satisfacción de sus "necesidades vitales", por aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal ex artículo 1911 del Código Civil.

<sup>9</sup> Cfr. art. 200 del CC.

<sup>10</sup> Previsto en el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

<sup>11</sup> Disposición Adicional Cuarta del Código Civil: "La referencia que a personas con discapacidad se realiza en los artículos 756, 822 y 1041, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley 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".

<sup>12</sup> Esta afirmación supone el reconocimiento de incapacidades distintas pero que, en todo caso, quedan fuera del ámbito de aplicación de esta norma.

<sup>13</sup> El término discapacidad, de tradicional arraigo en el ámbito jurídico, ofrece un amplio significado, comprensivo de las diversas anomalías que imposibilitan a la persona para regirse por sí misma, y sus manifestaciones, admitidas por el legislador en la Ley 41/2003, son variadas. No obstante, llama la atención la utilización de la expresión "minusvalía", de evidente connotación peyorativa y por tal motivo rechazada por la 54ª Asamblea Mundial de la Salud. En la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la OMS se distingue deficiencia de la que se señala que "Dentro de la experiencia de la salud, una deficiencia es toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica", discapacidad: "Dentro de la experiencia de la salud, una discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano", y minusvalía: "Dentro de la experiencia de la salud, minusvalía es una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de su edad, sexo y factores sociales y culturales)".

<sup>14</sup> Esta incapacidad alude a una anomalía en el funcionamiento normal de alguna(s) de las funciones mentales. Según el estudio Estrategia en salud mental del Sistema Nacional de Salud, publicado por el Ministerio de Sanidad en 2007, "El total de personas con un certificado de discapacidad por causa psíquica (discapacidad superior al 33%) era de 126.000 en 1999, 193.243 en 2001 y 204.066 en 2005".

<sup>15</sup> Esta disfunción afecta a la configuración o funcionamiento normal de alguna(s) parte(s) del cuerpo.

<sup>16</sup> Con esta anomalía se alude al anormal funcionamiento de los órganos de los sentidos.

<sup>17</sup> De manera que corresponderá al organismo competente de Sanidad o Seguridad Social. Al respecto, resulta criticable que la concreción del ámbito subjetivo de la Ley quede pospuesta a su regulación reglamentaria, por las menores garantías que esta vía normativa ofrece.



<sup>18</sup> Sin embargo, lo que resulta controvertido es la atribución a una persona del grado de minusvalía por causa de adicciones. Así, en la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de diciembre de 2004, en la que la apelante demandaba que se le reconociera un grado de minusvalía mayor que el reconocido por Resolución de la Dirección Territorial de la Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, alegando, entre otras causas, que no se le había valorado debidamente el reconocimiento de un 29% por enfermedad mental de clase dos (aplicando el máximo posible entre 1%-29%), por dependencia al alcohol y trastornos de ansiedad, el fallo de dicho Tribunal fue desestimar la apelación, señalando, en relación a la valoración de la adicción, que: “De otra parte, no aparece del todo explicitado cómo una enfermedad mental que tan siquiera se valora por la administración por entenderla provocada por una toxicomanía no evaluable, aparece valorada como enfermedad mental de clase II, y lo que es más, en su máxima gradación 29% sobre el máximo de 29%). Cabría cuanto menos exigir a dicha pericia una explicación contradictoria sobre la procedencia o no de considerar sí evaluable la patología consecuencia de la toxicología, pero sobre todo, el porqué de la concesión del grado máximo, siendo como es que ello parece contradecir abiertamente el parecer final del dictamen administrativo sobre la escasa gravedad y afección a su vida de las afecciones de la apelante”.

<sup>19</sup> Artículo 200 del Código Civil: “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

<sup>20</sup> Al respecto, conviene recordar que, en coherencia con el principio de legalidad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, el artículo 199 del Código Civil dispone lo siguiente: “Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”.

<sup>21</sup> Cuestión diversa es la concurrencia de capacidad de obrar suficiente en la persona discapacitada, a valorar por el Notario autorizante de la escritura de constitución del patrimonio protegido, que la Ley 41/2003 no puede ignorar por cuanto que esta norma no altera el régimen legal general en materia de capacidad de obrar, y que, en consecuencia, es tenida en cuenta por la propia Ley para determinar la posibilidad de que el propio discapacitado constituya su patrimonio protegido, así como aceptar aportaciones al mismo y

establecer su específico régimen de administración y fiscalización (cfr. arts. 3, 4 y 5 de la Ley 41/2003).

<sup>22</sup> Sin perjuicio de insistir en esta cuestión esencial, me permito anticipar que con ello resulta frustrada una de las finalidades pretendidas por la Ley 41/2003, como es la de proteger a personas que ya han alcanzado una cierta edad, a la que también se refiere la Exposición de Motivos al mencionar las “nuevas formas de discapacidad como las lesiones cerebrales y medulares por accidente de tráfico, enfermedad de Alzheimer y otras” (E.M., I). Esta relevante omisión, inadvertida durante la tramitación parlamentaria de la norma, podría haberse subsanado si, por ejemplo entre otras varias consideraciones, cuando en el artículo 3.1 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, se enumeran las personas que pueden constituir un patrimonio protegido, además del propio discapacitado, padres, tutores y curadores, se hubiera mencionado también a los hijos y a los nietos del beneficiario. Más adelante insistiré en esta idea.

<sup>23</sup> Pues, a diferencia de lo que sucede con carácter general en la señalada variedad patrimonial, el patrimonio especialmente protegido pasa a integrar el sustrato patrimonial del beneficiario que responderá del cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona con discapacidad, en aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal contenido en el artículo 1911 del Código Civil. Para que ello no fuera así debería haberse modificado el contenido del precepto citado, incorporándose una limitación legal de la responsabilidad, a fin de preservar al patrimonio protegido de responder de cualquier deuda generada al margen de la satisfacción de las necesidades vitales del beneficiario (cfr. art. 5.4 de la Ley 41/2003), finalidad ésta determinante de su constitución. Pero ello no ha sucedido, de manera que el patrimonio del discapacitado generado al amparo de la Ley 41/2003 no puede sustraerse del principio general ex artículo 1911 del Código Civil. A pesar de lo cual el legislador en repetidas ocasiones se encarga de destacar la configuración de la masa patrimonial integrante del patrimonio protegido como base patrimonial diferenciada de un eventual patrimonio personal del discapacitado, pues aquél se constituyó con una finalidad específica (atender a las “necesidades vitales” de su titular, ex arts. 1.1 y 5.4 de la Ley 41/2003), determinante de su sometimiento al ámbito de aplicación de la norma, en tanto que éste último puede no concurrir con el otro o coexistir con él, bien por existir anticipadamente al mismo o haberse formado en un momento posterior.



<sup>24</sup> Como precisa CUADRADO IGLESIAS, M. *Reflexiones acerca del patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, en “Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García”, tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Murcia, 2004, p. 1136, la concreción de dichas “necesidades vitales” se delimitará para cada caso en particular; si bien, por analogía con el artículo 142 del CC, se pueden señalar como tales, en principio, el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, así como la educación e instrucción de la persona con discapacidad, si su deficiencia lo permite.

<sup>25</sup> La Ley 41/2003 no contempla la posibilidad de constitución de un patrimonio protegido de titularidad plural, así como tampoco la de diversos patrimonios protegidos a favor de un mismo beneficiario.

<sup>26</sup> Esta posibilidad de subrogación real encuentra fundamento en el artículo 4.3 de la Ley 41/2003, al disponer que los aportantes de un bien o derecho al patrimonio protegido, extinguido el patrimonio, podrán establecer el destino que deba darse a dichos bienes o derechos aportados o, en su caso, a “su equivalente”.

<sup>27</sup> Artículo 171, párrafo primero, del Código Civil: “La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquellos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, en las reglas del presente Título”.

<sup>28</sup> Al respecto conviene precisar que ningún impedimento existe para que la aportación realizada, tanto si es originaria como posterior a la constitución del patrimonio protegido, se verifique en virtud de negocio jurídico intervivos como mediante disposición testamentaria, con sujeción en todo caso a las reglas generales que rigen cada uno de estos supuestos.

<sup>29</sup> Hay que recordar que en la actualidad se ha incrementando el consumo de sustancias adictivas entre los menores de edad y jóvenes. Así, por ejemplo, lo pone de relieve el Informe sobre el alcohol de la Comisión Clínica de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas en febrero de 2007, en el que

se señalaba: “En España, son muchos los jóvenes y adolescentes que beben. En 2004, el 81% de los estudiantes de 14 a 18 años lo había hecho en el último año, el 65,6% había bebido alcohol en el último mes. Una mayoría se había emborrachado alguna vez en la vida y más del 30% lo había hecho en el último mes. Entre los menores de edad, se ha extendido la costumbre de beber en «atración», un consumo intenso de alcohol concentrado en un escaso lapso de tiempo. Según algunos estudios cualitativos, muy recientes, nuestros adolescentes no tienen una noción clara de lo que es consumo moderado, desconocen los riesgos del alcohol, confunden el concepto de riesgo con las alteraciones del efecto buscado y consideran la dependencia cosa de adulto”.

<sup>30</sup> Con referencia a este aspecto, cabe considerar que los discapacitados menores de edad, sometidos por tanto a la patria potestad de sus padres, no incapacitados judicialmente, en quienes concurra suficiente discernimiento tendrán capacidad de obrar suficiente como para constituir válidamente un patrimonio protegido de conformidad con la Ley 41/2003, atendiendo siempre a su edad y grado de madurez (ex arts. 2.2 -a cuyo tenor, “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”- y 3.9 de la L.O. 1/1996, de 15 de enero, así como 162, párrafo tercero, ordinal 1º, del CC). Al respecto, DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil, II, Parte primera*, Madrid, 1952, pp. 169 y ss., señala que “no hay norma en el Código que establezca la incapacidad del menor, por lo que la regla debe de ser la contraria. Menor de edad e incapacidad no son conceptos sinónimos sino todo lo contrario”.

<sup>31</sup> En concreto a “los bienes que sus padres o tutores le hubieran dejado por título hereditario o hubiera de recibir en virtud de pensiones constituidas por aquellos y en los que hubiera sido designado beneficiario”, sin perjuicio de lo establecido en los arts. 303, 304 y 306 del CC que contienen la regulación legal de la guarda de hecho en nuestro ordenamiento. La justificación de esta limitación, de discutible ratio, se localiza en la Enmienda 41 del Grupo Parlamentario Catalán (CIU) (cfr. B.O.C.G., Congreso de los Diputados, serie A, núm. 154-5, de 10 de septiembre de 2003) a la que, no obstante, hay que atribuir el mérito de incorporar la mención de la guarda de hecho al articulado de la Ley 41/2003.

<sup>32</sup> Esta idea del “interés legítimo” se presenta como concepto indeterminado respecto del cual conside-



ro que deberá interpretarse siempre en beneficio del discapacitado y, en todo caso, ser valorado por el órgano judicial. Idéntica consideración cabría realizar respecto al concepto, también indeterminado, de “negativa injustificada”, igualmente empleado por el legislador en este precepto.

<sup>33</sup> Con referencia al concepto jurídicamente indeterminado del “interés de la persona con discapacidad”, sin duda de creciente expansión a medida que se avanza en la concienciación social y posterior desarrollo legislativo de la materia que tratamos, entiendo que le son de aplicación las consideraciones que permite la valoración de su precedente temporal, al menos en cuanto a su consideración jurídicamente consagrada, y sin duda paralelo de “interés jurídico del menor”, tan esencial actualmente desde el punto de vista jurídico. Al respecto, cfr: CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C, *La privación de la patria potestad (Criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales)*, Valencia, 2000, pp. 21 y ss., y *El interés del menor como criterio prevalente en la mediación familiar*, en “Estudios sobre la Ley Valenciana de Mediación Familiar”, coordinado por J.M. Llopis Giner, Valencia, 2003, pp. 25 a 59.

<sup>34</sup> Si el discapacitado con capacidad de obrar suficiente se opone a la constitución del patrimonio protegido a su favor, no será posible la constitución del mismo ni la aportación de bienes y derechos, de conformidad con el principio general de autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 10.1 de la C.E.

<sup>35</sup> Pues, interpretada en su literalidad, no se explica por qué la cuantía de estas aportaciones originarias haya de permitir la completa cobertura de las necesidades vitales del beneficiario que, además, difícilmente podrán cuantificarse anticipadamente.

<sup>36</sup> Ya que la determinación de lo que sea “suficiente” puede verificarse atendiendo a muy diversos parámetros que arrojarían igualmente diferentes resultados de valoración al respecto.

<sup>37</sup> Habida cuenta de que cuando un bien inmueble o un derecho real inmobiliario se integre en un patrimonio protegido se hará constar dicha cualidad en la inscripción registral del mismo “que se practique a favor de la persona con discapacidad en el Registro de la Propiedad correspondiente” (cfr: art. 8.2 de la Ley 41/2003), entiendo que la descripción de dichos bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos

debería contener las circunstancias necesarias para su inscripción ex arts. 9 de la LH y 51 del RH. Del mismo modo parece que deberán constar los títulos de propiedad y el estado de cargas y gravámenes de los bienes, entre las que cabe incluir la existencia de relaciones arrendaticias afectantes a los mismos o bien la situación de libertad de arrendamientos en que se encuentren los bienes, respecto de los cuales igualmente deberá hacerse constar su valor.

<sup>38</sup> El artículo 4.2 de la Ley 41/2003 únicamente asigna a los padres, tutores o curadores la facultad de aceptar o rechazar la aportación ofrecida por “cualquier persona con interés legítimo”, planteando la duda de si aquellos pueden considerarse incluidos en esta última mención y, por consiguiente, legalmente legitimados para realizar aportaciones posteriores a la constitución. Al respecto parece lógico concluir que sí pues, además de que la norma pese a que no los menciona expresamente tampoco los excluye, probablemente sean las personas aludidas las más interesadas en incrementar el patrimonio protegido del discapacitado, pudiendo, por otra parte, quedar justificada su inclusión en el supuesto analizado, al amparo de la previsión contenida en el artículo 4.1, en el que por la remisión realizada al artículo anterior cabe entender que quedan incluidos, como posibles aportantes, el propio beneficiario y también quienes ejerzan sobre el discapacitado las funciones tuitivas mencionadas en el precepto, pues estas aportaciones posteriores “estarán sujetas a las mismas formalidades establecidas en el artículo anterior para su constitución”. En tales casos, cuando los padres, tutores o curadores realicen la aportación posterior con sus propios bienes y derechos y el beneficiario no pueda otorgar su consentimiento por carecer de la necesaria capacidad de obrar, ante el silencio de la norma cabe entender que deberá ser el Ministerio Fiscal quien la autorice, instando en todo caso del órgano judicial lo que proceda siempre en interés del discapacitado.

<sup>39</sup> Así, por ejemplo, la posibilidad de impugnación prevista en el artículo 1111 (en relación con el 1291) del CC, si la aportación se hubiere realizado en fraude de acreedores, o, habida cuenta de que estas aportaciones “deberán realizarse siempre a título gratuito”, las normas sobre inoficiosidad de las donaciones (art. 636 del CC) o revocación por supervenencia o supervivencia de hijos del aportante con posterioridad a la aportación realizada por éste al patrimonio protegido del discapacitado (art. 644 del CC).



<sup>40</sup> Pudiendo incluso ser el mismo discapacitado el administrador de su patrimonio protegido, según se desprende del artículo 5.7 de la Ley 41/2003, en el que inicialmente se declara: "El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, ...". De lo que se deduce que la persona con discapacidad, siempre que para ello tenga capacidad suficiente, puede administrar su propio patrimonio protegido y, en tal caso, aunque la norma no lo especifique, por aplicación de las reglas generales, podrá ejercer la administración por sí mismo o por persona distinta siempre que se ajuste a las condiciones subjetivas requeridas por la Ley.

<sup>41</sup> En esta hipótesis considero que tampoco existe impedimento para que, siempre que reúna las suficientes condiciones de capacidad, sea el propio discapacitado quien administre su propio patrimonio protegido, aunque también puede suceder que dicha administración no le corresponda a él, bien por su propia determinación o porque así lo haya dispuesto el constituyente del patrimonio y lo haya aceptado el beneficiario del mismo. Es en éste último caso cuando a los constituyentes les incumbe la obligación de establecer, en el ámbito de las reglas que para la gestión patrimonial se contengan en el documento público de constitución, la previsión de la obligatoriedad de la autorización judicial en los mismos supuestos en que al tutor se le requiere respecto de los bienes del tutelado de conformidad con lo establecido en los artículos 271 y 272 del Código Civil o, en su caso, con lo dispuesto en las normas de Derecho Civil foral o especial que resulten de aplicación.

<sup>42</sup> Artículo 5.3 de la ley 41/2003: "No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los constituyentes o el administrador podrán instar al Ministerio Fiscal que solicite del Juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, en atención a la composición del patrimonio, las circunstancias personales de su beneficiario, las necesidades derivadas de su minusvalía, la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza".

<sup>43</sup> El artículo 166 del Código Civil (cuyo contenido se muestra coincidente en esencia con el del art. 271 del mismo Cuerpo legal) dispone lo siguiente: "Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa autoriza-

ción del Juez del domicilio, con Audiencia del Ministerio Fiscal.

Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legados deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario. No será necesaria autorización judicial si el menor viese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros".

<sup>44</sup> Cfr. arts. 271 a 273 del CC con lo que, en definitiva, se vuelve a la previsión contenida en el artículo 5.2, párrafo primero, de la Ley 41/2003.

<sup>45</sup> Lo cual no implica, como quedó indicado, que el resto del patrimonio personal del discapacitado quede exento de afrontar tales obligaciones ni que el patrimonio protegido tenga constreñido su ámbito de responsabilidad a las indicadas en esta norma. A mi modo de ver, en estos supuestos la cuestión esencial se localiza en determinar los límites de la responsabilidad de cada una de las masas patrimoniales diferenciadas, lo que en principio habrá de resolverse de conformidad con las reglas a las que deba sujetarse la administración patrimonial o, en todo caso, de acuerdo con los criterios combinados de actuación que, de conformidad con tales normas y siempre bajo la supervisión del Ministerio Fiscal y consiguientes decisiones judiciales que les pudieran afectar (la intervención del Juez es, obviamente, esencial; al respecto, considérese, análogamente, la previsión contenida en el art. 237 del CC, en el supuesto de tutela plural, para el caso de desacuerdos reiterados, por cuya virtud "podrá el Juez reorganizar su funcionamiento e incluso proveer de nuevo tutor"), sigan los distintos administradores.

<sup>46</sup> Sin duda, la Ley 41/2003 regula la posibilidad de ser administrador del patrimonio protegido con evidente amplitud, pues el ejercicio de la administración puede corresponder tanto al constituyente, bien sea la propia persona con discapacidad y con suficiente capacidad de obrar o bien sea persona(s) distinta(s), como a quienes no hayan constituido el patrimonio ni siquiera hayan realizado aportaciones al mismo siempre y cuando, según establece esta regla, no estén inhabilitadas para ser tutores de conformidad con lo dispuesto por la legislación civil, común o foral según proceda.

<sup>47</sup> Cfr. Real Decreto 177/2004, de 30 de enero, por el que se determina la composición, funcionamiento y



funciones de la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.

<sup>48</sup> Conviene subrayar, de conformidad con algún aspecto que ya tuve ocasión de apuntar (en concreto, a propósito de la determinación de los límites de la responsabilidad de las diversas masas patrimoniales -protegida y personal- que pueden concurrir), que la representación legal de referencia queda constreñida a los actos de gestión afectantes a los bienes y derechos que conforman el patrimonio protegido, y no a los que integran el resto del patrimonio personal del discapacitado.

<sup>49</sup> En todo caso, no parece justificado en modo alguno el diverso tratamiento que el legislador aplica a la inscripción registral de la condición de bien o derecho de un patrimonio protegido (que “se hará constar”, por consiguiente con carácter obligatorio) y a la cancelación del asiento correspondiente (que “se podrá exigir”, por tanto con carácter potestativo).

<sup>50</sup> En su Exposición de Motivos, la Ley 41/2003 se refiere, además, a la posibilidad de extinción del patrimonio protegido acordada por el Juez cuando así convenga al interés de la persona con discapacidad (E.M., IV, párr. 6<sup>o</sup>), pero esta causa no ha sido incluida en la mención contenida en el articulado de la Ley. Al respecto, y considerando la esencial relevancia de la función desarrollada por el órgano judicial en este ámbito, cabe entender la vigencia de tal posibilidad que, con fundamento en el básico criterio de protección del discapacitado, es de suponer que podrá ser interesada por cualquier persona que acredite el referido interés de la persona con discapacidad. Por otra parte, conviene considerar, además, que si el patrimonio protegido llegara a encontrarse carente de bienes o derechos igualmente se produciría la extinción de la masa patrimonial protegida por la Ley.

<sup>51</sup> Hay que observar que las adicciones provocan en un porcentaje importante el fallecimiento de los sujetos que consumen sustancias adictivas. En un estudio sobre el Alcohol en Europa, patrocinado por la Comisión Europea (Andersen P., Baumberg B., *El alcohol en Europa. Una perspectiva de salud pública*, Reino Unido: Institute of Alcohol Studies, 2006), se señala que “Desde el punto de vista de la Salud Pública, el alcohol es responsable de unas 195.000 muertes al año en la UE y es el tercero entre veintiséis factores de riesgo de mala salud en la UE, por delante del sobrepeso/obesidad y sólo superado por el tabaco y la hipertensión arterial”,

“El impacto sobre la salud se observa en una amplia gama de afecciones que incluyen las 17.000 muertes anuales debidas a accidentes de tráfico (1 de cada 3 fallecimientos del tráfico rodado), 27.000 muertes accidentales, 2.000 homicidios (4 de cada 10 asesinatos y homicidios), 10.000 suicidios (1 de cada 6), 45.000 muertes por cirrosis hepática, 50.000 muertes por cáncer (de las que 11.000 son cáncer de mama), así como 200.000 episodios de depresión, que también representan 2,5 millones de AVAD (años de vida ajustados en función de la discapacidad)”, advirtiendo que: “Los jóvenes soportan una parte desproporcionada de esta carga, debiéndose al alcohol más del 10% de la mortalidad de las mujeres jóvenes y en torno al 25% de la de los varones jóvenes”. Por lo que se refiere a las muertes por cocaína, el citado Informe sobre la cocaína señala que no es fácil determinar el número de fallecimientos que se produce a consecuencia de su consumo debido, en parte, a que la implicación de esta droga en algunas muertes de naturaleza cardiovascular o cerebrovascular no llega a sospecharse o a registrarse, y por otra, a que no se realiza una investigación toxicológica completa en todas las muertes accidentales, aunque en cualquier caso, tanto la proporción de muertes con presencia de cocaína (bien como única droga o junto a otras), como también la proporción de muertes en que se encuentra sólo cocaína o cocaína y no opiáceos han aumentado en los últimos años. En cuanto al tabaco, Joan R. Villalbí y Carles Ariza, en *El tabaquismo en España: situación actual y perspectivas para el movimiento de prevención*, Comité Nacional de Prevención del Tabaquismo, 2000, observan que “El tabaco es la primera causa aislada de mortalidad prematura en nuestro medio”, recogiendo las estadísticas de González-Enrriquez, J., Villar-Alvarez, F., Banegas-Banegas, J.R., Rodríguez-Artalejo, F., Martín-Moreno, J.M., *Tendencia de la mortalidad atribuible al tabaquismo en España, 1978-1992*. *Med Clin (Barc)* 1997; 109, pp. 577-582, quienes computaban 600.000 muertes en 15 años por causa del tabaco.

<sup>52</sup> Así, por ejemplo, las limitaciones legalmente establecidas en la regulación de las sustituciones fideicomisarias (cfr. arts. 781 y 785.2<sup>o</sup> del CC en relación con el art. 26 de la LH).

<sup>53</sup> Cabe entender que el criterio de la suficiencia de los bienes y derechos (ex art. 4.3 de la Ley 41/2003), cuya crítica tuve ocasión de apuntar precedentemente, será igualmente aplicable para considerar la atención de la finalidad determinada subsidiariamente.