

Sonia Martín Santisteban
Universidad de Cantabria

Sumario

-
La flexibilidad de la que ha dotado al art. 252CC la reforma operada por la Ley 8/2021, de 3 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, obliga a replantear la utilidad, como instrumento de carácter asistencial, del patrimonio especialmente protegido en favor de personas con discapacidad. El trabajo analiza las diferentes estrategias de afectación de bienes para la protección de personas vulnerables y, en especial, las particularidades que ofrece el patrimonio protegido frente a la posibilidad de realizar singulares atribuciones a título gratuito, sujetas a un régimen de administración especial. Transcurridos veinte años desde la entrada en vigor de la Ley 41/2003, la autora sugiere modificaciones que puedan hacer aflorar el potencial de un instrumento a fecha de hoy poco utilizado. El trabajo aborda cuestiones tales como la conveniencia de implementar mecanismos que garanticen la afectación de los bienes transmitidos, adecuar el régimen jurídico del cargo de administrador a su naturaleza jurídica y ampliar el ámbito subjetivo de aplicación de la figura.

Abstract

-
The flexibility given to art. 252CC by the reform introduced by Law 8/2021, of June 3, which reforms civil and procedural legislation to support persons with disabilities in the exercise of their legal capacity, makes it necessary to rethink the usefulness, as an instrument of assistance, of the specially protected estate in favor of persons with disabilities. The paper analyzes the different strategies for the allocation of assets for the protection of vulnerable persons and, in particular, the particularities offered by the protected patrimony as opposed to the possibility of making singular allocations free of charge, subject to a special administration regime. Twenty years after the entry into force of Law 41/2003, the author suggests modifications that can bring out the potential of an instrument that is still little used. The work addresses issues such as the convenience of implementing mechanisms that guarantee the assignment of the transferred assets, adapting the legal regime of the position of administrator to its legal nature and broadening the subjective scope of application of the figure.

Title: *Strategies for the allocation of assets for the protection of vulnerable individuals*

-
Palabras clave: Protección patrimonial, asistencia, discapacidad, apoyo, patrimonio protegido, administración especial, separación patrimonial.

Keywords: *Asset protection, assistance, disability, support, protected assets, special administration, separation of assets.*

-
DOI: 10.31009/InDret.2024.i3.03

3.2024

Recepción
02/04/2024

-

Aceptación
18/05/2024

-

Índice

-

1. Introducción

2.El punto de partida: instrumentos de carácter asistencial

3.Las personas destinatarias del patrimonio asistencial

4.Naturaleza del patrimonio protegido frente a las aportaciones gratuitas sujetas a un régimen de administración especial

4.1. Patrimonio separado

4.2. Patrimonio de destino o afectación

4.3. Patrimonio protegido

5.Constitución y extinción del patrimonio protegido y de las aportaciones sujetas a administración especial. Destino del remanente tras su extinción

6.Finalidad perseguida por la Ley 41/2003 y posibles modificaciones que hagan aflorar el potencial del instrumento

6.1. La separación patrimonial a efectos de la administración y responsabilidad por deudas

6.2. El estatuto jurídico del administrador del patrimonio protegido

6.3. Las personas beneficiarias

7.Conclusiones

8.Bibliografía

9.Resoluciones judiciales y administrativas

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-
No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción

En el año 2003, la Ley 41/2003 introdujo en el ordenamiento jurídico español diferentes instrumentos destinados a incrementar la protección patrimonial de las personas con discapacidad. Uno de ellos fue el patrimonio especialmente protegido en favor de personas con discapacidad, que desde un primer momento recibió diversas críticas por parte de la doctrina y que, a pesar de puntuales modificaciones en los años 2009, 2015, 2021 y 2023¹, ha sido escasamente utilizado por los familiares y allegados de las personas con discapacidad². Entre los motivos aducidos se encuentra el de un escaso conocimiento de la figura por los familiares de personas con discapacidad³, un régimen fiscal pobre y complejo⁴ o una regulación civil innecesaria⁵.

El objetivo de este estudio es, por una parte, visitar qué es lo que aporta la actual regulación civil del patrimonio protegido al derecho español, especialmente tras la nueva redacción de la que ha dotado al art. 252CC la reforma operada por la Ley 8/2021, de 3 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ¿Qué ventajas ofrece hacer aportaciones a un patrimonio protegido, frente al patrimonio asistencial que se puede crear en favor de una persona vulnerable, a través de un entramado de aportaciones gratuitas sujetas a administración especial?

Nos proponemos retomar algunas de las características asociadas tradicionalmente a esta figura y que resultan puestas en entredicho, hoy más que nunca, tras la flexibilidad con la que se regulan

¹ Ley 1/2009, de 25 de marzo; Ley 15/2015, de 2 de julio; Ley 8/2021, de 2 de junio; Ley 13/2023, de 24 de mayo.

² Aluden al escaso éxito de la figura PALOMINO DÍEZ, « Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad », en GUILARTE MARTÍN-CALERO (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p.1265; NAVARRO GARMENDIA, « El concepto de disposición en el régimen fiscal del patrimonio protegido », *Crónica Tributaria*, núm.143, 2012, pp. 127 y 128; VIVAS TESÓN, « Título I. De las Personas jurídicas, los Patrimonios especialmente protegidos y otros Entes sin personalidad. Capítulo II (leyes 44 y 45) », en RUBIO TORRANO/VIEIRA (dirs), *Comentarios al Fuero Nuevo*, 2ªed., Aranzadi, Pamplona, 2020, p.147; LAUROBA LACASA, « Los patrimonios protegidos, un mecanismo valioso de planificación patrimonial pre y postmortem », en TARABAL BOSCH (dir.), *Previsión y transmisión intergeneracional del patrimonio al margen de la sucesión*, Colegi Notarial de Catalunya, Madrid, 2022, p.196, quien aporta información acerca del número de patrimonios protegidos registrados en Cataluña. Entre el cuerpo notarial: SOLER MARTÍN-JAVATO, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en Cataluña como patrimonio fiduciario », en MARTÍN SANTISTEBAN (dir.), *Los patrimonios de afectación como instrumento de gestión y transmisión de riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.83 o LOURO GARCÍA, « Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad », en GARCÍA RUBIO/MORO ALMARAZ (dirs), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp.989-990.

³ VIVAS TESÓN, « Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad », *Revista de Derecho*, núm.I, 2009, pp. 58 y 75.

⁴ ENTRENA PALOMERO, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad », en TERRENOS (coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad*, vol. II, Consejo General del poder Judicial, Madrid, 2007, p. 987 y VIVAS TESÓN, *La protección económica de la discapacidad*, Bosch, Barcelona, 2009, p.64 califican de pobres las medidas fiscales; SOLER MARTÍN-JAVATO, op. cit., p.106 y PÉREZ HUETE, « Régimen fiscal del Patrimonio protegido de los discapacitados », *Crónica Tributaria*, núm,116, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2005, pp.134-135, alifican el régimen fiscal de complejo.

⁵ SERRANO GARCÍA, « Discapacidad e Incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre », *Revista Jurídica del Notariado*, núm.52, octubre-diciembre 2004, pp.249-250

las aportaciones sujetas a administración especial. Para ello nos centraremos en el supuesto más frecuente en que son los familiares y allegados quienes desean aportar bienes propios a la persona con discapacidad y no a aquél, más residual, en que lo hacen con bienes del propio discapacitado o en que es la persona con discapacidad quien constituye el patrimonio. Aunque no es nuestro propósito analizar el régimen fiscal de la figura, es indudable que el mismo juega un gran protagonismo en su utilización y, a diferencia de los que ocurre con los planes de pensiones, en el patrimonio especialmente protegido la reducción fiscal no beneficia a quien aporta sus propios bienes, por lo que la figura pierde en esos casos todo atractivo fiscal.

Por otra parte, transcurridos ya veinte años desde la entrada en vigor de la Ley 41/2003, queremos reflexionar acerca de las modificaciones que pudieran hacer aflorar el potencial de este instrumento, a la vista de los objetivos declarados por el legislador del año 2003 y que la actual regulación no alcanza⁶. La Ley asocia a la constitución de dicho patrimonio beneficios fiscales, tanto para su beneficiario como para quien hace las aportaciones, siempre que los bienes aportados no sean del propio favorecido y que los aportantes guarden cierto grado de parentesco con él. Esto representa sin duda un incentivo frente a la donación clásica, pero por sí solo resulta insuficiente cuando los allegados pueden seguir proveyendo, en vida, a las necesidades de la persona con discapacidad, sin desprenderse de la propiedad de sus bienes. Una de las pocas ventajas de una transmisión *inter vivos* puede ser la de ver cómo desempeña sus funciones la persona designada como administrador, pero nada garantiza que ésta siga actuando con la misma diligencia tras el fallecimiento del disponente. Asimismo, la Ley nos ofrece una regulación incompleta e incoherente de la figura del administrador del patrimonio protegido, que debe reunir los mismos requisitos que se exigen a los curadores pese a las importantes diferencias existentes entre ambas figuras y pese a resultar hoy, más difícil que nunca, ligar la administración del patrimonio protegido a la representación. Finalmente, son varias las críticas recibidas a la forma de determinar la discapacidad de los potenciales beneficiarios del patrimonio protegido y muchas las situaciones que quedan fuera del ámbito de cobertura de la norma. Planteamos la conveniencia de ampliar el elenco de beneficiarios en aras de incrementar la utilidad social de la figura.

2. El punto de partida: instrumentos de carácter asistencial

En nuestro derecho existen diversos instrumentos destinados a prestar apoyo y asistencia patrimonial. El motivo para contratar uno u otro depende del objetivo del constituyente y de las necesidades y circunstancias del beneficiario. Algunos de ellos, como los seguros de protección de discapacidad y dependencia, los seguros de accidente o enfermedad, los planes de pensiones y otros instrumentos análogos de previsión y ahorro permiten al disponente protegerse a sí mismo o a un tercero ante una futura situación de vulnerabilidad⁷. Otros instrumentos de

⁶ Aunque previa a la reforma de 2021, la Proposición no de Ley de 11 de septiembre de 2020, relativa a la evaluación de la Ley 41/2003, presentada por el Grupo Parlamentario del Partido popular ante el Congreso, ya afirmaba que « Catorce años después de la entrada en vigor de la Ley 41/2003, se hace necesario proceder a evaluar la efectividad de dicha norma ante la casuística surgida durante su vigencia, y estudiar si se han cumplido los objetivos previstos, y si es necesario proceder a abordar alguna modificación de la norma para la adaptación a la nueva realidad social », (Boletín de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV Leg., Serie D, General, 11 de septiembre de 2020, núm. 137, p.26. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-137.PDF).

⁷ Aunque, a partir de 2025, se podrán recuperar las aportaciones y los rendimientos generados por los planes de pensiones que tengan al menos diez años de antigüedad, sin tener que llegar a la jubilación ni justificar ninguna situación excepcional (Real Decreto de Modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones en Materia de Liquidez y Reducción de Comisiones, de 10 de febrero de 2018. Artículo segundo Veintiséis)

derecho privado, como la hipoteca inversa, la renta vitalicia o el contrato de alimentos permiten convertir el patrimonio inmobiliario en renta y, en el caso del contrato de alimentos, también en cuidados asistenciales, sin tener que anticiparse a la situación de vulnerabilidad. Y también existen actos de disposición, *inter vivos* y *mortis causa*, que pueden acompañarse de cargas o gravámenes al adquirente consistentes en prestar asistencia al disponente o a un tercero.

En todos estos supuestos, cuando lo que mueve a quien recurre al instrumento es beneficiar a un tercero, a costa de un empobrecimiento propio, estamos ante una liberalidad o donación indirecta. Como sabemos, no existe una figura general y abstracta de donación indirecta, sino figuras singulares de actos o negocios directos, que actúan como vehículos de la liberalidad. En los supuestos aquí mencionados, esos vehículos son estipulaciones en favor de tercero (como en el caso de los instrumentos de previsión y ahorro, el contrato de alimentos o la renta vitalicia) y disposiciones a título gratuito (como en el caso de las donaciones o disposiciones testamentarias) que gravan al donatario, heredero o legatario, con la obligación de prestar asistencia a un tercero. Mientras que en el caso de la estipulación en favor de tercero estamos ante un contrato oneroso, con obligaciones recíprocas para las partes, en el de la atribución a título gratuito no hay reciprocidad ya que la carga no transforma la donación en contrato oneroso mientras no supere el valor de lo donado (art.619CC). Esta diferencia, como sabemos, tiene importantes consecuencias a efectos sucesorios puesto que, de tratarse de una disposición a título gratuito, si el disponente tiene herederos forzosos la disposición se verá reducida por inoficiosidad en cuanto exceda de la parte de libre disposición. Lo que ha llevado precisamente a que, en el ámbito familiar, en más de una ocasión se haya simulado la celebración de un contrato de alimentos cuando en realidad se quería la celebración de una donación modal⁸.

Pero más allá de los problemas que puede plantear diferenciar el contrato de alimentos o la renta vitalicia de la donación con carga, cuando los herederos del transmitente ejercen una acción de simulación por ver peligrar sus derechos legitimarios, tanto los contratos en favor de tercero como las donaciones *sub modo* exigen despojarse o transmitir irrevocablemente la propiedad de ciertos bienes a quien, como contraprestación o gravamen, se obliga a satisfacer rentas, una indemnización o una prestación asistencial al beneficiario. Esta transmisión de la propiedad puede disuadir a quien proyecta apoyar o asistir a un ser querido si, por ejemplo, no dispone de efectivo sino de bienes muebles o inmuebles que quiere conservar en el ámbito familiar, sin afectar las expectativas de los herederos, y tampoco cuenta en su entorno familiar con una persona de confianza a quien transmitir la propiedad de los bienes a cambio o con la carga de que el adquirente siga prestando asistencia cuando él ya no pueda.

Además, ante el incumplimiento de las obligaciones asistenciales, ya se hayan contraído éstas a través de contrato o a resultas de una disposición gratuita, sólo cabe exigir ante el juez, en el primer caso, el cumplimiento o la resolución del contrato y, en el segundo, el cumplimiento o la revocación de la donación. Luego de no lograrse la colaboración de quien debía prestar asistencia, se podrán recuperar los bienes transmitidos, pero no queda garantizado el cumplimiento del objetivo asistencial⁹.

⁸ Así, se considera probada la intención liberal de las partes, bajo la forma de un contrato de vitalicio, en la STS 452/1997, Civil, de 26 de mayo de 1997 (RJ 1997/4234, ECLI: ES:TS:1997:3702), que atiende a la falta de proporción de lo recibido y lo atendido y a la falta de aleatoriedad característica del vitalicio, y en las SSAP Girona 169/2002, Civil, de 14 de marzo de 2002, (AC 2002/886) y Las Palmas de 1 de julio de 2008, JUR 2009/15734.

⁹ Arts. 1795CC y 647CC. En el caso del contrato de alimentos, debemos considerar además los problemas de legitimación del tercero, tras el fallecimiento del alimentante, ante la pasividad de sus herederos: BERENGUER

Una forma de superar estos escollos es transmitir directamente los bienes que queremos destinar a cumplir la función asistencial, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*, a la persona que queremos beneficiar, pero sujetando esa atribución gratuita a un régimen de administración especial, de modo que los bienes se destinen al mantenimiento o la asistencia del adquirente. Nuestro Código civil contempla expresamente esta posibilidad cuando se quiere asistir o atender a las necesidades vitales de personas con discapacidad, a través de la figura del patrimonio especialmente protegido, cuando se quiere beneficiar en general a menores, a través del art.164.1CC -cuando éstos están sujetos a patria potestad- o del art.205CC -cuando se encuentran bajo tutela-, y cuando se quiere beneficiar, con carácter general, a personas necesitadas de apoyo, a través del art. 252CC¹⁰. A diferencia de otros instrumentos asistenciales, estos mecanismos no sólo persiguen la asistencia de la persona vulnerable sino también la gestión patrimonial de los bienes transmitidos. Su propósito no es cambiar bienes por asistencia sino prestar asistencia con cargo a los frutos generados por la gestión de los bienes, y en su caso, con cargo a los mismos bienes o a su contravalor¹¹. Estamos ante lo que podemos denominar patrimonios asistenciales.

Algunos entendemos que parecida posibilidad se puede también alcanzar cuando el beneficiario es una persona mayor de edad, que no necesita apoyo, a través de la figura de las donaciones o disposiciones testamentarias modales o sujetas a condición¹². El modo o carga puede tener un

ALBALADEJO, *El contrato de alimentos*, tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2012, pp.381-394. Y tratándose de la revocación de donaciones, sólo el donante o sus herederos podrán ejercer la acción de revocación: ORDÁS ALONSO, « Revocación por incumplimiento de cargas », EGUSQUIZA/PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, *Tratado de las liberalidades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp.576-579.

¹⁰ Recordemos que este precepto tiene su origen en el antiguo art. 227CC., que antes de la reforma abarcaba la administración especial de los bienes donados a menores y personas incapacitadas judicialmente y, con posterioridad, se ha escindido en el art. 252CC. aquí comentado, y el art.205CC, referido a los menores.

¹¹ En el caso del patrimonio protegido el art. 5.4LPPD menciona el deber de destinar los bienes y derechos, así como sus frutos, rendimientos o productos « a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido ».

¹² GARCÍA RUBIO, « Artículo 252 », en GARCÍA RUBIO/MORO ALAMARAZ (dir.), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Civitas Thomson Reuter, Cizur Menor, 2022, p.245: « Es por todos sabido que las atribuciones gratuitas son, precisamente, la sede natural de cargas o modos o condiciones; al fin y al cabo, lo que aquí se contempla es un negocio en el que la atribución gratuita se puede acompañar de reglas impuestas por quien la hizo sobre la administración y disposición de los bienes objeto de su generosidad. Así como, eventualmente, de mecanismos de control o supervisión de las facultades conferidas ». Igualmente, MARIÑO PARDO, « El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Naturaleza y cuestiones generales. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 1 », *Juris Prudente. Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral*, 12 de junio de 2014. Disponible en <https://www.iurisprudente.com/2021/09/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley-55.html>: « Sin embargo, no creo que pueda rechazarse que el que disponga de bienes a título gratuito a favor de una persona mayor y capaz pueda establecer las reglas de administración de los bienes. Sería una simple carga o limitación de la disposición a título gratuito. Si el Código Civil no se refiere expresamente a ella, es por considerar, precisamente, que en este caso no se plantean dificultades de conflicto con la representación legal y de protección de los menores e incapacitados ». Entiende el autor que la reforma no ha cambiado nada en este sentido: « a mi entender, el sentido fundamental de la norma es precisamente la posibilidad de gravar la legítima de la persona sujeta a medidas de apoyo, pues fuera de este caso de afectar a un legitimario, el disponente a título gratuito tendría libertad para configurar el régimen de la liberalidad en cuanto a administración y disposición, lo que no sería sino una limitación a la disposición, posible, pues el disponente a título gratuito puede llegar a prohibir válidamente la disposición de la cosa donada y si puede lo más, prohibirla, debe poder lo menor, limitarla o condicionarla », (« Reforma del Código Civil por la Ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: El administrador testamentario », *Juris Prudente. Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral*, 30 de septiembre de 2021. Disponible en <https://www.iurisprudente.com/2021/09/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley-55.html>).

contenido variado, que no sólo puede consistir en la realización de una conducta (como es el caso de la donación con la carga de prestar asistencia al donante o a un tercero), sino también en la determinación del destino que hay que dar a los bienes donados (art. 797CC). Buena prueba de ello lo constituyen los numerosos casos en que nuestros tribunales se han pronunciado sobre donaciones de bienes que se han de destinar al cumplimiento de determinado fin¹³. Luego quien realiza una atribución gratuita, a una persona mayor de edad no necesitada de apoyo, puede someter esa atribución a la carga de que el donatario destine los bienes a su propia asistencia y acompañar la atribución del nombramiento de un administrador y de reglas acerca de la administración y disposición de los bienes objeto de su generosidad¹⁴. En otros términos, los arts. 164.1, 205 y 252CC no limitarían las atribuciones a título gratuito, acompañadas de un régimen especial de administración, a las realizadas en favor de menores y personas necesitadas de apoyo, sino que aclaran que, en estos casos, el régimen de administración previsto por el disponente desplaza la gestión prevista para el resto de los bienes del menor o de la persona necesitada de apoyo. Lo contrario sería una discriminación por razón de discapacidad, al permitir imponer una administración específica que no es posible cuando el beneficiado no tiene discapacidad, lo cual sería manifiestamente contrario al espíritu de la reforma de 2021, que preconiza que las personas con discapacidad deben poder hacer lo mismo que las demás.

3. Las personas destinatarias del patrimonio asistencial

Pueden beneficiarse del patrimonio especialmente protegido quienes presentan una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento y las personas afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento, acreditada administrativamente o mediante resolución judicial firme (art. 2.2 y 2.3 LPPD). Esta forma de determinar la discapacidad ha recibido diversas críticas, ya sea por su naturaleza administrativa¹⁵, por su complejidad¹⁶ o por

¹³ STS 900/2007, Civil, de 20 de julio de 2007 (RJ 2007/ 4696), en la que se donan terrenos para crear un campamento militar, de instrucción o de tiro; SAP Valencia, 234/2002, Civil, de 6 de abril de 2002 (AC 2002/1510), en la que se donan unas pinturas con la carga de ser expuestas permanentemente en el Instituto Valenciano de Arte Moderno; SAP Zaragoza 603/2003, de 22 de octubre de 2003 (AC 2003/252236), en la que se dona una casa para que se establezca una comunidad religiosa dedicada a la enseñanza. La SAP de Madrid, Civil, de 24 de febrero de 2011, ROJ: 5864, 2011, interpreta una cláusula testamentaria en la que la testadora nombraba un administrador de los bienes dejados a su hija, única heredera, además de reconocer su legítima a su cónyuge viudo, previendo que los administradores «con los rendimientos del negocio, al cual no tendrá acceso ningún familiar no autorizado expresamente por los administradores, provea las necesidades de su familia, manteniendo en lo posible un nivel similar al actual, dando al remanente el destino que creen más conveniente para los intereses de su hija y heredera». La sentencia declara que para el cumplimiento de la voluntad de la testadora se fija, a cargo del patrimonio, una pensión mensual a satisfacer por los administradores a la familia, integrada por el padre, cónyuge viudo de la testadora, y la hija y heredera de la misma.

¹⁴ En este sentido, GARCÍA RUBIO, « Artículo 252 », en op. cit., p.247. En relación al art.252CC y a la designación de la persona o personas a quienes se encomienda la administración de los bienes de la persona necesitada de apoyo, afirma que « lo cierto es que lo mismo podría hacer el disponente cuando tratara de favorecer a cualquier persona mayor de edad, aunque no precisare apoyo; también a él le podría imponer la administración por un tercero de los bienes gratuitamente atribuidos, si no se quiere la sustitución, en cualquier caso, basta con no aceptar la atribución gratuita, pero si esta se acepta, deberá hacerse con las cargas o condiciones que, siendo lícitas, el disponente establezca (cfr. art.619 y 790, 797CC) ».

¹⁵ MARÍN SÁNCHEZ, « Protección patrimonial de la persona discapacitada o dependiente », en ROCA TRÍAS/ORTUÑO MUÑOZ (coords), *Persona y Familia*, Sepín, Madrid, 2011, p.443; SERRANO GARCÍA, « Discapacidad e Incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre », *Revista Jurídica del Notariado*, núm.52, octubre-diciembre 2004, pp. 240-241.

¹⁶ Puede verse DE PABLO VARONA, *Los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad. Su régimen fiscal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p.39 y ss, acerca de los problemas interpretativos.

los límites al tipo de beneficiarios¹⁷. Si nos centramos en este último aspecto, es cierto que la figura no puede utilizarse para dar cobertura a personas dependientes que no tienen reconocida judicial o administrativamente la situación de discapacidad, como sí lo hacen en cambio sus homónimos en derecho catalán (art. 227-1.1CCCat.) y en derecho navarro (ley 44 de la Ley 1/1973, por la que se aprueba la compilación del derecho civil foral de navarra)¹⁸. Podemos pensar que la dependencia a la que se refiere la Ley 39/2006 es la relacionada con condiciones de salud alteradas, luego siempre es consecuencia de un grado severo de discapacidad. El concepto de dependencia debería quedar por lo tanto subsumido en los grados de discapacidad exigidos por la figura de derecho estatal, pero la referencia expresa a la dependencia permitiría que, quienes no tienen reconocida judicial o administrativamente la situación de discapacidad, pero sí la de dependencia, pudieran beneficiarse de un patrimonio protegido.

Tampoco puede recurrirse al patrimonio protegido para prestar asistencia a las personas necesitadas de apoyo, en general, o a las necesitadas de apoyo para administrar sus bienes, si éstas no tienen reconocido judicial o administrativamente los grados de discapacidad exigidos por la Ley 41/2003. No hay coincidencia absoluta entre el concepto de persona con discapacidad a que se refiere la LPPD y el que está en la base de las instituciones de apoyo que regula el Código Civil. No sólo estamos ante conceptos de distinta naturaleza (administrativo uno, civil el otro) sino que mientras que la discapacidad incluye a quienes tienen « deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás » (art. 1 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de febrero de 2006), el « apoyo » tiene un significado más amplio, « que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad » (Ley 8/2021. Exposición de Motivos. III).

Aunque el art. 252CC habla genéricamente de « personas necesitadas de apoyo », entendemos que está pensando en las que lo precisan para administrar sus bienes ya que éste es el tipo de apoyo que queda desplazado por el régimen de administración fijado por el disponente. Estas personas previsiblemente sufrirán una deficiencia mental, pero si la misma es temporal, aunque haya que prestarles apoyo para actuar en sede notarial, no pueden calificarse como persona con discapacidad a efectos de la Convención de Nueva York. Y a la inversa, una persona con una discapacidad física, incluso superior al 65%, no tiene porqué necesitar apoyo para administrar sus bienes. Ni las deficiencias temporales, ni las deficiencias permanentes no acreditadas o que no alcancen los grados exigidos por la Ley 41/2003, permiten constituir un patrimonio protegido.

Es discutible si « personas necesitadas de apoyo » son exclusivamente aquellas que tienen establecidas medidas de apoyo en el momento de realizar la aportación¹⁹ o quienes, sin tenerlas

¹⁷ DEL POZO CARRASCOSA, « La protecció patrimonial de la persona discapacitada o dependent: el patrimoni protegit », IINSTITUT DEEDRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord), *Questions actuals del dret català de la persona o de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Documentia universitària, Girona, 2013, p. 186.

¹⁸ Aunque el derecho navarro circunscribe la protección al ámbito familiar.

¹⁹ MARIÑO PARDO, « Reforma del Código Civil por la Ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: El administrador testamentario », op. cit., « La norma no exige ni aclara si estas medidas de apoyo han de haber sido tomadas en el momento en que se realiza el acto gratuito. No obstante, y a mi entender, este es el sentido de la

establecidas, las necesitan²⁰. Si nos inclinamos por la segunda opción, el ámbito de posibles beneficiarios de una administración especial se amplía aún más frente al de los destinatarios de un patrimonio protegido.

En otros términos, cualquier aportación gratuita, independientemente de quien sea su beneficiario, puede someterse a una administración especial a través de modo o carga. Si su beneficiario es una persona necesitada de apoyo para administrar sus bienes, los bienes transmitidos quedarán excluidos de la administración que ejerzan quienes deben prestarle apoyo, sobre el resto de su patrimonio (art. 252CC). Y si el beneficiario adolece de alguno de los grados de discapacidad previstos por el art. 2LPPD, sus allegados podrán optar por la constitución de un patrimonio protegido, independientemente de que necesite o no apoyo para ejercer su capacidad jurídica.

Es cierto que el ámbito subjetivo de aplicación del art. 252CC -que en su anterior versión (art.227CC) sólo se refería a los menores y personas incapacitadas judicialmente porque eran quienes contaban con un régimen de administración específico fijado legalmente y/o judicialmente- es más amplio ahora que antes de la reforma. Pero este cambio no ha añadido nada nuevo respecto del ámbito de personas que pueden recibir bienes sujetos a una administración especial. Sólo especifica que, cuando el adjudicatario es una persona necesitada de apoyo, lo previsto por el disponente desplaza el régimen de apoyos existente.

4. Naturaleza del patrimonio especialmente protegido frente a las aportaciones gratuitas sujetas a un régimen de administración especial

La Ley configura el patrimonio protegido como una masa patrimonial carente de personalidad jurídica (Exposición de Motivos II), un conjunto unificado y estable de bienes y derechos, incluidos sus frutos, productos y rendimientos o, tal y como se refiere a ellos la Ley en múltiples ocasiones, un patrimonio. Este patrimonio -añade el legislador- está destinado o afecto a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario y al mantenimiento de la productividad de los bienes que lo integran.

Tradicionalmente, la utilidad del concepto de patrimonio se concentra en permitir la mejor consecución de fines, que pueden ser generales o particulares, y en delimitar los bienes que pueden ser atacados por los acreedores que se han relacionado con ese patrimonio. La unidad patrimonial cobraría así todo su significado jurídico en la idea de responsabilidad²¹. Por ello, hay quien opina que el denominado por la Ley « patrimonio » protegido no cumple la función que se

norma, el establecimiento de un régimen especial de administración y disposición sujeto a que la persona esté ya sometida a medidas de apoyo, aunque quizás se pudiera extender a quien, sin tener medidas de apoyo formalmente establecidas, se encuentre en una situación de discapacidad que haga probable su necesidad ».

²⁰ En este último sentido GARCÍA RUBIO, « Artículo 252 », op. cit., p.246.

²¹ Según DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Hachette, Paris, 1911, pp.383-384, el patrimonio no es « sino el conjunto de bienes considerados como garantía de las obligaciones pecuniarias o de otra clase (en la medida en que éstas tienen una sanción pecuniaria) que pesan sobre la persona ». Y según la concepción de patrimonio expresada por CASTRO Y BRAVO, « Temas de Derecho civil », en *Derecho civil de España*, t. II, Thomson, 2008, p.38, el patrimonio supone la existencia de masas de bienes «de una doble faz, una activa (poder, ámbito de libertad) y otra pasiva (garantía para los acreedores) ».

le ha atribuido tradicionalmente a la institución patrimonial en nuestro derecho²², puesto que coincide la doctrina en que a falta de una previsión legal específica que establezca una distinción de responsabilidades, la persona con discapacidad responde de sus deudas, independientemente de cuál sea su origen, con todos sus bienes, incluidos los que forman parte del patrimonio protegido²³. Pero también existen autores para quienes no es esencial, para que exista patrimonio separado y por tanto patrimonio -puesto que la separación o delimitación respecto de otros es una cualidad inherente a cualquier patrimonio-, la separación de responsabilidades, sino que bastaría con que la ley dote a esta masa patrimonial de unas singularidades que la diferencien del patrimonio personal de su titular²⁴.

Como vamos a ver, consideremos o no las aportaciones al patrimonio especialmente protegido como partes integrantes de una unidad, poco diferencia el régimen jurídico del patrimonio protegido de las aportaciones a título gratuito que pueden hacerse en favor de personas necesitadas de apoyo (art. 252CC), en favor de menores (art. 205CC), o en favor de un adulto no necesitado de apoyo a través de una donación o una disposición testamentaria con carga modal.

4.1. Patrimonio separado

Quienes ven en la figura un patrimonio separado destacan la posibilidad de que el constituyente pueda designar el o los administradores del patrimonio protegido y quienes realizan aportaciones las reglas de administración y disposición de los bienes por ellos aportados. La persona y las reglas elegidas se distinguirán de las que se aplican a la administración y disposición de los demás bienes y derechos de la persona con discapacidad. Efectivamente así lo contempla la Ley (Exposición de Motivos. Apartado II y art. 4LPPD), y la reforma operada por la Ley 8/2021 ha hecho incluso desaparecer la necesidad de que el administrador cuente con autorización judicial en aquellos casos en que la requería antes el tutor, es decir, cuando la requiere ahora, *en todo caso* y de acuerdo con el art. 287CC, quien presta apoyo con funciones de representación. La Disposición Final 10ª de la Ley 15/2015, de 2 de julio, ya eximió de esta obligación al

²² En este sentido SERRANO GARCÍA, « Discapacidad e Incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre », op. cit., p.250, para quien el patrimonio protegido no es un patrimonio o HERBOSA MARTÍNEZ, « El patrimonio especial del discapacitado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad », *Actualidad Civil*, núm.16, 2005, p.1929, para quien el patrimonio especialmente protegido no constituye un patrimonio propiamente dicho en un sentido técnico-jurídico.

²³ Las diferentes enmiendas legislativas que, primero durante la tramitación parlamentaria de la Ley 41/2003 y después durante la tramitación de la Ley 1/2009 de 25 de marzo, de reforma de la anterior, han propuesto declarar la separación a efectos de responsabilidad patrimonial y han sido rechazadas, parecen confirmar esta postura. Algunos autores han defendido la existencia de una responsabilidad subsidiaria del patrimonio protegido por las deudas vinculadas al patrimonio personal de su titular (LEÑA FERNÁNDEZ, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: Inscripción, administración, supervisión, modificación y extinción », *Academia Sevillana del Notariado*, t.16, 2, 2008, p. 41; ESCRIBANO TORTAJADA, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad como patrimonio separado », *Actualidad Civil*, núm.3, 2013, pp. 11-14; VIVAS TESÓN, *La protección económica de la discapacidad*, op. cit., p. 56; MACÍAS DÍAZ, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad », en S. DE SALAS MURILLO (coord.), *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*, Zaragoza, 2010, El Justicia de Aragón, p. 721, LORA-TAMAYO, *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, Francis Lefevre, Madrid, 2021, p. 194), pero los tribunales no han tenido, hasta la fecha, la ocasión de confirmar dicha interpretación.

²⁴ DIEZ PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil I*, Tecnos, 10.ª ed., Madrid, 2001, pp. 383 y 385; DE LOS MOZOS, « proximación a una teoría general del patrimonio », *RDP*, julio 1991, p. 607; ALBALADEJO, *Derecho civil I*, 16ªed., Edisofer, Madrid, 2003, p.510; RIVERO HERNÁNDEZ, « Los patrimonios autónomos. ¿Hacia una categoría general? », en E. LLAMAS POMBO (coord.), *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, t.II, La Ley, Madrid, 2006, p.628.

administrador del patrimonio especialmente protegido cuando se trata del gasto de dinero o el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio y que se hacen para atender las necesidades vitales de la persona beneficiaria (art. 5.2 LPPD). Pero ahora, siempre que el aportante no hay previsto lo contrario, tampoco será necesario contar con autorización judicial para disponer de bienes muebles o inmuebles²⁵. Sin duda, esta modificación flexibiliza la administración del patrimonio protegido ya que, antes de la reforma, sólo cabía excepcionar la autorización judicial si el constituyente o el administrador instaban al Ministerio Fiscal a que solicitase a la autoridad judicial competente dicha excepción, la cual podía concederse en determinados supuestos y atendidas las circunstancias del caso concreto²⁶.

Pero también pueden fijar reglas específicas de administración y disposición de los bienes, excepcionando la necesidad de contar con autorización judicial, quienes realizan aportaciones gratuitas, sujetas a administración especial, a una persona necesitada de apoyo (art. 252CC), hasta el punto de que algunos autores hablan también en estos casos de una suerte de patrimonio separado²⁷. Zanjando cualquier posible discrepancia doctrinal anterior acerca del alcance de las reglas de administración fijadas en las atribuciones gratuitas que se hacían en favor de un menor o de una persona incapacitada judicialmente, la nueva redacción del art. 252CC prevé que la persona que disponga de bienes a título gratuito en favor de una persona necesitada de apoyo, « podrá establecer las reglas de administración y *disposición* de aquellos, así como designar la persona o personas a las que se encomienden dichas facultades. Las facultades no conferidas al administrador corresponderán al favorecido por la disposición de los bienes, que las ejercerá, en su caso, con el apoyo que proceda ». Y el último párrafo del art. 252CC permite además al disponente « establecer los órganos de control o supervisión que se estimen convenientes para el ejercicio de las facultades conferidas ». Luego parece lógico que el disponente pueda atribuir

²⁵En este sentido se pronuncia también PALOMINO DÍEZ, « Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad », op. cit., pp.1292 y 1293, para quien, si no se prevé ningún tipo de medida de control previo de la administración del patrimonio protegido, hay que entender que el administrador puede actuar con libertad bajo la supervisión institucional del Ministerio Fiscal y sujeto a la preceptiva rendición de cuentas, « dadas las enormes dudas que se plantean sobre las reglas a aplicar supletoriamente y que no parece que recurrir subsidiariamente al CC haya sido la opción del legislador ». En sentido contrario LOURO GARCÍA, « Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad », op. cit., p.1024, entiende que el hecho de que el párrafo 3º del art.5 se mantenga inalterado tras la reforma debe interpretarse en el sentido de que « no previendo nada el documento público de constitución o aportación acerca de los requisitos aplicables a los actos dispositivos de los bienes integrados en el patrimonio protegido, será exigible en todo caso la autorización judicial para los mismos, incluso cuando el beneficiario no esté sujeto a curatela representativa o aun cuando, desaparecida la excepción de que « el beneficiario tuviera capacidad de obrar suficiente » tal beneficiario con discapacidad (normalmente física o sensorial= no necesite ningún apoyo para el ejercicio de su propia capacidad ».

²⁶ Con bastante menos utilidad, el art. 5.3LPPD sigue previendo esta posibilidad, que sólo cobra ahora sentido cuando el disponente o la autoridad judicial han exigido contar con autorización judicial para administrar el patrimonio protegido o cuando los bienes aportados pertenecen al propio beneficiario y son actos incluidos en el listado del art. 287CC o que según la resolución judicial en que se determina el ámbito de la medida de apoyo, han de contar con dicha autorización. Ver al respecto nuestro trabajo: « Reforma de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad », en DE VERDA Y BEAMONTE, *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021*, Capítulo 16, de 2 de junio, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp.710-712.

²⁷ LETE DEL RÍO, « Comentario al art.227 », en ALBALADEJO GARCÍA (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. IV, Madrid, 1985, Edersa, pp.276-277; GASPAR LERA, « Comentario al art.227CC », en CANIZARES LASO/DE PABLO CONTRERAS/ORDUÑA MORENO/VALPUESTA (dirs.), *Código civil comentado*, vol.I, Civitas, 2ª ed, Madrid, 2016, p.1063; SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA, « La institución tutelar », en GARRIDO DE PALMA (coord.), *Instituciones de Derecho privado*, t.IV, vol.2, Civitas, Madrid, 2002, p.466.

al administrador la facultad de administrar y disponer, estableciendo alguna medida de control que no consista en la autorización judicial, o incluso que pueda dispensar al administrador de todo control, si así lo desea, ya que el art. 252CC reconoce una facultad, no impone una obligación²⁸.

Ya antes de la reforma, la DGSJFP permitía al causante establecer un régimen de administración especial de los bienes dejados a un menor, que excluyera la autorización judicial, siempre que las reglas de administración no afectasen a la legítima, que el menor no tuviera que responder de cargas o gravámenes que empeoren su situación patrimonial preexistente y que se cumpliesen ciertos requisitos en protección del interés del menor, como que la herencia fuese aceptada por quienes le representan legalmente y a beneficio de inventario²⁹. Y, con posterioridad a la reforma, el mismo órgano directivo ha ratificado su postura al dispensar al administrador testamentario de la obligatoriedad de obtener autorización judicial, para realizar actos dispositivos para los que se exigiría dicha autorización en caso de ser otorgados por los representantes legales de un menor o una persona con discapacidad³⁰.

Hay quien considera más dudoso el alcance que ha de darse a la facultad de administrar cuando el disponente no precisa, con claridad, si ésta alcanza solamente a la administración ordinaria o se extiende también a la facultad de disponer de los bienes, o cuando el disponente no contempla medida de control alguna respecto de la actuación del administrador³¹. A pesar de que el art. 252CC no indique expresamente incluido en el término administración los actos de disposición -como lo hace en cambio la Ley 41/2003 (Exposición de Motivos. IV)-, creemos que aquí también debe entenderse así teniendo en cuenta la nueva redacción del precepto y la postura que venía manteniendo ya la doctrina mayoritaria, antes de la reforma, respecto del alcance de la facultad de administrar. Y en lo referente a la ausencia de pronunciamiento del disponente sobre las medidas de control del administrador, a diferencia de lo previsto en el art. 222.41.3CCat, no existe en el Código Civil una remisión expresa o implícita a las normas de la curatela, por lo que, al igual que si se trata de la administración de un patrimonio protegido y el aportante no ha previsto medida de control alguno, nos inclinamos por entender que es porque se ha querido dispensar de ellas al administrador.

Por lo que respecta al administrador de los bienes transmitidos, en el caso del patrimonio especialmente protegido su designación sólo puede hacerse en el documento público o en la

²⁸ En este sentido PALOMINO DÍEZ, « Comentario al art.252 », op. cit., p.561.

²⁹ Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. BOE núm 229, 24 de septiembre de 2013. Puede verse un comentario de dicha resolución en LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, op. cit., pp.70-71, que no comparte la posibilidad de que un testador o donante pueda directamente suprimir la autorización del art. 166CC, en lo dejado a un menor, aunque imputable a la parte de libre disposición.

³⁰ Resolución DGSJFP de 26 de septiembre de 2022. BOE núm.258, de 27 de octubre de 2022. La cuestión se resolvió con arreglo al derecho navarro, al que estaba sujeto el caso, pero el órgano directivo realiza también un análisis de la cuestión en el derecho común y, aunque incurre en alguna contradicción (como afirmar que en el derecho común anterior a la reforma de la Ley 8/2021 no era posible esa dispensa de la autorización judicial al administrador testamentario), establece que « tras la reforma de la Ley 8/2021, que da nueva redacción a los artículos 205 y 252 del Código Civil, la cuestión de si es admisible la dispensa de la autorización judicial al menos está abierta a interpretación ». Puede verse un comentario de dicha resolución en MARIÑO PARDO, « La dispensa de la autorización judicial por el testador al administrador testamentario en los actos de disposición. Su posibilidad en el derecho común y en los derechos forales. La Resolución DGSJFP de 26 de septiembre de 2022 », *Iuris Prudente. Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral*, 18 de noviembre de 2022. Disponible en <https://www.iurisprudente.com/2022/11/la-dispensa-de-la-autorizacion-judicial.html>.

³¹ En este sentido PALOMINO DÍEZ, « Comentario al art. 252CC », op.cit., pp.560-562.

resolución judicial de constitución del mismo, y en su defecto, judicialmente a solicitud del Ministerio Fiscal (arts. 3.3b y 5.6LPPD). Debe hacerse constar en el Registro Civil la existencia del cargo (art. 8.1LPPD) y deben respetarse las limitaciones que afectan a quienes desempeñan el cargo de curador, que, tras la reforma de 2021 son las previstas específicamente en el art. 275CC para los curadores y en el art. 250CC para quienes prestan medidas de apoyo en general, así como las que resulten en su caso aplicables conforme a las normas de derecho civil, foral o especial (art 5.5LPPD). No podrá además recaer el nombramiento, salvo justa causa, en la persona encargada de prestar el apoyo que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido (art. 3.2LPPD). Los requisitos para poder desempeñar el cargo coinciden por tanto con los aplicables al curador, incluida la imposibilidad de que desempeñen el cargo personas jurídicas con ánimo de lucro o que no cuenten entre sus fines con la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad (art. 275CC).

Frente a estas importantes limitaciones, no existen restricciones en el nombramiento de quien ha de administrar los bienes aportados a título gratuito a una persona necesitada de apoyo. Ante la falta de normativa específica, la doctrina viene debatiendo cuál es el estatuto jurídico de este administrador voluntario cuyo nombramiento también puede tener acceso al Registro Civil (art. 74.2 Ley del Registro Civil). Tradicionalmente las opciones propuestas han sido las de asimilarle a un mandatario o un albacea (cuando el administrador es designado en testamento), a quien se exigiría la capacidad general para obligarse³², o a un tutor³³. Al no existir en el art. 252CC remisión expresa o implícita a las normas de la tutela y tras la nueva redacción del precepto, que aleja aún más esta figura de la tutela (« las facultades no conferidas al administrador corresponderán al favorecido por la disposición de los bienes -y *no ya al tutor*- que las ejercerá, en su caso, con el apoyo que proceda »), consideramos que sólo cabe exigir a la persona designada capacidad general para obligarse. La atribución, al favorecido por la disposición, de las facultades no conferidas al administrador, implica que también a él debe corresponder la administración cuando el disponente ha fijado reglas de administración específicas, pero no ha designado administrador. La persona necesitada de apoyo, debidamente asistida, o en su caso el curador que ejerza funciones representativas, deberá administrar los bienes conforme a las reglas establecidas por el disponente a título gratuito³⁴.

4.2. Patrimonio de destino o afectación

El legislador indica en más de una ocasión que « todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido » (art. 5.4LPPD), sin identificar cuáles son estas necesidades y sin que

³² En este sentido MARIÑO PARDO, « El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Caracteres del cargo. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 2 », *Juris Prudente. Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral*, 18 de noviembre de 2022. Disponible en https://www.iurisprudente.com/2014/06/el-administrador-de-bienes-de-un-menor_12.html, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1998.

³³ Para SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA, « La institución tutelar », op. cit., p.467, « el artículo 227Cc está no sólo incluido sistemáticamente, sino también imbuido de toda la regulación de la tutela y de sus principios inspiradores ».

³⁴ En este sentido, antes de la Reforma: LETE DEL RÍO, « Comentario al art.227CC », op. cit., pp.276-277; MATEO SANZ, « La disposición a título gratuito de bienes inmuebles en favor de incapacitados: nombramiento de un administrador especial », en PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (dir), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, Comunicaciones, La Ley, 2011, Madrid, CD-ROM, pp.298-299.

los operadores jurídicos hayan aportado a fecha de hoy mayor concreción³⁵. Algunos autores siguen un criterio restrictivo y ciñen dichas necesidades a las vitales o las cubiertas por la obligación legal de alimentos entre parientes (art. 142CC)³⁶. Otros, entre los que nos incluimos, consideran que debe mantenerse un criterio más amplio, que aleje la asistencia de la subsistencia y que incluya sin duda el alojamiento, la manutención, el vestido, los gastos de educación y asistencia médica, pero también la asistencia patrimonial necesaria para cubrir las necesidades cotidianas del beneficiario -e incluso de las personas de él dependientes- atendiendo a sus circunstancias y *modus vivendi*. Tratándose de personas con discapacidad, deberían incluirse las necesidades sociales del beneficiario, tan importantes para su integración social³⁷. De mantener un criterio restrictivo, habría que entender que la Ley sólo tiene por objeto incentivar fiscalmente a quienes no tienen obligación de prestar alimentos a la persona con discapacidad ya que, quienes ya la tienen y más susceptibles son de realizar aportaciones (los familiares cercanos), sólo aportarían aquello a lo que ya están legalmente obligados.

Pero si es cuestionable la calificación como patrimonio de un conjunto de bienes que no se diferencian de los demás bienes de su titular a efectos de su responsabilidad patrimonial, lo es más aún la calificación del mismo como patrimonio de destino o afectación cuando estamos ante un patrimonio, con titular, y el legislador no habilita los mecanismos que permitan hacer valer la proclamada afectación frente a los terceros que se relacionan con el patrimonio. De poco sirve que el disponente quiera afectar sus aportaciones a la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad si dichos bienes no quedan protegidos frente a deudas que pueda contraer su beneficiario y que no guarden relación con la gestión de esos mismos bienes o con el cumplimiento del fin principal del patrimonio protegido.

Ni siquiera la administración separada parece contar con instrumentos que garanticen la misma ya que, aunque los bienes que integran el patrimonio protegido deben inscribirse en los respectivos Registros de la Propiedad, haciendo constar su pertenencia a un patrimonio protegido (art. 8.2LPPD), el legislador nada dice acerca de la posibilidad de hacer valer esa afectación frente a terceros, de modo a resolver los actos realizados por el administrador y titular contraviniendo los fines por los que se creó el patrimonio. Los autores que se han pronunciado al respecto entienden que a estos efectos la afectación no tiene repercusión alguna y que sólo podrá exigirse al administrador responsabilidad por incumplimiento, así como su remoción o

³⁵ La administración tributaria se ha limitado a afirmar que « tanto la concreción de las necesidades vitales del discapacitado, las circunstancias excepcionales anteriormente señaladas, así como la efectiva existencia de un patrimonio, son una cuestión de hecho, que deberán ser acreditadas por el contribuyente a través de medios de prueba admitidos en Derecho, según dispone el artículo 106 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), correspondiendo su valoración a los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria »: entre otras, Consultas a la Dirección general de Tributos V0121-20, 21 de enero de 2020; V0050-21, de 18 de enero de 2021; V0415-21, de 26 de febrero de 2021. Disponibles en <https://petete.tributos.hacienda.gob.es/consultas>

³⁶ ACHÓN BRUÑÉN, « La protección del patrimonio de las personas con discapacidad: problemas que suscita Análisis de los arts. 56 a 58 de la Ley de Jurisdicción voluntaria », *Práctica de los tribunales*, nº123, 2016 (laleydigital360), p.3; ESCRIBANO TORTAJADA, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pp.94-95, considera necesario mantener un criterio restrictivo si se pretende configurar el patrimonio protegido como separado a efectos de la responsabilidad por deudas.

³⁷ En este sentido, entre otros, PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, « Protección patrimonial de las personas mayores: el patrimonio especialmente protegido de las personas mayores con discapacidad como medida de protección de los mayores », *Informes Portal Mayores*, nº42, 2005, pp.6-7; NAVARRO GARMENDIA, « El concepto de disposición en el régimen fiscal del patrimonio protegido ». *Crónica Tributaria*, núm.143, 2012, p.134; DE PABLO VARONA, *Los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad. Régimen fiscal*, op. cit., pp.248-249.

cese³⁸. Hay quien añade que dicha afectación podría lograrse, en su caso, mediante el establecimiento de una prohibición de disponer, dentro de los límites previstos en el Código Civil y la legislación hipotecaria³⁹, o a través de una condición resolutoria expresa que permitiese recuperar lo donado cuando es el propio beneficiario quien administra el patrimonio sin cumplir el fin para el que se creó⁴⁰. Pero, como sabemos, para esto no hace falta crear un patrimonio protegido sino simplemente acompañar la atribución a título gratuito de una condición resolutoria o de una prohibición de disponer inscribible en el Registro de la Propiedad, o de un modo o gravamen que, tal y como indica el art. 647CC, permitirá que los bienes donados vuelvan al donante quedando nulas las enajenaciones que el donatario haya hecho, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la Ley Hipotecaria.

Sí coincide la doctrina en la aplicación al patrimonio protegido del principio de subrogación real, que se contempla como regla en los « auténticos » patrimonios especiales, separados o autónomos y donde la subrogación desempeña un papel decisivo para la conservación de la masa patrimonial afectada al cumplimiento de los fines establecidos legalmente⁴¹. De hecho, el art. 4.3LPPD prevé que « al hacer la aportación de un bien o derecho al patrimonio protegido, los

³⁸ Así lo entiende HERBOSA MARTÍNEZ, « El patrimonio especial del discapacitado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad », op. cit., pp.1930 y 1948: « la mención de que los bienes inscritos en el Registro de la Propiedad forman parte del patrimonio especial del discapacitado no es causa de resolución y consiguiente recuperación de los bienes que hayan sido enajenados contraviniendo la finalidad a la que los mismos se hallaban afectos. La mención producirá simplemente el cierre del Registro a los actos inscribibles (de administración, en sentido amplio) que no respeten las reglas de administración establecidas, incluida, en su caso, la autorización judicial en los casos en que ésta sea preceptiva de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.2. Se trata, por tanto, de una norma preventiva dirigida más bien al registrador como un elemento que éste ha de tener en cuenta en la calificación, pues una vez constatada la cualidad de bien integrante de un patrimonio especial del discapacitado, deberá exigir el cumplimiento de los requisitos legales para los actos inscribibles ». PEREÑA VICENTE, « El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado », *Actualidad Civil*, 2004-2, pp. 1764-1765 afirma, refiriéndose a la mención de que el bien inmueble o derecho real forma parte de un patrimonio protegido, en el Registro de la Propiedad, que « no parece que esta mención tenga fuerza para sustraer el bien del tráfico jurídico, especialmente cuando el administrador del mismo es el propio discapacitado. Su función consistirá en advertir, en su caso, de la necesidad de autorización judicial para su enajenación si el administrador es persona diferente al titular del patrimonio, pues es en este caso cuando la Ley prevé la necesidad de que concurra dicha autorización (art. 5.2 (LA LEY 1737/2003)). Cuando el que administra es el propio discapacitado la Ley no exige intervención judicial para llevar a cabo actos de disposición, y de la misma no se desprende que la mención en el Registro produzca efecto alguno ». En el mismo sentido MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, « Naturaleza jurídica del patrimonio especial de las personas con discapacidad », en PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (dir.), *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2007, p.656; DOMÍNGUEZ LUELMO, « El papel del registro de la propiedad en la protección del patrimonio de las personas con discapacidad », en PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (dir.), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, La Ley, Madrid, 2011, pp.550-553 y CORVO LÓPEZ, « Reflexiones ante la comunicación de la responsabilidad por deudas entre el patrimonio especialmente protegido y el patrimonio personal del discapacitado en la Ley 41/2003 », en PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (dir.), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, La Ley, Madrid, 2011, p.98.

³⁹ HERBOSA MARTÍNEZ, « El patrimonio especial del discapacitado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad », op. cit., pp.1930 y 1941.

⁴⁰ HERBOSA MARTÍNEZ, « El patrimonio especial del discapacitado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad », op. cit., p.1941: « la afectación de los bienes a las necesidades vitales del discapacitado es inherente a la propia institución por disposición legal, pero sólo si se configura expresamente como condición resolutoria, podrá afectar a terceros (cfr art. 37LH), y en otro caso no ».

⁴¹ PEREÑA VICENTE, « El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado », *Actualidad Civil*, 2004-2, p.7 (base de datos laleydigital), para quien « La finalidad de protección del discapacitado que guía la intención del legislador provoca que debamos admitir que esta subrogación tendrá lugar no sólo cuando sea automática, sustitución de un bien por otro, sino que también se aplicará la subrogación por empleo o reemplazo y por sustitución ya que sólo así se garantiza la integridad del patrimonio protegido ».

aportantes podrán establecer el destino que deba darse a tales bienes o derechos o, en su caso, a su equivalente ».

Pero, aunque la afección no esté prevista legalmente, entendemos que nada impide al disponente que realiza atribuciones gratuitas sujetas a administración especial, establecer que los bienes adquiridos en sustitución de los sujetos a dicha administración queden sujetos a la misma administración especial o afectación⁴².

4.3. Patrimonio especialmente protegido.

Así como discutimos la calificación de patrimonio separado y patrimonio de destino o afectación, sí compartimos la de patrimonio especialmente protegido. En primer lugar, porque estamos ante una figura que permite extraer ventajas fiscales de los gastos vinculados a la discapacidad de un allegado y, en segundo lugar, porque su administración está supervisada por el Ministerio Fiscal. Si nos centramos en la perspectiva civil, los únicos mecanismos previstos para garantizar la afección de los bienes y derechos aportados, así como de sus frutos, rendimientos o productos, a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido, consisten precisamente en medidas de control y supervisión de la gestión realizada por el administrador. Éstas son de carácter voluntario y de carácter obligatorio. Las medidas voluntarias son las que haya establecido el disponente al constituir el patrimonio protegido (art. 3.3b) y c) o al hacer aportaciones posteriores al mismo (art. 5.2 LPPD), y que también se pueden adoptar ahora -dice expresamente el art. 252CC- cuando se hacen aportaciones gratuitas a una persona necesitada de apoyo. Las medidas de carácter obligatorio consisten en una supervisión institucional, que el art. 7LPPD atribuye al Ministerio Fiscal, auxiliado y asesorado por la Comisión de protección patrimonial de las personas con discapacidad. Esta supervisión se articula, en primer lugar, en la posibilidad de instar del juez lo que proceda respetando la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, incluyendo solicitar la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas o la extinción del patrimonio protegido. Y, en segundo lugar, en la obligación del administrador -cuando éste no sea el propio beneficiario- de rendir cuentas de su gestión cuando el Ministerio Fiscal lo determine y, en todo caso, anualmente, mediante la remisión documentada de una relación de su gestión y un inventario de los bienes y derechos que lo formen⁴³.

Aquí radica a nuestro entender la principal diferencia entre las aportaciones a un patrimonio protegido y las que se pueden hacer sujetas a una administración especial, en favor de cualquier persona, esté o no necesitada de apoyo. Cuando el beneficiario es una persona necesitada de apoyo, el art. 252CC contempla hoy la posibilidad de establecer los órganos de control o supervisión que se estimen convenientes para el ejercicio de las facultades de administración

⁴² En este sentido se pronuncia MARIÑO PARDO, « El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Naturaleza y cuestiones generales. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2015. 1 », op. cit., respecto del patrimonio sujeto a las reglas de administración establecidas por el disponente a título gratuito a favor de un menor o incapacitado, y sin necesidad de que el disponente haga mención expresa al respecto.

⁴³ La obligación que se impone tras la Reforma, incluso a los padres, de rendir cuentas anualmente ante el Ministerio Fiscal es considerada excesiva por LORA TAMAYO, *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, 2021, op. cit., p.193 y LOURO GARCÍA, « Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad », op.cit., pp.1028 y 1029.

conferidas. Luego el disponente podrá adoptar las mismas medidas que quien dispone de bienes en favor de un patrimonio protegido, con carácter voluntario, incluida la obligación de hacer inventario y rendir cuentas de la gestión realizada con la periodicidad que se estime conveniente. A falta de previsión específica al respecto, por parte del disponente, y de remisión al régimen jurídico de la curatela, por parte del legislador⁴⁴, no parece exigible al administrador la práctica de inventario⁴⁵. Dicha obligación no es exigible al mandatario ni al albacea -con el cual el administrador testamentario presenta claras analogías-. Cuestión distinta es la rendición final de cuentas (arts. 907 y 1720CC), a la que está sujeto todo administrador de bienes como último acto de administración⁴⁶.

Pero, en todo caso, con lo que no podrá contar quien realiza atribuciones gratuitas sujetas a administración especial es con la rigurosa supervisión que corresponde al Ministerio Fiscal y que permite solicitar del juez la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración o la extinción del patrimonio protegido (art. 7.1LPPD). Tratándose de aportaciones gratuitas sujetas a una administración especial, y al no existir -de nuevo- remisión a las normas de la curatela, entendemos que no cabe invocar la aplicación de la vigilancia a cargo del Ministerio Fiscal, a la que alude actualmente el art. 209CC⁴⁷, o las causas de remoción o sustitución de los curadores si no es por incumplimiento de los deberes inherentes al cargo⁴⁸.

⁴⁴ Remisión que sí contempla el Código Civil Catalán: art.222.41.3.

⁴⁵ Por lo que respecta a la regulación previa a la reforma de 2021, así lo entiende MARIÑO PARDO, « El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Caracteres del cargo. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 2 », op. cit., con cita de la sentencia del Tribunal Supremo 335/1998, Civil, de 16 de abril de 1998 (RJ 1998\2392), que declara aplicables las reglas generales de los administradores de bienes a los administradores testamentarios. En sentido contrario: ARNAU MOYA, « El administrador testamentario. ¿Venganza póstuma? », *Revista Boliviana de Derecho*, nº27, enero 2019, pp.152-156 y GÓMEZ LAPLAZA, « Comentario al art. 270 », en AMORÓS GUARDIOLA, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Tecnos, Madrid, 1986, p.534, para quienes obligaciones como la de hacer inventario (cuando parezca necesario) o la de rendir cuentas parecen ineludibles a todo administrador de bienes ajenos.

⁴⁶ En este sentido, la STS 335/1998, Civil, de 16 de abril de 1998 (RJ 1998\2392), en relación con la administración, a cargo de la hermana del testador y con exclusión de la madre de los herederos menores de edad, de los bienes dejados a los hijos en testamento; la SAP. Alicante 218/2003, Civil, de 28 de abril de 2003 (JUR 2003\222502), donde el causante encomendó la administración de los bienes dejados a su nieto a quienes debían actuar como albaceas y administradores del caudal relicto (« si bien no pueden ser equiparados al tutor, a pesar de que algún autor aluda a un supuesto de « tutela real », son en su actuación, en el desempeño de su función, administrar el caudal bienes o patrimonio que el donante o testador hubiera transmitido al menor, independientes del tutor, aunque como es obvio también se deben de hallar sometidos en el ejercicio de su misión, y al igual que el tutor en el desempeño de la suya, por un lado a la inspección o vigilancia del Ministerio Fiscal en los términos que para los tutores establece el art. 232 del Código Civil (LEG 1889, 27) como sobre todo a la del Tribunal que constituyó la tutela en los términos que también establecen los Arts. 231, 233, 271 y concordantes del Código Civil, así como finalmente vendrá obligado a la oportuna rendición de cuentas a la finalización de su cargo, como también lo previene el Art., 907 y concordantes del mismo texto legal con relación al albacea »); y la SAP. de Pontevedra 95/2006, Civil, de 24 de febrero de 2006 (JUR 2006\104680), donde el testador nombra herederos a sus hijos menores y administradores y comisarios contadores partidores de todos sus bienes a su pareja sentimental, cuñado y amigo, hasta el cumplimiento de 25 años de los menores, con exclusión de la madre (« pese a la no exigencia legal, se hace preciso el mentado inventario, dentro de la obligación de rendición de cuentas que se deduce de los arts. 907 y 1.720 CC y que, de no establecerse normas especiales en las disposiciones testamentarias-como aquí ocurre-, se llevará a cabo al finalizarse el encargo recibido, como último acto de administración (SS. TS. 19.2.1993) »).

⁴⁷ En sentido contrario la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 28 de abril de 2003, anteriormente citada.

⁴⁸ En este sentido LETE DEL RÍO, « Comentario al art.270CC », op. cit., p.385. En contra: SUÁREZ SANCHEZ-VENTURA, « La institución tutelar », op. cit., p.467, para quien el juez podrá, en interés del menor (o de la persona con discapacidad) y en resolución motivada, remover al administrador y designar a otra persona encargada de la administración, así como modificar las reglas de administración establecidas y rechazar la exclusión del

5. Constitución y extinción del patrimonio protegido y de las aportaciones sujetas a administración especial. Destino del remanente tras su extinción

La constitución del patrimonio protegido y las aportaciones posteriores al mismo están sujetas a específicos requisitos formales (los previstos en el art. 3.3LPPD), no aplicables a quien aporta bienes sujetos a administración especial a una persona necesitada de apoyo (los propios de la donación o del negocio testamentario), lo cual es comprensible si tenemos en cuenta que estamos ante un negocio jurídico que lleva asociado el reconocimiento de beneficios fiscales. Pero también existen mayores trabas para solicitar su constitución.

La persona con discapacidad, en su caso con el apoyo que requiera, y quien le preste apoyo cuando estemos ante una curatela representativa⁴⁹, pueden constituir un patrimonio protegido y realizar aportaciones al mismo. Aunque, como decíamos al inicio de este trabajo, si los bienes aportados pertenecen a la persona con discapacidad, la afectación no gozará de ventajas fiscales. En el supuesto más frecuente de que quienes deseen constituir el patrimonio o realizar aportaciones al mismo sean terceros que empleen sus propios bienes, deben solicitarlo a la persona con discapacidad o a quien le preste apoyo. Por lo tanto, al igual que si se tratara de una atribución sujeta a administración especial, el beneficiario o quien le preste apoyo pueden oponerse a dicha atribución, que sustraería los bienes transmitidos de la gestión por él desarrollada. Pero mientras que en el caso de tratarse de una atribución gratuita sujeta administración especial, el rechazo exige autorización judicial (ya se trate de una atribución *inter vivos* o *mortis causa*)⁵⁰, no la necesita quien se opone injustificadamente a la constitución de un patrimonio protegido -más dudoso es el caso, no previsto legalmente, en que se opusiera a la realización de aportaciones ulteriores al mismo-. El solicitante deberá acudir en ese caso al Ministerio Fiscal, que instará de la autoridad judicial lo que proceda (art. 3.2LPPD). En otros términos, en el caso de no contar con la colaboración de quien presta apoyo al beneficiario, será más fácil realizar una donación sujeta a administración especial que constituir un patrimonio protegido.

También goza de legitimación activa para constituir el patrimonio protegido la persona comisaria o titular de la fiducia sucesoria, siempre que la legislación civil aplicable lo permita. La Ley 41/2003 presupone la constitución del patrimonio por acto *inter vivos* y nada dice acerca de la posibilidad de encomendar al albacea o al cónyuge supérstite en quien se delegue la facultad de mejorar a los hijos comunes, la constitución de un patrimonio protegido. No debería existir

representante legal. ORDÁS ALONSO, *La institución tutelar como mecanismo de protección jurídica de los menores e incapacitados*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008, p.375, afirma que parece posible que la autoridad judicial, mediante resolución motivada, modere la administración del tercero e, incluso, confiera dicha administración al tutor con carácter excepcional y previa audiencia de la persona que hubiere realizado la liberalidad y el nombramiento.

⁴⁹Aunque la ley no lo prevea expresamente, entendemos que cuando quien aporta bienes de la persona con discapacidad sea quien ejerce funciones de representación, será necesario contar con autorización judicial, por estar ante un acto de disposición de bienes del patrimonio personal de la persona con discapacidad (art. 287CC). Acerca de esta cuestión puede verse nuestro trabajo « Reforma de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad », op. cit., pp. 701-709.

⁵⁰ Tal y como declara la resolución de la DGRN de 4 de diciembre de 2017, BOE núm. 314, de 27 de diciembre de 2017, son los representantes legales del menor, aun habiendo sido excluidos de la administración por el donante o testador, quienes tienen la facultad de aceptar o repudiar donaciones o legados.

problema al respecto y ello permitiría al albacea, en caso de negativa injustificada por parte de quien preste apoyo a la persona con discapacidad, recurrir al Ministerio Fiscal para exigir del juez su constitución. De no admitirse la posibilidad de constituir *mortis causa* un patrimonio protegido, el testador se vería obligado a solicitar su constitución, con los bienes indicados en el testamento, al heredero instituido *sub modo*.

No plantea duda alguna, en cambio, la atribución de bienes que pueda hacer el testador a una persona necesitada de apoyo, designando expresamente en el testamento quien ha de hacerse cargo de su administración, ya sea para eludir su entrega en libre disposición al heredero necesitado de apoyo, para excluir a un representante legal que no merece la confianza del testador, o por ambas razones (art.252CC). Se ha discutido el alcance de la administración cuando el adjudicatario de los bienes es heredero forzoso del disponente y los bienes transmitidos integran su legítima estricta, ya que el art. 813.2CC impide sujetar la legítima a gravamen, con la salvedad de lo establecido en los arts. 782 y 808CC. En la actualidad, ni siquiera lo previsto en estos preceptos constituye una excepción a la regla general, cuando estamos hablando de gravar la legítima de la persona vulnerable ya que, de acuerdo con el actual art. 808CC, la legítima estricta de la persona con discapacidad queda excluida de la posibilidad de establecer una sustitución fideicomisaria. Sólo la legítima estricta de los descendientes sin discapacidad podrá ser objeto de gravamen con una sustitución fideicomisaria en la que será fiduciario el hijo con discapacidad y fideicomisarios los demás co-legitimarios. De querer sujetar los bienes que integran la legítima estricta de la persona con discapacidad a especiales reglas de administración sería necesario recurrir a una cautela *socini*, condicionando el llamamiento a suceder de la persona con discapacidad a la aceptación de una administración especial sobre la legítima estricta.

En cualquier caso, de existir una curatela representativa, no creemos que pueda hablarse de gravamen ya que la persona discapacitada ya está representada o asistida para tales actos. En estos supuestos, el régimen previsto por el aportante desplazará, sin más, el de la curatela representativa mientras dure ésta⁵¹. Pero, en el caso de que el beneficiado pueda administrar sus bienes, a éste le corresponderá la administración de los que integren su legítima, ya sea por sí solo o con medidas de apoyo, pues lo contrario sería lesivo a la intangibilidad legitimaria⁵². Nada impediría en cambio sujetar la mejora a administración, siempre que el mejorado sea uno de los herederos forzosos o descendientes del testador y la persona designada como administrador sea otro de los descendientes (art. 824CC).

Tras la extinción del patrimonio protegido, ya sea por fallecimiento del beneficiario o por dejar de reunir éste el grado de discapacidad exigido por la ley, se dará al remanente el destino previsto por quienes aportaron los bienes (art. 4.3LPPD). Luego, si bien los aportantes se despojan de la propiedad de los bienes y derechos transmitidos mientras dura la situación de vulnerabilidad, pueden controlar el destino ulterior de los mismos. Si no fuera posible darles el destino previsto por el aportante, se les dará otro análogo (art.6.3LPPD) y, a falta de previsión, los bienes

⁵¹ No obstante, admiten la validez de dicha cláusula, hasta que el legitimario cumpla los veintitrés años, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1998 (RJ 1998\2392), ya citada, y la sentencia del Tribunal Supremo 724/2005, Civil, de 6 de octubre de 2005 (ROJ: STS 5931/2005), en otro caso relativo a un menor de edad y en que la norma aplicable era el art. 164.1CC.

⁵² En este sentido LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, op. cit., p.69 y GARCÍA RUBIO, « Artículo 252 », op. cit., p.248.

aportados integrarán el patrimonio personal de la persona con discapacidad (art. 2.2LPPD) o su haber hereditario (art. 6.2LPPD).

Pero de nuevo, ninguna especialidad reviste esta característica del patrimonio protegido. El mismo efecto se puede conseguir, respetando las limitaciones que establece el Código Civil para las sustituciones fideicomisarias, con una donación o una disposición testamentaria sujeta a administración especial y con cláusula de reversión o a término. De este modo se puede disponer que los bienes transmitidos reviertan al aportante o se entreguen a la persona por él designada, en caso de cesar la situación de vulnerabilidad contemplada o de fallecer el beneficiario. A falta de disposición especial al respecto, dicha administración cesará con la muerte o declaración de fallecimiento de la persona favorecida. La flexibilidad será aún mayor que si se recurre al patrimonio protegido ya que, así como las aportaciones a un patrimonio protegido no pueden constituir afecciones a término (art. 4.2LPPD), salvo que este término sea el fallecimiento del titular-beneficiario del patrimonio, no existe tal límite tratándose de atribuciones gratuitas sujetas a administración especial.

6. Finalidad perseguida por la Ley 41/2003 y posibles modificaciones que hagan aflorar el potencial del instrumento

Son varios los mecanismos previstos por la Ley 41/2003 para proteger patrimonialmente a las personas con discapacidad, pero el principal y el que constituye el objeto inmediato de la misma es el patrimonio especialmente protegido (Exposición de Motivos II). Y de acuerdo con el art. 1 del Capítulo dedicado al Patrimonio Protegido, el objeto del legislador es « favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares ». Por lo tanto, la ley atribuye a dicha figura dos objetivos principales, distintos, aunque interrelacionados, ya que establecer mecanismos que garanticen la afección de los bienes aportados debería contribuir también a incentivar la aportación de bienes a ese mismo patrimonio. Además, el art. 5.4 añade que « Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido. Luego el mantenimiento de la productividad del patrimonio aparece como finalidad instrumental a la satisfacción de las necesidades de la persona con discapacidad⁵⁵, recalcando la idea que apuntábamos al inicio de este trabajo de que estamos ante una figura que, a diferencia de otros instrumentos asistenciales, no sólo persigue la asistencia de la persona vulnerable sino también la gestión patrimonial de los bienes transmitidos.

Del estudio realizado en la primera parte de este trabajo cabe concluir que, desde el punto de vista civil, son pocos los atractivos que singularizan el patrimonio protegido en favor de personas discapacitadas, frente a las aportaciones gratuitas que se pueden realizar en favor de cualquier persona, con discapacidad o no, y a cuyo régimen jurídico se refiere el art. 252CC cuando el

⁵⁵ En este sentido SOLER MARTÍN-JAVATO, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en Cataluña como patrimonio fiduciario », op. cit., p.102.: « existe una finalidad que podríamos llamar instrumental, que es la de mantener la productividad del patrimonio, y aquí el administrador deberá realizar los actos necesarios para ello, como pueden ser, por ejemplo, sustituir unos bienes por otros, obtener rendimiento de los bienes aportados o realizar inversiones financieras o inmobiliarias ».

adquirente es una persona necesitada de apoyo. Si el objetivo del legislador es « favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad », no parece que los mecanismos adoptados hasta ahora sean « los adecuados para garantizar la afectación de tales bienes y derechos, así como de sus frutos, productos y rendimientos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares » y las últimas modificaciones introducidas por la reforma de 2021 empeoran dicha situación.

6.1. La separación patrimonial a efectos de la administración y responsabilidad por deudas

La desaparición de la necesidad de contar con autorización judicial, como regla general, para administrar el patrimonio protegido, redundará en una administración más flexible, pero hace más vulnerable la posición del beneficiario si los mecanismos de control fijados por el constituyente o los aportantes no son efectivos o si van evolucionando las circunstancias inicialmente valoradas por el constituyente y aportantes, al fijar las reglas de administración. Es cierto que el administrador debe rendir cuentas periódicamente de su gestión y que se le puede exigir responsabilidad por los daños derivados de una administración negligente. Además, el Ministerio Fiscal puede solicitar del juez su sustitución o una modificación de las reglas de administración. Y hay quien defiende la posibilidad de invocar, por aplicación analógica y como mecanismo protector de la persona con discapacidad, el art. 1291.1CC, con la consiguiente rescisión de los contratos realizados por el administrador cuando, a pesar de no precisar autorización judicial, producen una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieran sido objeto de aquellos⁵⁴. No obstante, ni la rendición de cuentas, ni la acción por daños, ni la modificación de las reglas de administración o la sustitución del administrador son medidas que permiten recuperar los bienes indebidamente transmitidos por su titular y la rescisión ex art. 1291.1CC puede ser suficiente cuando el administrador celebró un contrato económicamente desafortunado pero que respondía a la satisfacción de las necesidades vitales del beneficiario del patrimonio, pero no cuando se ejecutó con otra finalidad. La regulación previa a la reforma exigía al administrador del patrimonio protegido, como medida de control *ex ante*, autorización judicial para realizar los actos de mayor transcendencia económica (art.227CC) pero la desaparición de este requisito -salvo que lo haya previsto expresamente el aportante- hace que la aludida afectación desaparezca totalmente, sin que la amenaza de la pérdida de beneficios fiscales genere un efecto disuasorio cuando quien incumple no es quien se beneficia fiscalmente.

La afectación plena sólo es posible adscribiendo los bienes a un régimen jurídico diferenciado a efectos de su administración y responsabilidad, tal y como lo han hecho los legisladores catalán y navarro al regular esta misma figura en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Para brindar esta protección patrimonial, ambos legisladores han recurrido a la figura del patrimonio autónomo, sin titular y gestionado por quien no es su beneficiario, pero cuenta con amplios poderes para ello. Y es que, la afectación no requiere la existencia de un titular, sino que lo que viene caracterizando tradicionalmente al patrimonio afectado es precisamente la superposición del elemento real al elemento personal, que pasa a un segundo plano⁵⁵. Al optar por esta

⁵⁴ GALLEGO DOMÍNGUEZ, « Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado » en PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (coord.), *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, La ley, 2007, p.159.

⁵⁵ VIVAS TESÓN, *La protección económica de la discapacidad*, op. cit., p.42 define el patrimonio afectado como « patrimonio, que, transitoriamente, carece de titular y que, en atención al destino futuro, en espera de la concreción de su titular o, en su defecto, de su liquidación, el Ordenamiento Jurídico mantiene unido y sometido a una administración unitaria ».

estructura, ambos legisladores consiguen separar el patrimonio protegido de los patrimonios personales del disponente, administrador y beneficiario, y sortean la necesidad de introducir una excepción al principio consagrado en el art. 1911CC, a costa de crear un patrimonio sin titular, pero con legitimación procesal y NIF propio⁵⁶.

En derecho común, la figura del patrimonio especialmente protegido tiene titular, su beneficiario, pero ello no tiene por qué estar reñido con la posibilidad de hacer valer la existencia de una administración y responsabilidad separadas frente a terceros. Tenemos ejemplos de administración separada, a cargo del titular, en el fideicomiso y la propiedad bajo condición resolutoria o *sub modo*, donde el fideicomiso, la condición o el modo son oponibles a los adquirentes que conocen su existencia. De acuerdo con el art. 5.4LPPD, « 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 ». Luego si quieren hacerse valer las finalidades proclamadas deben sancionarse expresamente con la nulidad los actos de disposición realizados, por el titular del patrimonio o su administrador, que no respondan a dichas finalidades, sin perjuicio de la protección brindada a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

Por lo que respecta a la responsabilidad por deudas, también tenemos ejemplos de patrimonios separados en nuestro derecho, como la herencia aceptada a beneficio de inventario o el patrimonio ganancial, aunque en este último caso la separación no sea absoluta al existir una responsabilidad subsidiaria entre patrimonios privativos y patrimonio ganancial. Gran parte de la doctrina coincide en que la función social que está llamado a cumplir el patrimonio protegido justifica sobradamente la introducción de una excepción legal al principio consagrado en el art. 1911CC, de forma análoga a la prevista para el salario mínimo interprofesional. De modo que el patrimonio protegido no responda de las deudas contraídas por su titular, no relacionadas con la satisfacción de sus necesidades vitales o el mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido⁵⁷. Cualquier mecanismo a través del cual los aportantes pretendan introducir excepciones voluntarias a este principio -como, por ejemplo, una prohibición de disponer- está

⁵⁶ Acerca del patrimonio protegido de Derecho catalán, entre otros: SOLER MARTÍN-JAVATO, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en Cataluña como patrimonio fiduciario », op. cit., pp.79-113; GETE-ALONSO CALERA, « El patrimonio protegido de la persona discapacitada o dependiente. Una primera lectura de su regulación en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña », en AAVV., *El nuevo derecho de la persona y de la familia (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*, Bosch, Barcelona, 2011, pp.77-117; ALVAREZ MORENO, « Diferencias en la constitución y extinción del patrimonio protegido entre la legislación estatal y la regulación contenida en el Segundo Libro del CC Catalán », en AAVV., *El nuevo derecho de la persona y de la familia (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*, Bosch, Barcelona, 2011, pp.119-132; MARÍN SÁNCHEZ, « Protección patrimonial de la persona discapacitada o dependiente », op. cit., pp.442-473; DEL POZO CARRASCOSA, « La protección patrimonial de la persona discapacitada o dependiente: el patrimonio protegido », op. cit., pp. 167-210.

⁵⁷ Se muestran partidarios de esta opción, entre otros: SERRANO GARCÍA, « Discapacidad e Incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre », op. cit., pp. 250 y 251; SÁNCHEZ CALERO, « La administración y la supervisión del patrimonio protegido creado por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad », *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 695, 2006, pp. 1088 y 1089; MUÑOZ ESPADA, « Trust y patrimonio protegido de las personas con discapacidad », en NASARRE AZNAR/GARRIDO MELERO (coord.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho civil catalán*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 283-295; ESCRIBANO TORTAJADA, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad como patrimonio separado », op. cit., p. 13; MARTÍNEZ DIE, « Algunos puntos críticos en la regulación del patrimonio especialmente protegido del discapacitado », en GARRIDO MELERO/NASARRE AZNAR. (coord.), *Los patrimonios fiduciarios y el Trust: III Congreso de Derecho civil catalán* Marcial Pons, 2006, Barcelona, p.305; VIVAS TESÓN, *La protección...*, op. cit., pp.56 y 57.

abocado al fracaso ante la línea doctrinal seguida por la DGRN⁵⁸. La prohibición de disponer sólo podría alcanzar los actos de disposición voluntariamente realizados por el titular o administrador de los bienes, pero no evitaría el embargo por deudas⁵⁹.

Sobre la consagración de la separación, a efectos de responsabilidad patrimonial, ha planeado siempre el temor al fraude. Podría alegarse – se dice- la afectación de bienes a la satisfacción de las necesidades vitales propias o de un tercero, para defraudar las expectativas de los legitimarios o los acreedores de los disponentes. Creemos que nuestro ordenamiento jurídico tiene medios más que suficientes para detectar y corregir eventuales abusos desde un punto de vista civil. El apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 hace referencia a la rescisión de la donación efectuada por un tercero en fraude de sus acreedores, a la revocación por superveniencia o supervivencia de hijos del donante y a su reducción por inoficiosidad si concurren los requisitos para ello⁶⁰; mecanismos que se pueden utilizar también cuando es el propio beneficiario quien realiza las aportaciones al patrimonio protegido en fraude de sus acreedores o en perjuicio de sus legitimarios. El art. 8LPPD regula la constancia registral que se practicará en los respectivos Registros, respecto de los bienes que tengan el carácter de registrables, y a la que se supeditaría la oponibilidad de la afectación a terceros. El Registro protege el patrimonio y quienes se relacionan con él, a través de un concreto régimen de publicidad que les permite obtener información sobre la situación de los bienes del deudor en él inscritos. Y finalmente, por lo que respecta al posible abuso de hacer pasar, como patrimonios asistenciales, situaciones que obedecen al único propósito de descapitalizar a quien puede llegar a contraer deudas en un futuro, debe examinarse la finalidad perseguida por el constituyente y quienes realizaron aportaciones cuando se encuentran en juego los intereses de terceros. A estos efectos, el derecho italiano es un buen referente de cómo los tribunales han usado instituciones y figuras como la simulación, la acción rescisoria, o el filtro de la « meritevolezza degli interessi », para sancionar actos de afectación de bienes, en *trust*, que no obedecen a la pretendida atención de las necesidades de los familiares del constituyente⁶¹ o que pretenden ampararse en

⁵⁸ Desde la resolución de 22 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1696), este órgano ha admitido la posibilidad de practicar anotaciones de embargo sobre bienes sujetos a prohibición de disponer, por considerar que debe prevalecer la agilidad del tráfico jurídico y el principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el art. 1911CC. Ver igualmente la resolución de 18 de marzo de 2004, Tol 376704.

⁵⁹ De esta opinión es también MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, « Naturaleza jurídica del patrimonio especial de las personas con discapacidad », op. cit., pág. 659, para quien la separación de responsabilidades no puede obedecer a un ejercicio de autonomía privada.

⁶⁰ Exposición de Motivos de la Ley 41/2003. Apartado III: « Por otro lado, la existencia de este patrimonio, y el especial régimen de administración al que se somete el mismo, en nada modifican las reglas generales del Código Civil o, en su caso, de los derechos civiles autonómicos, relativas a los distintos actos y negocios jurídicos, lo cual implica que, por ejemplo, cuando un tercero haga una aportación a un patrimonio protegido mediante donación, dicha donación podrá rescindirse por haber sido realizada en fraude de acreedores, revocarse por superveniencia o supervivencia de hijos del donante o podrá reducirse por inoficiosa, si concurren los requisitos que para ello exige la legislación vigente ». En el mismo sentido el art. 227-2.2CCat.

⁶¹ Acerca del ejercicio de la acción rescisoria frente a la afectación de bienes inmuebles, ex art. 2645ter CC italiano, a la atención de las necesidades de los familiares del constituyente: Corte di Cassazione, 15 de noviembre 2019, n. 29727, disponible en <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/22904.pdf>; Corte di Cassazione, 13 de febrero 2020, n. 3697, disponible en <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/23326.pdf>; Corte di Appello di Venezia, de 2 de enero de 2023, comentada por CIANCIOLO, « Azione revocatoria contro un vincolo di destinazione fraudolento (App. Venezia, 2 gennaio 2023) », en *Trusts*, 2023, p.842; Corte di Appello di Venezia, de 5 de enero de 2023, comentada por GIORGI, « Azione revocatoria e conoscenza del pregiudizio da parte dei beneficiari (App. Venezia, 5 gennaio 2023) », en *Trusts*, 2023, p.655; Tribunale di Santa María Capua Vetere, 17 de enero 2023, comentada por MARÍA LENER, « Vincolo di destinazione per l'assistenza di un parente e revocatoria fallimentare (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 17 gennaio 2023) », en *Trusts*, 2023, p.660. Acerca del ejercicio de la acción

dicha finalidad asistencial para cometer otro tipo de fraudes⁶². Además, recordemos que el patrimonio protegido cumple una función asistencial. Aunque no sea muy afortunada la falta de concreción de cuáles son esas necesidades vitales, no se justifica la disposición de bienes que resulte desproporcionada para el cumplimiento de esta finalidad.

6.2. El estatuto jurídico del administrador del patrimonio protegido

Como no podía ser de otro modo, la actual regulación de la LPPD elimina expresamente la anterior calificación del administrador como representante legal del patrimonio, ya que dicho patrimonio carece de personalidad jurídica. Y a diferencia de lo que ocurre en el caso del patrimonio protegido de derecho catalán, no le son aplicables a la administración (art. 227.5CCat.) ni a la rendición de cuentas (art. 227.6-3CCat), las normas de la curatela -aunque nada se haya previsto por el constituyente-, ni al administrador las normas en materia de aptitud, excusa y remoción de los curadores (art. 227.4.1CCat.). Sí le son aplicables, en cambio, las normas de la curatela, en lo que atañe a los requisitos para ser administrador del patrimonio (art. 5.5LPPD).

La falta de regulación específica sobre la figura del administrador exige plantearse la naturaleza jurídica del cargo, para determinar qué normas deben integrar su régimen jurídico a falta de previsión específica por parte del constituyente. Se impone de nuevo el paralelismo con la figura del administrador del art. 252CC, ya que en ambos casos estamos ante cargos de origen voluntario, cuyas facultades se limitan a los concretos bienes objeto de atribución gratuita. Es decir, la indagación acerca de la aplicación de las normas de la tutela (curatela), el mandato, el albaceazgo o su configuración como una institución con perfiles propios e independientes⁶³. Ya nos hemos manifestado en contra de la aplicación analógica de las normas de la curatela. No sólo por la desaparición expresa de cualquier asimilación del administrador a la de un representante legal (si no lo es del patrimonio, menos aún de la persona con discapacidad, que tras la reforma ya no es representada sino asistida), sino porque estamos ante un cargo de origen voluntario, cuyas funciones tienen menor alcance que las del tutor (se limitan al ámbito patrimonial y a los concretos bienes aportados), aunque pueden requerir mayor grado de especialización⁶⁴. Por otra parte, no olvidemos que el patrimonio protegido puede constituirse en favor de personas con discapacidad física, que ni siquiera precisan de apoyo para administrar sus bienes. La remisión a

rescisoria, frente a la donación entre cónyuges del derecho de copropiedad sobre un inmueble, después novado en trust: Corte di Appello di Torino, 15 diciembre 2022, comentada por BAZZONI, « L'esperibilità dell'azione revocatoria nel caso di lesione dell'aspettativa del credito (App. Torino, 15 dicembre 2022) », en *Trusts*, 2023, p. 640. Puede verse también la jurisprudencia citada por FERNÁNDEZ DEL MORAL, « Acto jurídico, operaciones complejas y jurisprudencia sobre la acción revocatoria en el sistema italiano », *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº16, junio 2022, nota 64.

⁶² Especialmente ilustrativo es el caso resuelto por la sentencia de la Corte di Appello di Brescia, de 22 de diciembre de 2022, comentada por BUGETTI, « Trust assistenziale e 'consistenza' patrimoniale e reddituale del disabile (App. Brescia, 22 dicembre 2022) », en *Trusts*, 2023, p. 648. El tribunal considera probado el carácter asistencial del trust constituido con bienes del propio sujeto con discapacidad, sin perjuicio de que la transmisión de los bienes al trust y el consiguiente empobrecimiento del patrimonio personal del beneficiario, no puede alegarse para beneficiarse del régimen de exoneración de tasas por asistencia al centro de día. Dichos bienes, transferidos al trust y de los que goza el beneficiario con discapacidad, han de ser tenidos en cuenta a efectos de determinar el valor de su patrimonio.

⁶³ Acerca de la naturaleza jurídica del cargo de administrador de la herencia: GITRAMA, *La administración de herencia en el Derecho español*, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1950, pp.142-176.

⁶⁴ Sin embargo, se muestra partidario de la aplicación de las normas de la tutela: GALLEGO DOMÍNGUEZ « Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado », op. cit., p.161.

las normas de la tutela, aunque sólo sea en este aspecto concreto, parece excesiva. La dimensión contractual del mandato tampoco parece apropiada cuando el administrador del patrimonio protegido no actúa por cuenta ni en interés de quien le nombró (el constituyente del patrimonio) sino de acuerdo a las directrices fijadas por los aportantes y en interés del beneficiario (que puede o no coincidir con el constituyente). Sus funciones gravitan en torno al destino del patrimonio protegido y las directrices fijadas por los aportantes, de ahí que el posible incumplimiento o las circunstancias personales que le impidan cumplir con sus obligaciones no afectan a la subsistencia del patrimonio protegido (art.6 LPPD). Finalmente, tampoco parece apropiado recurrir a la figura del albaceazgo, cuando estamos ante una figura cuya constitución se presupone *inter vivos*.

Al igual que el administrador designado al amparo del art. 252CC o el administrador del patrimonio protegido de derecho catalán, su papel se presenta como el de un fiduciario que gestiona el patrimonio en el sentido más amplio; especialmente tras la reforma, en que se suprime la necesidad de contar con autorización judicial. Los límites a las facultades de gestión o administración son los previstos en el documento constitutivo o en las aportaciones ulteriores, así como los impuestos por la finalidad que justificó la creación del patrimonio protegido: la satisfacción de las necesidades vitales de la persona con discapacidad y, con carácter instrumental, el mantenimiento de la productividad de los bienes. Es difícil obviar el paralelismo entre la función desempeñada por este administrador y el papel que corresponde al *trustee* o fiduciario, en aquellas jurisdicciones de *civil law* que han trasplantado la figura angloamericana del *trust* a sus ordenamientos⁶⁵.

Es cierto que, entre las diferentes vías de trasposición de la figura del *trust*, podemos apreciar, por lo que respecta a la figura del *trustee* o fiduciario, dos fórmulas distintas. Por una parte, la de aquellos países que han optado por transmitir la titularidad de los bienes afectados a quien los administra, aunque en interés ajeno, como es el caso de Francia o la República de San Marino⁶⁶. Y, por otra parte, la seguida por ordenamientos como el de Quebec o Cataluña, que atribuyen la administración a quien no ostenta la titularidad de los bienes, pero cuenta con amplios poderes de gestión⁶⁷. El caso del patrimonio protegido de derecho común, de darse la separación

⁶⁵ Ya estableció dicho paralelismo, respecto a la figura del administrador de la herencia, GITRAMA, La administración de herencia en el Derecho español, op.cit., pp.160-161 y nota 51: « El fundamento de la institución de administrador, esto supuesto, puede afirmarse que radica esencialmente en la fiducia, esto es, en el encargo por el que se confía un conjunto de bienes a los cuidados y a la buena fe de una persona -el administrador-en provecho de otra u otras (los interesados en la herencia) con lo que se produce la máxima aproximación con la figura del *trustee* anglosajón (salvando siempre diferencias capitales como las de la transferencia de propiedad a este último) ».

⁶⁶ Art. 2011CCivil francés: « La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». Art.3.2 de la Ley nº43, de 1 de marzo de 2010, *L'istituto dell'affidamento fiduciario*: « Il patrimonio affidato a) appartiene temporaneamente al affidatario, che esercita su di esso ogni facoltà dominicale entro i limiti posti dal contratto » Ver al respecto el interesante trabajo de LUPOLI, M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, Giuffrè, Milano, 2014, pp.347-375, en el que se basa la figura de San Marino, y que da interesantes claves sobre la naturaleza y el papel que está llamado a desempeñar el fiduciario en una jurisdicción de *civil law* interesada en trasplantar la figura angloamericana.

⁶⁷ Art. 1261CCivil de Québec : « Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel ». Art. 227-2CCat: « 1. El patrimonio protegido comporta la afectación de bienes aportados a título gratuito por el constituyente, así como de sus rendimientos y subrogados, a la satisfacción de las necesidades vitales del beneficiario. Se identifica mediante la denominación que consta en la escritura de

patrimonial que hemos defendido y que caracteriza la figura angloamericana, sería una tercera opción ya que, en este caso, quien administra puede ser un tercero, no titular, que lo hace en interés ajeno (como en el caso del derecho catalán), pero también puede ser la propia persona con discapacidad, que administra el patrimonio afectado en su propio interés. Pero, incluso en este caso de coincidencia entre quien administra y quien se beneficia de la gestión, la actuación del administrador debe sujetarse a las reglas fijadas por el constituyente o los aportantes, del mismo modo que si se tratara de una transmisión a título gratuito sujeta a un régimen de administración especial. De ahí la posibilidad de que el administrador sea removido de su cargo, a instancias del Ministerio Fiscal (art. 7.1LPPD), por incumplir las reglas de gestión, pese a seguir siendo el titular y beneficiario del patrimonio.

El común denominador a cualquiera de estos casos es que quien administra el patrimonio, ya sea titular o no de los bienes, debe sujetar su actuación a las directrices de quien realiza las aportaciones. Estaríamos por tanto ante un cargo u oficio de derecho privado que, a diferencia de la administración del art. 252CC, se puede ejercer en beneficio propio o ajeno⁶⁸. La imposibilidad de reconducir la figura a alguna de las instituciones existentes exige una mayor precisión legislativa acerca de su régimen jurídico, que tenga en cuenta la finalidad del patrimonio protegido, la voluntad de su constituyente y los intereses del beneficiario y de quienes puedan tener un interés legítimo sobre los bienes que lo integran (acreedores de los aportantes y del beneficiario). A estos efectos, no creemos que la remisión que hace al art. 5.5LPPD a los requisitos para ser curador deban ser aplicables al administrador del patrimonio protegido. Al margen de las diferencias ya señaladas con el cargo de tutor y de la incoherencia de exigir, a quien administra un patrimonio protegido sujeto a la supervisión periódica del Ministerio Fiscal, mayores requisitos que a quien administra bienes sujetos a administración especial, la administración del patrimonio protegido puede requerir, dependiendo de la naturaleza de los bienes, del criterio de personal cualificado que revista la forma de persona jurídica y que no incluya entre sus fines la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad (por ejemplo entidades bancarias)⁶⁹. Sólo quienes tienen los conocimientos para ello podrán garantizar que la administración de los bienes sea la adecuada para cumplir con uno de los objetivos de la Ley 41/2003: el « mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido », (art. 5.4LPPD). En el caso de suscitar mayores recelos ese tipo de administración, siempre puede exigirse, a quien actúa en calidad de profesional, el cumplimiento de requisitos o la prestación de garantías adicionales⁷⁰.

constitución y es un patrimonio autónomo, sin personalidad jurídica, sobre el cual el constituyente, el administrador y el beneficiario no tienen la propiedad ni ningún otro derecho real ».

⁶⁸ Acerca de la teoría del oficio o cargo de derecho privado en relación a la administración de los bienes de la herencia: GITRAMA, *La administración de herencia en el Derecho español*, op. cit., pp.160-161; LACRUZ BERDEJO/ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho de Sucesiones*, Parte general, Bosch, 1961, Barcelona, p.434 y HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, *La herencia yacente*, Bosch, Barcelona, 1995, p.143.

⁶⁹ En este sentido SERRANO GARCÍA, « Discapacidad e Incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre », op. cit., p.248.

⁷⁰ A estos efectos, puede consultarse la regulación de la República de San Marino sobre la figura del *trust* (art. 18 de la Ley nº 42, de 1 de marzo de 2010, *sul' Istituto del trustee* y Decreto Delegato nº49, de 16 de marzo de 2010, *per l'esercizio professionale dell'ufficio di trustee nella Repubblica di San Marino*), a la que recurren con frecuencia los ciudadanos italianos para constituir *trusts* destinados a la gestión familiar y que regula el ejercicio del oficio de *trustee* profesional.

6.3. Las personas beneficiarias

Son muchos los tipos de discapacidad existentes en la actualidad y previsiblemente serán más aún en los años venideros ante la aparición de nuevas enfermedades persistentes de carácter degenerativo, no siempre ligadas al envejecimiento. El elenco de personas que pueden ser percibidas por sus familiares y allegados como vulnerables es más amplio que el de quienes se pueden beneficiar del patrimonio protegido regulado por la Ley 41/2003. Es el caso de las personas con deficiencias temporales, no incluidas en el concepto de discapacidad utilizado por la Convención de Nueva York, aquellas con deficiencias físicas, sensoriales o psíquicas permanentes, en grados inferiores a los previstos por la ley y aquellas otras cuya discapacidad no ha sido acreditada judicial o administrativamente. En ocasiones por el estigma que para ellas representa solicitar su reconocimiento⁷¹.

Algunas de estas personas pueden ser dependientes de grado II o III, como prevé la regulación catalana del patrimonio protegido, o dependientes en cualquier de sus grados, como contempla el patrimonio protegido de derecho navarro. Otras, sin ser dependientes, necesitan alguna medida de apoyo para administrar sus bienes (art. 252CC) o para ejercer su capacidad en general, como los menores, las personas mayores o las personas con inteligencia límite, que no son personas con discapacidad intelectual, pero tienen un coeficiente situado justo por debajo de lo considerado por la Organización Mundial de la Salud como normal⁷². Todas ellas se encuentran en situaciones dignas de ser consideradas por el legislador, atendiendo a un criterio objetivo, como es el de su vulnerabilidad y dificultad para interactuar con el mundo que les rodea. Algunas de estas situaciones son tenidas en cuenta para poder beneficiarse de otros instrumentos de asistencia patrimonial, como los seguros de dependencia o de enfermedad, que no exigen acreditar grado de discapacidad alguno sino la existencia de una limitación física, psíquica o intelectual. Pero estos productos deben contratarse antes de producirse el siniestro y, como decíamos al inicio de este trabajo, no son el instrumento adecuado cuando se quiere conservar el capital destinado a cumplir la finalidad asistencial, dentro del ámbito familiar, ya que requieren cambiar bienes por asistencia.

Pero nos atreveríamos a llegar incluso más lejos porque ¿No es la asistencia, en sí misma, un fin o un interés digno de tutela jurídica? El patrimonio especialmente protegido, además de poder utilizarse sólo para asistir a personas que tienen reconocido cierto grado de discapacidad, ha de cumplir una función asistencial: satisfacer las necesidades vitales de su beneficiario. La idea de asistencia no conlleva como presupuesto una situación de necesidad o vulnerabilidad en el asistido o alimentado. La ausencia de necesidad económica es lo que diferencia precisamente la obligación de alimentos derivada del contrato que lleva ese nombre, de la obligación legal de alimentos, a pesar de que ambas responden a una función asistencial. Y el mismo contrato de

⁷¹ En este sentido DEL POZO CARRASCOSA, « La protecció patrimonial de la persona discapacitada o dependent: el patrimoni protegit », op. cit., p.186: « hay personas a las que el hecho mismo de la declaración de ser una persona discapacitada o en situación de dependencia puede resultar vejatorio. En efecto, hay personas que, técnicamente, podrían merecer aquella calificación, pero que rechazan radicalmente pedirla, en muchas ocasiones por un sentimiento de dignidad: simplemente, no quieren ser declaradas discapacitadas o dependientes. Así, qué sentido tiene impedir, por ejemplo, a los hijos de estas personas que, sin necesidad de acreditar ninguna situación de discapacidad o dependencia, constituyan un patrimonio protegido a favor de sus padres, por tal que tengan garantizada la satisfacción de sus necesidades, que quizás hoy ¿son pocas, pero que en un futuro próximo pueden llegar a ser muy importantes? ».

⁷² La discapacidad intelectual ligera se sitúa entre 55 y 70 mientras que la inteligencia límite se caracteriza por tener un CI entre 70 y 85, justo por debajo de lo considerado por la OMS dentro de la normalidad.

alimentos tampoco exige que se dé en el alimentado una situación de vulnerabilidad, aunque lo más frecuente es que quien recurra a esta figura se sienta vulnerable o quiera proteger a alguien que considera vulnerable.

Es indudable que los recursos económicos del Estado son limitados, por lo que parece lógico que el legislador condicione la aplicación de beneficios fiscales a la utilización de instrumentos pensados para proteger a personas con discapacidad, dependientes, mayores o personas, en general, en situación de vulnerabilidad⁷³. Pero también deben proporcionarse instrumentos que, sin necesidad de recurrir a los fondos públicos, incentiven y ayuden a transmitir bienes a quienes son percibidos por sus allegados como vulnerables, aunque el criterio del disponente pueda ser considerado subjetivo. La dudosa viabilidad futura de la previsión social pública exige reforzar los mecanismos de previsión social complementaria, de carácter voluntario. Afectar bienes a la atención de las necesidades vitales, ya sea propias o de seres queridos que el disponente considera vulnerables, por carecer de la experiencia, madurez o aptitud necesaria para administrar un patrimonio o por ser susceptibles de realizar actos que comprometan su subsistencia, responde igualmente a un interés digno de tutela jurídica. La existencia de un patrimonio protegido que se pueda utilizar para cubrir las necesidades vitales, de cualquier persona, de forma vitalicia o durante una afección transitoria, incrementaría significativamente la dimensión social de la figura⁷⁴.

7. Conclusiones

Desde el punto de vista civil, son pocos los atractivos que singularizan el patrimonio protegido en favor de personas discapacitadas, frente a las aportaciones gratuitas que se pueden realizar en favor de cualquier persona, con discapacidad o no, y a cuyo régimen jurídico se refiere el art. 252CC cuando el adquirente es una persona necesitada de apoyo. Si el objetivo del legislador es « favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad », no parece que los mecanismos adoptados hasta ahora sean « los adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de sus frutos, productos y rendimientos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares », y las últimas modificaciones introducidas por la reforma de 2021 empeoran dicha situación.

Si queremos que el instrumento resulte atractivo desde el punto de vista civil y que no sea un mero recurso de planificación fiscal, es preciso dotar a la figura de mecanismos que garanticen la proclamada afectación y que doten al patrimonio protegido de identidad propia, frente al patrimonio asistencial que se puede constituir a través de un entramado de aportaciones gratuitas acompañadas de una administración especial.

La desaparición de la necesidad de contar con autorización judicial, como regla general, para administrar el patrimonio protegido, hace que la aludida afectación desaparezca totalmente, recobrando actualidad la necesidad de introducir una excepción legal al principio de

⁷³ Aunque la cuestión no está exenta de polémica y hay quien reclama un estímulo fiscal específico para la cesión de bienes por alimentos: RIVAS ANDRÉS, « Últimas novedades en la tributación del “Contrato de Alimentos”. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2020 (recurso 5171/18) », *Diario La Ley*, [Carta tributaria. Revista de opinión](#), nº 76, 2021 o BERENGUER ALBALADEJO, *El contrato de alimentos*, op. cit. p.704 y ss.

⁷⁴ En este sentido: DEL POZO CARRASCOSA, « La protección patrimonial de la persona discapacitada o dependiente: el patrimonio protegido », op. cit., p.186 y LAUROBA LAZASA, « Los patrimonios protegidos, un mecanismo valioso de planificación patrimonial pre y postmortem », op. cit., p.196.

responsabilidad patrimonial universal. La reciente equiparación del régimen fiscal de los patrimonios protegidos de derecho foral, al del patrimonio protegido de derecho común (Disposición adicional tercera de la Ley 41/2003), permitirá contrastar en los años venideros, a la vista del grado de utilización de las figuras forales, si la existencia de separación patrimonial a efectos de responsabilidad patrimonial representa o no un atractivo civil para los familiares de las personas con discapacidad y dependencia.

Nos merece en cambio distinta valoración la remisión que hacen algunos derechos forales al régimen jurídico de la curatela y que se ha mantenido en la ley estatal en relación a los requisitos para desempeñar el cargo de administrador del patrimonio protegido. Es preciso dotar a dicho cargo de un régimen jurídico acorde a su naturaleza y al cumplimiento de la finalidad, proclamada por la Ley, de mantener la productividad del patrimonio.

Finalmente, es cuestionable la oportunidad de determinar el ámbito de potenciales beneficiarios de este instrumento, a través de rígidas categorías administrativas cuya aplicación no está exenta de problemas interpretativos. Son muchos las personas que pueden ser percibidas por sus familiares y allegados como vulnerables y que no tienen cabida en el ámbito subjetivo de aplicación de la figura. La regulación de un patrimonio asistencial, que permita cubrir las necesidades vitales de cualquier persona, de forma vitalicia o durante una afección transitoria, incrementaría significativamente la utilidad social de la figura.

8. Bibliografía

ACHON BRUÑÉN, María José, « La protección del patrimonio de las personas con discapacidad: problemas que suscita Análisis de los arts. 56 a 58 de la Ley de Jurisdicción voluntaria », *Práctica de los tribunales*, nº123, 2016 (laleydigital360)

ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil I*, 16ªed., Edisofer, Madrid, 2003

ALVAREZ MORENO, María Teresa, « Diferencias en la constitución y extinción del patrimonio protegido entre la legislación estatal y la regulación contenida en el Segundo Libro del CC Catalán », en AAVV., *El nuevo derecho de la persona y de la familia (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*, Bosch, Barcelona, 2011, pp.119-132.

ARNAU MOYA, Federico, « El administrador testamentario. ¿Venganza póstuma? », *Revista Boliviana de Derecho*, nº27, enero 2019, pp.134-147

BAZZONI, Giulia, « L'esperibilità dell'azione revocatoria nel caso di lesione dell'aspettativa del credito (App. Torino, 15 dicembre 2022) », en *Trusts*, 2023, nº4, pp. 640-644.

BERENGUER ALBALADEJO, Cristina, *El contrato de alimentos*, tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2012.

BUGETTI, MARIA NOVELLA, « Trust assistenziale e 'consistenza' patrimoniale e reddituale del disabile (App. Brescia, 22 dicembre 2022) », en *Trusts*, nº4, 2023, pp. 648-651.

CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, « Temas de Derecho civil », en *Derecho civil de España*, t. II, Thomson, 2008.

CIANCIOLO, Valeria, « Azione revocatoria contro un vincolo di destinazione fraudolento (App. Venezia, 2 gennaio 2023) », en *Trusts*, nº5, 2023, pp.842-847.

CORVO LÓPEZ, Felisa María, « Reflexiones ante la comunicación de la responsabilidad por deudas entre el patrimonio especialmente protegido y el patrimonio personal del discapacitado en la Ley 41/2003 », en PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José (dir.), *La encrucijada de la incapacidad y la discapacidad*, La Ley, Madrid, 2011, pp.97-120.

DE LOS MOZOS, José Luis, « Aproximación a una teoría general del patrimonio », *Revista de Derecho Privado*, julio 1991, pp. 587-609.

DEL POZO CARRASCOSA, Pedro, « La protecció patrimonial de la persona discapacitada o dependent: el patrimoni protegit », INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.). *Questions actuals del dret català de la persona o de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Documentia universitària, Girona, 2013, pp. 167-210.

DEMOGUE, René, *Les notions fondamentales du droit privé*, Hachette, Paris, 1911

DE PABLO VARONA, Carlos, *Los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad. Su régimen fiscal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

DÍEZ PICAZO Luis/GUILLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, t. I, Tecnos, 10.^a ed., Madrid, 2001.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, « El papel del registro de la propiedad en la protección del patrimonio de las personas con discapacidad », en PÉREZ VARGAS MUÑOZ, José (dir.), *La encrucijada de la incapacidad y la discapacidad*, La Ley, Madrid, 2011, pp.535-558.

ENTRENA PALOMERO, Blanca, «El patrimonio protegido de las personas con discapacidad », en TERRENOS, José Luis (coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad*, vol. II, Consejo General del poder Judicial, Madrid, 2007, pp.985-1032.

ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad como patrimonio separado », *Actualidad Civil*, núm.3, 2013.

FERNÁNDEZ DEL MORAL, Lourdes, « Acto jurídico, operaciones complejas y jurisprudencia sobre la acción revocatoria en el sistema italiano », *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº16, junio 2022, pp.2046-2075.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio, « Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado », en PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José (coord.), *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, La ley, 2007, pp.113-180.

GARCÍA RUBIO, María Paz, « Artículo 252 », en GARCÍA RUBIO, María Paz/MORO ALAMARAZ, María Jesús (dir.), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Civitas Thomson Reuter, Cizur Menor, 2022, pp.245-249.

GASPAR LERA, Silvia, « Comentario al art.227CC », en CAÑIZARES LASO, Ana/DE PABLO CONTRERAS, Pablo/ORDUÑA MORENO, Javier/VALPUESTA, Rosario (dirs.), *Código civil comentado*, vol.I, Civitas, 2^a ed, Madrid, 2016, pp.1061-1064.

GETE-ALONSO CALERA, María del Carmen, «El patrimonio protegido de la persona discapacitada o dependiente. Una primera lectura de su regulación en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña », en AAVV., *El nuevo derecho de la persona y de la familia (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*, Bosch, Barcelona, 2011, pp.77-117.

GIORGI, Gloria, « Azione revocatoria e conoscenza del pregiudizio da parte dei beneficiari (App. Venezia, 5 gennaio 2023) », en *Trusts*, 2023, n°4, pp.655-659.

GITRAMA, Manuel, *La administración de herencia en el Derecho español*, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1950.

GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen, « Comentario al art. 270 », en AMOROS GUARDIOLA, Manuel, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Tecnos, Madrid, 1986.

HERBOSA MARTÍNEZ, Inmaculada, « El patrimonio especial del discapacitado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad », *Actualidad Civil*, núm.16, 2005, pp. 1925-1954.

HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, María Dolores, *La herencia yacente*, Bosch, Barcelona, 1995.

LACRUZ BERDEJO, José Luis/ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho de Sucesiones*, Parte general, Bosch, 1961, Barcelona.

LARROBA LAZASA, Elena, « Los patrimonios protegidos, un mecanismo valioso de planificación patrimonial pre y postmortem », en TARABAL BOSCH, Jaume (dir.), *Previsión y transmisión intergeneracional del patrimonio al margen de la sucesión*, Colegi Notarial de Catalunya, Madrid, 2022, pp.169-201.

LEÑA FERNÁNDEZ, Rafael, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: Inscripción, administración, supervisión, modificación y extinción », *Academia Sevillana del Notariado*, t.16, 2, 2008, pp.33-146.

LETE DEL RÍO, José Manuel, « Comentario al art.227 », en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. IV, Madrid, 1985, Edersa, pp.276-277.

LORA TAMAYO, Isidoro, *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, Madrid, 2021, ed. Francis Lefebvre.

LOURO GARCÍA, María Isabel, « Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad », en GARCÍA RUBIO, María Paz/MORO ALMARAZ, María Jesús (dirs), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp.989-1029.

LIPOI, Maurizio, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Giuffrè, Milano, 2014.

MACÍAS DÍAZ, Alberto, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad », en DE SALAS MURILLO, Sofía (coord.), *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*, 2010, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pp.701-724.

MARÍA LENER, Sofía, « Vincolo di destinazione per l'assistenza di un parente e revocatoria fallimentare (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 17 gennaio 2023) », en *Trusts*, 2023, nº4, pp.660-663.

MARÍN SÁNCHEZ, José Alberto, « Protección patrimonial de la persona discapacitada o dependiente », en ROCA TRÍAS, E./ORTUÑO MUÑOZ, P. (coords), *Persona y Familia*, Sepín, Madrid, 2011, pp.443-473.

MARIÑO PARDO, Francisco Manuel, « El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Naturaleza y cuestiones generales. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 1 », *Iuris Prudente. Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral*, 12 de junio de 2014. Disponible en https://www.iurisprudente.com/2021/09/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley_55.html.

MARIÑO PARDO, Francisco Manuel, « El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Caracteres del cargo. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 2 », *Iuris Prudente. Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral*, 18 de noviembre de 2022. Disponible en https://www.iurisprudente.com/2014/06/el-administrador-de-bienes-de-un-menor_12.html

MARIÑO PARDO, Francisco Manuel, « La dispensa de la autorización judicial por el testador al administrador testamentario en los actos de disposición. Su posibilidad en el derecho común y en los derechos forales. La Resolución DGSJFP de 26 de septiembre de 2022 », *Iuris Prudente. Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral*, 18 de noviembre de 2022. Disponible en <https://www.iurisprudente.com/2022/11/la-dispensa-de-la-autorizacion-judicial.html>.

MARIÑO PARDO, Francisco Manuel, « Reforma del Código Civil por la Ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: El administrador testamentario », *Iuris Prudente. Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral*, 30 de septiembre de 2021. Disponible en https://www.iurisprudente.com/2021/09/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley_55.html.

MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia, « Reforma de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad », en DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (dir.), *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021*, Capítulo 16, de 2 de junio, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 697-716.

MARTÍNEZ DIE, Rafael, « Algunos puntos críticos en la regulación del patrimonio especialmente protegido del discapacitado », en GARRIDO MELERO, M./ NASARRE AZNAR, Sergio (coord.), *Los patrimonios fiduciarios y el Trust: III Congreso de Derecho civil catalán*, Marcial Pons, Barcelona, 2006, pp.297-306.

MATEO SANZ, Jacobo B., « La disposición a título gratuito de bienes inmuebles en favor de incapacitados: nombramiento de un administrador especial », en PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José (dir), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, Comunicaciones, La Ley, Madrid, 2011, CD-ROM, pp.287-306.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, José Alberto, « Naturaleza jurídica del patrimonio especial de las personas con discapacidad », en PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José (dir.), *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2007, pp.635-672.

MUÑIZ ESPADA, Esther, « Trust y patrimonio protegido de las personas con discapacidad », en NASARRE AZNAR, Sergio/GARRIDO MELERO, Manuel (coord.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de Derecho civil catalán*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp.283-296.

NAVARRO GARMENDIA, Juan Antonio, « El concepto de disposición en el régimen fiscal del patrimonio protegido ». *Crónica Tributaria*, núm.143, 2012, pp.125-154.

ORDÁS ALONSO, Marta, *La institución tutelar como mecanismo de protección jurídica de los menores e incapacitados*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008.

ORDÁS ALONSO, Marta, « Revocación por incumplimiento de cargas », en EGUSQUIZA María Angeles/PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, M. Carmen (dirs), *Tratado de las liberalidades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp.567-586.

PALOMINO DÍEZ, Isabel, « Comentario al art.252 » en GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, pp.557-562.

PALOMINO DÍEZ, Isabel, « Modificación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad », en GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (dir), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, 2021, pp.1261-1302.

PEREÑA VICENTE, Montserrat, « El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado », *Actualidad Civil*, 2004-2 (base de datos laleydigital).

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, M. Carmen, « Protección patrimonial de las personas mayores: el patrimonio especialmente protegido de las personas mayores con discapacidad como medida de protección de los mayores », *Informes Portal Mayores*, nº42, 2005, pp.1-20.

PÉREZ HUETE, Joaquín, « Régimen fiscal del Patrimonio protegido de los discapacitados », *Crónica Tributaria*, núm. 116, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2005, pp.113-138.

RIVAS ANDRÉS, Rafael, « Últimas novedades en la tributación del «Contrato de Alimentos». Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2020 (recurso 5171/18) », *Diario La Ley*, [Carta tributaria. Revista de opinión](#), nº 76, 2021.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, « Los patrimonios autónomos. ¿Hacia una categoría general? », en LLAMAS POMBO, Eugenio (coord.), *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, t.II, La Ley, Madrid, 2006, pp.601-640.

SÁNCHEZ CALERO, Blanca, « La administración y la supervisión del patrimonio protegido creado por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad », *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 695, 2006, pp. 1057-1100.

SERRANO GARCÍA, Ignacio, « Discapacidad e Incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre », *Revista Jurídica del Notariado*, núm.52, octubre-diciembre 2004, pp. 231-274.

SOLER MARTÍN-JAVATO, Valero, « El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en Cataluña como patrimonio fiduciario », en MARTÍN SANTISTEBAN, S. (dir.), *Los patrimonios de*

afectación como instrumento de gestión y transmisión de riqueza, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.79-113.

SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA, José María, « La institución tutelar », en GARRIDO DE PALMA, V.M. (coord.), *Instituciones de Derecho privado*, t.IV, vol.2, Civitas, Madrid, 2002, pp.425-582.

VIVAS TESÓN, Inmaculada, « Título I. De las Personas jurídicas, los Patrimonios especialmente protegidos y otros Entes sin personalidad . Capítulo II (leyes 44 y 45) », en RUBIO TORRANO, E./MARCOS VIEIRA, M.L. (dirs), *Comentarios al Fuero Nuevo*, 2ªed., Aranzadi, Pamplona, 2020, p.145-154

VIVAS TESÓN, Inmaculada, *La protección económica de la discapacidad*, Bosch, Barcelona, 2009.

VIVAS TESÓN, Inmaculada, « Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad », *Revista de Derecho*, núm.I, 2009, pp. 58 y 75.

9. Resoluciones judiciales y administrativas

Resoluciones judiciales

Nacionales

STS 452/1997, Civil, de 26 de mayo, RJ 1997/4234. ECLI: ES:TS:1997:3702

STS 335/1998, Civil, de 16 de abril, RJ 1998/2392.

STS 724/2005, Civil, de 6 de octubre, ROJ 5931/2005.

STS 900/2007, Civil, de 20 de julio, RJ 2007/4696.

SAP Alicante 218/2003, Civil, de 28 de abril, JUR 2003/222502.

SAP Girona 169/2002, Civil, de 14 de marzo, AC 2002/886.

SAP Las Palmas de 1 de julio de 2008, JUR 2009/15734.

SAP Madrid de 24 de febrero de 2011, ROJ: 5864/2011.

SAP Pontevedra 95/2006, Civil, de 24 de febrero, JUR 2006/104680.

SAP Valencia 234/2002, Civil, de 6 de abril, AC 2002/1510.

SAP Zaragoza 603/2003, Civil, de 22 de octubre, AC 2003/252236.

Extranjeras

Corte di Cassazione, 15 de noviembre 2019, n. 29727, disponible en <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/22904.pdf>.

Corte di Cassazione, 13 de febrero 2020, n. 3697, disponible en <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/23326.pdf>.

Corte di Appello di Torino, 15 diciembre 2022.

Corte di Appello di Brescia, de 22 de diciembre de 2022.

Corte di Appello di Venezia, de 2 de enero de 2023.

Corte di Appello di Venezia, de 5 de enero de 2023.

Tribunale de Santa María Capua Vetere, 17 de enero 2023.

Resoluciones administrativas

Resolución DGRN de 22 de febrero de 1989, RJ 1989/1696.

Resolución DGRN de 18 de marzo de 2004, Tol 376704.

Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. BOE núm 229, 24 de septiembre de 2013.

Resolución DGRN de 4 de diciembre de 2017. BOE núm. 314, de 27 de diciembre de 2017.
Resolución DGSJFP de 26 de septiembre de 2022. BOE núm.258, de 27 de octubre de 2022.

Consultas a la Dirección general de Tributos V0121-20, 21 de enero de 2020; V0050-21, de 18 de enero de 2021; V0415-21, de 26 de febrero de 2021. Disponibles en <https://petete.tributos.hacienda.gob.es/consultas>.