

**LA INTEGRACIÓN  
JURÍDICA Y PATRIMONIAL  
DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O  
INTELECTUAL**

**Carlos Marín Calero  
Notario de Gandía  
-2004-**

## **LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL**

### **I**

**LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL.-  
PERSPECTIVA HISTÓRICA. VISIBILIDAD DE LOS DISCAPACITADOS.-  
LA COLABORACIÓN DE TODOS.-  
LA RESPUESTA DEL DERECHO A LA DISCAPACIDAD.-  
LA INTEGRACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS.-**

- Ø La realidad actual de la integración social en los distintos ámbitos sociales.
  - La integración educativa o escolar.
  - La integración laboral.
  - La integración ciudadana.
  - La vida autónoma e independiente.

**LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA.-**

### **II**

**LA INTEGRACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES, EN EL MARCO DEL DERECHO PRIVADO.-**

- Ø Situación histórica. La capacidad y la incapacidad jurídicas.
- Ø Situación actual. El comportamiento jurídico de los discapacitados intelectuales.
- Ø La supuesta especificidad, respecto de la discapacidad psíquica, del Derecho Privado.

**LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD GENERAL O SOCIAL.-**

- Ø Situación jurídica del incapaz no incapacitado. Incapacitación de hecho.
- Ø La capacidad jurídica del discapaz socialmente integrado.

**LA INCAPACITACIÓN EN BENEFICIO DEL PROPIO DISCAPACITADO.-  
POSIBILIDADES DE INTEGRACIÓN SEGÚN DISTINTOS TIPOS O GRADOS DE DISCAPACIDAD.-**

**INCAPACITACIÓN JUDICIAL DE LOS DISCAPACITADOS.-**

- Ø La apreciación de la capacidad jurídica.
- Ø La incapacitación judicial.
- Ø Crítica del procedimiento judicial de incapacitación.

**PROPUESTAS ESPECÍFICAS PARA LA (IN)CAPACITACIÓN LEGAL Y PARA LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD CONGÉNITA O PERINATAL.-**

**EL USO, A FAVOR DE LOS DISCAPACITADOS PSÍQUICOS, DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.-**

**CONCLUSIONES ACERCA DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO PRIVADO.-**

### III

**LA LEY DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA CON ESTA FINALIDAD.-**

Ø **Idea general de la ley.**

Ø **Oportunidad perdida.**

Ø **La gestación de la ley. Aportaciones notariales. Criterios de interpretación.**

**EL PATRIMONIO PROTEGIDO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.-**

Ø **PRINCIPALES NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS.-**

**A. No exigencia de incapacitación judicial**

q **Consecuencias legales de la discapacidad**

q **La conveniencia de incapacitar judicialmente a los discapacitados**

**B. Falta de personalidad jurídica de los patrimonios protegidos**

q **Consecuencias negativas.**

ü **En la regulación orgánica**

ü **En la perfección del negocio de aportación**

**C. Patrimonio de destino**

q **Posibilidad de Fines específicos**

Ø **ELEMENTOS DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.-**

**A. ELEMENTOS PERSONALES.-**

q **El beneficiario**

q **El constituyente.**

ü **Discapacitados físicos.**

ü **Discapacitados psíquicos.**

ü **Capacidad de obrar del constituyente**

ü **Constitución hecha por el discapacitado**

ü **Calificación notarial de la capacidad de obrar del discapacitado**

ü **Constitución hecha por los padres del discapacitado**

ü **Constitución hecha por el curador del discapacitado**

ü **Constitución hecha por terceros**

q **El aportante**

ü **Aportaciones del guardador de hecho del beneficiario.**

ü **Aportaciones del beneficiario.**

q **El órgano de administración**

ü **Capacidad para ser administrador**

ü **Designación, remoción y sustitución del administrador**

ü **Administración por el beneficiario que sea discapacitado psíquico**

**B. ELEMENTOS REALES.-**

q **Aportaciones de bienes y derechos temporales**

q **Aportaciones a término o resolubles**

q **Aportaciones de bienes propios del beneficiario.**

q **Aportaciones no aceptadas.**

- q Aportaciones mediante donaciones condicionales u onerosas
- q Constancia registral de la aportación
- q **COMPOSICIÓN MÁS RECOMENDABLE DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.-**
  - ü Dos distintas maneras de formar un patrimonio protegido
  - ü Momento en el que el patrimonio protegido debe surtir efectos.
  - ü Consecuencias jurídicas de las distintas formas de constituir un patrimonio protegido
    - § Aportación de una vivienda
    - § Aportaciones dinerarias

**C. ELEMENTOS FORMALES**

**Ø LA ADMINISTRACIÓN DE LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS.-**

Actos de disposición.

Reglas de administración.

Libertad de regulación, con excepciones.

- q Reglas en caso de que el constituyente sea el beneficiario.
- q Reglas en caso de constituyente distinto del beneficiario.
  - § Innecesariedad de la autorización por tener capacidad el beneficiario.
  - § Innecesariedad de la autorización por concesión judicial.
  - § Innecesariedad de subasta pública.
- q Contenido de la representación legal del administrador.
- q Constancia registral de las normas de administración
- q Supuestos en que se precisa autorización judicial.
  - § Administración encomendada a los padres del beneficiario.
  - § Administración NO encomendada a los padres del beneficiario.

## IV

### LA UTILIZACIÓN DE LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS COMO MECANISMOS DE INTEGRACIÓN SOCIAL, EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL.-

## V

### LA HERENCIA DE Y A FAVOR DE LOS DISCAPACITADOS.-

**Ø LA PLANIFICACIÓN DE LA HERENCIA, A FAVOR DE LOS HIJOS DISCAPACITADOS.-**

A. La herencia de los discapacitados.

B. Las limitaciones derivadas de la legítima sucesoria. ¿Libertad de testar?

C. El consejo de los profesionales.

**Ø LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES, HABIENDO DISCAPACITADOS.-**

A. Propuestas de supresión del sistema de legítimas, en beneficio de los hijos discapacitados.

B. Las especiales necesidades económicas de los discapacitados.

- C. La sobreprotección jurídica de la legítima sucesoria.**
- Ø NUEVAS POSIBILIDADES LEGALES DE PLANIFICACIÓN DE LA HERENCIA DE LOS DISCAPACITADOS.-**
- A. Las sustituciones fideicomisarias a favor de incapacitados.**
- B. La herencia del discapacitado:**
- La sustitución ejemplar
  - La indignidad para suceder
- C. La delegación de la facultad de mejorar. La mejor herramienta en manos de los padres.**
- D. Contrato de vitalicio o de alimentos.**

**V**

**ANEXOS.-**

## **LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL**

### **I**

#### **LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL.-**

El fenómeno de la discapacidad de las personas es muy complejo, responde a muy variadas etiologías y se manifiesta de distintas formas.

Las características de las personas que la padecen, de los problemas que les provoca o a los que se enfrentan y, por tanto, las soluciones que les convienen son igualmente muy diferentes, en cada caso. Es más, con frecuencia, lo que es bueno y apropiado para una persona con un tipo de discapacidad resulta contraproducente e inadecuado para personas discapaces por otra razón o de otra manera.

Del mismo modo y salvo vaguedades, demasiado imprecisas y ambiguas para ser verdaderamente útiles, el reto a que se enfrenta el Derecho y los juristas, a la hora de prestar su atención y su ayuda a la discapacidad o, más exacta y propiamente, a las personas con discapacidad, no puede ser generalizado sino que, al contrario, el estudio y la respuesta deben ser concretos y adaptados a cada aspecto del problema.

Como ya he dejado expresado en el propio título, este trabajo está dirigido específicamente, no a todas las personas con discapacidad, sino a las que tienen una discapacidad intelectual o psíquica.

Establecer los distintos tipos de discapacidad requiere fijar primero el criterio que se va a seguir. La distinción entre discapacidades psíquicas y físicas es útil para un estudio jurídico y esos son los grupos que utiliza la ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad; otras normas, como el Real Decreto 1971/1999, que después veremos, distingue entre minusvalías psíquicas, físicas y sensoriales.

Por otro lado y desde el punto de vista de la sanidad, es frecuente utilizar la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM) propuesta en 1980 por la Organización Mundial de la Salud. Esta última subdivide el capítulo de discapacidades psíquicas en las categorías de retraso mental<sup>1</sup>, enfermedades mentales y otras deficiencias psíquicas.

A los fines de este estudio y como podrá entenderse mejor a lo largo de la exposición, voy a utilizar la expresión discapacidad psíquica o intelectual para referirme únicamente al retraso mental y aún más concretamente al que se debe a: causas genéticas (singularmente –por ser el más frecuente y conocido– el Síndrome de Down); y a las que

---

<sup>1</sup> El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía define el Retraso Mental como “capacidad intelectual general significativamente inferior al promedio, que se acompaña de limitaciones de la capacidad adaptativa referidas a como afrontan los sujetos las actividades de la vida diaria y como cumplen las normas de autonomía personal esperables de su grupo de edad, origen sociocultural y ubicación comunitaria”. Un resumen del texto de dicho Real Decreto consta como anexo a este documento.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

rodean el nacimiento (las perinatales.) Es decir, voy a excluir los casos de enfermedad mental<sup>2</sup> y las demencias degenerativas.

Esto es, examinaré y propondré las reformas jurídicas que considero necesarias y adecuadas para conseguir la mayor integración jurídica de aquellas personas cuyo retraso mental y las causas que lo van necesariamente a provocar les acompañan ya desde su nacimiento<sup>3</sup>. Utilizando las palabras y los conceptos jurídicos de un insigne compañero, voy a distinguir entre las personas que tuvieron plena capacidad y la perdieron y las que nunca la alcanzaron plenamente.

En realidad y en la mayoría de las ocasiones, he de concretar mucho más y lo haré en una doble dirección: de un lado, porque, de todo el Derecho, me voy a referir casi exclusivamente al Derecho Privado y especialmente al que regula los actos de carácter patrimonial; por otro lado y desgraciadamente, porque, de todo el universo de las personas que podrían beneficiarse de tales cambios legislativos, seguramente las reformas y mejoras que se consigan solamente les serán útiles a aquellos discapacitados psíquicos que han gozado de la oportunidad y llevan muchos años esforzándose de la manera más denodada para integrarse plenamente en la sociedad y normalizar así su vida.

## **PERSPECTIVA HISTÓRICA. VISIBILIDAD DE LOS DISCAPACITADOS.-**

En los últimos años, a las personas con discapacidad les han ocurrido muchas cosas, casi todas buenas o positivas, para ellos, no la menos importante de las cuales es que les ha alcanzado la “Visibilidad”.

Quizá porque nadie estaba demasiado satisfecho con la situación previa respecto de la discapacidad, se ha procurado cambiarle casi todo y, por delante, han ido y van las innovaciones en el propio lenguaje.

De repente, casi toda la terminología con que, tradicionalmente, se venía haciendo referencia a la discapacidad, sus manifestaciones y sus efectos, no sólo ya no valía sino que conservarla y usarla resultaba hasta ofensivo o, en el mejor de los casos, desconsiderado. Ya no hay ciegos ni sordos ni cojos, pero muchísimo menos aún hay tontos, minusválidos o incapaces o deficientes; únicamente y todos: discapacitados.

Pues bien, dentro de esa nueva terminología, moderna y beatífica, ocupa lugar destacado el concepto de visibilidad. Es un término muy político o muy del gusto de los

---

<sup>2</sup> El citado Real Decreto 1971/1999 dice sobre la Enfermedad Mental lo siguiente: “La valoración de la enfermedad mental se realizará de acuerdo con los grandes grupos de trastornos mentales incluidos en los sistemas de clasificación universalmente aceptados -CIE-10, DSM-IV-. Teniendo como referencia estos manuales, los grandes grupos psicopatológicos susceptibles de valoración son: trastornos mentales orgánicos, esquizofrenias y trastornos psicóticos, trastornos de estado de ánimo, trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos, disociativos y de personalidad. Partiendo del hecho reconocido de que no existe una definición que especifique adecuadamente los límites del concepto Trastorno Mental, entendemos como tal el conjunto de síntomas psicopatológicos identificables que, interfieren el desarrollo personal, laboral y social de la persona, de manera diferente en intensidad y duración”.

<sup>3</sup> Desde un punto de vista exclusivamente cuantitativo pero que no debe ser soslayado, la Encuesta de “Discapacidades, deficiencias y estado de salud”, del año 1999, realizada por el Instituto Nacional de Estadística, en colaboración con el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y la Fundación ONCE, hay que decir que, del total de 3,478.644 personas con algún tipo de discapacidad, 514.071 estaban en el grupo de “Deficiencias Mentales” y que de ellas 369.068 lo eran por demencias y otros trastornos mentales y que 140.021 lo eran por retraso mental; pero que, en el tramo de edad hasta los 44 años, éstos últimos son mayoría.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

políticos (ya sean los políticos de los poderes públicos o los políticos de los órganos de poder del llamado movimiento asociativo o sea, las asociaciones de, por y para la discapacidad.)

La visibilidad no es, por cierto, un atributo o cualidad de las cosas (o de las personas), en sí, sino el efecto o consecuencia de una específica actividad y, quizá, la propia acción. Por eso digo que a las personas con discapacidad les ha “alcanzado” la visibilidad.

Ahora y dentro de nuestra sociedad, los discapacitados son visibles, esto es, son conocidos o reconocidos. Se admite, en realidad, su existencia, donde antes prácticamente se disfrazaba o se disimulaba, hasta casi negarla.

Más herederos de la tradición judeo-cristiana que del helenismo pagano, entre nosotros no existen enfermedades sagradas, ni los locos son personas un poco más entusiasmadas que las demás y, por tanto, un poco más cercanas a los dioses. Las sonoras y formidables sentencias bíblicas forman parte de nuestro subconsciente colectivo y estamos acostumbrados a que nos digan que las taras y defectos físicos y psíquicos son efecto de maldiciones y castigo de nuestros pecados y que revelan la presencia del Maligno.

Sea por esa u otra razón, no hace ni veinticinco años que el nacimiento de un niño con Síndrome de Down era considerado casi como una infamia, un castigo divino; en el mejor de los casos, una “prueba”, o sea, un reto a nuestra fe, una “cruz”, que los padres debíamos (sobre)llevar, con resignación. En mi propio caso particular, las primeras palabras de “consuelo”, que me venían precisamente del mismo médico pediatra que me acababa de informar del infortunio, fueron las de que, probablemente, mi hija viviría poco, o sea, pocos años.

No es únicamente un problema de la discapacidad, claro está. Muchas enfermedades, como recientemente y en el ámbito de casi todo el llamado Primer Mundo ha pasado con el SIDA, o con problemas como las adicciones, a la bebida o las drogas, y hasta con el bajo rendimiento escolar, se convierten en y se tratan como estigmas, que deben ser ocultados a los demás. Y, naturalmente y para que el efecto sea más completo, con el problema se oculta también su fuente o causa: al enfermo, al adicto, al mal estudiante y, en nuestro caso, al discapacitado.

Dependiendo del nivel económico y cultural y, al final, de la supervivencia de los padres, los niños tontos o retrasados mentales o subnormales, según la terminología entonces al uso (que no siempre quería ser ni era descalificatoria u ofensiva, sino simplemente descriptiva), eran recluidos en el hogar (a veces, en los confines de su propia habitación) o eran internados, en un establecimiento o institución, pública o privada, o directamente eran encerrados en un manicomio o, con suerte, en un asilo para ancianos.

Se consideraba un privilegio y una suerte para ellos que estuvieran internados en un centro especializado, privado y normalmente caro, que les ofreciera educación especial y/o alguna terapia, generalmente la ocupacional.

En todo caso, esas personas, si como a tales y en toda la extensión de la palabra cabía calificarlas, eran apartadas de una vida normal. Y así se hacía, sencillamente, porque se las consideraba total y absolutamente incapaces de llevarla; incapaces de comportarse debidamente, de respetar las más elementales reglas y exigencias de la urbanidad y la convivencia; incapaces, incluso, de escuchar y hablar, de entender lo que se les decía y de expresar sus pensamientos (si es que realmente pensaban.)

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Se las consideraba, a priori, como personas absolutamente inertes, ajenas a todo, incluso a su propia vida. Como consecuencia, se las apartaba de todo, de toda decisión y de toda acción y, por ello, precisamente como consecuencia de tal actitud, se las convertía en personas efectivamente inertes y ajenas a todo; con lo que la profecía quedaba plenamente cumplida y el argumento –reforzado– podía seguir desplegando sus efectos, en otras nuevas víctimas.

Esa y no otra era la situación ordinaria, en España, hace no más de veinticinco años; esa es la situación no normal pero que, en algunos sitios y circunstancias, se sigue dando en España, hoy día. Ese es el escenario que sigue plenamente vigente en otras sociedades menos avanzadas (o también algunas más avanzadas, si por tal cosa entendemos las de mayor nivel económico.) Y esa es, en una grandísima medida, la vida que siguen llevando, en España, en el siglo XXI, los discapacitados psíquicos que nacieron antes de todos esos cambios de los que estoy hablando. Los discapacitados psíquicos mayores de cuarenta o cincuenta años siguen siendo, en muy buena medida, subnormales y su actividad y su existencia permanecen todavía invisibles o casi.

## **LA COLABORACIÓN DE TODOS.-**

Así pues, en esos últimos veinticinco o treinta años y en un proceso que, en términos históricos, no puede calificarse sino de vertiginoso, la situación ha cambiado radicalmente. Los discapacitados, de toda clase y etiología, han sido reconocidos por la sociedad y tal reconocimiento ha ido acompañado de solidaridad, ayuda, comprensión, respeto y generosidad.

Y, aunque bien es cierto que de los éxitos suele decirse que tienen cien padres, es una realidad innegable que, en este caso, los avances y mejoras en la consideración y el tratamiento social de la discapacidad ha sido el resultado de la nueva actitud y el trabajo de varios grupos e instancias sociales; en realidad, de todos los intereses potencialmente en juego, en feliz coincidencia. Y no fue de ninguna manera el último o el menos valioso el esfuerzo de los poderes públicos.

Hoy día, es un lugar común, por todos aceptado, que los propios discapacitados físicos y los familiares más cercanos de los psíquicos, es decir, las personas que en su propia vida sufren los problemas (no tanto a título individual, como articulados y organizados en asociaciones y entidades especializadas), son quienes mejor pueden saber cuál sea el destino óptimo de las ayudas y recursos que, para paliarlos o solucionarlos, aporta la sociedad, por medio de los poderes y organismos públicos.

Personalmente y como tendré ocasión de exponer con más detalle, no soy un incondicional partidario de esta tesis, pero es que, además, su formulación puede tener sentido en el momento actual de nuestra organización social, pero no era en modo alguno predicable hace un cuarto de siglo.

Las asociaciones de discapacitados físicos y las de padres de psíquicos, hoy día tan pujantes, tan útiles, tan entendidas en el problema, tan bien organizadas y tan numerosas (tanto que, en algunos casos no hacen sino superponerse, dilapidando por reiteración preciosos y escasos recursos) eran casi desconocidas, hace bien poco tiempo. Fuera del caso de algunas regiones (o, mejor, de algunas ciudades) y del de organizaciones bien longevas, como las de los ciegos, la mayor parte de los discapacitados no estaban organizados de ningún modo.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Lo cierto es que, incluso esas asociaciones de afectados y sus familiares, en muchos lugares, fueron el resultado del impulso y la determinación de los propios poderes públicos, que reunieron y animaron –casi forzaron– a esos afectados a que se constituyeran en asociaciones.

Aunque, ciertamente, los políticos suelen adolecer del defecto más común a los malos actores: que sobreactúan (y, así, las acciones de visibilidad tienen también un sentido mucho menos edificante, con el que se hace referencia al auto bombo con el que los poderes públicos hacen publicidad de sus propios actos y los magnifican y ensalzan), es la verdad que, en lo que a este problema respecta y al menos en nuestro país y en el momento histórico en que se desarrolló el proceso y lo sigue haciendo, su participación fue y es determinante.

La ya citada visibilidad ha funcionado así como la luz de un potente faro, que ha recorrido y escudriñado todo el tejido social y todos y cada uno de sus escondrijos y recovecos, iluminando, esto es, poniendo de manifiesto y, en su caso, denunciando, aquellas situaciones que debían ser conocidas y también, incluso a veces contra la voluntad de los protagonistas, debían ser corregidas y evitadas.

Algo que no sólo ocurrió con la discapacidad, sino también –y estos otros procesos pueden ser incluso mejor entendidos por ser más conocidos y cercanos a la mayoría de la población– con las discriminaciones sociales por razón de sexo, religión, nacimiento, raza, etcétera.

Fue (y sigue siendo, claro está, en la medida en que es necesaria) una actuación firme, decidida y sobre todo sistemática; que recorrió paciente y meticulosamente el ordenamiento jurídico y aún las simples prácticas administrativas.

## **LA RESPUESTA DEL DERECHO A LA DISCAPACIDAD.-**

Para su mayor y mejor eficacia y también para mayor compromiso u obligación de los distintos poderes públicos, la lucha contra la discriminación y la desprotección social fue convertida en norma jurídica y colocada ya en la más alta y obligatoria de todas ellas: la Constitución Española. Así y además de la genérica alusión –pero no por ello menos firme asidero del artículo 14, incluido en el “Capítulo II: Derechos y Libertades”, que dice: *“Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*, hay una mención específica en el artículo 49, incluido en el “Capítulo III: De los principios rectores de la política social y económica”, cuando dice: *“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos<sup>4</sup> físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.”*

Preceptos ambos del “Título Primero: De los derechos y deberes fundamentales”.

Lo que vamos a ver es cuál ha sido la respuesta de los poderes públicos a esa demanda constitucional. Me propongo destacar que la actitud de nuestros gobernantes y

---

<sup>4</sup> Nótese que hasta la propia Constitución sería hoy día criticada –por algunos– por uso de un lenguaje políticamente incorrecto, al hablar de disminuidos y no de discapacitados.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

legisladores ha sido, en general, muy positiva, pero que no ha llegado a una importante parcela o rama del Derecho.

Pretendo poner de relieve la diferente respuesta, según se trata de las normas del Derecho Privado (especialmente el de carácter patrimonial) y el Derecho que, por oposición, llamaré Público, en cuanto que ordena la actuación de los poderes y servicios públicos, regula y permite el ejercicio de los derechos ciudadanos y establece normas de comportamiento generales para toda la sociedad.

Intentaré poner de manifiesto la comparativa inacción y la radical diferencia de talante que existe en el marco del Derecho Privado (tanto en sus normas como en el comportamientos de las autoridades y funcionarios que lo aplican), respecto del Público.

## **LA INTEGRACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS.-**

Como he recordado, el artículo 49 de la Constitución Española ordena a los poderes públicos realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el Título Primero de la Constitución otorga a todos los ciudadanos.

Dejando a un lado las acciones de previsión, esto es, las destinadas a evitar o atajar el problema, inclusive antes de que verdaderamente se dé o manifieste, cuando es el caso que ya existe una persona con discapacidad, la obligación de los poderes públicos es la de procurar su tratamiento, rehabilitación e integración.

Pero esos tres objetivos no tienen el mismo alcance. Las actuaciones de tratamiento y rehabilitación (términos bastante intercambiables, por lo demás, pues rehabilitar es una forma de tratar, tanto como los tratamientos persiguen la rehabilitación de la persona) son fundamentalmente un problema técnico, básicamente, sanitario o, si se quiere y de un modo más amplio, educativo; mientras que la integración es un problema esencialmente cultural, social, en el sentido más amplio del término.

La integración es la inmersión del discapacitado en la sociedad, o sea, en el todo; exactamente como uno más.

La integración es lo contrario de la exclusión; en este caso, lo contrario de la exclusión social.

Hoy día, hay, desgraciadamente, demasiadas situaciones de exclusión social, no sólo ni siquiera principalmente por causa de discapacidad. La exclusión social, (que, a veces, es auto impuesta, o sea, buscada por los propios sujetos que desean apartarse del común), es el alejamiento del otro, del diferente, sea cual sea la causa de la alteridad o de la diferencia. El hombre, quizá instintivamente, se reconoce y se aglutina en torno a sus iguales y para traspasar esa barrera que genera lo distinto necesita de una decisión consciente, de un ejercicio de la voluntad, de la voluntad individual y de la voluntad colectiva. De la cultura contra el instinto.

La segregación o exclusión puede manifestarse de dos maneras: negativamente, al quitar (o no dar) al excluido el derecho a hacer lo que los demás pueden; positivamente, al apartar al diferente, asignándole un lugar específico, ideado para él, sólo para él y retirado del resto.

La primera modalidad (y por lo menos en el caso de los discapacitados, contra los que, nominalmente al menos, nadie tiene o expresa una pública malquerencia) se ha

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

pretendido justificar en la aparente burla que supondría atribuir a una persona derechos que realmente no tiene la capacidad material de ejercitar. Les parece así, a sus promotores, más sensato y más sincero distinguir entre aquellas cosas que realmente pueden hacer los discapacitados, y esas permitir que lo hagan, y aquellas otras que desgraciadamente no están a su alcance, y esas otras, de un modo realista, negárselas; incluso en su propia protección (por ejemplo, impidiéndoles trabajar en el mercado ordinario, porque podrían ser explotados por empresarios sin escrúpulos, o apartándoles de la escuela, para evitar que “pierdan el tiempo” y que los demás niños se burlen de ellos.)

En la segunda modalidad, se trataría de dotarles de un reducto, reserva o gueto, que incluso puede tener una apariencia paradisiaca, ser una auténtica jaula de oro, en donde, en nuestro caso y según mentores de esta opción, el discapacitado podrá recibir la mejor atención, la más completa y adecuada rehabilitación y tratamiento y en donde será apartado de todo peligro, de toda discriminación, (como, por ejemplo, las mencionadas al final del párrafo anterior.)

Por el contrario, la integración es justamente lo contrario de la segregación o exclusión. La integración supone inclusión, adición, disolución, en el común, o sea, en la sociedad, en igualdad de derechos y, también, en igualdad de riesgos.

La integración es, al mismo tiempo y por ende, la sustracción a los poderes públicos de un pretendido derecho a segregar, a legislar o gobernar con la separación, –ni para preservar la pureza de la raza, como los nazis, ni por ninguna preocupación o afán proteccionista, como los referidos bienpensantes–.

Lo que no quiere decir que se deba confundir, siempre y en todo caso, integración con igualdad de trato. La integración no es la equiparación burda y el tratamiento como igual de lo que es distinto. La integración exigida por la Constitución no anula ni olvida la discapacidad sino que la intenta compensar, de manera que, como bien dice el repetido artículo 49 debe ser acompañada y completada por “la atención especializada que [los discapacitados] requieran” y por el “amparo especial” necesario, lo que, por supuesto, incluye todos los tratamientos y procesos y medios de rehabilitación adecuados.

De modo paralelo a su antítesis que es la segregación, también la integración social puede manifestarse de dos formas, positiva y negativa. La forma positiva es la que, expresamente, prohíbe la segregación, condenando o sancionando a quienes la practiquen o la permitan, y/u ordena el acogimiento, el tratamiento y la prestación de ayudas, a las personas en riesgo de exclusión. La forma negativa es la que, en la definición de un derecho subjetivo o de una determinada prestación social, guarda silencio respecto de los discapacitados y, por tanto, los incluye, tácitamente, en el común de los ciudadanos, sin distinción discriminadora.

Sin salir del texto constitucional, buen ejemplo de la primera forma es el ya tan reiterado artículo 49; como lo es de la segunda el resto del contenido del Título I, cuando habla de todos, de todos los españoles o de todos los extranjeros, o de las personas de la tercera edad, o de los trabajadores, sin distinción alguna y, por tanto, incluyendo en tales referencias subjetivas también a los españoles discapacitados, a los extranjeros discapacitados, a los ancianos discapacitados y a los trabajadores discapacitados.

Otro buen ejemplo de esto es el también referido artículo 14 que, por un lado y de forma tácita, atribuye igualdad ante la ley a todos los españoles, sin posibilidad de segregación o exclusión de ningún colectivo, y por otro lado refuerza y concreta ese mandato prohibiendo toda forma de discriminación.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Desgraciadamente, la integración no es un problema sólo legal o jurídico. La integración, (además de las muchísimas dificultades que pueda suponer su efectiva puesta en práctica, incluso cuando se es plenamente partidario de ella) es fundamentalmente un problema de talante. La Constitución tiene poder y fuerza bastante para obligar a los poderes públicos (o, al menos, da armas legales para luchar contra la dejadez o la contradicción de tales poderes, cuando, como ocurre demasiadas veces, la incumplen o ignoran), pero no a los ciudadanos de a pié.

La discriminación no jurídica pero sí social de los discapacitados tanto se produce desde el citado punto de vista negativo, por efecto de personas que rechazan la convivencia con los discapacitados, creando un vacío a su alrededor o discriminándoles negativamente, de una u otra manera, como desde el punto de vista positivo, por la decisión y la acción de los familiares y personas responsables de los discapacitados, que les apartan y les alejan de la vida ordinaria, llevándoles a colegios especiales o internándoles en centros también especializados, o, simplemente, que les recluyen en lo más profundo de sus propios hogares.

No es por supuesto este documento el lugar adecuado para tratar, más que como ejemplo o referencia, ocasionalmente, de la vertiente exclusivamente social del problema de la integración, pero sí el de establecer, poner de manifiesto y denunciar los pecados contra la integración de los discapacitados que aún siguen cometiendo los poderes públicos, especialmente en el ámbito de la legislación civil o Derecho Privado, pero también cuando es el resultado del modo, equivocado, de actuar de los funcionarios del Estado o de determinados profesionales jurídicos, que desarrollan servicios públicos.

Eso es lo que me propongo hacer y el motivo de este trabajo y, como antes dije, pretendo ayudarme, para hacer más visibles y comprensibles las situaciones que pretendo denunciar, de la comparación con aquellas otras actuaciones que sí que siguen el camino que considero correcto; lo que, además, tendrá el saludable efecto de demostrar que sí que es posible avanzar en la integración y que problemas parecidos a los que, en un determinado ámbito o por algunos, se consideran insalvables, en otro, han sido hace tiempo superados.

## **La realidad actual de la integración en los distintos ámbitos sociales.-**

Debo afirmar de entrada que considero que la integración social de las personas con discapacidad es, en general, una venturosa realidad, en nuestra sociedad actual. Y debo aclarar inmediatamente que me refiero a las decisiones y actuaciones en esta materia de nuestros poderes públicos y a su plasmación en nuestras normas jurídicas básicas. No incluyo pues la efectiva respuesta dada por el conjunto de nuestra sociedad; esto es, si los discapacitados, en la vida real, están completamente equiparados al conjunto de los ciudadanos y llevan una vida perfectamente normal, de manera que no sufran consecuencias negativas.

Como he dicho, este no es un estudio sociológico sino jurídico, sin perjuicio de que reconozca que las normas jurídicas en esta materia no tienen otra finalidad que la de alcanzar resultados prácticos y reales.

Digo pues que los poderes públicos han cumplido básicamente con el referido mandato constitucional. Podría añadir que, al integrar a los discapacitados, no hacen sino dar cumplimiento de un mandato constitucional y que no cabría suponer ni esperar que

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

hicieran otra cosa. Pero me parece a mí que no puede ser que esa sea la única explicación de su comportamiento.

*“Los principios rectores de la política social y económica”*, de los artículos 39 a 52 del texto constitucional son bastante imprecisos, de manera que, o bien no son auténticos mandatos o bien se cumplen sin más que adoptando –o haciendo como que se adopta– una actitud constructiva y preocupada, al respecto. Así, procurar la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad o promover y tutelar el acceso a la cultura, etcétera.

Cualquier Gobierno puede pensar y declarar a los cuatro vientos (y así lo han hecho todos) que los cumple y que aún los cumplirá más, en el futuro... Si los electores depositan mayoritariamente en ellos su confianza.

Sin embargo, en este asunto y al menos en la impresión que tengo como una de las personas directamente interesadas o afectadas, las realizaciones positivas de esos poderes públicos son muchas y los avances innegables.

Las disposiciones normativas y los actos administrativos propiamente dirigidos a la integración de los discapacitados se extienden a muchos aspectos de la vida y a casi todos los más relevantes.

La Ley 51/2003, de 2 diciembre, de Igualdad de Oportunidades, es de una generalidad absoluta. En su Exposición de Motivos, declara que los *“Los poderes públicos deben asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos: civiles, sociales, económicos y culturales.”*

Su artículo 1 añade: *“1. Esta Ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución. A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social.”*

No toda la ayuda que los poderes públicos prestan a los discapacitados deba ser contabilizada en el apartado de la integración social. Al contrario; la mayoría de las ayudas son de carácter económico (a veces, sencillamente dinero) y deben ser encuadradas en los capítulos de tratamiento y rehabilitación.

Cierto es que, en casi todos los casos, esos tratamientos producen directamente un efecto medible en relación con la integración o la lucha contra la exclusión (algo que, como en su lugar veremos y por sorprendente que pueda parecer y aunque no siempre sea ni siquiera advertido, a veces, digo, se traduce en un efecto positivo y a veces en uno negativo), pero no son, en sí mismos, agentes de la integración.

## **La integración educativa o escolar.**

Sin duda, el ejemplo de acción pública de integración más lograda, respecto de discapacitados psíquicos en nuestro país, es la integración educativa. La que verdaderamente la facilita es la pionera Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (o LISMI –aún con terminología hoy repudiada), seguida por las

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

diferentes leyes de educación, hasta terminar en la vigente Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. (Así como las muchas normas autonómicas dictadas en aplicación y desarrollo de la estatal.)

Leyes todas que sencillamente ordenan la admisión de los discapacitados psíquicos en la escuela ordinaria. Así, la LISMI, todavía insegura al respecto y muy conservadora, dice, en su artículo 23, que “1. *El minusválido se integrará en el sistema ordinario de la educación general, recibiendo, en su caso, los programas de apoyo y recursos que la presente Ley reconoce*”; y añade “2. *La Educación Especial será impartida, transitoria o definitivamente, a aquellos minusválidos a los que les resulte imposible la integración en el sistema educativo ordinario*”.

Las restantes medidas (tan relevantes que, sin ellas, la integración sería una farsa), especialmente la puesta a su disposición de los profesores de apoyo, lo son de rehabilitación o tratamiento.

De hecho, es posible y ha ocurrido que discapacitados psíquicos cursen estudios ordinarios sin el apoyo de ningún profesor especialmente asignado a ellos, en los términos de esa legislación<sup>5</sup>. Pero, como se ha dicho, los apoyos y, en general, las ayudas son imprescindibles para el buen fin del proceso; esto es, tienen un efecto integrador.

Lo mismo cabe decir de, por ejemplo, la estimulación precoz que, entre otras finalidades y consecuencias<sup>6</sup>, tiene la de preparar para la educación, cualquier educación, pero más aún para la ordinaria, esto es, la educación en centros ordinarios y no de educación especial. Por lo tanto, la estimulación precoz es una medida de rehabilitación neta (que además es bastante anterior, en el tiempo, a la citada ley de integración educativa, por cierto), pero que tiene también un importante efecto integrador, incluso específicamente integrador de la educación.

(La posibilidad de que haya apoyos públicos, o sea, medidas de rehabilitación o tratamiento, cuyo efecto sea contrario o al menos no favorable a la integración, también se da y pondré más adelante algunos ejemplos concretos.)

La pregunta es: ¿Por qué no bastó para la integración escolar con el artículo 27 de la Constitución?; ¿Por qué han sido necesarias tantas leyes específicas de integración?; ¿Por qué personas con cargos tan relevantes y atinentes a este problema como algunos Directores Provinciales de Educación pudieron decir a los representantes de Asociaciones de discapacitados psíquicos, todavía en el año 1985, que “sus” profesores tenían el “derecho a no tener” retrasados mentales, en sus aulas?

---

<sup>5</sup> Se da la paradoja de que, en un primer momento, la legislación de integración escolar provocó una disminución en el número de discapacitados psíquicos en la escuela ordinaria, pues se pasó de una situación anárquica en la que muchos escolares discapacitados estaban escolarizados –sin casi ningún aprovechamiento docente, es cierto, pero escolarizados– por el sistema general, a falta de otra solución, pero tras esa legislación integradora se creó cierta confusión que hizo proliferar los centros de educación especial e hizo pensar a algunos que su admisión en la escuela ordinaria estaba condicionada a que el Estado la dotara de las medidas de apoyo necesario, es decir, que fuera lo que se llamó un “colegio integrado”, cuyo número fue ridículamente pequeño durante mucho tiempo y sólo en grandes núcleos urbanos.

<sup>6</sup> La estimulación precoz tiene un objetivo rehabilitador integral, incluso respecto a la capacidad intelectual, pues pretende disminuir el retraso mental y prevenir otras deficiencias prácticas, sobre la base de que muchas de tales deficiencias se deben, en su existencia o en su grado, a la inactividad y que se pierden o no se adquieren funciones por no ejercitarlas. Por ello, se plantea estimular y forzar al discapacitado (y a sus familiares), desde casi su nacimiento, para que actúen.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Baste decir aquí, que el problema del acceso de los discapacitados intelectuales a la educación, puede darse hoy por resuelto, tanto en el plano de la legislación como en el de la práctica de profesores y dirigentes, pero que el proceso también ha demostrado bien a las claras cómo la integración tácita o negativa puede ser burlada por una praxis desaprensiva.

Por ello y así como he de insistir en que éste no es un estudio de la integración educativa o laboral, también debo repetir y hacer hincapié en que la integración social de los discapacitados psíquicos es, fundamentalmente, una cuestión de actitud y de talante, personal y colectivo. Y así, siendo la finalidad de este trabajo la de promover la integración en el ámbito del derecho privado, en general, y del derecho patrimonial, en particular, debo añadir que lo que las personas con discapacidad necesitan y esperan de los poderes públicos y de sus funcionarios no es únicamente una legislación no discriminadora (que no es desde luego habitual que la encuentren, en la realidad española actual) ni una actuación meramente neutral sino un auténtico esfuerzo constructivo de superación de la discriminación e de implantación de la integración.

Se les pide que consideren que esa habilidosa y sutil capacidad para lo que llaman interpretar (las leyes o las normas) nunca puede estar mejor empleada que para ayudar a las personas con discapacidad, máxime si, al hacerlo, pueden cumplir también un mandato constitucional.

En resumen, la integración social de las personas con discapacidad, tanto en el plano legal o teórico, como en el de la realidad cotidiana, es buena (siempre mejorable, pero bien encauzada y definida), en ámbitos como el citado de la educación y en el de la sanidad.

## **La integración laboral.**

Por el contrario, las soluciones, tanto de la legislación como de la práctica, son bastante erráticas e incompletas si nos referimos al acceso de los discapacitados psíquicos al trabajo, sobre todo al trabajo que podríamos llamar ordinario. En efecto, el trabajo en centros especializados o en empresas especiales, aisladas de la competencia comercial –y, lo que es peor, aisladas del mundo– y sin verdaderos hábitos laborales (ni respecto de la exigencia o la disciplina, ni –menos aún– respecto de la percepción de un salario adecuado), no puede considerarse como integrador.

El trabajo en los llamados centros ocupacionales y en la mayoría de los conocidos como centros especiales de empleo puede –y aún eso es más que dudoso– constituir una buena terapia o rehabilitación, pero no integra; más bien segrega o aparta al discapacitado del resto de la sociedad.

De todos modos, las experiencias –casi experimentos, aún– que verdaderamente se dirigen a la integración o a la normalización, con promoción del trabajo ordinario, ya existen e incluso puede decirse que cada día mejoran y aumentan y que constituyen la verdadera apuesta de futuro de los poderes públicos.

Sin que tampoco ahora pueda detenerme en esta importantísima cuestión del acceso al trabajo integrado e integrador (para mí, la más importante y potencialmente fecunda de cuantas van a lograr, a medio plazo, la auténtica integración social de todos los discapacitados, sean físicos o psíquicos) sí que me interesa mucho destacar la clara actitud de los poderes públicos: en los últimos seis u ocho años, todas las actividades financiadas con cargo a los programas (como se les llama en ese ámbito) del Fondo Social Europeo, de

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

la Unión Europea –auténtico maná e imprescindible apoyo económico, sin el que muy poco de lo hecho y de lo que se está haciendo habría sido posible– deben, inexcusablemente, estar dirigidos a la creación de empleo, a la formación para el empleo y a la integración laboral plena de los discapacitados.

Más aún, la filosofía inspiradora de esos programas y, consiguientemente, los baremos con los que se enjuician, para aprobar o rechazar, las solicitudes de financiación con cargo a ellos son más avanzados y más decididamente integradores que ninguna de las propuestas teóricas habituales en el seno de las asociaciones de discapacitados, al menos en España.

En esta materia del acceso al trabajo, no estamos por tanto, en nuestro país –ni en casi ningún otro–, ante un problema resuelto; no todo lo que se está haciendo es verdaderamente positivo, pero puede afirmarse que los poderes públicos, españoles y europeos, entienden bien la cuestión, la han abordado con corrección y decisión y cabe pensar que serán capaces de resolverla, a corto o a medio plazo.

(Debe añadirse, no obstante, que este aspecto de la incorporación al trabajo de los discapacitados es también el que se presta a mayores confusiones y errores de estrategia. La desagradable posibilidad, antes referida, de que haya ayudas económicas, para el tratamiento y la rehabilitación, que, sin embargo, tengan un efecto segregador o no integrador se da o puede darse en el acceso al trabajo con más facilidad que en otros aspectos de la vida del discapacitado. En efecto, los subsidios, pensiones o prestaciones sociales, no contributivas, con frecuencia, desincentivan el esfuerzo de trabajar; y la seguridad económica de los centros ocupacionales y especiales de empleo, fuertemente protegidos, garantizan la seguridad económica de las asociaciones de discapacitados, que se ve penalizada cuando procuran la integración laboral plena de sus asociados; de modo que tales asociaciones se ven con frecuencia abocadas a un peligroso conflicto de intereses.)

## **La integración ciudadana.**

Por último, en este breve análisis de la realidad actual, en el proceso de la integración social de los discapacitados psíquicos, debo referirme a su integración ciudadana. Me refiero tanto al reconocimiento de sus derechos políticos, como ciudadanos plenos –tal y como dice nuestra Constitución, artículo 49–, como a la presencia real de los discapacitados en los espacios y lugares públicos.

En este último sentido es donde con más propiedad puede hablarse del fenómeno de la visibilidad. Los discapacitados psíquicos “están” en la sociedad: pasean por las calles y plazas; apresuran el paso por ellas, camino de su trabajo o de su casa; van a los restaurantes, cines y espectáculos; circulan en los transportes públicos; visitan las tiendas, donde realizan sus compras cotidianas; etcétera. Ya no van todos, de la mano de alguien, conducidos pasivamente, de acá para allá.

En el ámbito específico de los derechos fundamentales, los tienen garantizados por las leyes y desde luego no se los negará ni regateará ninguna autoridad. Los políticos, especialmente en campaña electoral, tienen y expresan una preocupación y una “sensibilidad” hacia el problema de la discapacidad encomiable; sus proyectos y promesas de futuro están siempre presentes en sus discursos.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Pero también en la esfera privada, o sea en la sociedad civil en general, se acoge con cariño y espíritu de colaboración la presencia efectiva y en su seno de los discapacitados psíquicos. Buena prueba de ello es que ha servido y sirve incluso como reclamo publicitario, siendo cada vez mayor el número de empresas mercantiles que destina una parte de su inversión propagandística a mostrar y demostrar su preocupación solidaria y su apoyo económico a los discapacitados, ya sean físicos o intelectuales.

En ocasiones se va mucho más allá y, siguiendo otras corrientes más amplias y en auge a nivel mundial, la discapacidad se torna a veces, en el discurso de políticos y grupos sociales muy activos, en mera diversidad. Desde este punto de vista, la discapacidad no es que sea meramente tolerada o aceptada sino que resulta reivindicada, como enriquecedora de la cultura y de la realidad humana.

Es esta una inversión de términos que resulta atractiva y que parece intrínsecamente humanitaria y solidaria, pero también es un tanto irreal y debe ser manejada con cuidado. El discapacitado, por su propio bien, no debe recrearse y mantenerse en su disfunción; lo que precisa y le conviene es esforzarse por disminuir y, si le es posible, salvar la distancia y la barrera que le separa de la normalidad. Lo de encerrar la palabra normalidad entre comillas –para relativizarla y hacer énfasis en que todos somos discapacitados, en mayor o menor medida–, puede resultar muy moderno pero tal actitud sólo le puede resultar útil o al menos indiferente a las personas normales. Los discapacitados necesitan hacer el esfuerzo de incorporarse a la sociedad, de la que en principio están fuera. Negar el problema no es casi nunca la mejor manera de solucionarlo.

Con todo y desde el punto de vista de las medidas sociales concretas, también éste de la integración ciudadana de los discapacitados psíquicos es un espacio verdaderamente confuso y muy poco eficaz.

No existen muchas actuaciones específicas de promoción del acceso a los lugares y servicios públicos: no se impide ni se restringe, pero parece que no se supiera tampoco cómo fomentarlo, –más allá de hacer gratuita la entrada a los museos y medidas similares–; los planes del tipo de viajes, vacaciones y actividades culturales, en su sentido más amplio, normalmente se deja exclusivamente en manos de las asociaciones de discapacitados (con el doble inconveniente de que se pierde el control y el acicate de los poderes públicos, según se ha dicho antes respecto del trabajo ordinario, y, además, se margina a los discapacitados que viven en lugares donde no existen tales asociaciones, tienen pocos asociados o son muy poco eficaces, algo mucho más frecuente de lo que pudiera pensarse.)

## **La vida autónoma e independiente.**

De otro lado, la actuación que sin duda sería la de más importantes efectos (junto con la integración laboral citada) para la integración y normalización de los discapacitados psíquicos, que es su acceso a una vida independiente, en sus propias casas, fuera del hogar paterno, no está plenamente aceptada, ni en España ni en casi ningún lugar del mundo. Los padres no se atreven; casi ninguna asociación especializada apuesta de verdad por esta actuación y los poderes públicos no se pronuncian –aún– al respecto.

Podría pensarse que tales poderes públicos no pueden interferir en esta cuestión ni pueden ir más allá de lo que quieran y decidan los padres de los discapacitados. No es desde luego un argumento correcto.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Ni es lo que el Estado ha hecho en otros ámbitos (educación y trabajo); ni es propio de la clase política limitarse a seguir y no a liderar a la sociedad; ni el mandato de nuestra Constitución está condicionado al beneplácito de los representantes legales de los discapacitados.

Pero, en todo caso y hay que insistir en ello, la ley no segrega a los discapacitados, en su posibilidad de ejercer sus derechos ciudadanos.

## **LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA.-**

Una tendencia actual, en relación con todo tipo de colectivos sociales desfavorecidos, es la implantación de medidas de la llamada discriminación positiva (también denominadas por algunos “acción positiva”).<sup>7</sup>

Su principal ámbito de aplicación se da en el acceso al trabajo o empleo ordinario. Así por ejemplo, hoy día y por ley, las ofertas de empleo, tanto para las Administraciones Públicas como para determinadas empresas privadas deben contener medidas de discriminación positiva, reservando una cuota mínima a las personas discapacitadas.

No entraré (porque no me parece este trabajo el lugar adecuado para ello) en el examen de esta tendencia y realidad social. Baste con apuntar que, como casi todo, en este terreno, tiene claros y tiene oscuros; que, mientras no se sea capaz de distinguir entre cupos reservados a discapacitados físicos y cupos reservados a discapacitados psíquicos, no resulta útil para éstos últimos; y que no me parece que pueda aceptarse como solución estable de futuro, porque creo que las discriminaciones positivas tienen un inevitable aspecto segregador y que, por lo tanto, me parece que estas medidas deben llevar en sí mismas el germen de su propia superación, sustituyendo, aunque sea a la larga, la discriminación por la normalización.

Cuestión distinta es la de las medidas rehabilitadoras y de tratamiento, que éstas siempre deben estar presentes y la sociedad las debe mantener en los niveles máximos de que sea capaz, en cada momento, según su nivel de desarrollo y riqueza. Pues, como antes decía, la integración sin apoyo es una burla.

En lo que sí entraré es en la consideración de que, de nuevo y también desde esta perspectiva de la discriminación positiva, los poderes públicos no se han quedado al margen y que, efectivamente, han establecido tales medidas.

---

<sup>7</sup> Ya he citado el contenido del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 diciembre, de Igualdad de Oportunidades, que utiliza exactamente esa expresión.

## II

### **LA INTEGRACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES, EN EL MARCO DEL DERECHO PRIVADO.-**

Visto lo anterior, hora es ya de entrar verdaderamente en materia. Es el momento de analizar la respuesta del Derecho Privado, especialmente el Patrimonial, al fenómeno social de la discapacidad psíquica. Y es el momento de contraponer esa respuesta con la que acabamos de ver y que es la que ha dado el resto de nuestro ordenamiento.

La finalidad asignada a este estudio de promover la integración de las personas con discapacidad psíquica también en el plano jurídico y específicamente en el ámbito del derecho privado patrimonial requiere tanto examinar la situación actual como explorar las posibles acciones de futuro, encaminadas a tal objetivo. Especialmente, y esa será la parte final y más extensa, a la luz de las novedades y posibilidades introducidas en nuestro derecho por la moderna Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.

#### **Situación histórica. La capacidad y la incapacidad jurídicas.**

El tratamiento que el Derecho Privado da a la discapacidad es al mismo tiempo muy antiguo y demasiado moderno. Antiguo porque apenas ha variado en sus planteamientos desde el Derecho Romano (o del aglomerado Derecho Romano-Derecho Canónico, que es la raíz última que para nuestro Derecho interesa considerar.) Moderno porque apenas hace un año que ha hecho, por primera vez, uso de ese término: discapacidad, que ha introducido la citada Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, para uso de sí misma y para la reforma de determinados artículos del Código Civil. (Puede decirse que, fuera de tal cambio, la terminología del Derecho Privado sigue siendo, a este respecto, políticamente incorrecta.)

El vocablo tradicional y el concepto más importante es el de la incapacidad. A ella se refiere el Código Civil, en su artículo 200, al decir que “*Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”

Es decir que, según el Código Civil, las personas que no pueden gobernarse por sí mismas, por enfermedad o deficiencia persistente, deben ser incapacitadas.

Desde el punto de vista que aquí interesa, era aún más clara la redacción original del artículo 32 del Código Civil cuando decía que “... *la demencia o imbecilidad... no son más que restricciones de la personalidad jurídica.*”

La doctrina clásica, basándose en tal fundamental declaración, distinguía al respecto –y sigue haciéndolo– entre capacidad jurídica y capacidad de obrar.

La capacidad jurídica es la que determina quiénes pueden ser actores, en el mundo jurídico; es, en definitiva, su admisión al club; para bien y para mal; en cuanto a beneficios y en cuanto a cargas, en derechos y obligaciones.

El Derecho determina a sus destinatarios, distinguiéndolos de sus objetos, o sea, de aquello a lo que también se dirige, pero no como quién sino como qué.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Hoy día (y, afortunadamente, desde hace mucho tiempo) la capacidad jurídica se predica de cualquier ser humano, de cualquier persona; de hecho, ambos términos: persona y sujeto de Derecho, han venido a significar lo mismo (artículo 29 del Código Civil.)

Claro está que, en este punto es preciso llamar la atención sobre una circunstancia que a los juristas nos resulta muy común y muy evidente pero que no lo es tanto.

El Derecho acostumbra (y la sociedad le permite) hacer una pequeña trampa a la semántica: utiliza su propio diccionario de la lengua, haciendo algo así como sus propias definiciones de las palabras. De tal manera que algunas veces los conceptos jurídicos se corresponden con los sociales y otras no. Esto es, que a veces el Derecho fuerza el sentido usual de las palabras, asignándoles uno particularmente jurídico. Así, hay (hubo) personas que lo son según el Derecho, como he dicho, y otras que no; hay entes (organismos, asociaciones, etcétera) que no son personas pero a los que el Derecho llama y trata como a tales; hay bienes muebles –móviles– que el Derecho califica de inmuebles –inmóviles– y al revés e incluso a veces una cosa y a veces la contraria. No se trata meramente de una jerga profesional, común en la mayoría de las ciencias y técnicas, sino que el Derecho va mucho más allá y convierte el nuevo significado en obligatorio y forzoso para todos. No pretendo, como es natural, examinar aquí ni la causa ni los efectos de esta manera de proceder, pero sí destacar que, en el ámbito de la discapacidad, especialmente la psíquica, el resultado es que conviven dos distintos significados de “incapaz”: el incapaz según el derecho y el incapaz según el sentido ordinario del término; y que el Derecho no se limita a tener en cuenta sólo el sentido jurídico, sino que atribuye consecuencias jurídicas a ambos sentidos del término; lo que provoca grandes dificultades, que veremos.

El punto opuesto de la distinción antes enunciada es el de la capacidad de obrar. Esto es, la posibilidad de ser agente activo, en las relaciones jurídicas; la posibilidad de ser no sólo destinatario sino además protagonista; la de, en primera persona, crear, modificar, extinguir realidades a las que el Derecho atribuye un significado especial o consecuencias jurídicas.

Y esta posibilidad, la de ser agente activo o protagonista, es la que el Derecho niega o restringe gravemente a los incapaces<sup>8</sup>.

O dice que lo hace (la doctrina científica de los juristas profesionales lo afirma); porque la verdad es que ni lo hace en términos generales, en todas las manifestaciones del Derecho, ni sería fácil que lo hiciera.

En realidad, el Derecho es tan invasivo que se refiere y comprende bajo su ámbito, bajo una u otra modalidad y con unas u otras consecuencias, prácticamente todas las manifestaciones y vicisitudes de la vida de una persona.

Una persona, que viva en sociedad y esté simplemente consciente, casi desde la más tierna infancia, realiza, inevitablemente, actos de trascendencia jurídica. Los niños de parvulario, por ejemplo y en contra de cualquier consideración jurídica, son consumidores compulsivos, que formalizan compraventas de golosinas a cada salida del colegio, todos los días y varias veces al día.

Y ni siquiera es una cuestión de tener derechos sí pero obligaciones no, como decía el ya referido artículo 32 de nuestro Código Civil; la verdad es que también los niños están obligados por la disciplina de sus centros educativos y deben abstenerse de cruzar la calzada con el semáforo en rojo.

---

<sup>8</sup> El propio Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de diciembre de 1991, dice algo tan grave como que “hablar de incapacidad absoluta equivale a hacerlo de muerte jurídico-civil.”

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

En cuanto a los derechos, las ya antes tan repetidas normas constitucionales se atribuyen a todos, sean capaces e incapaces, de modo completo y por supuesto que no sólo para su disfrute pasivo sino también para su ejercicio pleno.

El único requisito decisivo a este respecto es el ya citado de vivir en sociedad, formar parte efectiva del colectivo social. Si se pertenece a él, se tienen y ejercitan derechos y obligaciones, de alguna manera, se sea o no se sea una persona discapacitada –o susceptible de ser declarada como tal–.

## **Situación actual. El comportamiento jurídico de los discapacitados intelectuales.**

Por lo dicho, lo verdaderamente relevante al caso es esa realidad citada al principio de que los discapacitados psíquicos, en los últimos años, se han ido incorporando a la vida ordinaria, con todas sus limitaciones, pero estando realmente presentes y activos en la sociedad.

Hoy día, hay discapacitados intelectuales, que todos nosotros hemos podido ver por televisión, que estudian, desde la guardería hasta terminar el bachiller e incluso la Universidad; que trabajan, en los más diversos entornos y ocupaciones; que viven en viviendas tuteladas; que disponen de su propio dinero, en gran parte ganado con su trabajo o por la percepción de pensiones no contributivas; que tienen relaciones estables de pareja y disfrutan plenamente de actividades de ocio y tiempo libre, utilizando plenamente la oferta de servicios y espectáculos públicos<sup>9</sup>.

Hasta que eso pasó, los discapacitados eran prácticamente ignorados por las leyes. De hecho, era únicamente el Derecho Privado y no el Público el que se refería a ellos, aunque, eso sí, con el solo propósito de establecer mecanismos de protección de su persona y bienes, mediante la tutela, y ello siempre y cuando estuvieran judicialmente incapacitados. Y siendo así que casi ninguno lo estaba, los adultos incapaces, para el Derecho, sencillamente no existían.

---

<sup>9</sup> Las normas, tantas veces citadas, sobre reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, exigen mucho menos que eso para considerar que no hay discapacidad en personas sin retraso mental; establecen que “Se entiende por actividades de la vida diaria aquellas que son comunes a todos los ciudadanos. Entre las múltiples descripciones de AVD existentes, se ha tomado la propuesta por la Asociación Médica Americana en 1994:

1. Actividades de autocuidado (vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal...)
2. Otras actividades de la vida diaria:
  - 2.1 Comunicación.
  - 2.2 Actividad física:
    - 2.2.1 Intrínseca (levantarse, vestirse, reclinarse...)
    - 2.2.2 Funcional (llevar, elevar, empujar...)
  - 2.3 Función sensorial (oír, ver...)
  - 2.4 Funciones manuales (agarrar, sujetar, apretar...)
  - 2.5 Transporte (se refiere a la capacidad para utilizar los medios de transporte)
  - 2.6 Función sexual
  - 2.7 Sueño
  - 2.8 Actividades sociales y de ocio.

Todas esas actividades están sobradamente al alcance de los discapacitados psíquicos a que me estoy refiriendo en este párrafo; aunque, desde luego, como resultado de su esfuerzo más exigente y de toda la ayuda especializada que la sociedad ha podido y sabido prestarles.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Mientras fue el caso de que los discapacitados, en su inmensa mayoría, estaban recluidos dentro del hogar paterno o de algún familiar muy próximo o estaban internados en manicomios, asilos y otros establecimientos más o menos especializados, resultaban prácticamente invisibles para la sociedad.

Ahora, por el contrario y como hemos visto, los discapacitados, desde su nacimiento y aún antes están amparados por toda una red social y jurídica de acogida, que les va a garantizar: la atención sanitaria especializada; la educación, también especializada desde su nacimiento; la integración educativa, en la escuela ordinaria; la integración laboral, en régimen de discriminación positiva; el acceso a todos los servicios públicos, el fomento de la vida autónoma e independiente, etc.

Un proceso que cada vez va a más, que casi cada día se engrosa con nuevas medidas y nuevas ocurrencias felices.

De la Constitución abajo, las distintas ramas del Derecho han ido regulando la discapacidad. Sin embargo, de todo ese esperanzador proceso, sólo un ámbito quedó al margen: el Derecho Privado. En el Derecho que, por contraposición, llamamos Público y según hemos visto, o bien se han elaborado mecanismos de integración o bien, al menos, se han eliminado las posibles restricciones o discriminaciones, cuando las había.

Pero el Derecho Privado sigue en una posición aparentemente imposible de corregir o reformar.

¿Hay una razón para ello? ¿Hay una razón especial, por la que, en el ámbito del Derecho Privado, deba mantenerse una concepción superada en otras esferas?

Para muchos sí. Y se equivocan.

## **La supuesta especificidad, respecto de la discapacidad psíquica, del Derecho Privado.**

Como es bien sabido, el Código Civil tiene y ha tenido desde siempre una vocación de generalidad, de último y más fundamental reducto de la regulación jurídica.

Por ello, cuando el Código Civil habla de discapacidad, no la refiere ni limita al espacio propio del Derecho Privado (aunque sea una norma del mismo.) El Código Civil habla del estado (civil) de la persona, de su esencia; de lo que cada persona es, independientemente de que actúe en una u otra manifestación jurídica. Sin embargo, después, cuando desarrolla los efectos de la incapacidad, únicamente los establece respecto de la ineficacia de las obligaciones que contraen o asumen los incapaces o de la nulidad de sus disposiciones de última voluntad. Esto es, cuando reconoce el derecho a la personalidad civil o capacidad jurídica, para todas las personas, lo hace con efectos para todos los ámbitos jurídicos; pero, cuando niega la capacidad de obrar, sólo alcanza a los actos patrimoniales.

En realidad, la concesión o la negación de la personalidad jurídica no es el reverso de la concesión o negación de la capacidad jurídica de obrar; no son decisiones contrapuestas sino distintas.

La concesión o negación de la personalidad jurídica es un asunto de organización social (hoy, diríamos, por tanto, un tema constitucional), que refleja los fundamentos morales de cada sociedad, en cada momento histórico, y dice más de quien admite o excluye que del destinatario de la decisión. A pesar de la opinión de Aristóteles, el esclavo no tenía en su propia naturaleza el fundamento de su situación; el responsable de que el

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Derecho le considerara una cosa y no una persona no era el modo de ser del esclavo sino el modo de ser del esclavista (y el de Aristóteles.)

Por el contrario, la capacidad jurídica de obrar (o, simplemente, en este contexto, capacidad de obrar) es (o pretende ser) un problema de aptitud o ineptitud del sujeto y deriva (o así se presenta) de sus propias circunstancias personales, incluso de circunstancias cambiantes o coyunturales.

En principio, decir de una persona que no es capaz de algo no significa, necesariamente, emitir un juicio de valor. Puede ser y que así se pretenda que sea la enunciación de un hecho; como tener el pelo rubio o como no poder salvar de un salto una valla de tres metros de altura. Puede decirse así que el Derecho no hace que las personas sean incapaces sino que dice lo que hay que hacer cuando se da el caso de que una persona es incapaz.

Pero, entonces, la pregunta es ¿qué es ser incapaz, fuera del Derecho?

Pretender distinguir entre personas que sean capaces para hacerlo todo y las que no, es absurdo. Nadie pertenecería a la primera categoría; igual que tampoco nadie podría ser considerado incapaz para todo.

Pero, incluso si nos limitamos a las cuestiones que pueden tener relevancia jurídica o interesar, algo más genéricamente, a la organización de una sociedad, no es verdad que haya personas absolutamente incapaces, salvo, quizá, aquellas que estén en un permanente estado de inconsciencia o en lo que se llama vida vegetativa.

Esto resulta desde luego evidente en relación con los discapacitados físicos, cuya vida jurídica puede ser tan abundante y rica como la de cualquier otra persona. Pero no es menos cierto en relación con los discapacitados psíquicos; y, si lo fuera o si lo ha sido alguna vez, la razón de ello no está ni ha estado en su manera de ser sino en su manera de vivir, esto es, en la reclusión o apartamiento en que se les ha mantenido.

Y, si no puede exigirse ni esperarse de una persona la capacidad plena, para todo, ni se da tampoco la completa incapacidad, ¿dónde está el punto de inflexión? Nuestro Código Civil, en su artículo 200 ya citado, lo pone en la ineptitud para que una persona pueda “gobernarse por sí misma”

Pero tal expresión no es demasiado afortunada. Si, como se pretende, únicamente trata de describir un hecho, no lo consigue, pues tal exigencia sólo es inteligible si se adjetiva: “gobernarse bien” o “gobernarse adecuadamente”; lo que necesariamente remite a un concepto apriorístico, a un paradigma social.

Pero, dado que, describa un hecho o no, además puede ser causa y antecedente de una situación jurídica restrictiva y desfavorable, la de incapacitado, un concepto así incurriría en una indeterminación intolerable, pues daría paso a la más absoluta arbitrariedad, pues el juez podría considerar incapaz a todo aquel que no se gobernara como a él le gustara.

Sin embargo, si se examina bien la cuestión, el problema es sólo de terminología. La situación que se pretende definir o concretar no es sencilla sino, en cierto modo, muy compleja, de modo que, tradicionalmente, no se ha expresado bien.

Lo cierto es que, ni desde el punto de vista de las exigencias sociales, en general, ni, consiguientemente, desde el punto de vista del Derecho, hay una exigencia estandarizada de cómo vivir.

Todas las personas están sometidas, y de forma además bastante tiránica, a la cultura de la sociedad a que pertenecen y se ven constreñidos por una ingente cantidad de

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

normas y usos sociales, que les dicen lo que está bien y lo que está mal, lo que es correcto e incorrecto, incluso lo que es oportuno o inoportuno; no sólo se imponen conductas, se valora incluso los modales. Pero el Derecho no entra en esas cuestiones; se limita y ya es bastante con regular (para prohibir) las conductas gravemente antisociales, a través del Derecho Penal.

Así pues, para comprender cuál sea la situación, objetiva e indiscutible, de incapacidad o ineptitud a que se refiere el artículo 200 del Código Civil, es preciso concretar mucho más. Es preciso determinar cuál es la capacidad mínima exigible, según el Derecho, y, antes aún y para poder conseguir eso mismo, qué entiende el Derecho por capacidad.

## **LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD GENERAL O SOCIAL.-**

Descartada toda pretensión de que el Derecho delimite la capacidad para vivir, en general, debería existir, no obstante, la concreción legal de qué capacidad es la necesaria para realizar, válidamente, actos de transcendencia jurídica.

En realidad y puesto que hablamos de aptitud para actuar, lo razonable sería que hubiera no una sola capacidad sino varias; no un único nivel sino el adecuado a cada situación y negocio; tal y como se hace en las demás esferas de la vida social.

Pero no es así; en el Derecho, no existe nada parecido a una graduación de la capacidad en función de la complejidad o la trascendencia, económica, social o del orden que sea, de los actos a realizar. Nadie (ningún jurista) pretende que una persona pueda ser capaz para comprar en el mercadillo de su barrio pero no en la Bolsa de Nueva York; ni opone nada a que un indigente obtenga un préstamo por cantidades multimillonarias y asuma por tanto la obligación de devolverlas, contra toda esperanza razonable.

Visto desde el reverso, cuando el Derecho ha negado históricamente a determinadas personas la capacidad de obrar, por ejemplo a las mujeres casadas o a las mujeres solteras, menores de veinticinco años, nunca ha pretendido justificar tal actuación por la supuesta incompetencia personal de esas mujeres para realizar actuaciones jurídicas –dado que además, el estado civil de tales personas podía cambiar en un instante y sus aptitudes personales no–. (Aunque sí, y ese es un gravísimo problema que habré de examinar más adelante, ha alegado –por boca de ciertos autores, juristas o filósofos– que lo hacía en beneficio o protección de tales mujeres.)

No se trata por tanto de que el Derecho averigüe (o presuponga, sin comprobarlo, –lo que no parecería muy correcto pero al menos lo haría comprensible) que el sujeto en cuestión no sabe realizar tales o cuales actos jurídicos y, en consecuencia y como reacción completamente justificada, se los prohíba, de modo semejante a cuando niega o retira el carné de conducir vehículos a quien no demuestra saber hacerlo o demuestra, con sus actos, que no lo hace en la forma debida.

Lo que el Derecho hace es presuponer, (presumir, se dice en su lenguaje especializado, y además sin admitir prácticamente prueba en contrario), que hay determinada clase de personas que, por sus características psíquicas, derivadas de enfermedad o deficiencia, no van a actuar debidamente, en el ámbito de las relaciones jurídicas.

Pero tampoco en toda clase de relaciones jurídicas, pues la verdad es que ningún juez o autoridad o funcionario público ha pretendido nunca establecer que alguna persona

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

sea incapaz de trabajar, o de solicitar y recibir asistencia médica, o de recibir educación, o de ejercer sus derechos constitucionales de manifestación, reunión y libre expresión de sus ideas, o de asistir a actos religiosos, o de enviar y recibir correspondencia, o de pagar impuestos, o de ser transportada, o de caminar por la vía pública, etcétera; aunque, en todas y para todas y cada una de esas actuaciones se vea rodeada de una nube de derechos y obligaciones (a veces, auténticos contratos, como el de arrendamiento de servicios o de transporte) que la tienen por sujeto.

Con la única y bastante anómala (y, afortunadamente, poco usada en la práctica) excepción de la posible privación del derecho de sufragio (artículo 3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General), todas las consecuencias de la incapacidad jurídica, regulada en el Código Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil y otras normas complementarias, son de alcance jurídico-privado, del llamado Derecho Privado.

Por eso decía antes que era más clara, a los efectos de esta exposición, la redacción anterior del artículo 32 del Código Civil que, tras definir la incapacidad (restricción de la personalidad jurídica), añadía: “son susceptibles de derechos y aún de obligaciones, cuando éstas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del incapaz y un tercero”

La terminología no era nada exacta, pues los bienes no pueden ser los sujetos constituyentes de una relación jurídica, pero expresaba claramente una idea que, por lo demás, sigue plenamente vigente y está plasmada en otros varios artículos del mismo Código Civil (artículos 1302, 1304, 1314, entre otros): la de que el incapaz lo es para asumir voluntariamente obligaciones, pero no para adquirir derechos; que el incapaz, a diferencia de todos los demás sujetos jurídicos, no queda vinculado por su palabra o su compromiso y es, por lo tanto, irresponsable de sus actos.

Delimitada así la cuestión, es más fácil encontrar su por qué.

Dado el fundamento consensualista de nuestra tradición jurídica, heredado del Derecho Romano y reforzado por el Derecho Canónico, todo el edificio de la responsabilidad contractual se construye sobre la base de la voluntad o consentimiento. Pero ese consentimiento debe ser libre, no viciado, consciente, basado en la razón y en la comprensión. No importa que la decisión sea imprudente, inadecuada, desproporcionada, abusiva o jactanciosa; la seguridad del tráfico no permitiría defraudar las expectativas del tercero, por tales motivos. Pero, al menos, el sujeto debe entender lo que está haciendo pues, en otro caso, añadían los autores clásicos, si le falta el uso de razón, no puede decirse propiamente que quiera nada, no habrá llegado a prestar verdadero consentimiento y, sin él, no hay contrato ni obligación válida (artículo 1261 del Código Civil.)

Por lo tanto, la decisión es y puede ser apriorística y no necesita examinar al sujeto respecto de actos jurídicos concretos ningunos. Lo que se trata de apreciar es si una persona tiene o no tiene capacidad de entendimiento. Si la tiene, es hábil para el Derecho y la custodia de sus intereses corre a su propio cuidado; si no lo tiene, por su bien y en su propia protección, debe ser y será incapacitado.

Y, si acaso no lo fuera, porque el sistema de protección (artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) no funcionara correctamente y la persona aquejada de motivos o causas de incapacidad no fuera judicialmente incapacitada, aún así, la consecuencia no será la validez de sus actos, por la protección de los terceros, sino la anulabilidad, por falta de un elemento esencial del contrato.

Aún sin ser propiamente contratos, a la misma conclusión y decisión se llega respecto de los testamentos y, por si cupiera alguna duda acerca de los razonamientos expuestos en los párrafos precedentes, el artículo 633 lo expresa con toda claridad: “*Está incapacitado para testar: El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.*”

Otra posible limitación que alcanza a las personas privadas de esa capacidad de razonar bien es la de casarse. El artículo 46 del Código Civil no las menciona entre las que no pueden contraer matrimonio, pero el artículo anterior dice que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”, de modo que podrían aplicarse las conclusiones dichas para los contratos. (No obstante, en la práctica, no son infrecuentes los matrimonios entre personas con discapacidad psíquica.)

### **Situación jurídica del incapaz no incapacitado. Incapacitación de hecho.**

En definitiva pues, son personas incapaces, según el Derecho, aquellas que tienen mermadas sus capacidades mentales, o sea, son discapacitadas psíquicas, con total independencia de si saben o no saben realizar correctamente actos jurídicos (con igual corrección, al menos, que otros ciudadanos no discapacitados.)

Tales personas, según el Derecho, deben ser consiguientemente incapacitadas. Pero, a diferencia de la práctica habitual en el Derecho y dados los razonamientos anteriores, no es la incapacitación la que atribuye la consideración jurídica de incapaz, sino la discapacidad misma.

Es decir, que, si una persona es susceptible de ser incapacitada pero no lo es efectivamente, no se sigue de ello que es jurídicamente capaz –o, negativamente, que no es jurídicamente incapaz–, sino que es sencillamente un incapaz no incapacitado; y como a tal se le trata.

Esta es la convivencia a que antes me refería entre el concepto jurídico y extrajurídico de incapaz; una de cuyas consecuencias es que el efecto sin duda sancionador que en el Derecho tiene la incapacitación despliega todos sus efectos sin estar siquiera acreditada y por tanto sin ningún tipo de garantías.

Si nos atenemos a los distintos mandatos legales, las situaciones en que las personas susceptibles de ser incapacitadas –y por tanto, entre ellas, los discapacitados psíquicos–, están verdaderamente impedidas de actuar son únicamente aquellas en que pretenden contratar, con terceros, y en las que pretenden actuar sobre sus bienes (ya sea adquiriéndolos, administrándolos o disponiendo de ellos, por actos *inter vivos* o *mortis causa*); sin que se les trate de impedir la realización de otro tipo de actos jurídicos.

Por lo tanto (y con la posible excepción añadida de prohibirles el matrimonio, según hemos visto) las consecuencias de la incapacitación son siempre de índole patrimonial.

Pues bien, según lo expuesto y respecto de tal ámbito patrimonial, ninguna consecuencia práctica tendrá aquí la estricta norma del artículo 199 de nuestro Código Civil de que “*Nadie puede ser incapacitado sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.*”

Sin perjuicio de que tal cosa sea desde luego cierta y que únicamente se puede denominar con rigor incapacitados a aquellos sobre los cuales ha recaído sentencia firme, que les declara en tal situación, lo cierto es que los distintos filtros que cualquier persona

## LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

debe superar para poder formalizar efectivamente contratos no los podrá salvar el discapacitado psíquico, o al menos no siempre.

Los distintos funcionarios de la Administración Pública, incluidos los notarios, llamados a intervenir en la contratación, en su caso, deben pronunciarse sobre su propia apreciación de la capacidad de los otorgantes, en los negocios que autoricen o en los que intervengan, y éstos, por las razones antes apuntadas y por una larguísima tradición, van a pronunciarse sobre la llamada capacidad natural del sujeto.

Por supuesto que, si tienen conocimiento de que tales sujetos están judicialmente incapacitados (y a salvo las excepciones directamente establecidas por la ley: artículo 665 del Código Civil; respecto del testamento del demente), se atenderán a las prohibiciones legales expresas, como las del citado artículo 1263 del Código Civil; pero si no les consta nada o si saben que no se ha promovido la incapacitación judicial, se atenderán a la calificación que la propia ley utiliza –con todo desparpajo y no sólo a efectos meramente procesales– de “presunto incapaz.”

La nota predominante y decisiva puede que sea incluso la mera apariencia –rasgos físicos– o, mejor, el conjunto del comportamiento externo del sujeto.

De hecho, si el discapacitado psíquico, ya sea presunto incapaz o incluso esté judicialmente incapacitado, tiene un aspecto físico normal y adopta, durante el acto, –*per se* o por la debida instrucción previa de sus acompañantes– un comportamiento también “normal” y no extravagante o errático y expresa su conformidad al contrato, incluso con un mero monosílabo, en el momento oportuno y sin titubeos perceptibles, es más que probable que su mayor o menor dificultad para comprender los entresijos del documento en cuestión le pase desapercibida al funcionario que califica su capacidad.

Y, al contrario, si se trata de personas cuya deficiencia cursa con un fenotipo característico y llamativo, como ocurre con las que tienen Síndrome de Down, es igualmente probable que ese mismo funcionario no se detenga en hacerle ningún examen particular y “presuma”, sin más, su incapacidad.

Y ello, no porque los funcionarios tengan una manera especial o diferente de comportarse ni, por supuesto ningún interés en perjudicar a los discapacitados, pues igual hará, probablemente, el sujeto privado que sea la contraparte, en el negocio, cuando la celebración del contrato no se haga ante ninguna autoridad.

Así ocurre porque el incapaz según el Derecho es, con toda precisión y exactitud, el incapaz según el concepto social; de manera que el incapaz según el concepto social se verá automáticamente tratado como si fuera un incapacitado jurídico, aunque formalmente no lo sea, en los actos de tal clase. Tampoco en todos, como cualquiera puede apreciar y ya he mencionado y desarrollaré más adelante, pero sí en los de trascendencia económica.

Esa sintonía indisociable, entre el sentido social y el jurídico, de la incapacidad estaba muy probablemente justificada en su tiempo. Cuando el Código dictó su primitivo artículo 32, asimilando imbecilidad con incapacidad, el diagnóstico de la realidad era el correcto. Las situaciones de imbecilidad así como todas aquellas que agregaba, por equivalentes, la doctrina de idiocia y, en general, oligofrenia, así también como las que la gente común denominaba, más llanamente, de retraso mental, subnormalidad o tontuna, como decía al comienzo, designaban con toda exactitud a sujetos situados por completo al margen de la sociedad y de la vida ordinaria; eran personas alejadas de la realidad y que no la comprendían. Pero, como vengo repitiendo y debo insistir una vez más, esa realidad ya no existe o, al menos, no de la misma manera, y es completamente equivocado e injusto

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

(también en el doble sentido del término injusto: el social, de algo inadecuado e inmerecido; y el estrictamente legal, de contrario a Derecho) seguir aplicándolo, sin más, a los discapacitados, a todos ellos, sin considerar sus circunstancias y sus habilidades.

## **La capacidad jurídica del discapaz socialmente integrado.**

Eso sí que es un hecho, perfectamente demostrable y comprobable. Algo que muchas personas ajenas al mundo jurídico saben ya, porque pueden observarlo, por sí mismas, en su propia experiencia cotidiana: pueden ver a los discapacitados psíquicos en la escuela, en los cines, en los bares, en las calles, en los anuncios de televisión, en los autobuses urbanos y por la calle. Con más razón, con mucha más razón, deberían saberlo ya quienes tienen obligación de conocer la realidad social, para poder hacer su trabajo: los juristas. No se olvide que el artículo 3 del Código Civil les obliga a interpretar las leyes “en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”.

Claro está que siguen existiendo (y así continuará, desgraciadamente por algún tiempo) personas discapacitadas que están al margen de la sociedad; marginadas por y de su entorno; una actitud que, a veces y mal que les pese y aún sin darse cuenta de ello, procede de sus familiares más cercanos. También, por otro lado, hay personas con gravísimas patologías físicas asociadas a las psíquicas, que no pueden, materialmente, incorporarse a la vida social.

Pero, y esto es lo esencial, tales casos no son consecuencia necesaria de su discapacidad. Es un accidente, como el que puede afectar a cualquier persona; es una anomalía que no autoriza a nadie y menos al Derecho a condenar, sin mayores comprobaciones, a todos los discapacitados psíquicos.

Hoy, es un hecho, como digo, que muchos discapacitados, sin dejar de serlo, claro está, viven una vida muy normal y muy corriente<sup>10</sup>.

De lo que se trata es de que personas con innegable retraso mental, con discapacidades que, medidas administrativamente (en base al Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía y otras normas relacionadas), alcanzan o superan el sesenta y cinco por ciento, son perfectamente capaces de llevar una vida normal y que efectivamente la llevan.

La verdad que debe ser expuesta y llevada al conocimiento de los juristas es que el retraso mental no es incompatible con los estándares de percepción de la realidad que el Derecho considera suficientes para reconocer, en las demás personas, la plena capacidad de obrar.

Los tests\* de inteligencia (algunos) miden la capacidad del individuo de resolver problemas de la vida cotidiana, haciendo uso de las estrategias que tengan por oportunas y de los medios de que puedan disponer. Según distinguidos forenses españoles, esa debería ser siempre la cuestión a discernir, cuando se trata de apreciar la discapacidad del sometido

---

<sup>10</sup> A veces, se piensa y se dice incluso que tales personas no son verdaderos discapacitados o que su “enfermedad” es de un grado muy leve. La verdad es que no existe eso de los grados, en las afecciones genéticas. No se tiene mucho o poco el Síndrome de Down; o hay trisomía en el par 21 o no la hay. Por el contrario, la minusvalía que provoca la discapacidad sí que puede ser más o menos intensa. Tal cosa es lo que mide la calificación administrativa de discapacidad.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

al proceso de incapacitación. Tal es también el punto de vista de los citados procedimientos utilizados en las graduaciones administrativas de discapacidad<sup>11</sup>.

En realidad, esa es, en mi opinión, la solución de este enigma. La perturbación mental de las personas con Síndrome de Down y otras alteraciones genéticas y las que sufrieron accidentes perinatales causantes de pérdida de capacidad intelectual es ahora la misma que hace cien o mil años; y, por supuesto, es una pérdida cierta, no un simple error de apreciación o una consecuencia antes exagerada y que ahora seamos capaces de valorar en sus justos términos.

Y tal pérdida de capacidad intelectual de la persona es verdaderamente tan importante como para provocar una manifiesta dificultad para comprender, para razonar y para establecer conclusiones lógicas acertadas<sup>12</sup>.

Considerado aisladamente, es indudablemente cierto que la persona discapacitada es distinta de las no afectadas por tales problemas y su conducta, insisto, aislada y sin ayudas, seguramente se apartaría claramente de los estándares sociales. Y ello en cualquier sociedad y cultura, a lo largo de los tiempos. Así ha pasado y así nos lo enseña la experiencia.

Pero lo cierto es que tales diferencias y falta de aptitud no tienen que producirse de manera forzosa e inevitable, sino todo lo contrario.

Un primer error, gravísimo error, fue el de considerar, por parte del resto de la sociedad, que, dado que tales personas no iban a ser normales, no era preciso enseñarles nada; que el esfuerzo por transmitirles la cultura de su familia y de su entorno social era inútil. El segundo error, no menos injustificado, fue el de considerar que cada uno de los miembros adultos de la sociedad debe ser capaz, por sí mismo, por separado, de tener un comportamiento homologable con el de los demás.

No se planteó siquiera la posibilidad de que las personas con discapacidad pudieran, por un lado, aprender tanto como les permitiera su capacidad personal, (algo que enseña se descubrió que era mucho, muchísimo más de lo imaginado); pero además y por otro lado, no se planteó tampoco que tales personas pudieran recibir un apoyo constante, de otras personas normales, que suplieran sus defectos y disimularan o evitaran sus carencias.

Lo que la experiencia ha demostrado es que las personas con discapacidad intelectual pueden beneficiarse de algo equivalente a la silla de ruedas del parapléjico: la instrucción, el apoyo y el consejo de un personal de apoyo especializado.

Así es como han conseguido cursar estudios, con profesores de apoyo, y trabajar en la empresa ordinaria, con monitores también de apoyo.

Lo que no se ha hecho es utilizar con las personas con discapacidad intelectual el supuesto método de enseñar a nadar que consistiría en arrojar al sujeto a aguas profundas y

---

<sup>11</sup> Así, las Normas Generales, que constan en el Anexo del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía establecen que “Las pautas de valoración no se fundamentan en el alcance de la deficiencia sino en su efecto sobre la capacidad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, es decir, en el grado de discapacidad que ha originado la deficiencia.”

<sup>12</sup> Las citadas Normas Generales <sup>(ver nota anterior)</sup> establecen que “El capítulo en el que se definen los criterios para la evaluación de la discapacidad debida a Retraso Mental constituye una excepción a esta regla general, debido a que las deficiencias intelectuales, por leves que sean, ocasionan siempre un cierto grado de interferencia con la realización de las AVD.”

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

animarle a sobrevivir. Al contrario, se les ha ayudado a dar cada paso, hasta habituarlos a que los den solos o con el menor nivel de ayuda posible.

Un método este que no debería sorprender, pues es el más genuinamente humano. Si lo observamos correctamente, la mayoría de las habilidades sociales de cualquier persona no responden a conocimientos que cada una haya podido alcanzar individualmente sino a la posibilidad que tenemos todos de utilizar, en nuestro provecho, los medios y técnicas de que toda la sociedad se ha ido dotando, en un larguísimo y en su mayor parte anónimo proceso de acumulación y tradición, de generación en generación.

Es más; resulta incuestionable, hoy día, sobre todo en la sociedad tan tecnificada en que vivimos, que un individuo dotado de una capacidad intelectual normal pero que viva en una sociedad absolutamente desprovista de medios técnicos modernos (por ejemplo, los miembros de tribus amazónicas, que no tienen cultura escrita y su economía es sólo recolectora y cazadora) tienen una menor capacidad de resolver los problemas de su existencia, incluido el fundamental de mantenerse vivos, que un discapacitado intelectual que sea miembro de una sociedad avanzada, que ha pasado su infancia y su juventud en la escuela, que tiene acceso a una medicina moderna especializada, que puede utilizar en su trabajo máquinas complejas, como ordenadores y fotocopiadoras, que dispone y usa de medios técnicos, como teléfonos móviles, y que recibe dosis constantes de socialización y cultura, por los medios de comunicación social, especialmente la televisión.

Otra habilidad que les fue negada de antemano y sin razón a los discapacitados psíquicos fue la de ir madurando, en su comportamiento, con la edad y la experiencia. Se decía (y se sigue diciendo demasiado), en una imagen bastante expresiva, que los discapacitados adultos tienen la mentalidad de un niño de siete años, o de cinco años, cualquier otro momento de la primera infancia; se daba a entender con ello que su crecimiento intelectual había quedado truncado, en un cierto punto muy temprano, y que ya no podrían superarlo nunca.

La idea es incorrecta en todo caso, pues no es verdad que el desarrollo intelectual de una persona con tal tipo de discapacidad sea igual al de cualquier otra persona, hasta cierto nivel, y luego se detenga.

Lo cierto es que el desarrollo intelectual (y gran parte del no intelectual, como por ejemplo el de su psicomotricidad) de un niño con Síndrome de Down y con otras causas de retraso mental es diferente al de un niño normal a cualquier edad.

Es diferente, digo, pero también es desarrollo. Se produce a otro ritmo y de otra manera y las metas a alcanzar son distintas y, realmente, menores, pero tienen las mismas pautas de progreso que cualquier otra persona. Tienen infancia, tienen adolescencia y tienen madurez. En ellos son perfectamente perceptibles los hitos y los típicos problemas de desarrollo de cualquier persona, en su momento adecuado.

Comparar a un adulto con discapacidad intelectual con un niño es bastante absurdo, pero, si se hiciera, habría que decir que es menos inteligente pero mucho más maduro.

Por lo tanto y a su manera y en su medida propia, en las personas con discapacidad se da también, como en las demás, ese aspecto que tanto interesa al Derecho, a la hora de apreciar la capacidad de obrar, de que el sujeto ha alcanzado madurez, sensatez y responsabilidad personal.

Lo que puede ser es que tal madurez no vaya acompañada de experiencia en hábitos aparentemente imprescindibles para poder realizar transacciones jurídicas, tales como el conocimiento del valor del dinero o la idea, al menos elemental, de la equivalencia de

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

prestaciones. Se da por supuesto que una persona normal tendrá adquiridos tales hábitos, al llegar a la edad adulta. Y la experiencia demuestra que así es. Pero ello no es consecuencia de su plena habilidad intelectual, sino de su cultura. Siempre se ha dicho, quizá en broma, que hay personas de las capas más altas de la sociedad que no conocen el valor del dinero. Sin duda que nada hay en nuestra inteligencia que nos permita conocer el valor en cambio de una cosa, en el mercado, si no hemos ido adquiriendo experiencia en tal sentido. Nada hay más alejado de la deducción lógica y más deudor de la realidad.

Con las personas discapacitadas intelectualmente la situación es exactamente la misma. En la actualidad, en cualquier programa de aprendizaje al que todos ellos se ven sometidos, se incluye la práctica de cobros y pagos y se les enseña a comprar cosas, en el comercio ordinario, controlando el reintegro de “las vueltas” de su dinero.

Cuando disponen desde niños, porque se las dan sus padres, de cantidades periódicas, para sus gastos personales, las conocidas “pagas”, la experiencia demuestra que aprenden a controlar el gasto y a conocer el saldo que les queda. Lo mismo hacen y la situación es perfectamente equivalente en su esencia, con los saldos de las tarjetas de sus teléfonos móviles.

Hasta ahora y por estar en sus inicios, las experiencias más frecuentes se han limitado, es cierto, a cantidades de dinero no muy grandes y a los gastos ordinarios, pero no hay ninguna duda de que el mecanismo de control lo tienen estas personas. Ir más allá, en principio, no hay por qué suponer que quede excluido de las cosas que son capaces de aprender.

## **LA INCAPACITACIÓN EN BENEFICIO DEL PROPIO DISCAPACITADO.-**

Si es un error, que demuestra un incorrecto conocimiento de la realidad social, el asimilar discapacidad con incapacidad, es decir, equiparar la disminución o alteración de la capacidad, susceptible de ser complementada y suplida con las pertinentes ayudas y apoyos adecuados, con la imposibilidad de comprender la vida y vivirla con un mínimo de coherencia, no es más acertado el aparente designio de hacer tal cosa para proteger los intereses o a la propia persona del discapacitado.

El Derecho parece haber decidido reaccionar ante la discapacidad como lo haría cualquier adulto ante el hecho de encontrarse a un niño manejando una navaja o unas tijeras: quitándoselas, para evitar que se dañe sin querer<sup>13</sup>.

Se diría que imagina que el discapacitado se encuentra en el permanente riesgo de ser expoliado, por terceros desaprensivos y que, a causa de su ingenuidad y falta de cálculo de las consecuencias de sus propios actos, realizarían, si se les permitiera, negocios ruinosos y simplemente darían sus bienes, al primero que se los pidiera. Se supone así que, por su condición de mentecatos, o personas cuya mente o voluntad puede ser captada abusivamente por terceros desaprensivos, se hace aconsejable que no puedan administrar ni disponer de sus bienes, porque podrían perderlos.

Los ya citados artículos 1302, 1304, 1314 del Código Civil demuestran claramente este propósito, al permitir que los contratos desplieguen únicamente los efectos favorables

---

<sup>13</sup> En realidad, esa posible explicación de la reacción del Derecho sería moderna. La llamada sobreprotección de los discapacitados es un fenómeno moderno; antes, simplemente y como he dicho, no se contemplaba la posibilidad real de que los discapacitados actuaran jurídicamente.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

pero no los adversos al incapaz. (Olvidando quizá que, ante tal perspectiva, nadie querrá negociar con ellos, si han de soportar condiciones tan leoninas.)

Esta actitud no es tampoco exclusiva del Derecho. Es el mismo argumento con el que, en otro tiempo y unas veces los profesores y otras los padres, abogaban por alejarlos de la escuela ordinaria, en donde serían objeto de las burlas y la marginación de sus compañeros; o, también, el argumento con el que los padres, sobre todo, se oponían a que sus hijos y más aún sus hijas, pudieran salir solos de casa, expuestos al abuso, a la vejación, al asalto, incluso a la violación, por los extraños; las mismas razones por las que muchos padres prefieren que sus hijos trabajen en centros ocupacionales o especiales de empleo, en lugar de en empresas ordinarias, en donde sus jefes podrían explotarles económicamente.

Hoy día, sin que desde luego esos problemas hayan dejado de darse, de cuando en cuando, casi todo el mundo tiene claro y desde luego el legislador tiene clarísimo que los discapacitados psíquicos no pueden, no deben ser apartados de la vida ordinaria; que deben andar solos por la calle y que deben estudiar, trabajar y vivir en entornos tan normalizados como sea posible. Hay mucha gente que aún no opina así, desde luego y su voluntad se respeta, indudablemente, pero no por ello se coarta sino que al contrario se fomenta la decisión opuesta.

Ninguna ley de integración social, en los citados ámbitos educativos, laborales, de acceso a los servicios públicos, etcétera, ha condicionado su aplicación a que los padres y familiares de las personas con discapacidad estuvieran de acuerdo con los derechos concedidos. Sin duda que lo que la ley no tiene fácil es obligar a esos padres y familiares a que hagan efectiva la integración de los discapacitados que de ellos dependen, pero deja claro que, se use o no, tales derechos existen y no permitiría a ningún familiar actuaciones declaradamente segregadoras.

Del mismo modo, cualquier bienintencionado propósito de proteger a los discapacitados, preservarlos de los problemas de la vida, pero a costa de alejarlos de ésta, es erróneo aunque quien lo cometa sea el propio legislador, en este caso el del Derecho Privado. Mejor dicho, es más erróneo y más dañino, pues cierra incluso el paso a prácticas privadas acertadas y constructivas.

En efecto, antes de que se dictara la ley que garantizó el derecho a la educación de los discapacitados intelectuales, los padres que quisieron dársela a sus hijos se enfrentaron ciertamente (así pasó durante años) con la posibilidad de que el centro en cuestión rechazara su admisión y no podían obligarles a otra cosa, pero nada les impidió escolarizarles en aquellos centros en que sí que se les aceptó (que, afortunadamente, fueron muchos.) Sin embargo, si hubiera habido una ley que, para evitar las citadas y temidas burlas de los compañeros o para no desilusionar a los padres, confundidos con vanas esperanzas o para cualquier otro razonamiento similar, prohibiera la escolarización, ésta se habría hecho casi imposible.

Y, precisamente, eso es lo que ocurre con la actividad comercial patrimonial privada de los discapacitados que, estando indebida e injustificadamente prohibida por la ley, debe enfrentarse no sólo con la posible incomprensión de los particulares sino con la sanción de nulidad. Algo que la ley hace, además, incumpliendo el mandato constitucional contrario.

## **POSIBILIDADES DE INTEGRACIÓN SEGÚN DISTINTOS TIPOS O GRADOS DE DISCAPACIDAD.-**

Es verdad, como ya he dicho, que no todas las personas con Síndrome de Down o con otras graves alteraciones genéticas ni todas las que padecen por otros motivos retraso mental han conseguido alcanzar un grado adecuado de autonomía y de adaptación a la vida ordinaria.

Casi siempre<sup>14</sup>, porque no han tenido la fortuna de que se les ponga a su disposición los medios y métodos educativos y de integración, que hoy día ya se conocen y se ofrecen (en una sociedad económicamente solvente y culturalmente avanzada, claro, pues tampoco puede hacer tal ofrecimiento cualquier sociedad, desgraciadamente) a todos los discapacitados psíquicos, desde su nacimiento. Pero, sea uno u otro el motivo –y la responsabilidad–, es cierto que hay personas con discapacidad intelectual que no conocen lo bastante bien su entorno como para poder realizar actos jurídicos sensatos.

Y apoyándose en esa realidad, se ha dicho por algunos que la prioridad del Derecho debe ser la de atender primero las necesidades de esta última categoría de personas y que el marco legislativo debe por tanto partir de la base de esa realidad menos halagüeña y que, por ende, debe ser tan restrictivo como requiera la seguridad de los más afectados por la discapacidad<sup>15</sup>.

Ese razonamiento no es sin embargo adecuado.

En primer lugar, parece hoy día claro que tales condiciones más desfavorables de los discapacitados psíquicos son coyunturales, pues se dan en personas que no han podido recibir el tratamiento adecuado y cabe pensar que cada vez será menor el número de los discapacitados en tal estado de postración.

En segundo lugar, tal actitud sería la contraria de la seguida en todas las demás esferas de la vida de estas personas.

Lo cierto es que aún más difícil que permitirles realizar actos de trascendencia jurídica y aparentemente menos al alcance de los discapacitados psíquicos es que cursen estudios, de enseñanza primaria y de secundaria. El estudio de las distintas asignaturas del bachillerato es, aparentemente, la actividad más específicamente intelectual que realiza una persona, al menos durante su fase de formación. Y sin embargo, fue la primera barrera que cayó y la escuela el primer espacio público que se abrió a los discapacitados psíquicos de toda España.

Y es que el argumento correcto es justamente el contrario: que es con la enseñanza y el hábito de realizar actividades de la vida social ordinaria como se les ayuda a estas personas a salir de la discapacidad o a minimizar sus efectos. El hecho de que no se pueda, materialmente, alcanzar con esta política a todos los posibles afectados no debe ser obstáculo para tratar de extenderla al mayor número posible de ellos. Sería un triste consuelo para los que, desafortunadamente repito, no han podido llegar a tiempo a estos avances sociales el que, en aparente solidaridad, tampoco se permita a otros disfrutar de las ventajas que a ellos se les escaparon.

---

<sup>14</sup> Véase nota 14 y la tabla de grupos de discapacidad, según tipos de deficiencia, que consta como anexo.

<sup>15</sup> Según la citada Encuesta sobre Discapacidades y Deficiencias, el total de personas con retraso mental profundo o severo son 32.605, frente a las 107.416 con retraso mental leve o moderado.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Por otro lado y siendo un hecho que algunas de las personas con discapacidad intelectual avanzan en todos los órdenes de la vida: estudio, trabajo, vida autónoma, etcétera, resulta incongruente e injusto que, al llegar al umbral del Derecho Privado y cuando se trata de que su autonomía en los demás ámbitos tenga su continuidad y su reflejo adecuado también en relación con su patrimonio, se les aparte y se les margine, bajo cualquier pretexto, sea el de su propia seguridad o cualquier otro, sin dejar que sean ellos mismos y sus familiares quienes decidan hasta dónde sí y hasta dónde no, como hacen en los demás asuntos.

Por último y según la distinción antes hecha, entre medidas de integración y medidas de rehabilitación y tratamiento, debo insistir en que las medidas de integración o de no prohibición responden más bien a actitudes que a medios. Lo que precisa de grandes medios económicos, tanto medios materiales como humanos, es el tratamiento de los discapacitados, pero no la reforma legislativa que remueva los obstáculos que les alejan del uso y ejercicio de sus derechos. Por tanto, ni siquiera puede darse aquí la dificultad de que sea preciso elegir entre la aplicación de medios escasos y que resulte más obligado para el Estado atender primero a los más desfavorecidos. Sin entrar en si realmente hay o no medios para todos, lo cierto, insisto es que las medidas legales de integración, generalmente y también en este caso, no requieren de ningún desembolso especial.

## **INCAPACITACIÓN JUDICIAL DE LOS DISCAPACITADOS.-**

Los artículos 199 y 200 del Código Civil establecen una reserva judicial para la declaración de incapacidad de una persona y, a la vez, un elenco de causas que permiten acordarla o establecerla. Sin embargo y como ya hemos visto, no es la incapacitación el único pronunciamiento de alcance legal, en relación con la capacidad de una persona.

### **La apreciación de la capacidad jurídica.**

En el ámbito de las relaciones civiles privadas, puede decirse que siempre existe algún tipo de dictamen sobre la capacidad o aptitud de los sujetos en cada relación jurídica no unilateral, dictamen hecho por las propias partes intervinientes.

Hay también un juicio de capacidad en todo acto realizado ante cualquier autoridad o funcionario; ya sea propiamente un acto de autoridad, como en el caso de los que se realizan ante jueces o funcionarios de la administración pública, ya sea un acto privado pero que los sujetos formalizan y elevan a público, con intervención de un notario.

También hay una apreciación de la capacidad en los juicios penales, como presupuesto de la propia imputabilidad del acusado.

Puede, incluso, verificarse la capacidad de los sujetos en actos ya pretéritos y hasta realizados por personas fallecidas, cuando se somete al dictamen judicial la nulidad o validez, desde este punto de vista, de los contratos y negocios.

También, y veremos que tiene una decisiva importancia y utilidad para los discapacitados psíquicos, hay decisiones sobre la capacidad general de las personas que emanan de instancias estrictamente administrativas.

En definitiva, existe un cúmulo de juicios de capacidad e incapacidad, todos de alcance jurídico, que se superponen, sin ningún tipo de jerarquía.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

A pesar de que la declaración de incapacidad a que se refiere el artículo 200 del Código Civil parece que está llamada a formar parte de la definición jurídica del sujeto, modificando su estado civil, lo cierto es que no tiene, ni en positivo ni en negativo, un alcance general ni deben someterse a ella las demás declaraciones o calificaciones citadas.

Como he dicho anteriormente, los notarios están obligados a calificar la capacidad de los sujetos, en relación al concreto acto o contrato que se somete a su intervención, por lo que aprecie él, según su particular juicio (artículo 167 del Reglamento Notarial), debiendo denegar su intervención si cree que no concurre, y con independencia de que el sujeto esté o no incapacitado judicialmente. (Lo que no podrá hacer o no será prudente que haga, en vista del ya mencionado artículo 1263 del Código Civil, es permitir la intervención de personas judicialmente incapacitadas, aunque a su juicio y para el concreto acto o contrato sí que sean capaces y salvo, claro está, que alguna ley lo ordene así.) Si el otorgante no está incapacitado, la decisión desfavorable del notario, por el contrario, no presupone ninguna incapacidad para otros negocios o para otros momentos, teniendo sólo alcance puntual y sólo para ese notario.

Del mismo modo particular y no general, actuarán el juez penal y el funcionario público, cuando aprecien la capacidad para un acto concreto.

Por el contrario, la calificación de incapacidad (de discapacidad o minusvalía se habla, en este contexto) dictada administrativamente<sup>16</sup>, sí que tiene un alcance general, pues es un dictamen sobre el sujeto en sí, con independencia de actos concretos, pero lo cierto es que no está jurídicamente coordinada con la incapacitación judicial. De tal manera que, por paradójico que resulte, dos instancias del mismo Estado: los servicios sociales y los juzgados, pueden dictar calificaciones del mismo tipo, respecto de una misma persona, pero que “se ignoren” mutuamente. Así, las personas judicialmente incapacitadas no tendrán automáticamente derecho a las prestaciones públicas previstas para los discapacitados por causa de incapacidad psíquica y la declaración administrativa de discapacidad por causas psíquicas no equivale a su incapacitación legal (ni siquiera provoca automáticamente la apertura del proceso que la dilucide.)

De este modo, volvemos a la situación ya conocida: que la declaración judicial de incapacidad de un discapacitado psíquico únicamente tendrá efectos en la esfera del Derecho Privado, especialmente el Patrimonial.

## **La incapacitación judicial.**

El sujeto declarado incapaz, por sentencia judicial, entra en un estado civil especial: queda bajo una autoridad de tipo familiar, al modo de un menor; queda apartado de la administración y disposición de sus bienes; y tales actos de administración y disposición son encomendados a otra persona –generalmente, aquella bajo cuya autoridad está–.

---

<sup>16</sup> La regula el citado Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, que, en el anexo específico sobre Retraso Mental, distingue entre: capacidad intelectual límite, con un grado de discapacidad entre 15 y 29; retraso mental leve, con un grado de discapacidad entre 30 y 59; retraso mental moderado, con un grado de discapacidad entre 60 y 75; y retraso mental grave y/o profundo, con un grado de discapacidad de 76. Mide con todo detalle parámetros de psicomotricidad-lenguaje, habilidades de autonomía personal y social, proceso educativo, proceso ocupacional-laboral y de conducta.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Pero, si esta forma especial –la judicial– de establecer la capacitación de las personas no es sino una entre varias, sí que es la única obligatoria<sup>17</sup>. En efecto, la ley prescribe la incapacitación judicial de los incapaces pero no exige que obtengan la calificación administrativa de discapacidad.

Lógicamente, hay que entender que la incapacitación no es una sanción ni un castigo a los incapaces, sino más bien un derecho y un beneficio. Y que, precisamente por eso, la ley no quiere que quien necesite de tal ventaja la pierda.

La percepción real que los familiares de los discapacitados psíquicos tienen de la incapacitación judicial es, sin embargo, justamente la contraria. Pocas ideas resultan tan aborrecibles a los padres de los discapacitados psíquicos como la de incapacitar, voluntariamente, a sus hijos. Generalmente, tratan de evitarla por todos los medios y únicamente la ponen en práctica cuando se ven materialmente abocados a ello, cuando no hay otro remedio y, aún así, siempre con el más profundo e íntimo desagrado.

¿Tienen razón al actuar y pensar así? Sin duda la tienen.

La condición jurídica de los judicialmente incapacitados (por causa de discapacidad intelectual) no es la más adecuada; las supuestas ventajas no son tales o lo son simplemente por comparación con situaciones peores, pero no con lo verdaderamente posible y deseable. Pero tales inconvenientes palidecen ante la consideración que merece el procedimiento de incapacitación judicial en sí.

Lo mejor que se puede decir de él es que es antipático, engorroso y costoso –en tiempo y dinero–. Verdaderamente, es aún peor: es incongruente o inapropiado, absurdo y desconsiderado, con el discapacitado y con sus familiares, y, en lugar de mejorar, ha empeorado gravemente con cada una de las sucesivas reformas legislativas que le han afectado.

Es un procedimiento auténticamente odioso cuya modificación substancial se ha pedido, desde las asociaciones de discapacitados, en muchas ocasiones y, en los últimos tiempos, es todo un clamor en los ámbitos jurídicos que más contacto tienen con ella: jueces, fiscales, abogados especializados y notarios.

Seguramente, la causa de tal desatino está en el inadecuado tratamiento unitario que hacen el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil de la incapacitación judicial de todos los distintos incapaces. No me pronunciaré –porque no conozco suficientemente bien la materia– sobre la adecuación o no del procedimiento a los supuestos de incapacitación por enfermedad mental o por demencia degenerativa; pero, en cuanto a los discapacitados psíquicos, la forma legalmente prevista de incapacitarles es un auténtico despropósito.

---

<sup>17</sup> Es obligatorio instarla al Ministerio Fiscal, alertado en su caso por autoridades y funcionarios, siendo potestativo para familiares y terceros. (Artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “1. *La declaración de incapacidad pueden promoverla el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz.* 2. *El Ministerio Fiscal deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado.* 3. *Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.* 4. *No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la incapacitación de menores de edad, en los casos en que proceda conforme a la Ley, sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.*”

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Baste decir que el procedimiento incluye –o puede incluir, porque también depende mucho de la sensibilidad personal del juez que, en ocasiones y sin casi apoyatura legal, consigue hacerlo más llevadero y más adecuado–: que los padres demanden a sus hijos; que haya juicio contradictorio; que, en consecuencia, ellos y sus hijos discapacitados se convierten en partes enfrentadas; que precisen de asesoramiento profesional de abogados, para así poder mejor ganar el juicio; que el discapaz sea emplazado para contestar la demanda y contravenir; que sea declarado, si no lo hace, en rebeldía, tras ser conminado por medio de comunicaciones judiciales de talante amenazante; etcétera.

Pero, con todo, el desafortunado proceso es transitorio; antes o después, el juicio acaba y la sentencia se dicta. Es un mal trago para los padres, pero nada más. Si los resultados conseguidos fueran, al fin y a la postre, beneficiosos para su hijo, los padres no dudarían en hacer ese esfuerzo y ese sacrificio, por absurdo que les parezca. Sin embargo, lo cierto es que tales resultados tampoco son, ni mucho menos, los adecuados.

Lo es menos aún para la mayoría de los padres, que no son entendidos en Derecho. Muchas asociaciones de discapacitados, en los últimos años, y sus federaciones nacionales han hecho una intensa campaña para convencer a los padres de la necesidad de incapacitar a sus hijos. Yo mismo he dado muchas de estas charlas, por toda España.

Lo cierto es que es muy difícil convencer a los padres. No pueden entender y así lo dicen que las mismas personas y las mismas instancias que llevan años convenciéndoles, animándoles y casi exigiéndoles que concedan y procuren para sus hijos el mayor grado posible de autonomía, de normalización, de integración, en la sociedad, primero en la escuela, luego en el trabajo y siempre en las relaciones sociales, vengán ahora a decirles que deben incapacitar a sus hijos, algo que les suena precisamente a todo lo contrario. Es complicado hacerles entender que la incapacitación no les quita ningún derecho o posibilidad de futuro a sus hijos, que únicamente se pretende dotarles de un medio legal, que van a necesitar, para la mejor defensa y administración de sus bienes –cuando llegue el caso y si acaso llega–.

Es verdad que no saben y, cuando se les dice, les cuesta creer que, una vez que sus hijos discapacitados llegan a la mayoría de edad, los padres han perdido todo derecho a representarles legalmente y a actuar en su beneficio, en las cuestiones patrimoniales que les afecten. Por las razones históricas antes mencionadas, la mayoría de los padres que acuden a esas reuniones lo son de discapacitados psíquicos menores de edad o en los primeros años de su mayoría de edad y no ven cercanos ni les preocupa demasiado los únicos casos en que la incapacitación judicial y la consiguiente atribución a los padres de la patria potestad que la remedie, va a tener efectos perceptibles: en la titularidad (adquisición, disposición y gravamen) y el arrendamiento de bienes raíces, además de en el ejercicio del comercio en nombre propio.

De lo que no se les puede convencer porque no es de ningún modo cierto es de que la incapacitación vaya a mejorar la protección familiar o personal del discapacitado ni de que, para las gestiones de la vida ordinaria, suponga ventaja alguna.

Además, los padres sí que están familiarizados con el método y los efectos del otro tipo de incapacitación general antes mencionado: la calificación administrativa de discapacidad, dada por los diferentes servicios sociales competentes.

Tanto es así que, no siendo como digo obligatoria de ningún modo, pocos son los padres que no la demandan para sus hijos (salvo los casos de ocultamiento vergonzante, que decía al principio.) Los padres perciben claramente la coherencia y adecuación del

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

procedimiento administrativo y son plenamente conscientes de sus ventajas, principalmente, la obtención de subvenciones y ayudas públicas y los beneficios fiscales.

## **Crítica del procedimiento judicial de incapacitación.**

La incapacitación judicial de una persona es pues un proceso odioso, que no es únicamente rechazado, psicológicamente, por los interesados y por sus familiares, sino que incluso, en muchas ocasiones, es desaconsejado, por sus muchos inconvenientes, por los juristas profesionales a los que esos familiares solicitan consejo.

Así, la inmensa mayoría de los notarios, con gran experiencia y adecuada calificación profesional y técnica, se han pronunciado claramente en contra de la incapacitación, y la desaconsejan, como digo, a los padres. Dentro incluso del estamento propiamente jurisdiccional, se hacen cada vez más frecuentemente propuestas de solución basadas en una interpretación extensiva de las competencias del guardador de hecho, con exigencia puntual de autorización judicial o incluso sin ella, pero sin necesidad de incapacitación judicial.

La consecuencia más directa de tal rechazo es que las personas para las que tal procedimiento está pensado quedan, a falta de otra medida alternativa, en situación irregular, dentro del ámbito del Derecho y, en definitiva, técnicamente privadas de la protección que les quiere atribuir el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, es claro que el sistema actual no debe ser mantenido y que, de seguir considerándose necesaria la incapacitación judicial, se imponen importantes reformas y es evidente que todas ellas deben incluir el propósito de conseguir una buena acogida por parte de las personas con discapacidad y sus más cercanos familiares –además de la aceptación y no rechazo por parte de los profesionales que les asesoran–.

Dado que, en la práctica y como digo, el discapacitado psíquico no echará de menos tener o no una sentencia de incapacitación más que en el caso de que él mismo o sus bienes sean sujeto u objeto de una escritura pública, ante un notario, y que los jueces tienen potestad (artículo 158 del Código Civil) y la usan para adoptar cualquier medida en relación con el discapacitado y su patrimonio, sin pasar por un previo juicio de incapacitación, se ha abierto paso, desde siempre, pero más en los últimos tiempos, una opinión doctrinal, antes apuntada, que propugna prescindir de la incapacitación judicial, cuyos males consideran prácticamente “incurables”, y, si acaso, proponen generalizar medidas como las de la reciente Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, que, por primera vez en el ámbito del Derecho Privado, anuda sus supuestos de hecho directamente a la situación de discapacidad, sin exigir la incapacitación judicial.

Sin negar que incluso tales medidas parciales y desconectadas pueden ser preferibles a la actual situación de la incapacitación judicial (realmente desastrosa, como estamos todos de acuerdo), creo que precisamente esa citada ley especial ha demostrado la enorme dificultad de hacer congruentes los resultados y que, especialmente en el Derecho Sucesorio, la verdadera consecuencia ha sido hacer surgir en la práctica dos clases de “discapacitados civiles”, unos (los judicialmente incapacitados) con acceso a todos los nuevos derechos y ventajas de la ley; y otros (los discapacitados sólo administrativos) que disfrutaban del nuevo régimen en parte sí pero en otra parte no.

Seguramente que podría conseguirse (si así lo dispusiera el legislador) que la discapacidad calificada por la Administración Pública, –no judicial, pero en todo caso

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

dictada por el Estado—, tuviera plenos efectos en todos los ámbitos del Derecho y, por supuesto, plenamente en todo el Derecho Privado; pero, entonces, no basta con medidas parciales, en leyes particulares, sino que se precisaría una declaración general, en este sentido.

Sin embargo y en mi opinión, hay situaciones en las que la garantía de la tutela judicial sigue siendo útil. Creo, por tanto, que el sistema puede ser reconducido, hasta hacerlo aceptable, de modo que cumpla los fines que verdaderamente le son propios.

Ante todo, es necesario distinguir, también aquí, entre las dos clases, por sus orígenes, de discapacidad intelectual: la discapacidad congénita o perinatal y la discapacidad sobrevenida, según lo ya expuesto.

Considero imposible conseguir, debo insistir en ello, una adecuada regulación de los efectos jurídicos de la discapacidad mientras se desconozca la distinción apuntada, ya que el punto de partida y los objetivos a alcanzar son muy diferentes en uno y otro caso, resultando, en muchas ocasiones y en la práctica, sencillamente opuestos.

Parto de la base de que los aspectos más negativos y rechazables de la regulación actual (juicio contradictorio de incapacitación; ausencia de toda idea de integración, progresiva y tutelada; incapacitación rutinaria para todo tipo de actos, etc.) provienen precisamente de la existencia de un único modelo y de trasladar al campo de la discapacidad congénita los lógicos temores y suspicacias derivadas de situaciones como las de las personas con demencia senil, cada vez menos capaces de entender y percibir la realidad que les rodea, que generalmente tienen su propio patrimonio, generado por ellas mismas, las más de las veces, y que son apartadas de su administración y disposición, por parientes, a veces lejanos, con los que no siempre conviven, y con el riesgo de que resulten expoliadas, burladas y abandonadas.

Situación ésta que poco o nada tiene que ver con personas con síndrome de Down, por ejemplo, que conviven con sus padres y que, desde su infancia, vienen trabajando denodadamente por participar cada vez en mayor grado y medida en la realidad social que les rodea y que precisamente intentan integrarse también en la esfera negocial y patrimonial; aprendiendo, también, a formar y gobernar su propio peculio y a opinar en los negocios jurídicos que les afecten.

El Derecho tiene la obligación de ser la continuación y la culminación de todo un meritorio proceso de educación, formación e integración personal y social de los discapacitados y no nunca el obstáculo, en gran medida insalvable, que les aleja de nuevo de la normalidad.

Por su propia esencia, por tradición, por disponer de los medios para ello e, incluso por autoestima de los juristas profesionales, el Derecho Privado debe de convertirse en la punta de lanza de la integración de los discapacitados y, en mi opinión, la incapacitación debe invertir por completo su realidad actual y convertirse en justamente lo contrario: en una palanca firme y adecuada para promover tal integración. Para ello, he hecho, en otro lugar (en un informe solicitado por la Federación Española de Instituciones del Síndrome de Down, para cursarlas al Comité Español de Representantes de Minusválidos –CERMI), determinadas propuestas que seguidamente transcribo (con alguna modificación posterior.)

Son propuestas que se apoyan y en gran medida resumen las consideraciones que preceden y que establecen, a mi modo de ver, la pauta fundamental con la que el Derecho Privado –y por tanto el legislador– debe abordar la integración jurídica de los discapacitados psíquicos.

**PROPUESTAS ESPECÍFICAS PARA LA (IN)CAPACITACIÓN LEGAL Y PARA LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD CONGÉNITA O PERINATAL.-**

Supuesto de hecho: Se parte de la base de que la discapacidad psíquica de origen congénito o perinatal no suele ser el resultado de una enfermedad, pero sí que presupone la existencia de alteraciones físicas que permiten predecir, con toda probabilidad y desde la infancia, que la persona a la que afectan tendrá disminuida, cuando sea mayor, su capacidad mental.

Sin embargo y aunque su grado de minusvalía comparada con la del resto de la población aumentará con la edad, se trata de personas que generalmente progresan en sus capacidades; progresan o son capaces de hacerlo, comparadas consigo mismas.

Esto es, son perfectamente capaces de aprender (de los demás y de su propia experiencia) y por lo tanto de seguir las pautas normales para el Derecho de tránsito desde la infancia a la vida adulta, adquiriendo progresivamente –a su modo y medida– sensatez, prudencia, moderación, cautela y discernimiento.

Es pues perfectamente razonable y adecuado distinguir en ellas las situaciones ordinarias, y bien conocidas para el Derecho, de los estados civiles de minoría y mayoría de edad. Si bien, eso sí, el punto de llegada para estas personas no es la plena capacidad sino una capacidad alterada o disminuida, en relación con la media de la población, y por tanto personas que devienen a una situación especial, que el Derecho debe contemplar y proteger.

Objetivos de la (in)capacitación: Por consiguiente y en el ámbito jurídico, (como en los demás órdenes de la vida de los discapacitados), el objetivo a perseguir, con relación a estas personas, es el de procurarles que alcancen el mayor grado de integración social (aquí, jurídica) posible, proporcionándoles las ayudas necesarias, pero sin perder de vista que se tratará de ayudas cuya tendencia es la de ir siendo retiradas, de manera que el discapacitado alcance la mayor autonomía social (en concreto, jurídica) posible. Por lo tanto, la incapacitación en la esfera de lo jurídico (como se da también en el ámbito de la integración escolar o laboral) debe tener como meta la de completar la capacidad del discapacitado en la medida estrictamente imprescindible, y no mayor; añadiendo a su propio criterio el de otras personas que le ayudan a decidir, pero de modo que el sujeto vaya adoptando y ejecutando cada vez más sus propios criterios, para que la ayuda termine siendo, siempre que sea posible, más de control y de vigilancia externa que de suplencia o sustitución de su voluntad.

Por ello y como cuestión principalísima, debe sustituirse, en toda la regulación legal de todos los distintos actos y negocios jurídicos, la expresión y el concepto de “plena capacidad” por el de “capacidad suficiente”. La capacidad suficiente para cada caso concreto, además, y por lo tanto algo que no podrán definir previamente las leyes y que lo tendrá que valorar el funcionario de turno que deba calificar el contrato, acto o negocio en cuestión.

Esta medida, como las semejantes que ya han eliminado de nuestras leyes la discriminación por razón del origen matrimonial o no de los hijos o la discriminación por razón del sexo de las personas, debería materializarse mediante un barrido sistemático de todo nuestro ordenamiento.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Como ya ha ocurrido en casi todos los demás ámbitos sociales, los profesionales del Derecho, especialmente notarios y otros funcionarios, deben acostumbrarse a tratar con los discapacitados, a hablar con ellos, a indagar su opinión y criterio sobre cada caso que les afecte (a ellos o a sus bienes), sobre la base de que, también como en otros ámbitos, la integración social de los discapacitados pasa por aceptar plenamente su derecho a ser diferentes y a aceptar que la capacidad incompleta o alterada puede ser, no obstante, “suficiente”. No es aceptable que el Derecho Privado siga siendo el único ámbito social en que las personas o son perfectas y perfectamente normales o deben de quedar totalmente al margen, incluso de sus propios asuntos.

Iniciativa del proceso de (in)capacitación: La iniciativa de la (in)capacitación debe provenir, de manera natural, del círculo de las personas, (normalmente de su familia más cercana y principalmente sus padres) con las que convive; personas que normalmente serán las que, dotadas a su vez de la ayuda profesional externa que sea conveniente (de nuevo como en el caso de la integración escolar o laboral, con las figuras de los profesores de apoyo y los preparadores laborales), sean las llamadas a prestar, las más de las veces, la ayuda necesaria y las llamadas a completar la capacidad del discapaz.

Intervención del Estado: Este es sin duda el punto crucial de todo el proceso de (in)capacitación, siendo la manera en que el Estado viene interviniendo en la actualidad la verdadera causante o responsable del vigente fracaso del sistema.

Deberían distinguirse **dos diferentes situaciones o supuestos fácticos**:

- **Discapacitados que viven con sus padres o ascendientes, bajo su patria potestad, y que tienen un grado de discapacidad** (según certificación administrativa) **igual o superior al sesenta por ciento (60 %)**:

a) En este caso y al alcanzar el discapacitado la mayoría de edad, debería producirse una **prórroga automática de la patria potestad**, en quienes en ese momento la ejerzan; dejando en las manos de los padres concederles, progresivamente, a sus hijos discapacitados la oportunidad de una cada vez mayor intervención en sus propios asuntos, personales, patrimoniales y civiles.

El modelo puede muy bien seguir siendo el de la patria potestad, que jurídicamente está bastante claro y es bien conocido. Por lo demás y a diferencia de lo que ocurre con el actual proceso de incapacitación, esa sí que sería una solución bien acogida y entendida por los padres afectados, pues, al fin y al cabo, lo que de verdad pasa en la práctica es que esos hijos discapacitados y no incapacitados siguen a todos los efectos (excepto a los del Derecho Privado) bajo la protección, tutela y autoridad de sus padres.

Pero el modelo debe ser aplicado en su integridad; sin olvidar, como se hace con demasiada frecuencia, que las normas de la patria potestad también incluyen las de los artículos 162 (excepciones 1ª y 4ª)<sup>18</sup> y, muy especialmente, los artículos

---

<sup>18</sup> Artículo 162. Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

Se exceptúan: Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo. ... Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

164 (excepción 3<sup>a</sup>)<sup>19</sup> y 165<sup>20</sup>, con respecto al supuesto, cada vez más frecuente, de bienes adquiridos por el discapacitado con su trabajo o industria.

(Esta última excepción es muy importante en la práctica, cuando se dan las condiciones de vida que estoy significando para los principales destinatarios de este estudio: discapacitados psíquicos con buena autonomía personal, que han seguido estudios ordinarios y que trabajan o intentan trabajar y, por tanto, ser acreedores a un sueldo, remuneración o ganancia. En particular, creo que los discapacitados psíquicos, en tales circunstancias tienen derecho a disponer de algo parecido a la vieja figura del peculio<sup>21</sup>.)

A este respecto, es muy de tener en cuenta que la propuesta anterior de sustituir la exigencia de la capacidad plena por la suficiente tendrá, además, el beneficio añadido de que las actuaciones referidas a los discapacitados dejen de realizarse “a espaldas” de ellos. No basta con que les representen sus padres o sus tutores, también debe preocuparse la ley de que, cuando sean capaces de tener un criterio propio y al menos cuando el asunto recaiga sobre su entorno más cercano y personal, su voluntad no sea ignorada.

Debe pues destacarse, en el nuevo sistema, la obligación legal de los padres de respetar el mayor grado de autonomía posible a sus hijos menores (aquí, discapacitados), en atención a las circunstancias del caso, y la obligación de no apropiarse sin más de los bienes adquiridos por su hijo, con su trabajo.

**b)** No será pues estrictamente necesario, en estos casos, un proceso de incapacitación judicial, bastando con atribuir, por mandato legal, determinadas consecuencias civiles a la también estatal –no lo olvidemos– calificación administrativa de discapacidad.

**c)** Pero que no sea necesaria no significa que no pueda resultar, en ciertos casos, conveniente.

Debe de continuar siendo posible, aquí también, que los padres acudan al juzgado para mejorar la situación de incapacitación de sus hijos, es decir, para solicitar, si consideran que es el caso, que la patria potestad se desarrolle al modo de la curatela, según el artículo 287 del Código Civil.

**d)** Del mismo modo, cualquier persona que tenga conocimiento de que se está produciendo una situación de abuso o abandono de personas discapacitadas, no obstante convivir éstas con sus padres, seguirá teniendo la obligación legal de poner la situación en conocimiento del órgano judicial adecuado –el Ministerio Fiscal–, que proveerá lo que en derecho proceda.

---

<sup>19</sup> Artículo 164. ... Se exceptúan de la administración paterna: Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa.

<sup>20</sup> Artículo 165. Pertenecen siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiera con su trabajo o industria.

<sup>21</sup> Una muy interesante e ilustrativa sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja, de fecha 6 de marzo de 2003 –que consta entre los anexos a este documento– contempla algo parecido. Tras negar la capacidad al discapacitado para disponer autónomamente, añade “No obstante, sí se estima adecuado matizar en cuánto a la disposición, sin necesidad de dicha autorización, de una cantidad económica mensual de 150 € pudiendo con tal fin proceder a la apertura de una cuenta corriente o libreta de ahorros en entidad financiera o bancaria que estime más oportuna, para los gastos ordinarios que tuviere por conveniente.”

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

(Para tales casos, me remito a lo que seguidamente expongo, respecto a los procesos judiciales de incapacitación)

- **Discapacitados con grado de discapacidad inferior al sesenta por ciento (60%) o que no convivan con sus padres**, bajo patria potestad:

En estos supuestos, sí que **será necesaria una declaración judicial de (in)capacitación**, que nombrará, además, a las personas que deban ejercer la tutela o curatela.

Para tal intervención judicial, se propone:

- Sujetarla a los trámites de la jurisdicción voluntaria, salvo contienda entablada por cualquier persona con interés legítimo o por el Ministerio Fiscal.
- Cambiar al proceso de nombre<sup>22</sup>. Se han propuesto muchos y cualquiera puede valer; aunque en realidad cualquier término que resulte asociado a un hecho negativo termina –terminará– por resultar desagradable al oído, sin duda es hora de intentar una nueva denominación y, por así decirlo, poner el contador a cero. A falta de otra propuesta, creo que bastaría con utilizar la expresión “juicio o procedimiento de capacitación” o “declaración judicial de capacitación”
- Terminar con la situación absurda de que los padres pleiteen contra sus hijos o viceversa –salvo, naturalmente, en los casos de sospecha de abandono o abuso–, asignándoles, por el contrario, la posición natural de defensores judiciales de sus hijos y haciendo que sea el Ministerio Fiscal el impulsor natural del procedimiento, una vez que los padres se lo soliciten. Con ello se evitarán además la innecesaria perplejidad –y el igualmente innecesario gasto– que provoca la intervención de abogado que defienda al discapacitado de sus padres.
- La resolución judicial que declare la (in)capacitación debe establecer siempre que le sea posible mecanismos de progresiva integración y autonomía, personal y patrimonial, del discapaz, en línea con lo dicho; de modo que de ninguna manera se siga dando el caso de sentencias que declaren absolutamente incapaces para gobernar su persona y bienes a quienes, por ejemplo, han recibido una plena escolarización, tienen su propio trabajo y gozan de plena autonomía personal<sup>23</sup>.
- En particular, la ley debería obligar al juez a:

---

<sup>22</sup> Es verdad que la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, titula su LIBRO CUARTO como “DE LOS PROCESOS SOBRE CAPACIDAD, FILIACIÓN, MATRIMONIO Y MENORES” y que su Capítulo II se encabeza bajo el rótulo de “De los procesos sobre la capacidad de las personas”, pero la verdadera regulación normativa habla reiteradamente de “procesos de incapacitación”, “declaración de incapacidad”, “presunto incapaz”, “demandado”, etcétera.

<sup>23</sup> Sirva como ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 30 de mayo de 2002, que consta como anexo, al final de este documento. No obstante no debo tampoco ocultar que, en mi opinión, la sentencia no motiva ni justifica de ninguna manera por qué considera a la persona discapacitada con habilidad suficiente para realizar los mismos actos que un menor emancipado (artículo 323 del Código Civil) y aún más, que es lo que hace, y por qué no considera necesaria la intervención coadyuvante de los padres para, por ejemplo, hacer gastos extraordinarios, arrendar bienes inmuebles por más de seis años, enajenar bienes muebles de extraordinario valor, o para aceptar (artículo 996 del Código Civil) herencias y partirlas, si no incluyen bienes inmuebles.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

- Averiguar y declarar como hecho probado la clase de vida cotidiana que lleva el discapaz; de modo que no pueda negarle la posibilidad de seguir realizando, con plena validez jurídica, actos que ya están plenamente integrados en sus hábitos regulares, salvo que motive que tales prácticas le son perjudiciales<sup>24</sup>.
- Motivar cualquier limitación para el ejercicio de derechos básicos, como el derecho al trabajo y los de educación y sufragio.
- Establecer, siempre que sea posible, mecanismos de progresiva integración y autonomía, personal y patrimonial, del discapaz.
- Alternativamente, explicitar las causas que le han aconsejado dejar de prever tales mecanismos de progresiva integración.
- Dotar al discapacitado de medios adecuados de ayuda, para la realización de sus actos jurídicos. El Estado no puede limitarse a declarar la incapacidad jurídica. Como antes dije, la integración sin apoyo puede ser una burla y enormemente contraproducente. El Derecho no puede caer en el error de dejar a los discapacitados a su suerte. Las sentencias de capacitación de una persona no deben ignorar la discapacidad ni sus efectos sino que deben afrontarla y poner los medios para minimizar sus efectos, permitiendo y respetando tanto como sea posible y cada vez más la autonomía del discapacitado, pero prestándole cuanta ayuda requiera, que, con toda seguridad, será mucha.
- Establecer los mecanismos de representación y complemento de capacidad que más respeten la persona y la voluntad del discapacitado. En especial, el juez deberá expresar las razones que han desaconsejado la implantación de una curatela, en su caso.
- A modo de resumen y siguiendo con la analogía con los procesos de integración educativa, en ningún caso debe permitirse al juez que se limite a “suspender” al discapacitado y desde luego nunca antes de haber elaborado y probado –sin éxito– una adecuada “adaptación curricular”.

Es muy probable que los jueces consideren que no están técnicamente preparados (ni siquiera contando con el recurso de los actuales técnicos forenses) para establecer e imponer tales medidas positivas para la capacitación de los discapacitados. En la misma situación y razonable preocupación se encontraron los profesores de los colegios de integración, pero el problema tiene aquí como allí una adecuada solución, mediante

---

<sup>24</sup> La verdad es que, leyendo las sentencias de estiman apelaciones a las de instancia que declaran la incapacidad absoluta, parece imposible de creer que el juez de instancia hubiese llegado a tener verdadero conocimiento de la clase de vida que llevaba la persona que incapacitó de tal manera plena. Personas respecto de las que la segunda sentencia afirma cosas tales como las siguientes: “un retraso mental leve sin alteraciones de conducta”; “el nivel de autonomía para el desarrollo de las funciones cotidianas que puede realizar cualquier sujeto es total, incluso que ante la ausencia de sus progenitores sería capaz de prepararse ella sola el desayuno, la comida y al cena. Pero no sólo eso, sino que tiene plena capacidad para el aseo personal y para vestirse; así como habilidad para la comunicación, expresión e interacción social y utilización de servicios comunitarios. En cuanto a la utilización de dinero, reconoce las distintas monedas y billetes de curso legal siendo capaz de pagar importes exactos ya que realiza compras sencillas de artículos de uso cotidiano”, etcétera. Me remito de nuevo, a este respecto, a las sentencias que constan como anexos

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

técnicos de apoyo y estudios especializados, que sin duda el Estado y, si se les permite, las asociaciones de discapacitados podrán poner a su alcance.

Más cercano y apropiado aún es el proceder de los servicios de reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (según el ya repetido Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.) En su artículo 8, se ordena que la formación de “equipos de valoración y orientación”, de los que deberán formar parte “al menos, médico, psicólogo y trabajador social, conforme a criterios interdisciplinarios”; en el artículo 9, se añade que tales equipos “podrán recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes”.

Tales soportes técnicos permitirán además conseguir algo esencial y absolutamente ausente, hoy día, de los procedimientos judiciales de incapacitación; algo que establece el artículo 1 de tal Real Decreto, diciendo que “la valoración y calificación del grado de minusvalía que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado”.

## **EL USO, A FAVOR DE LOS DISCAPACITADOS PSÍQUICOS, DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.-**

La sociedad, en su trato con los discapacitados psíquicos que se han ido integrando en ella, no ha demostrado, sino todo lo contrario, tener un afán de perjudicarles, de abusar de ellos, aprovechando su ventaja comparativa o sea, en este caso, su mayor inteligencia.

Y cuando digo la sociedad me refiero claro está a las personas reales y concretas con las que los discapacitados se relacionan, cada día, en su trabajo, en la calle, en las tiendas y establecimientos públicos a los que acuden, etcétera.

No obstante y además y por si fuera necesario vencer alguna resistencia o algún temor, tanto por parte de los padres, como por parte de los jueces que adopten decisiones sobre su tutela patrimonial, hay un mecanismo que nos proporcionan las modernas técnicas comerciales que puede rendir un buen servicio a los discapacitados psíquicos.

Me refiero a las tan denostadas –en mi opinión, un tanto irreflexivamente– condiciones generales de la contratación. Condiciones generales que garantizan tanto la existencia de un comerciante profesional, como contraparte del contrato, como que las obligaciones que asumirá el discapacitado serán normales, es decir, que el vendedor o proveedor del servicio no las agravará extraordinariamente, en consideración a las eventuales dificultades de comprensión del comprador o adquirente.

La confianza en estas condiciones generales de la contratación puede permitir también a los padres y más específicamente a los administradores de los patrimonios protegidos ir introduciendo al discapacitado en la práctica de la contratación cotidiana, con confianza.

## **CONCLUSIONES ACERCA DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO PRIVADO.-**

En resumen de lo dicho hasta ahora y en el ámbito especial del Derecho Privado, pueden sentarse las siguientes conclusiones:

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

- Que, a diferencia de lo que ha ocurrido en otras ramas del Derecho, los discapacitados, aunque conocidos y mencionados con otra terminología, no eran ignorados sino que han estado siempre presentes.
- Que, sin embargo, tal presencia iba acompañada de la más absoluta irrelevancia de su voluntad, no reconociéndose a los incapaces ninguna capacidad operativa.
- Que el Derecho Público ha cambiado su actitud hacia la discapacidad y el Privado la mantiene.

En realidad, no es extraño que el Derecho Privado se haya preocupado desde siempre de la situación de las personas con discapacidad, pues, aún cuando no les atribuya papel alguno en el plano contractual, necesita regular el caso de que los incapaces tengan un patrimonio propio.

Especialmente, porque siempre ha contemplado bajo un mismo grupo todos los supuestos de discapacidad, tanto la originaria como la adquirida o sobrevenida, es decir, tanto los casos de personas que nunca llegan a ser capaces como los de aquellas que, por enfermedad, accidente o degeneración, han perdido la capacidad que un día tuvieron.

Pero, incluso si nos limitamos, haciendo una distinción que el Derecho Privado no realiza, sólo al caso de los discapacitados psíquicos, que son objeto prioritario de este estudio, siempre podrían éstos adquirir bienes por vía de herencia o donación. Más aún, la fundamental institución de la legítima sucesoria, tal y como ha existido desde siempre en nuestro Derecho, garantiza una parte en la herencia a los hijos o descendientes incapaces del causante, en su caso.

Siempre ha existido pues un tratamiento jurídico de la condición de titulares de bienes y patrimonios que pueden tener los discapacitados psíquicos y el principal y omnipresente cometido del tutor ha sido siempre el de conservar los bienes del incapaz.

Junto a ello y probablemente por la asimilación, en la conciencia social, de los discapacitados con los menores, también ha incluido el Derecho, entre las obligaciones del tutor, la de guardar a la persona del discapacitado, pero no como un contenido necesario. Cuando tal cosa se ha hecho, la regulación ha sido semejante a la de la patria potestad; algo que hoy día está muchísimo más claro si tenemos en cuenta que, siempre que existan los padres, los incapacitados no van a ser sometidos a tutela sino que se rehabilitará (o prorrogará, en su caso), respecto de ellos, la patria potestad.

En definitiva, la situación en que el Derecho Privado coloca a los discapacitados psíquicos de ningún modo es integradora, sino profunda y esencialmente segregadora. En el plano patrimonial siempre y en el personal con mucha frecuencia, son seres alienados y dependientes y como a tales se les trata.

Lo que no evita (nunca son contradictorios estos dos conceptos) que tenga y fomenta instituciones que permiten la discriminación positiva, a favor de estas personas. Así, las legítimas sucesorias incluyen, tradicionalmente, una porción de mejora, con la que el testador o causante puede beneficiar especialmente a determinados descendientes. Aunque el Derecho no establece (hasta fechas muy recientes<sup>25</sup>) una mejora directa a favor

---

<sup>25</sup> Lo ha hecho la ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, al reformar el artículo 822 del Código Civil, que ahora dice: “La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella. Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario

## LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

de los discapacitados, pero lo cierto es que la práctica jurídica (sin duda inspirada, al menos en parte, por el consejo de los juristas profesionales) demuestra que la mejora sucesoria se ha usado frecuentemente para ampliar los derechos de los hijos discapacitados.

Más adelante, daré mi opinión sobre este punto tan crucial. Baste ahora señalar que es un ejemplo más de que el Derecho Privado, desde tiempos antiguos, ha contenido normas directa o indirectamente dirigidas a las personas con discapacidad intelectual, pero que tales normas nunca han tenido ni tienen un sentido ni una finalidad integradora.

El Derecho Privado no ha preparado para ellas un camino y unos métodos de progresiva incorporación a la actividad normal del tráfico jurídico. No hay procesos de educación o enseñanza de los hábitos y prácticas que se consideran necesarios para lograr tal incorporación. No se marca un objetivo irrenunciable de normalización jurídico-privada del incapaz.

Se reconoce la existencia de los discapacitados; se les protege y se fomenta que sean discriminatoriamente beneficiados, pero se les aparta y se les mantiene apartados. Completamente.

¿Por qué?

---

discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten. El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible. Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación."

---

### III

#### **LA LEY DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA CON ESTA FINALIDAD<sup>26</sup>.-**

##### **Idea general de la ley.**

Visto cuanto precede y apoyándome en los criterios expresados, haré ahora un análisis de la situación que se ha creado como consecuencia de la publicación de la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta Finalidad. Y lo haré, como siempre, desde la perspectiva de los discapacitados psíquicos, pero entendido este concepto en la forma en que lo dejé establecido al principio, esto es como discapacidad intelectual de origen genético o perinatal.

Por lo tanto, no me detendré especialmente en las modificaciones que están dirigidas a otros problemas, tales como la posibilidad de preconfigurar la propia tutela o autotutela o la de conferir poderes que deban subsistir más allá de la incapacitación del poderdante.

Sin embargo, sí quiero dejar claro que, en mi opinión (contraria a otras muy respetables y autorizadas e incluso a la crítica que recibió en sede parlamentaria), no creo que la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sea una mera y arbitraria yuxtaposición de preceptos, desconectados entre sí. Creo que, con mayor o menor acierto, el legislador ha pretendido abordar con esta ley todas las cuestiones patrimoniales de interés para los discapacitados que no tenían ya una regulación en otros lugares de nuestro ordenamiento. Lo que ocurre es que esas cuestiones pendientes eran muchas y de muy diverso orden y por ello, en mi opinión repito, las instituciones jurídicas afectadas han sido varias y variadas.

Lo que desde luego no es, lamentablemente, esta ley es lo que ahora se viene llamando una ley integral ni una ley de referencia prioritaria para todo el resto de nuestra legislación; lo cual hace que, como veremos, la concordancia con aquellos importantes aspectos que, por estar ya regulados, no se repiten aquí, sea difícil, en ocasiones, y, lo peor de todo, que los avanzados criterios que pueden deducirse de ella no sean sin más generalizables a toda la demás normativa, salvo por la tarea de una interpretación decidida e igualmente avanzada, que de nuevo aprovecho para pedir a los juristas.

##### **Oportunidad perdida.**

Es una ley que, lejos de seguir la estela de progreso ya general en todos los demás ámbitos del Derecho y de la conciencia social, vuelve a partir de la base de que los discapacitados psíquicos deben, sí, recibir bienes, ser amparados y rodeados de

---

<sup>26</sup> A la que, en adelante, me referiré como “la ley” o “esta ley”.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

comodidades y reservas económicas, pero quedando absolutamente al margen de su administración, uso y gasto cotidiano, al menos en lo que al Derecho respecta.

Para que se entienda mejor lo que quiero decir, permítaseme traer dos imágenes bastante expresivas. Si la legislación actual sobre integración escolar, en lugar de decir lo que dice (derecho pleno a la escolarización, en colegios próximos a su domicilio, ayuda de profesores especializados, adaptaciones curriculares a cada tipo de discapacidad y a las condiciones personales del educando, para terminar con la obtención de títulos académicos), si en vez de eso utilizara unos presupuestos y unos objetivos como los de esta ley del patrimonio protegido, lo que les diría a los padres de los discapacitados es que, si quieren que sus hijos estudien, pues que busquen un colegio que buenamente les quiera aceptar, porque no todos los profesores están dispuestos a tener en sus aulas alumnos problemáticos, que no pueden seguir el curso de las explicaciones, distraen a los demás alumnos y les ponen nerviosos, porque no saben qué hacer con ellos. Les dirían también a esos padres que, si quieren que su hijo permanezca en la escuela, procure aprender rápido y bien, porque, si no, será expulsado, por bajo rendimiento. Es decir, que de ningún modo se adaptaría la enseñanza a las necesidades de su hijo, sino que, por el contrario, o su hijo es capaz de aprender tanto como los demás o se verá fuera de la escuela. Así, en esta ley, si el discapacitado es plenamente capaz de administrar su patrimonio, podrá hacerlo, pero, si su capacidad está menguada y no es completa, entonces, todo el control pasará a otros.

Igual puede decirse del acceso al trabajo. Si las leyes sobre integración laboral y fomento de empleo de los discapacitados partieran de igual filosofía que esta Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, los discapacitados deberían disponerse a competir, en las pruebas de acceso a los empleos públicos o en las entrevistas de trabajo, demostrando que son mejores que los no discapacitados y que los resultados de su trabajo son tan eficaces como los de sus compañeros, o serán despedidos, por baja productividad. Todo lo contrario de lo que realmente dice la legislación laboral, que les reserva cuotas obligatorias de empleo para ellos; que obliga a adaptar a su discapacidad las oposiciones o concursos públicos; que establece el derecho a disponer de preparadores laborales, que les proporcionan la formación y el apoyo que necesiten, etc.

Y, porque nada ha mejorado, desde este punto de vista y con la publicación de esta ley, la legislación civil o privada, es por lo que mantengo que la situación de los discapacitados respecto de ella ha retrocedido. Porque, antes de que se publicara esta ley, parecía que la explicación de la ausencia de una regulación adecuada a la realidad social estaba en la tradicional dificultad para modificar las leyes civiles; porque –se dice– regulan relaciones fundamentales de la vida de las personas y sus modificaciones deben ser cuidadosamente sopesadas y muy prudentes, lo que las dota de una fuerza inercial enorme.

Pero, precisamente porque eso es así –que lo es–, el problema ahora es que ya hay nueva ley y cualquier carencia que ésta tenga tardará, por esas mismas consideraciones y motivos, mucho tiempo en subsanarse. Antes, cabía esperar una modernización inmediata o muy próxima; ahora, esa modernización queda lejos. Y si la meta se aleja, creo que puede decirse con justicia que hemos retrocedido.

Por eso y porque no es seguro que se produzcan grandes cambios legislativos, a corto plazo, es necesario extraer de esta ley, por medio del esfuerzo interpretativo, las máximas ventajas posibles. Al menos, como posibilidad para quien quiera y pueda utilizarlas.

**La gestación de la ley. Aportaciones notariales. Criterios de interpretación.**

La Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad es sin duda el resultado del esfuerzo y del interés, en beneficio de las personas con discapacidad, de muchas personas e instituciones.

Es una ley gestada en el seno del Notariado español (más concretamente en la Fundación Aequitas) pero que concita, inmediatamente, el interés, el apoyo y la colaboración externas, tanto desde otras instancias, especialmente los políticos y, por consecuencia, los legisladores, como desde el llamado movimiento asociativo referido a la discapacidad.

El notariado ha colaborado no sólo indirectamente a través de dicha Fundación sino directamente con las aportaciones y críticas de diversos notarios, a título individual. Los notarios entramos, por nuestro trabajo, en muy frecuente contacto con los problemas jurídicos de la discapacidad. No en balde y según he expresado antes, las principales (si no todas) de tales consecuencias jurídicas están referidas al ámbito patrimonial y especialmente al que tiene por objeto la adquisición y enajenación de bienes inmuebles y el arrendamiento de tales bienes; y ese es también, sin duda de ninguna clase, el escenario propio de la mayor parte de la actividad profesional del notario.

Los notarios recibimos frecuentemente requerimientos de intervención o autorización, pero sobre todo y ante todo solicitud de asesoramiento y consejo, sobre temas tales como: la partición de la herencia, en que están interesados incapacitados; la venta de bienes que son, en todo o, aún más frecuentemente, en parte, propiedad de un discapacitado; y la planificación de la herencia de los padres de discapacitados, especialmente en relación con la posibilidad de mejorarlos de alguna manera y ya sea mediante actos *inter vivos* que la adelanten o por actos de última voluntad, propiamente dichos.

Cuando se trata de actos relacionados a la herencia, las preguntas que nos llegan están referidas a todo tipo de discapacidad, tanto física como psíquica, pues en ambos casos se producen necesidades económicas especiales y por tanto se da por igual el interés de los padres en beneficiar o mejorar a sus hijos en tales circunstancias. Los problemas ligados a la partición de la herencia o a la venta de bienes, únicamente se refieren a los discapacitados psíquicos, puesto que la discapacidad puramente física en nada altera la capacidad de obrar de quienes la padecen.

Nuestra intervención como notarios, en el proyecto de ley, era pues de lo más natural y casi obligada. Sin embargo y como es lógico, no todas las propuestas emanadas de los distintos notarios fueron iguales ni parecidas. Las diferencias de criterio de los notarios sobre estos problemas se dan igual que en relación a cualquier otro colectivo implicado. Aún cuando se trate de problemas profesionales y no de interés directo o personal, no es únicamente un problema técnico o técnico-jurídico, de manera que la respuesta sea uniforme y venga determinada por la formación jurídica del que emite el dictamen. Esa respuesta de los notarios depende mucho de varias cosas:

- De un lado, de su grado de conocimiento sobre la realidad vital de las personas con discapacidad; los notarios es frecuente, como digo, que tratemos estos problemas, pero no lo es que, en nuestros despachos, veamos a discapacitados y que lleguemos a conocer sus opiniones y sus deseos; aún menos probable es que nos lleguen un

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

conocimiento suficiente de su modo de vivir y de su mayor o menor integración social, puesto que el motivo de su presencia, (directa o indirecta, a través de la representación de sus padres o familiares), no suele tener que ver con su realidad cotidiana sino todo lo contrario: tiene que ver con acontecimientos absolutamente excepcionales o extraordinarios, como la herencia de sus padres o abuelos o la compraventa de sus bienes inmuebles; es decir que, en definitiva, los notarios, por pura actividad profesional, no tenemos mucho contacto con esa vida ordinaria de los discapacitados psíquicos.

- Otra fuente de contacto y de conocimiento de la discapacidad intelectual para los notarios es el de su mayor o menor relación con las asociaciones de y para la discapacidad; estos organismos, en tiempos recientes suelen recabar la colaboración, más o menos frecuente, de los notarios; por un lado, para su vida interna, pues como asociación necesitan cumplir formalidades, que les imponen las leyes, y otorgar escrituras de la más diversa índole; de otro lado, porque se reclama su presencia para dar charlas a los padres de los discapacitados, informándoles de cuestiones relacionadas, sobre todo, con testamentaría, incapacitación y tutela. Por último, baste destacar, entre las diversas influencias que puede recibir el notario al respecto, la de la realidad social y económica media de la zona donde ejerza su ministerio; sin duda que los hábitos vitales y que las posibilidades de integración, acceso al empleo y vida independiente, de las personas con discapacidad no es la misma en los núcleos urbanos que en las grandes ciudades ni en las zonas de economía industrial, en comparación con la predominantemente agraria, etcétera. Si a todo esto sumamos los diferentes puntos de vista ideológicos o las experiencias no profesionales sino puramente personales de cada notario, se comprenderá que su actitud ante los problemas de la discapacidad sean igualmente diferentes y variados.

Igual de reales y más intensas, aunque desde fuera no se conozca bien esto, son las diferencias de criterio y de pretensiones emanadas desde el interior del movimiento asociativo de la discapacidad intelectual. La apuesta por una integración decidida y por una normalización plena de la vida de los discapacitados psíquicos no se ve del mismo modo en las distintas asociaciones.

Por poner un ejemplo ajeno –y por tanto poco conflictivo–, el modelo generalmente aceptado (al menos, hasta tiempos muy recientes), en la sociedad francesa, en la danesa y en otras del norte de Europa, es el de que las personas con discapacidad psíquica deben disponer de un “retiro dorado”, de un entorno propio, muy protegido y protector, en donde se les puedan brindar todas las ayudas posibles; por el contrario, en la sociedad italiana, la opción por la mayor y más completa integración social y normalización de vida es anterior en el tiempo y aún más resuelta que la que se pueda encontrar en España.

La razón, la única razón por la que me interesa destacar esto ahora es porque tengo el convencimiento de que esta ley –como casi todas las demás referidas a la discapacidad– es el resultado del equilibrio entre las peticiones y exigencias de las diferentes partes implicadas, especialmente de las provenientes del propio mundo de la discapacidad. Creo, como ya he apuntado antes, que el Estado, fuera del control de las consecuencias económicas, en términos de gasto público, deja que sean los que considera los propios interesados quienes marquen las pautas. No creo que deba ser esa nunca la labor del poder legislativo: la de meramente coordinar las distintas reclamaciones de los ciudadanos; creo

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

que, al menos, debe formar y aportar al debate sus propias ideas y criterios. Más allá, digo, de reconducir a los márgenes de la realidad y de la viabilidad económica las pretensiones irrealizables.

Por lo tanto, a la hora de entender y de juzgar esta ley, creo que es importante darse cuenta de que, en las cuestiones ideológicas y que no tienen repercusión económica, esto es, según antes decía, las verdaderamente integradoras y no de tipo terapéutico o rehabilitador, la ley marca el consenso mínimo al que han llegado las distintas posiciones expuestas durante su tramitación parlamentaria y, aún antes, desde que se esbozó su creación.

Por esta razón y sobre todo cuando proviene de las mismas personas o instancias que han colaborado y aportado sugerencias al proceso de creación de esta ley, creo que debe evitarse, en la tarea de su interpretación y en la búsqueda de las soluciones de vida que quepa aplicar a su amparo –lo que, al fin y al cabo, es la parte verdaderamente valiosa de la tarea del intérprete, en mi opinión– debe evitarse digo tener en cuenta únicamente o de modo preferente los planteamientos con que cada cual acudió a ese proceso legislativo. Esto es, creo que debe evitarse la tentación y el error de seguir creyendo que la ley dice lo que uno solicitó que dijera pero que no llegó a plasmarse en el texto finalmente aprobado, pensando que, al fin y al cabo, el resultado ha sido el mismo; creo que es más adecuado no perder de vista que, si el texto legal no incluye una determinada propuesta, es porque no se alcanzó el suficiente consenso sobre ella.

Sin embargo y desde el punto de vista absolutamente opuesto, creo también que hay que huir de las interpretaciones crípticas de los textos legales, que sólo serían así comprensibles para quienes están en los entresijos de su gestación y en el conocimiento de los distintos intereses en juego. Un texto legal es derecho positivo, es ley publicada y, como los hijos, alguien – algo– distinto y separado de sus padres y no mera prolongación de ellos. Los juristas tenemos el derecho y la obligación de extraer del texto de la ley tantas cuantas consecuencias concuerden con su texto objetivo, se correspondan o no con los deseos y con la filosofía de sus autores (que ni siquiera es una persona aislada sino un colectivo, y sus actos –la aprobación de la ley– el cómputo matemático de votos de los cientos de personas que forman un Parlamento moderno.)

En los apartados que siguen, voy a exponer pues mis ideas sobre el uso que cabe dar a Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad; con conclusiones que considero jurídicamente válidas –no meros deseos de lo que se conoce como de “*lege ferenda*”– y sin perjuicio de que quepan otros planteamientos, igual de válidos. Pero no me interesa cualquier conclusión, sino que pretendo exponer una determinada manera de entender esa ley, de modo que sirva a los fines generales de todo este estudio: la plena integración jurídica de las personas con discapacidad psíquica, pero sin rechazar ni excluir otras muchas maneras de aplicar la ley –que las hay–, cuando se parta de planteamientos distintos.

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

Distinguiré en mi estudio dos partes claramente diferenciadas, como también lo hace la ley: el análisis, tanto sustantivo como de su repercusión fiscal, del Patrimonio

Especialmente Protegido, de un lado; y los comentarios a las diversas modificaciones del Código Civil, en materia de discapacidad.

## **PRINCIPALES NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS.-**

### **A.- No exigencia de incapacitación judicial.-**

Quizá, la principal nota de esta ley sea la introducción por vez primera en nuestro Derecho Civil o Derecho Privado del concepto mismo de la discapacidad, la física y la psíquica.

La realidad social, que esta ley ha tenido el acierto de reconocer y entrar a regular, es que la inmensa mayoría de las personas que, con arreglo a nuestro Derecho, podrían o incluso deberían ser incapacitadas ni lo están ni es previsible, por las razones ya expuestas en otro apartado, que lo lleguen a estar nunca.

El mérito de esta ley es el de admitir la realidad y no exigir, al menos no en todos los casos, la previa situación y declaración legal de incapacidad, y tratar de la protección patrimonial de los discapacitados, estén o no y puedan o deban estar o no incapacitados.

(En este punto y aunque no pase de ser una simple anécdota, es revelador el hecho de que el legislador, en los primeros borradores de la ley, no contempló siquiera la posibilidad de que el discapacitado lo fuera por resolución judicial, sino sólo y siempre por certificación administrativa de discapacidad.)

La discapacidad o, en su caso, incapacidad jurídica pueden ser tanto de origen físico como psíquico, aunque evidentemente los problemas jurídicos que plantean las de una y otra etiología son muy diversos.

Por ello, la ley establece de hecho dos normativas paralelas, dos normativas que, aunque nominalmente no se identifican en el texto legal con las dos clases de discapacidad, en la práctica, es evidente que así será.

Por ello, también será en el caso de la discapacidad psíquica donde encontraremos las principales novedades, en cuanto a los Patrimonios Protegidos e incluso respecto del conjunto de la ley, con excepción de la nueva e importante regulación de la autotutela.

Con todo, si la regulación de la discapacidad es, como digo, una novedad del Derecho Privado no lo es en absoluto en el Derecho Público, según hemos visto por extenso. Incluso en el ámbito estrictamente patrimonial, las medidas de protección existentes, establecidas en diversas normas de Derecho Público, al margen del Derecho Privado, no son menos importantes que las contenidas en esta ley; así: las medidas de discriminación positiva en el acceso al trabajo y a los empleos públicos, el acceso privilegiado a la vivienda, el derecho a pensiones no contributivas o a jubilaciones anticipadas o los beneficios fiscales en impuestos directos e indirectos, etcétera.

De hecho, es muy cierta la afirmación de la Exposición de Motivos de la ley de que *“En gran parte, [los] medios económicos a disposición de los discapacitados, suficientes para atender las específicas necesidades vitales de los mismos, son proporcionados por los poderes públicos”*.

La ley admite y da carta de naturaleza a la situación de discapacidad en todas o casi todas las fases del proceso: tanto en la constitución del patrimonio, como en la gestión de los bienes, como en el momento de su extinción. Con algunas incómodas interferencias, el

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

funcionamiento del patrimonio protegido no requiere de la previa ni posterior incapacitación judicial del discapacitado, reconociendo y amparando incluso la situación, la más usual en la práctica, de que el discapacitado psíquico se encuentre bajo la mera y simple guarda de hecho, (puesto que, sin declaración judicial de incapacidad, ni los padres ni ningún otro familiar tienen derecho ni posibilidad legal propia de representar al discapacitado psíquico, decidir por él o manejar sus bienes.)

## **La conveniencia de incapacitar judicialmente a los discapacitados.**

Esta actitud posibilista de la ley, generosa respecto de los Patrimonios Protegidos no lo es tanto respecto de los derechos hereditarios del discapacitado, según veremos más adelante.

De ello no cabe deducir sin embargo que, tras esta ley, deje de ser aconsejable la incapacitación judicial. A pesar de que la verdad es que, en el ámbito de la discapacidad psíquica, la que pudiéramos denominar “incapacitación administrativa” es hoy en día mucho más accesible, más comprensible, más eficaz y, en definitiva, mucho más útil que la incapacitación judicial, lo cierto es que la incapacitación judicial sigue siendo, en muchos aspectos, imprescindible, para los discapacitados, por un lado, y, por otro y según he dejado expuesto, cabe su reforma, con lo que, además de superar sus principales inconvenientes actuales, podría convertirse en un medio de integración jurídica, lo que desde luego no está al alcance de la incapacitación administrativa.

Con todo y porque mucho me temo que la no incapacitación judicial de los discapacitados psíquicos (los discapacitados físicos no son prácticamente nunca sujetos de incapacitación judicial) seguirá siendo la excepción y no la norma, es por lo que recelo de ese doble tratamiento o esa doble estrategia de la ley, que a veces requiere de la incapacitación judicial y a veces no.

Si la mayor utilidad de esta ley, respecto de los Patrimonios Protegidos, se deriva de la innecesidad de incapacitar judicialmente a sus beneficiarios, puesto que, a su amparo, los incapacitados disponen ya de instrumentos jurídicos suficientes para constituir y regir sus patrimonios, entonces, tal innecesidad actuará inevitablemente como causa desincentivadora de la incapacitación. Pero, si, como cabe esperar, la mayor transferencia de patrimonio de los padres a sus hijos discapacitados se sigue haciendo, como hasta ahora, por vía de herencia, entonces, la no incapacitación privará a los discapacitados de algunos derechos y situaciones ventajosas posibles.

## **B.- Falta de personalidad jurídica de los patrimonios protegidos.**

La segunda nota importante que, en mi opinión, caracteriza esta ley, en cuanto a los Patrimonios Protegidos, es que éstos no tienen personalidad jurídica.

Tal y como están diseñados por el legislador, los Patrimonios Protegidos se parecen mucho a las fundaciones, pero, precisamente, éstas no pueden ser de interés particular y los objetivos de un patrimonio protegido no podrían ser más particulares, cuando, por definición, sólo puede tener un beneficiario.

Técnicamente, nada que objetar pues a la ausencia de personalidad jurídica, aunque pudo haberse tenido en cuenta la especialidad de que la vinculación de bienes que supone

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

este patrimonio especial tiene una duración limitada a la vida de un individuo, de manera que no debería verse afectada por las restricciones y cautelas de la amortización de bienes.

Con todo, estas cuestiones no son tan importantes por su incidencia meramente teórica como por las innecesarias dificultades que puedan crear a la dinámica práctica de los Patrimonios Protegidos.

- En particular, es esencial tener en cuenta que un patrimonio en buena medida separado, adscrito a un fin, susceptible de una larga duración en el tiempo y de constantes alteraciones en su composición material, necesita de un buen soporte organizativo.
- Por otro lado, la ausencia de personalidad jurídica propia provoca también dificultades técnicas para determinar la titularidad de los bienes y, consiguientemente, su régimen jurídico, tanto respecto del momento de la adquisición como de la transmisión.
- Esta cuestión –y dificultad– de la forma jurídica bajo la que acoger al patrimonio protegido ha sufrido variaciones importantes durante el proceso de creación de la ley. En sus primeras versiones, el anteproyecto hablaba de “fideicomiso social”, una denominación sin antecedentes en nuestro derecho pero que, en definitiva sus propios promotores hacen equivalente a la más clásica de patrimonio especial o separado, adscrito a un fin.
- Lo que ha prevalecido por fin, en la ley, es sólo la adscripción del patrimonio a un fin, pero no una auténtica separación del patrimonio del resto de bienes de su titular.

En cuanto a la organización operativa del patrimonio, los anteproyectos del fideicomiso social contemplaban claramente la necesidad de admitir y regular su modificación, posterior a la constitución, para adaptarlos a las cambiantes necesidades del discapacitado y a los cambios legislativos; a ello habría que añadir, en mi opinión, las necesidades que también serán cambiantes del órgano de administración y control.

Así desechado, incluso por analogía, el esquema de las fundaciones, el legislador debería haberse esmerado más en favorecer e incluso exigir una autorregulación suficiente. Sin embargo y como veremos, no ha sido así.

Los constituyentes deberán establecer pues las previsiones adecuadas, que suplan las carencias legales, y el problema estará en determinar qué previsiones tienen encaje en la ley y cuáles no.

## **C.- Patrimonio de destino.**

La tercera y última nota que destacaré es la ya aludida de que el patrimonio protegido debe responder a unos fines específicos, que son los que determinan su tratamiento especial (que no separado.)

### Fines específicos

De la adecuada selección de un fin, para el patrimonio protegido, dependerá, en última instancia, su eficacia.

La ley establece una finalidad genérica, “la satisfacción de las necesidades vitales de su titular”, pero ningún inconveniente hay, sino todo lo contrario, en que el patrimonio protegido tenga un fin más concreto que, sin superar el marco general, se adecue mejor a

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

las necesidades del beneficiario o, incluso en mayor medida, a los legítimos deseos y propósitos del constituyente o aportante.

Así, el constituyente podrá crear un patrimonio protegido, por ejemplo, para sufragar una vivienda tutelada o la puesta en marcha de un negocio, etcétera.

Tal finalidad deberá constar en el acto constitutivo (si no se expresa ninguna, se deberá entender que los fines son los genéricos de la ley) y creo que no podrá ser alterada después más que, acaso, por el propio constituyente; sin embargo, también me parece claro que los distintos y sucesivos aportantes posteriores podrán establecer fines especiales para los bienes que entregan, siempre que no contradigan los generales del patrimonio protegido en cuestión.

La finalidad del patrimonio protegido vinculará, en mi opinión, a su órgano de administración y creo también que debe tomarse como importante referencia en la tarea propia de los órganos de supervisión e incluso de la autoridad judicial, cuando, según la ley, deba intervenir.

## **ELEMENTOS JURÍDICOS DEL NEGOCIO DE CONSTITUCIÓN DE LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS.-**

Pasando ya al análisis particularizado del régimen jurídico de los Patrimonios Protegidos y siguiendo a los autores clásicos, veremos sus elementos personales, reales y formales, para terminar con una breve idea de su administración.

En cambio, no me parece necesario tratar específicamente la cuestión de su extinción, pues ésta, o bien se ha de resolver como una parte más de la herencia del beneficiario discapacitado (y de ellos hablaré en otro apartado de este estudio) o bien el destino de los bienes será consecuencia y desenvolvimiento del propio negocio de aportación y debe ser examinado al tratar de éste.

### **A.- ELEMENTOS PERSONALES.-**

Podemos distinguir a este respecto varias figuras: el beneficiario; el constituyente, el aportante y el órgano de administración, al menos.

La examinaré por separado.

#### **a.- El beneficiario**

Los beneficiarios del patrimonio protegido los establece el artículo 2 de la ley, que dice:

“**ARTÍCULO 2. Beneficiarios.**

*1. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.*

*2. A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:*

*a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento.*

*b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.*

*3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.”*

El beneficiario del patrimonio protegido debe ser pues un discapacitado, físico o psíquico, con un determinado grado mínimo de minusvalía y, en el caso de la discapacidad psíquica, con o sin declaración judicial de incapacidad.

En caso de incapacitación judicial, hay que entender que no jugará el límite cuantitativo mínimo del treinta y tres por ciento pues, a pesar de que la Ley de Enjuiciamiento Civil –como antes el Código Civil–, en su artículo 769, prevé que “*La sentencia que declare la incapacitación [determine] la extensión y los límites de ésta*”, la práctica actual al menos es que la sentencia no va a establecer ese tipo de cuantificaciones sino que, en todo caso, va a señalar los tipos o categorías de actos jurídicos que el incapacitado puede hacer o que no puede hacer. En todo caso, no es esperable que una persona judicialmente incapacitada por causas psíquicas padezca una minusvalía, desde el punto de vista de la calificación administrativa, menor al treinta y tres por ciento. En realidad, ocurrirá lo contrario: que una persona con ese grado o incluso con bastante más nivel de discapacidad, según baremos administrativos, probablemente no será considerada incapaz, desde el punto de vista jurídico. La discapacidad administrativa incluye claramente lo que se conoce como inteligencia límite, pero esas circunstancias no suele considerarse bastante para la incapacitación judicial.

Por exigencia de la ley, la discapacidad debe ser actual. No es posible pues que una persona capaz forme un patrimonio protegido “preventivo”, para cuando le llegue una eventual discapacidad futura, aunque no creo que haya ningún inconveniente en que la constitución de un patrimonio protegido se haga sujeta a la condición suspensiva de una futura situación de discapacidad.

De hecho, tal constitución puede entenderse perfectamente incluíble en la referencia a “cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes”, de las previstas, en el marco de la autotutela, en el nuevo artículo 223 del Código Civil.

Además, la discapacidad debe permanecer en el tiempo, siendo su desaparición posterior causa inmediata de extinción del patrimonio protegido (*Artículo 6. Extinción. 1. El patrimonio protegido se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario o por dejar éste de tener la condición de persona con discapacidad de acuerdo con el artículo 2.2 de esta ley.*)

El beneficiario debe ser único, no pudiendo tener varias personas la titularidad compartida de un mismo patrimonio protegido. No prosperó así la propuesta inicial de que se exceptuara, admitiéndolo, el caso de un solo patrimonio protegido para varias personas siempre que fueran hermanos. En la práctica, sin embargo, el problema quizá no sea tal: los padres siempre podrán constituir sendos patrimonios para cada uno de sus hijos, en tal situación, aportando incluso a cada patrimonio los mismos bienes, por cuotas o partes indivisas, nombrando a unas mismas personas para administrarlos y sujetándolos a los mismos fines y las mismas reglas de control y administración.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Sin embargo y por el contrario, no veo inconveniente en que una misma persona discapacitada pueda ser beneficiaria o titular de varios Patrimonios Protegidos, constituidos en su favor.

Por lo demás y como es obvio y obligado, no se exige ninguna capacidad de obrar mínima del beneficiario.

Tampoco hay límites de edad. En este punto y aparte de la regla del artículo 201 del Código Civil (que permite, como sabemos, que “Los menores de edad [puedan] ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad”), habrá que atender a los protocolos del proceso de calificación administrativa de la discapacidad, cuando sea esa la vía de la determinación de la discapacidad –o sea, en la mayor parte de los casos–.

El ya citado Real Decreto de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, también en las Normas Generales de su Anexo, habla de “... *deficiencias permanentes ... orgánicas o funcionales no recuperables, es decir, sin posibilidad razonable de restitución o mejoría de la estructura o de la función del órgano afectado.*” Cada etiología determinará el momento en que se darán esas condiciones de permanencia e irrecuperabilidad pero, cuando se trata de discapacidad psíquica de origen genético o perinatal, la minusvalía es predecible desde el nacimiento.

## **b. El constituyente.**

Se regula la figura del constituyente del patrimonio protegido en el artículo 3 de la ley, que dice:

### **“ARTÍCULO 3. Constitución.**

#### **1. Podrán constituir un patrimonio protegido:**

- a) *La propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo, siempre que tenga capacidad de obrar suficiente.*
- b) *Sus padres, tutores o curadores cuando la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente.*
- c) *El guardador de hecho de una persona con discapacidad psíquica podrá constituir en beneficio de éste un patrimonio protegido con los bienes que sus padres o tutores le hubieran dejado por título hereditario o hubiera de recibir en virtud de pensiones constituidas por aquellos y en los que hubiera sido designado beneficiario; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 303, 304 y 306 del Código Civil.*

**2. Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin. En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. Si el juez autorizara la constitución del patrimonio protegido, la resolución**

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

*judicial determinará el contenido a que se refiere el apartado siguiente de esta ley. El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido.”*

En conclusión y teniendo en cuenta las normas que regulan cada una de las figuras subjetivas nombradas, el constituyente del patrimonio protegido puede ser:

- a) El propio discapacitado beneficiario, sea de carácter físico o psíquico y cuando tenga capacidad de obrar suficiente (cuestión esencial esta sobre la que me extenderé enseguida);
- b) Sus padres, en su nombre, cuando el discapacitado lo sea de tipo psíquico y no tenga capacidad de obrar suficiente; si sí que tiene capacidad suficiente, debe autorizarlo y no oponerse a la constitución.
- c) Sus tutores o curadores, también en su nombre, pero sólo en el caso de que medie incapacitación judicial –lo que presupone discapacidad psíquica– y no sea posible la patria potestad, pues, en otro caso, no podrán estar constituidas tales figuras. Además y en mi opinión, también será necesario que el discapacitado no tenga capacidad de obrar suficiente, puesto que creo que la incapacitación judicial no presupone la ausencia de la misma, y que, si realmente la tuviera, debe autorizarlo o, al menos, no oponerse;
- d) Los guardadores de hecho del discapacitado, cuando la discapacidad sea psíquica y el discapacitado no esté bajo la autoridad de otro, ya sea bajo patria potestad –rehabilitada o prorrogada– o bajo tutela. Con mayor razón que en el supuesto anterior, será igualmente preciso que el discapacitado no tenga capacidad de obrar suficiente y que si la tiene lo autorice o se oponga. Si el discapacitado está incapacitado, bajo guarda de hecho y tiene asignado un curador, éste debe intervenir en el proceso, en auxilio del incapacitado o, quizá, de manera autónoma (según veremos, más adelante);
- e) En el mismo caso del apartado anterior y alternativamente, quienes tienen al discapacitado en situación de acogimiento (situación que posiblemente excluye *per se* la existencia de padres, tutores y curadores, así como excluye la posibilidad de que el discapacitado tenga capacidad de obrar suficiente); y por último
- f) Cualquier otra persona con interés legítimo, pero sólo y siempre que no haya oposición de quien pueda plantearla o que, alternativamente, tenga autorización judicial para ello.

O sea y en definitiva que puede constituir un patrimonio protegido cualquier persona, pero sujetándose a un cierto orden o jerarquía. Los supuestos señalados –salvo los señalados bajo las letras d) y e), como se ha dicho– expresan posibilidades subsidiarias y no alternativas.

Desde la perspectiva de la capacidad para oponerse a la constitución de un patrimonio protegido, cabe distinguir:

- o Si el presunto beneficiario es un discapacitado de tipo físico o de tipo psíquico pero con la capacidad suficiente, le corresponde a él la decisión de constituir el patrimonio protegido o de permitir que los constituyan otros a su favor;

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

- Si el discapacitado es de tipo psíquico y no tiene la capacidad suficiente – esté o no judicialmente incapacitado– la potestad de constituir o de oponerse corresponde a sus representantes legales y a su curador;
- Si el discapacitado psíquico no está bajo la autoridad legal de nadie –incluso aunque tenga padres si éstos no tienen la patria potestad– ni bajo curatela, la decisión de constituir corresponde a quienes les tienen materialmente a su cuidado, –que pueden ser y probablemente sean también los padres, cuando sean mayores de edad y no se haya rehabilitado la patria potestad; en otro caso, sus guardadores de hecho o quienes les tiene acogidos–; sin embargo, tales personas no tendrán la posibilidad de oponerse; y
- La constitución de un patrimonio protegido por un tercero, distinto de los señalados en los puntos anteriores, requerirá del consentimiento, que puede ser tácito, del propio discapacitado, si tiene capacidad suficiente, o de sus representantes legales (o de su curador, aunque, como luego veremos, esa posibilidad es dudosa.) En caso de negativa injustificada de tales representantes legales –no del discapacitado, cuya negativa no puede ser superada–, la decisión última corresponde al Juez.

Por lo demás y aunque no hay duda de que la primera posibilidad de constituir el patrimonio protegido la concede la ley al propio discapacitado y que es el único que no está sujeto a veto o autorización alguna, es claro también que la probabilidad de que efectivamente sea el constituyente, no parece grande, teniendo en cuenta la realidad social.

Así, respecto de los discapacitados físicos y a no ser que su pretensión sea la de animar a terceros a realizar futuras e indispensables aportaciones, no es fácil imaginar por qué pueda un discapacitado sin dificultad para gobernarse por sí mismo constituir un patrimonio protegido, dado que, además, sus aportaciones no gozarán de beneficio fiscal alguno. En cambio, será más razonable y mucho más probable que la constitución la hagan sus padres y familiares (no sus tutores, puesto que hablamos de personas capaces), en calidad de personas interesadas y con el consentimiento del discapacitado.

Del mismo modo y respecto de los discapacitados psíquicos, el supuesto más probable de aplicación de esta ley será el de patrimonios constituidos por terceros, casi siempre los padres, con una mayor o menor intervención del propio discapacitado, según su grado de capacidad.

## **Capacidad de obrar del constituyente.**

Puesto que toda aportación al patrimonio protegido, incluida la inicial, debe hacerse a título gratuito, será necesario que el constituyente tenga la capacidad de realizar este tipo de actos, ya sean donaciones inter vivos o disposiciones gratuitas mortis causa, especialmente legados.

No obstante y aunque la ley no haga distinciones en este punto, parece claro que tal exigencia de capacidad no será aplicable a las aportaciones hechas por el propio beneficiario pues, no teniendo el patrimonio protegido personalidad jurídica, de ningún modo podrá entenderse que el beneficiario se hace donaciones a sí mismo. Por igual razón, si el constituyente es el guardador de hecho del discapacitado, habrá que distinguir según que aporte bienes propios, en cuyo caso le será aplicable la regla general dicha, o que

aporte “*los bienes que sus padres o tutores le hubieran dejado por título hereditario o hubiera de recibir en virtud de pensiones constituidas por aquellos y en los que hubiera sido designado beneficiario*” –Artículo 3, apartado c)–, puesto que, en este último caso y al no comprometer bienes propios, tampoco parece que le sea exigible la capacidad de donar.

### **Constitución hecha por el discapacitado. La capacidad de obrar suficiente.**

Un problema especial lo plantea la posibilidad de que la constitución la haga un discapacitado psíquico. En este punto, la ley, (en su última redacción, por cierto), ha introducido una expresión que tanto puede lugar a graves dificultades de aplicación práctica, pero al mismo tiempo ser muy interesante y fructífera, como simplemente pasar desapercibida y ser inoperante.

Distinguía inicialmente la ley entre los discapacitados con plena capacidad de obrar (o sea, los físicos) y los que no la tienen (esto es, los psíquicos.) Ahora lo hace entre discapacitados con “*capacidad de obrar suficiente*” y los demás; pero, ¿qué es una capacidad de obrar suficiente?

Nuestro Código Civil se refiere a ella en diversos artículos, por ejemplo los 92, 162, 155, 156, 177, 231, 237 y 248 y siempre para permitir a un menor o incapaz expresar una opinión, aunque sólo de forma no vinculante, (salvo el especial supuesto del 162, en que concede al menor auténtica capacidad decisoria cuando de lo que se trata es de “*celebrar [por los padres titulares de patria potestad] contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales, se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio*”, una norma muy poco tenida en cuenta y consiguientemente no cumplida en el caso de contratos de trabajo del discapacitado, firmados por sus padres.)

En este contexto y en mi opinión, la expresión “capacidad de obrar suficiente” debe ser entendida en el sentido más adecuado a su literalidad, que también es el más favorable al discapacitado y, por tanto, el más concorde con una ley que trata de su protección, así como el sentido que puede hacer que esta ley rinda el mayor servicio a la causa de la integración jurídica de los discapacitados psíquicos.

Tal cosa incluye, de un lado y por supuesto, que el discapacitado tenga ocasión de expresar su opinión –según ese sentido general de los citados artículos del Código Civil–, pero además que su voluntad sea plenamente operativa, en todo lo relacionado con la constitución y gestión del patrimonio protegido, cuando su nivel de entendimiento y comprensión de la existencia y funcionamiento de tal patrimonio sea “suficiente”. No estaremos pues, y en contra de lo dicho respecto del problema general de la capacidad jurídica de obrar de los sujetos, ante ninguna decisión apriorística, producto de su retraso mental respecto del común de la población, sino de una cuestión de hecho, en razón de las circunstancias concretas, que habrá de tener en cuenta incluso la composición y cuantía del patrimonio y que deberá contemplar igualmente, no sólo la capacidad propia, individual y aislada del sujeto, sino la resultante de la ayuda, explicación y complemento que le puedan prestar las personas de su entorno.

Se requerirá pues un juicio posibilista, como el que se da en los demás entornos de la vida del discapacitado psíquico, y que es el que ha permitido, como antes he expresado por extenso, su integración real y efectiva en todos los demás ámbitos de su vida.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

(Sé que, para algún prestigioso notario<sup>27</sup>, la razón de la introducción en la ley del término “capacidad suficiente”, sustituyendo al de capacidad plena, está en la cuestión, meramente técnica, de dar entrada a la intervención de los curadores, como complemento de la capacidad de obrar del discapacitado, cuando así lo ha establecido su sentencia de incapacitación. Sin embargo y en mi opinión, que seguidamente desarrollo, tal caso no puede darse. Según la interpretación que propugno y según las más estrictas y generalmente admitidas pautas de interpretación, no creo que, ante el caso de que alguien que, según los artículos 287, 289, 290 y 271, todos del Código Civil, tiene el grado suficiente de discernimiento para realizar por sí solo actos de aceptación de herencias y todo tipo de liberalidades, para enajenar bienes muebles, de valor no extraordinario, hacer gastos ordinarios en toda clase de bienes y cederlos en arrendamiento, por plazo no superior a seis años, no creo que sea razonable decidir que no pueda formar un patrimonio protegido, con parte de sus propios bienes, y/o aceptar la constitución por otro a su favor. Es más, en mi opinión, el caso de los discapacitados sujetos a curatela es el más claro y sobresaliente de aquellos en los que cabe considerar, casi sin más, que el discapacitado tiene la capacidad legal suficiente a que se refiere esta Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.)

## **Calificación notarial de la capacidad de obrar del discapacitado.**

Puesto que la formalidad ordinaria de constitución de un patrimonio protegido es la escritura pública, el problema de decidir sobre este punto se nos planteará ahora especialmente a los notarios y nos corresponde además, indirectamente, la responsabilidad de decidir cuál sea el régimen a aplicar a los Patrimonios Protegidos, pues, como he dicho y seguiremos viendo, ese régimen es completamente diferente en todo su funcionamiento según que el beneficiario tenga o no suficiente capacidad de obrar.

Sin perjuicio de su larga experiencia en estas cuestiones y aunque lo cierto es que el notario está obligado a respetar la regla general de presunción de capacidad de toda persona que no haya sido judicialmente incapacitada, es lo cierto que el notario, creo yo, no podrá ignorar las consecuencias en este sentido de una calificación administrativa que declare, (tras exámenes y pruebas mucho más especializadas y objetivas que las que pueda realizar el notario durante el otorgamiento), una discapacidad psíquica superior al cincuenta por ciento, por ejemplo.

En todo caso, es claro que el notario autorizante de la constitución (o de las posteriores aportaciones al patrimonio protegido) deberá apreciar, según su leal saber y entender, si el beneficiario tiene o no, en ese momento, la capacidad suficiente, sin que me parezca adecuado, dada la evolución legislativa, que exija una capacidad plena y creo igualmente que deberá, al menos, oír personalmente al beneficiario, sea en el mismo acto del otorgamiento, sea con anterioridad a él.

Tal necesidad de apreciar, en cada caso y según las circunstancias particulares que concurren, la capacidad suficiente del beneficiario se hace aún más necesaria en el supuesto de aportaciones posteriores a la constitución. Según la ley, tales aportaciones deben ser aprobadas por el beneficiario y, sólo si éste no tiene la capacidad de obrar suficiente, por sus padres o tutores.

---

<sup>27</sup> Bolás Alfonso, Presidente del Consejo General del Notariado, en su Intervención en la Jornadas organizadas por UIMP, de fecha 15 de mayo de 2003.

Dado que también estas aportaciones requieren de la intervención de notario, éste deberá calificar esa capacidad de obrar suficiente o no que tenga el beneficiario, pues no debe admitir sin más la intervención de los padres o representantes legales o del curador del discapacitado, que según la ley es supletoria de la de aquél, hasta que haya apreciado que, según su criterio (artículo 167 del Reglamento Notarial), le falta al discapacitado la especialísima capacidad de obrar que la ley prevé para el caso.

Para ello, el notario tiene indudablemente, en mi opinión, la facultad, no sólo de examinar al beneficiario, sino la de solicitar la opinión de técnicos, de modo análogo a lo dispuesto en el artículo 665 del Código Civil (respecto al testamento otorgado por el judicialmente incapacitado), siendo muy de tener en cuenta, como antes decía, la calificación administrativa de discapacidad pues ésta, a diferencia de lo que suele suceder en las sentencias de incapacitación y sin ningún ánimo de poner en tela de juicio la labor de los jueces, siempre es gradual (de hecho se expresa en porcentajes) y está dictada en base a exámenes y apreciaciones elaboradas por técnicos especializados en el tipo de discapacidad de que se trate en cada caso.

### **Constitución hecha por los padres del discapacitado.**

Respecto de la constitución hecha por los padres del discapacitado, puede plantear problema de interpretación la referencia incondicionada que la ley hace a los padres, sin añadir la exigencia de que sean además titulares de patria potestad, máxime cuando el tono general de la ley en este punto parece de informalidad, al dar entrada decisiva a personas jurídicamente casi ajenas al discapacitado como son los mencionados guardadores de hecho.

Dado que no hay precedentes en nuestro Derecho Privado respecto de las consecuencias legales de la mera discapacidad psíquica y dado que esta ley no contempla ni resuelve expresamente la cuestión, habrá que estar a los criterios de aplicación práctica de esta norma, especialmente a los jurisprudenciales, cuando se produzcan.

En principio y puesto que la ley no requiere, para la constitución de un patrimonio protegido, la incapacitación judicial del beneficiario, cuando éste sea mayor de edad, cabe entender que los padres son llamados en tanto que familiares más próximos y más interesados, independientemente de que ejerzan propiamente la patria potestad.

En mi opinión, un criterio válido puede ser el de atender a la repercusión que la intervención de los padres puede tener en el interés del discapacitado, distinguiendo los actos que le sean favorables de los que no lo sean. Esto es, admitir la mera relación biológica o familiar en todo aquello que favorezca la constitución del patrimonio protegido (que, por definición de la ley, es algo favorable al discapacitado), y exigir las formalidades de la representación legal y, por lo tanto, la titularidad y ejercicio conforme a normas de la patria potestad en los demás casos.

Así:

- Cuando se trate de constituir (y de ampliar, posteriormente) un patrimonio protegido y si se duda de si la actuación de los padres debe ser siempre conjunta (regla general que para la patria potestad establece el artículo 156 del Código Civil) o puede ser individual, creo que bastará con la voluntad favorable de cualquiera de los dos progenitores.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

- Cuando se trate de autorizar la constitución y las posteriores aportaciones, también creo que debe admitirse la que den los padres –o cualquiera de ellos–, tengan o no patria potestad.
- Por el contrario y respecto de la intervención de los padres, no para constituir sino para oponerse a la constitución del patrimonio por un tercero, creo que cabe exigir que actúen como representantes legales, esto es, acreditando tener la patria potestad y actuando de forma conjunta.
- Y, si fuera el caso –ya enunciado en parte– de que sólo uno de ellos se oponga a la constitución iniciada por un tercero pero el otro la acepte, creo que ese único consentimiento bastará, sin perjuicio de que el opositor pueda instar del Fiscal la extinción del patrimonio, demostrando su carácter nocivo para su hijo, según lo dispuesto en el artículo 7 “*Supervisión. 1. La supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien instará del juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza*”.

## **Constitución hecha por el curador del discapacitado.-**

En cuanto a la posibilidad, que establece el artículo 3 de la ley, de que el constituyente sea el curador del beneficiario incapacitado (sin incapacitación legal no puede haber tutela ni curatela), asimilándolo a la posición de los padres y tutores, en mi opinión –ya adelantada–, parten de un error de concepto sobre la naturaleza de esta institución tutelar. En realidad, la función del curador ha de ser siempre la de completar la voluntad del beneficiario, no la de sustituirla.

Es verdad que el Código Civil, en el artículo 1764, permite al curador actuar de forma representativa y que otros artículos, como el 299 y el 1057 299, parecen asimilar a los curadores con los representantes legales, pero lo contrario resulta aún con toda claridad de los artículos: 287 (“*Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento*”); sobre todo, el 289 (“*La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido.*”); y ratifica este criterio, en definitiva, el que los actos realizados sin la intervención del curador no sean nulos (según la interpretación ya vista del artículo 1261 Código Civil), sino anulables (artículo 293 “*Los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador, cuando ésta sea preceptiva, serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de acuerdo con los artículos 1.301 y siguientes de este Código.*”)

Pero además, creo que el caso de que se le haya nombrado curador al incapacitado es precisamente el caso en que, con más probabilidad, el discapacitado tendrá capacidad suficiente para constituir su propio patrimonio protegido. Es más, creo que precisamente el notario podrá utilizar como guía práctica de su propia apreciación de la capacidad del beneficiario el hecho de que le haya sido nombrado un curador.

Si el juez que incapacitó al beneficiario decidió que no necesitaba de una tutela y que bastaba con la curatela, parece muy prudente para un notario considerar que el beneficiario tendrá la capacidad suficiente para decidir, por sí y con la ayuda del curador, sobre tal constitución (o sobre si acepta o no futuras aportaciones.)

Algo que no debería ser interpretado como que el discapacitado en cuya sentencia de incapacitación se le haya nombrado un curador deba siempre actuar él solo, cuando constituya su patrimonio protegido. Creo, por el contrario, que la capacidad del discapacitado puede considerarse suficiente precisamente porque tiene el complemento y la ayuda o asistencia de sus padres, tutores o curadores. En definitiva, que la capacidad suficiente del discapacitado tanto puede ser del tipo de suficiente por sí solo o de suficiente con la ayuda de terceros.

Pero eso sí, tanto si lo hace solo o con ayuda de otros, la constitución habrá sido hecha por el discapacitado y quedará sometida al régimen propio de tales casos, que son muy diferentes a los demás.

En realidad y en pura técnica interpretativa, no es imposible aplicar la ley en sus propios términos, pues si la ley habilita al guardador de hecho para constituir un patrimonio protegido, nada puede oponerse a que también se autorice para ello al curador. Lo que ocurre es que creo que sería muy irrespetuoso hacia el discapacitado ignorar su intervención siempre que sea posible y, como digo, me parece que siempre lo será si, precisamente, está sometido a curatela.

Un error de la ley, sin duda motivado por la tardía introducción de la referencia a los curadores, es que no se les dé a ellos la posibilidad de oponerse a la constitución por un tercero del patrimonio protegido “*Artículo 3 Constitución. ... En caso de negativa injustificada de los padres o tutores, el solicitante podrá acudir...*”, pero sí se les sancione, en ese mismo artículo y apartado, con la pérdida de la posibilidad de administrar tales patrimonios, precisamente por haberse opuesto injustificadamente (“*El cargo de administrador no podrá recaer, salvo justa causa, en el padre, tutor o curador que se hubiera negado injustificadamente a la constitución del patrimonio protegido.*”)

### **Constitución hecha por otros terceros.**

La constitución de un patrimonio protegido por terceros, que no sean ni el propio beneficiario, ni sus padres, sus representantes legales, su curador o sus guardadores de hecho, es posible aunque, imagino que poco probable.

Visto ya el problema de la posible oposición del discapacitado o sus representantes, el único problema jurídico especial que plantea esta hipótesis es el de la perfección del negocio de aportación de los bienes que han de integrar el patrimonio protegido.

Parte de la base la ley de que los bienes que ingresan en el patrimonio protegido, ya sea por constitución o por aportación, lo hacen en virtud de un negocio lucrativo ordinario, *inter vivos* o *mortis causa*, y que la perfección de ese negocio requiere de su aceptación. Al no tener el patrimonio protegido su propia personalidad jurídica, la aceptación tiene que provenir (por su orden) de:

- Su titular, (si es capaz de ello),
- De sus padres, (aunque no tengan patria potestad), si el titular no tiene capacidad suficiente.

- De sus representantes legítimos, (si los tiene, por ser menor de edad o estar judicialmente incapacitado)
- O, ante la negativa de padres o representantes –nunca del beneficiario capaz, cuya negativa es inapelable–, por el juez.

Pero, esos no son todos los casos posibles; puede ser que el beneficiario no tenga capacidad suficiente para intervenir en la constitución y, sin embargo, tampoco esté judicialmente incapacitado ni viva con sus padres, sino que esté bajo la guarda de hecho de otras personas.

Poco más adelante, me referiré a este problema, al tratar de las aportaciones no aceptadas, pues entiendo que la solución debe ser la misma, ya se trate de la constitución como de posteriores aportaciones y por ello me remito a lo que allí diré.

### **c. El aportante.**

Otra figura personal a considerar es la del aportante a un patrimonio ya constituido.

Las aportaciones posteriores a la constitución están reguladas en la ley.

*“ARTÍCULO 4. Aportaciones al patrimonio protegido.*

*1. Las aportaciones de bienes y derechos posteriores a la constitución del patrimonio protegido estarán sujetas a las mismas formalidades establecidas en el artículo anterior para su constitución.*

*2. Cualquier persona con interés legítimo, con el consentimiento de la persona con discapacidad, o de sus padres o tutores o curadores si no tuviera capacidad de obrar suficiente podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido. Estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término.*

*En caso de que los padres, tutores o curadores negasen injustificadamente su consentimiento, la persona que hubiera ofrecido la aportación podrá acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad.”*

La normativa es pues muy parecida a la de la constitución, incluso respecto de la posible oposición del beneficiario o de sus padres, tutores o curadores, con igual consecuencia de que el aportante frustrado pueda acudir al juez, para salvar el veto.

Sin embargo, la lista de posibles aportantes se ha reducido al mínimo: sólo se menciona a *“cualquier persona con interés legítimo”*, algo que, por otro lado, tiene la ventaja de simplificar la cuestión.

Sin embargo hay dos omisiones notables y estrechamente relacionadas que me interesa examinar: no se refiere la ley ni a las aportaciones que haga el guardador de hecho (entiendo que sin incluir en esta denominación a los padres, aunque no tengan ni ejerzan la patria potestad pues, como ya he indicado, creo que los padres son llamados como familiares, al menos para todo aquello que pueda beneficiar al discapacitado); ni –y esto es lo más grave– a las aportaciones que haga el propio beneficiario

### **Aportaciones del guardador de hecho del beneficiario.**

Sorprende que el guardador de hecho tenga determinadas prerrogativas a la hora de constituir un patrimonio protegido pero no le continúen posteriormente, para hacer aportaciones a un patrimonio ya existente.

De un lado, parece que deberá entonces obtener el consentimiento del padre, tutor o curador. Sin embargo ello no es muy congruente: en primer lugar, la figura del guardador es normalmente la respuesta a la ausencia de padres (ausencia efectiva y práctica, aunque bien podría ser que vivan, pero hayan desatendido a su hijo); en segundo lugar, no parece razonable pensar que el tutor va a abandonar a su pupilo hasta el punto de quedar bajo la guarda de hecho de otra persona y que, sin embargo, no se pongan en marcha los mecanismos legales de sustitución del tutor; por último y quizá lo más importante, no parece una buena solución el que quienes materialmente tienen consigo al discapacitado – por ejemplo y con mucha frecuencia sus abuelos– deban conseguir la autorización de unos padres que han desatendido y abandonado a su hijo. Por ello y como dije en su momento, creo que el guardador de hecho no debe obtener más consentimiento que el del beneficiario, si tiene la capacidad legal suficiente para ello, o el del curador, si fuera el caso. El principal problema puede surgir, precisamente, en el caso de que frente a la pretensión de ese guardador de hecho se alce la negativa de los padres del discapacitado, que no viven con él ni le tienen bajo su cuidado. En mi opinión, ya adelantada, no debería admitirse la intervención de los padres de un discapacitado mayor de edad, que no convivan con él ni le tengan bajo su protección efectiva, sino al contrario prácticamente abandonado, cuando el sentido de su actuación sea el de impedir la constitución de un patrimonio protegido o su ampliación.

De otro lado, no repite aquí la ley la posibilidad de que el guardador de hecho pueda aportar a un patrimonio protegido ya constituido bienes del propio discapacitado titular. Trato este asunto, con más generalidad, al examinar los elementos reales del negocio.

#### **Aportaciones del beneficiario.**

Aunque nada diga la ley, me parece indudable que también el beneficiario podrá realizar nuevas aportaciones a un patrimonio protegido ya constituido (por él mismo o por terceros), siempre que cumpla los requisitos de capacidad necesarios, esto es, los mismos que para constituir el patrimonio.

Ni siquiera creo que sea adecuado acudir al expediente de "*cualquier persona con interés legítimo*", para admitir que el beneficiario pueda realizar aportaciones a su propio patrimonio protegido. Creo que, simplemente, la ley da por supuesta una posibilidad que parece evidente y que no podría negar al discapacitado con capacidad suficiente, y que, por otro lado, no se ha preocupado tanto de establecer una lista cerrada de posibles aportantes como de regular algunos problemas que puedan darse en caso de aportación posterior.

Por lo demás, esta posibilidad está contemplada, indirectamente, en la parte fiscal de esta ley, que la regula. El problema es que le asigna un tratamiento tributario tan desfavorable ("*Artículo 47 sexies de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Reducciones por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas discapacitadas. 4. En ningún caso darán derecho a reducción las aportaciones efectuadas por el propio contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido.*") que no es esperable que los discapacitados, ni físicos ni psíquicos, tengan un verdadero interés en constituir ni en aumentar patrimonios protegidos de que ellos mismos sean titulares.

**d. El órgano de administración**

Encomienda la ley al constituyente la facultad de designar al órgano de administración del patrimonio protegido. En concreto, distingue entre órgano de administración y de fiscalización; sin embargo y en realidad, tanto el administrador como el fiscalizador, cuando exista, son parte del órgano de administración, de modo que tal distinción no afecta más que a la complejidad de dicho órgano.

Se refiere la ley a estos órganos, de forma un tanto fragmentaria e inconexa, en distintos preceptos:

*“ARTÍCULO 3 Constitución.*

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

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

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

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

*“ARTÍCULO 5 Administración.*

*5. En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.*

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

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

*“ARTÍCULO 7 Supervisión.*

*1. La supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien instará del juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza.*

*El Ministerio Fiscal actuará de oficio o a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido.*

*2. Cuando no sea la propia persona con discapacidad beneficiaria del patrimonio o sus padres, el administrador del patrimonio protegido deberá rendir cuentas de su gestión al Ministerio Fiscal cuando lo determine éste y, en todo caso, anualmente, mediante la remisión de una relación de su gestión y un inventario de los bienes y derechos que lo formen, todo ello justificado documentalmente.*

*El Ministerio Fiscal podrá requerir documentación adicional y solicitar cuantas aclaraciones estime pertinentes.*

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

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

*"ARTÍCULO 8 Constancia registral.*

*1. La representación legal a la que se refiere el artículo 5.7 de esta ley se hará constar en el Registro Civil."*

### **Capacidad para ser administrador.**

En cuanto a la figura del administrador, no hay otras delimitaciones que las negativas de que no puedan serlo, a) en general, quienes no sean hábiles para ser designados y ejercer el cargo de tutor (según los artículos 241 y siguientes del Código Civil), ni b), de modo particular, el padre o tutor que se haya opuesto a la constitución del patrimonio protegido, cuando un juez haya declarado que tal negativa era injustificada y salvo que ese mismo juez –se entiende– decida que media justa causa para lo contrario. Según el tenor literal de la ley, esta última limitación afecta a la incapacidad para ser designado administrador inicial, pero no, sorprendentemente, para continuar siéndolo, en caso de que el administrador sea alguna de tales personas –padre, tutor o curador– y a lo que se haya opuesto de modo injustificado sea a una futura aportación a un patrimonio protegido ya constituido. Ello, claro está, sin perjuicio de la posibilidad de que el administrador, cualquier administrador, sea removido de su cargo, por cualquier motivo –incluso éste– siempre que un juez lo estime adecuado, en beneficio del discapacitado y en ejercicio de su tarea de supervisión, según el artículo 7 de la ley.

### **Designación, remoción y sustitución del administrador.**

La ley sólo se refiere a los procedimientos de designación del administrador, que deja al arbitrio del constituyente del patrimonio protegido. Sin embargo creo que hay que entender incluido en el término designación no sólo el nombramiento del administrador inicial sino también, si el constituyente ha sido lo bastante previsor, el nombramiento de los administradores que sustituyan o sucedan al primero, tras su renuncia o separación del cargo, por cualquier motivo.

Lo cierto es que la ley no se refiere directamente a la posibilidad de que el título constitutivo contenga también normas sobre la remoción del administrador. No obstante, creo que el constituyente está habilitado para establecer causas de remoción de los administradores e incluso procedimientos al efecto, sobre todo cuando se trata de órganos de administración colegiados. En mi opinión, tal posibilidad está amparada tanto en el propio término ‘designación’ [de los administradores], como en el cajón de sastre del último párrafo del artículo 3, como en la norma del punto 6, del artículo 5, todos de la ley.

En este punto (y en el de la aceptación, en cada caso, de la constitución y aportaciones) es donde resaltan, en mi opinión, las consecuencias negativas de la falta de

personalidad jurídica de los patrimonios protegidos y simultáneamente la falta de una adecuada regulación alternativa.

Tratándose de figuras destinadas a durar en el tiempo, quizá por toda la vida de una persona, parece difícil que los constituyentes sean lo bastante previsores como para establecer desde el inicio reglas de administración adecuadas para todas las posibles vicisitudes en que se vean inmersas. De modo que, o bien se limitan a unas cuantas vaguedades o se arriesgan a imponer reglas que devendrán inoportunas y quizá de muy gravoso o imposible cumplimiento.

Creo que los notarios debemos recomendar encarecidamente a los constituyentes de patrimonios protegidos que adopten a este respecto las previsiones razonables adecuadas.

### **Administración por el beneficiario que sea discapacitado psíquico.**

La participación del beneficiario discapacitado psíquico en la administración de su propio patrimonio protegido, en uno u otro grado, me parece una de las cuestiones más importantes y prácticas sobre las que es necesario decidir.

En principio, cabe pensar en dos posibilidades: que sea el administrador, propiamente dicho; que participe de alguna manera en la administración desempeñada por otros.

En ambos casos, el discapacitado deberá tener la capacidad de obrar suficiente; pero en ninguno de los dos y en mi opinión se le podría exigir una capacidad de obrar plena.

Y sin embargo y aparentemente eso es lo que hace el artículo 5 *“Administración. 5. En ningún caso podrán ser administradores las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.”* Lo que nos remite al artículo 241 del Código Civil según el cual *“Podrán ser tutores todas las personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y en quienes no concurra alguna de las causas de inhabilidad establecidas en los artículos siguientes.”*

¿Se encuentran los discapacitados psíquicos en el pleno ejercicio de sus derechos civiles? Pues dependerá de lo que por tal cosa se entienda. Pero, en mi opinión, no le corresponde decidir este problema al Código Civil ni a ninguna ley anterior a esta.

El criterio claramente expresado por esta ley es el de no exigir la plena capacidad de obrar y admitir en cambio una capacidad suficiente. Y eso es lo decisivo.

Según los términos exactos del artículo 3 de la ley, un discapacitado que no tenga plena capacidad de obrar pero sí suficiente, podrá constituir a su favor un patrimonio protegido, designar a quien haya de administrarlo y tal administrador deberá atenerse escrupulosamente a las reglas de administración fijadas por el beneficiario. No tiene sentido que él mismo no pueda ser quien desarrolle unas instrucciones que de él emanan.

En mi opinión, este desajuste se debe a la introducción tardía del concepto de ‘capacidad suficiente’ y a los escasos o nulos antecedentes de tal figura en nuestro Derecho. La ley, una vez que se decidió a sustituir el requisito de la capacidad plena por la suficiente, cambió sistemáticamente todas las menciones a esa capacidad plena, pero lo hizo en los artículos de su texto y quizá olvidó los de otras leyes llamadas por remisión.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Remitiéndome una vez más a la realidad actual de al menos ciertos discapacitados, que llevan una vida realmente independiente y rica en actos jurídicos patrimoniales, así como a la necesidad y exigibilidad al Derecho Privado de procurar la plena integración social de los discapacitados, me parece más que adecuado a los fines de esta ley que se permita al menos cierta actividad administradora a los discapacitados beneficiarios de un patrimonio protegido, aunque no tengan plena capacidad de obrar.

Otra cosa es que un discapacitado sin plena capacidad pueda y deba contar con tanta ayuda como necesite en sus pasos de integración social. Técnicamente, está previsto que, en el caso especial de que el discapacitado esté sujeto a curatela, reciba la asistencia de su curador; pero yo me refiero a toda clase de ayudas, como ocurre en los demás ámbitos de su vida: la ayuda de sus padres o personas con quien conviva, la de la asociación especializada a que pertenezca o, incluso, la de un servicio público creado al efecto.

Es verdad que no es habitual que quien ejerza la administración de un patrimonio necesite recabar la ayuda de terceros, pero es que tampoco lo es que el cargo de administrador tenga por objeto un patrimonio propio.

Las condiciones de esta ley son especiales y su tratamiento jurídico también debe serlo. Si aceptamos que uno de los objetivos de nuestro ordenamiento jurídico debe ser procurar la integración jurídica de los discapacitados, pocas cosas más importantes que su incorporación a las tareas ordinarias de administración de un patrimonio, sobre todo cuando se trate del conjunto de bienes y derechos que forman el círculo más íntimo de sus pertenencias.

En conclusión, entiendo que:

- Si el discapacitado tiene capacidad de obrar suficiente para constituir su propio patrimonio protegido y para establecer las normas de su administración, es la propia ley la que le faculta para ser administrador, con plenas competencias.
- Pero, si su capacidad no es tanta o no está jurídicamente determinada, por disponer sólo de una calificación administrativa de discapacidad, creo que también es perfectamente admisible, si así lo quiere y lo manda el constituyente, que el beneficiario no sea apartado sin más y absolutamente de la administración sino que, por el contrario, pueda ser asociado a ella, estableciendo las medidas de ayuda y protección que estime por convenientes, al modo y semejanza de una curatela informal, si se quiere, y precisamente con la finalidad –que la ley no puede haber querido rechazar– de favorecer y permitir la integración de los discapacitados también en el ámbito del Derecho Privado y más concretamente en la gestión de su propio patrimonio, especialmente de la parte del mismo formada por los bienes y derechos que constituyen, como he dicho, su entorno personal más íntimo y sin los cuales sería no solamente más difícil sino completamente imposible una verdadera integración personal en la Sociedad, tal y como taxativamente ordena la Constitución Española y otras normas de aún mayor rango.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Lo cual, por cierto, es precisamente el motivo por el que esa especialísima forma de integración de los discapacitados psíquicos, la jurídica, debe ser conseguida: para que sean posibles todas las demás.

Luchar por conseguir la integración jurídica de las personas con discapacidad no es meramente rellenar una cuadrícula más, en una lista de objetivos; no es producto del (legítimo) inconformismo frente a toda forma de segregación; ni la firme decisión de no renunciar a nada, aunque la parcela de normalidad alcanzada sea meramente simbólica o inútil en la práctica. No es sólo una cuestión de principios. Lo cierto, y los juristas deberían entenderlo mejor que nadie, es que es imposible desenvolverse en cualquier forma de vida socialmente activa sin realizar continuos actos de alcance jurídico-patrimonial. De hecho, los discapacitados psíquicos que están judicialmente incapacitados pero que han conseguido un aceptable nivel de integración social realizan ese tipo de actos constantemente.

(Durante el coloquio que siguió a una conferencia sobre esta Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, en el Colegio Notarial de Madrid, cuando expuse la forma en que había organizado el patrimonio protegido –cuyo texto es un anexo de este estudio– que he creado a favor de mi hija con discapacidad, que está judicialmente incapacitada, uno de los asistentes me dijo que había derogado la sentencia de incapacitación; le contesté que quien había derogado la sentencia había sido mi hija, aprendiendo a vivir y haciéndolo, cada día.)

## **B.- ELEMENTOS REALES.-**

En cuanto a los elementos reales y en principio, podrán ser aportados a un patrimonio protegido toda clase de bienes y derechos y formarán además parte de él, como expresamente lo dice la ley, los frutos, productos y rendimientos de éstos.

No hay un artículo de la ley especialmente destinado a determinar los bienes que pueden ser aportados. Se hace referencia, más o menos directa, en partes de varios de ellos:

*“ARTÍCULO 1. Objeto y régimen jurídico.*

*1. El objeto de esta ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.”; “ARTÍCULO 3 Constitución. 2. Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin.*

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

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

*a) El inventario de los bienes y derechos que inicialmente constituyan el patrimonio protegido.” “ARTÍCULO 4 Aportaciones al patrimonio protegido.*

*2. Cualquier persona con interés legítimo... podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido. Estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término.” “ARTÍCULO 5 Administración. 4. Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido.”*

Por el contrario, hay bienes que no pueden ser aportados: de un lado y cuando la aportación se haga por donación (o sea, por actos *inter vivos*), no podrán extenderse a los bienes futuros.; de otro lado, no podrán realizarse “aportaciones a término”.

No expresa la ley si podrán ingresar bienes al patrimonio protegido, por título oneroso y como resultado de su adecuada gestión, esto es, los que ingresen por subrogación real de otros preexistentes. Esta posibilidad estuvo especialmente contemplada en los primeros borradores de la ley. En mi opinión, el silencio actual sobre este punto no significa nada, pues la correcta administración de un patrimonio, sobre todo en caso de bienes muebles y de más concretamente de valores mobiliarios (perfectamente aportables a un patrimonio protegido) requerirá de su frecuente sustitución. La exigencia de que las aportaciones se hagan a título gratuito entiendo que se refiere únicamente a que el beneficiario no deba hacer contraprestación alguna y menos asumiendo una obligación personal, pero nunca a la prohibición de sustitución o permuta de unos bienes por otros, especialmente cuando, como ocurre con muchos valores mobiliarios, son precederos.

### **Aportaciones de bienes y derechos temporales.**

Ya hemos visto que dice el artículo 4 que las “*aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término.*”

En las primeras redacciones de la ley y a este mismo respecto, se decía que las aportaciones deberían mantenerse “hasta la extinción del Patrimonio”, con la grave consecuencia de que no hubieran sido permisibles las aportaciones de bienes en sí mismos temporales, puesto que no hubieran podido mantenerse hasta la extinción. La expresión del texto definitivo no es que sea totalmente clara pero, en mi opinión, no excluye la aportación de bienes o derechos cuya vida esté sujeta a término, como pueda ser un usufructo temporal o un derecho arrendaticio.

Es más, como tendré ocasión de exponer más adelante, al recomendar determinada composición de los patrimonios protegidos, creo que muchos de los bienes que mayor utilidad pueden proporcionar a los discapacitados psíquicos tienen esta naturaleza de derechos temporales.

### **Aportaciones a término o resolubles.**

Lo que no podrá es sujetarse a término el propio negocio de aportación, o sea la donación o el legado; ya sea término cierto o incierto.

En consecuencia, tampoco es admisible hacer donaciones sujetas a reversión, ni podrá el donante reservarse la facultad de disponer prevista en el artículo 639 del Código Civil, según el cual “Podrá reservarse el donante la facultad de disponer de algunos de los bienes

donados, o de alguna cantidad con cargo a ellos; pero, si muriere sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que se hubiese reservado.”

Todo ello, mientras dure o exista el patrimonio protegido, puesto que ninguna limitación establece la ley, sino todo lo contrario, en cuanto a la posibilidad de que el aportante imponga la resolución o reversión de la donación o la extinción del legado para cuando el patrimonio protegido se extinga. Así lo prevén expresamente los artículos de esta ley: 4.3 (“*Al hacer la aportación de un bien o derecho al patrimonio protegido, los aportantes podrán establecer el destino que deba darse a tales bienes o derechos o, en su caso, a su equivalente, una vez extinguido el patrimonio protegido conforme al artículo 6, siempre que hubieran quedado bienes y derechos suficientes y sin más limitaciones que las establecidas en el Código Civil o en las normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.*”); y 6 (“*Extinción. 3. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la finalidad que, en su caso, debiera de darse a determinados bienes y derechos, conforme a lo establecido en el artículo 4.3 de esta ley. En el caso de que no pudiera darse a tales bienes y derechos la finalidad prevista por sus aportantes, se les dará otra, lo más análoga y conforme a la prevista por éstos, atendiendo, cuando proceda, a la naturaleza y valor de los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido y en proporción, en su caso, al valor de las diferentes aportaciones.*”).

Es más, la Exposición de Motivos dice que las normas de esta ley en nada modifican las reglas generales de los derechos civiles común o autonómicos, relativas a los distintos actos y negocios jurídicos y hace referencia concreta a los supuestos de rescisión de donaciones o su revocación por supervivencia o superveniencia de hijos.

En mi opinión, cabe cualquier causa o modalidad de revocación, rescisión o reversión aunque, dada la finalidad del patrimonio protegido (e incluso y por analogía, lo dispuesto en los artículos 1304 y 1163 del Código Civil), creo que los efectos de la extinción deben ser los previstos en el artículo 649 (“*Revocada la donación por causa de ingratitud, quedarán, sin embargo, subsistentes las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el Registro de la Propiedad, las posteriores serán nulas.*”) y no de los establecidos en el artículo 645 (“*Rescindida la donación por la supervivencia de hijos se restituirán al donante los bienes donados, o su valor si el donatario los hubiese vendido. Si se hallaren hipotecados, podrá el donante liberar la hipoteca pagando la cantidad que garantice, con derecho a reclamarla del donatario. Cuando los bienes no pudieren ser restituidos, se apreciarán por lo que valían al tiempo de hacer la donación.*”), del mismo cuerpo legal.

### **Aportaciones de bienes propios del beneficiario.**

Sin duda y como hemos visto, el beneficiario puede aportar sus propios bienes, en la constitución y después; pero no está clara la posibilidad de que los padres, tutores y guardadores del discapacitado puedan aportar bienes propios del beneficiario, en nombre de éste.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

La ley no hace referencia a esta posibilidad más que para ciertos bienes y sólo en el caso de la guarda de hecho y en el momento de la constitución, no para sucesivas aportaciones.

Sin embargo y dada la finalidad del patrimonio protegido, alguna vía debiera haber para conseguir este objetivo, que ni siquiera puede envolver un fraude fiscal, dado que no tienen derecho a deducción las aportaciones del propio contribuyente discapacitado. En mi opinión, debería imponerse una interpretación de la ley favorable a esta posibilidad, incluso en el caso de que no haya declaración judicial de incapacidad y los padres no tengan por tanto la representación legal.

Debe tenerse en cuenta que, desde mucho antes de publicarse esta ley, los padres llevan muchos años constituyendo patrimonios a favor de sus hijos más desfavorecidos. Si la ley entiende que la constitución de un patrimonio protegido es favorable para ellos, sin duda lo habrá entendido así en base a la experiencia en tal sentido. No parece conforme a los fines de esta ley el que el patrimonio que, con fines idénticos a los que ahora persigue esta ley, se ha ido formando a lo largo de los años, quede necesariamente fuera de las ventajas de la misma.

Hay que recordar de nuevo que tales actos de aportación no serían propiamente de enajenación, puesto que el beneficiario ya era y seguiría siendo propietario de ellos; por lo tanto, ni los padres ni los tutores estarán sujetos a restricciones especiales ni necesitarán de autorización judicial para hacer tales aportaciones.

## **Aportaciones no aceptadas. Consecuencias jurídicas.**

Se plantea este problema en el caso de que no haya personas llamadas por la ley para aceptar la aportación. La ley –y es bueno que así sea– no prevé la intervención judicial más que para el caso de haya una oposición injustificada a la constitución o ampliación de un patrimonio y previa la reclamación del constituyente o aportante.

Lo que no dice la ley es qué pasa cuando no hay personas llamadas ni a aceptar ni a oponerse a las aportaciones. Es el caso, frecuente, de que un discapacitado psíquico no tenga padres ni haya sido judicialmente incapacitado. Lo normal es que el discapacitado no incapacitado y huérfano, esté bajo guarda de hecho, sin embargo y según la ley, el guardador de hecho no tiene competencias para tales decisiones.

En mi opinión y en base a consideraciones parecidas a las antes hechas para el caso de aportaciones de uno solo de los padres, creo que, en caso de duda, debe optarse por la admisión de la aportación y que el consentimiento del artículo 4 de la ley debe ser entendido más como una posibilidad de veto (concedido a ciertas personas) que como un requisito de validez.

Y, aunque la perfección del contrato de aportación exige la aceptación de la liberalidad, creo que debe de tenerse en cuenta, no solamente lo ya expresado respecto de la apreciación de la capacidad de obrar suficiente del discapacitado, sino las especiales reglas de perfección del negocio en que la aportación consista.

Así, si se trata de una donación *inter vivos*, deben tenerse en consideración:

- o Lo dispuesto en el artículo 625 (“*Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello.*”); interpretado por contraposición al artículo 626 “*Las personas que no*

*pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes.”);*

- También, lo ordenado en el artículo 632 (“*La donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente o por escrito. La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada, faltando este requisito, no surtirá efecto si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación.*”);
- E, incluso, respecto del artículo 630 (“*El donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación por sí, o por medio de persona autorizada con poder especial para el caso, o con poder general y bastante.*”), –todos del Código Civil–, la condición que el administrador del patrimonio protegido tiene de representante legal del beneficiario (artículo 5.7 de esta ley).

Y, si se trata de aportaciones hechas por actos *mortis causa*, puesto que deben recaer sobre bienes concretos, le serán de aplicación las reglas sobre la adquisición de legados, en los que, además de no ser imprescindible la aceptación, cabe también la tácita.

#### **Aportaciones mediante donaciones condicionales u onerosas.**

No parecen objeto adecuado de los patrimonios protegidos las aportaciones que consistan en donaciones onerosas puesto que la gratuidad es requisito inicial básico, según la ley, y este tipo de donaciones no lo son íntegramente.

Sin embargo y aparte los problemas derivados de los especiales requisitos para su aceptación, las donaciones condicionales que no sean ni directa ni indirectamente onerosas sí que pueden serle perfectamente útiles al beneficiario de un patrimonio protegido y servir bien a los fines de satisfacer sus necesidades vitales. A falta de prohibición expresa, creo que son admisibles.

#### **Constancia registral de la aportación.**

Se refiere a ella el artículo 8 de la ley, que dice:

##### **“ARTÍCULO 8**

##### **Constancia registral.**

*2. Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la inscripción que se practique a favor de la persona con discapacidad en el Registro de la Propiedad correspondiente.*

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

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

La obligación de solicitar la mención sin duda recaerá sobre el administrador del patrimonio protegido.

El título inscribible será la propia escritura que documente la aportación del bien en cuestión, en unión de la escritura de constitución si, como más adelante digo, también se hacen constar en la mención registral las normas de administración del patrimonio protegido, al menos las que puedan afectar al bien inscrito.

### **Obligaciones formales a cargo del notario autorizante.**

La ley impone al notario autorizante la obligación de comunicar la integración, por constitución o por posterior aportación, de determinados bienes a un patrimonio protegido. Se refiere a participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva y a acciones o participaciones en sociedades mercantiles y la notificación deberá dirigirse a la gestora del fondo o institución y a la sociedad mercantil, según el caso.

### **COMPOSICIÓN RECOMENDABLE DEL PATRIMONIO ESPECIALMENTE PROTEGIDO.-**

Hasta aquí, he examinado lo que puede o no aportarse al patrimonio especialmente protegido y con qué requisitos y formalidades. Sin embargo, ese no puede ser el único aspecto a tener en cuenta.

El patrimonio especialmente protegido no puede cumplir su función más que en la medida en que sea útil a los intereses y necesidades de su beneficiario. Y lo cierto es que, a tal respecto, no es indiferente su composición real o contenido de bienes y derecho.

Pronunciarse sobre esta cuestión implica tomar partido, como se verá, y por lo tanto, no ya sólo las opiniones que voy a dar son discutibles –como todas–, sino que se construyen sobre una determinada manera de entender la vida que debe llevar y es más aconsejable a una persona con discapacidad psíquica. (Aunque, en todo caso, las consecuencias fiscales de un tipo u otro de aportación son las que son y, por lo tanto, es conveniente subrayarlas, cualquiera que sea la opción que adopten los constituyentes del patrimonio protegido.)

Las preguntas que cabe hacerse y que presumiblemente los interesados harán a sus asesores (abogados, notarios, etcétera) son: ¿Qué consecuencias positivas pueden esperar de la constitución de un patrimonio protegido? ¿Qué ventajas tendrán, con relación a otras posibilidades que la legislación pone igualmente a su alcance?

Dice la Exposición de Motivos de la ley que “... *uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, suficientes para atender las específicas necesidades vitales de los mismos...*” Lo que queda efectivamente plasmado, ya como derecho positivo, en el texto del artículo 1 de la ley y mejor concretado en el artículo 5.4, también de la ley, que establece 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.”*

Lo que no dice la ley es la manera en que los patrimonios protegidos satisfacen las necesidades vitales de sus titulares; ni tampoco en qué momento o desde cuándo se espera que lo hagan. Quizá no lo hace porque considera el legislador que la respuesta a esas preguntas corresponde buscarla y encontrarla a cada cual, siendo indiferente para el Derecho los particulares fines y deseos de los ciudadanos, siempre que sean legítimos. O, por el contrario, puede que la ley sí que esconda un determinado designio, sobre todo desde el punto de vista fiscal, de modo que sólo quienes acierten con la interpretación adecuada podrán acogerse a sus prometidas ventajas: un designio excluyente que, si existe, no está –según mi criterio– nada claro, de manera que el uso de esta ley puede resultar muy azaroso.

En mi opinión y como ya he dejado reiteradamente dicho, la respuesta última a estos interrogantes está en la forma de administrar los patrimonios protegidos, en la manera en que se permita utilizarlos.

#### **Dos distintas maneras de formar un patrimonio protegido:**

- Patrimonio de ahorro
- Patrimonio de gasto

En un cierto sentido, puede decirse que todos los patrimonios tienen, inevitablemente, como fin el de satisfacer las necesidades vitales de sus titulares, pero, de un modo un poco más concreto y pensando en la realidad social de los discapacitados psíquicos, cabe imaginar al respecto, principalmente, alguna de las dos siguientes estrategias (que naturalmente no se excluyen sino que pueden acumularse):

- Canalizar hacia ellos un flujo más o menos constante de rentas disponibles, que cubran sus necesidades vitales cotidianas, al modo de una pensión alimenticia; de manera que se les asegure, hasta donde sea posible, un determinado nivel y modo de vida, o
- Atribuirle la titularidad de una importante masa de bienes perdurables, con cuyo uso y disfrute les sea posible alcanzar una autonomía, independencia y autosuficiencia económica.

En el primero de esos dos casos, el patrimonio se irá formando por aluvión y estará principalmente constituido por cantidades discretas de dinero, títulos valores y bienes de consumo, incluidos derechos temporales, como el arrendamiento o el uso de muebles e inmuebles e incluidos también bienes inmateriales como la asistencia personal o cuidados de terceros.

En el segundo caso, el patrimonio se formará normalmente de manera instantánea o en un escaso número de aportaciones y lo integrarán el dominio y los derechos reales de goce y disfrute sobre bienes, principalmente inmuebles, y las grandes sumas de dinero, capaces por sí solas de generar rentas apreciables, conservando el capital.

La ley parece que admite que puedan ser aportados al patrimonio protegido toda clase de bienes, hablando (en su artículo 1) de bienes y derechos en general. Mucho más explícita es la reforma introducida en la legislación fiscal (reforma del artículo 16 de la

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Ley del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas) que establece reglas especiales y distintas para las aportaciones no dinerarias; con lo que parece que da por supuesta la posibilidad de las aportaciones dinerarias (posibilidad expresamente citada también en la Exposición de Motivos de la ley.)

Con todo, parece claro que la pretensión de constituir un patrimonio capaz de generar por sí mismo rentas suficientes no puede lograrse, en la situación actual y en la previsible a corto plazo de nuestra economía nacional (así como en cualquier otro escenario financiero probable, dado que el aumento en los tipos de interés va siempre acompañado de un aumento en la inflación, con lo que el resultado neto es parecido), con aportaciones dinerarias, pues la cortedad de los intereses remuneratorios del ahorro, en las entidades financieras, exigiría acumular masas dinerarias enormes, fuera del alcance de la inmensa mayoría de los ciudadanos. Las aportaciones dinerarias sin duda son mucho más apropiadas para esa posible finalidad de proporcionar al discapacitado psíquico rentas que gastar y, residualmente, para generar un poco de ahorro y/o para hacer inversiones de previsión del futuro, por medio de seguros de vida, contratación de rentas vitalicias, formación de planes de pensiones o figuras similares.

Por el contrario, las aportaciones de bienes, sobre todo las de inmuebles y, más específicamente, de viviendas, permitirán asegurar al discapacitado psíquico la disponibilidad de un lugar en que vivir, así como, si no las destina a su residencia, la posibilidad de obtener considerables rentas, en concepto de alquileres.

En todo caso, es importante señalar desde ahora que la ley parte de la base de que, en la atención de las necesidades vitales del discapacitado psíquico, es posible utilizar tanto los bienes que lo integran como sus frutos, rentas y productos (artículo 5.4 ya citado) y no sólo éstos últimos. Sin perjuicio de una grave consecuencia fiscal que veremos en su momento, la ley no impide consumir o gastar el patrimonio protegido.

## **Momento en el que el patrimonio protegido debe surtir efectos:**

- Para cuando mueran los padres, o
- En vida de éstos

La segunda importante decisión configuradora del patrimonio protegido que es preciso tener en cuenta es la de si se quiere que despliegue sus efectos beneficiosos desde el momento de su constitución (y sucesivas aportaciones) o si, por el contrario, se trata de ir engrosándolo y teniéndolo dispuesto, a la espera del momento en que el discapacitado psíquico tendrá (previsiblemente) una mayor necesidad de él.

Parece un lugar común que la mayor preocupación de los padres de personas con discapacidad es la de garantizar su futuro ante la eventualidad de que sus hijos les sobrevivan. La Exposición de Motivos de esta ley es meridianamente clara en este sentido, dedicando el segundo de sus párrafos a destacar que *“Hoy constituye una realidad la supervivencia de muchos discapacitados a sus progenitores..., que hacen aconsejable que la asistencia económica al discapacitado no se haga sólo con cargo al Estado o a la familia, sino con cargo al propio patrimonio que permita garantizar el futuro del minusválido en previsión de otras fuentes para costear los gastos que deben afrontarse.”*

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Según esa forma de pensar y en vida de los padres, los discapacitados intelectuales –como también los menores– no necesitan de ningún patrimonio propio, bastándoles acceder al disfrute de los medios económicos generales del hogar familiar.

Sin embargo hoy día, ese planteamiento está afortunadamente muy alejado de la realidad para muchas personas con discapacidad. De modo que mucho más importante aun que la preocupación del citado párrafo segundo de la Exposición de Motivos es el recordatorio, que hace el primer párrafo de esa misma Exposición, de las ineludibles obligaciones que corresponden al Estado y que dice así: *“Son múltiples los mecanismos que, en cumplimiento del mandato que a los poderes públicos da el artículo 49 de la Constitución, tratan de responder a la especial situación de las personas con discapacidad, ordenando los medios necesarios para que la minusvalía que padecen no les impida el disfrute de los derechos que a todos los ciudadanos reconocen la Constitución y las leyes, logrando así que la igualdad entre tales personas y el resto de los ciudadanos sea real y efectiva, tal y como exige el artículo 9.2 de la Constitución.”*

Esa igualdad y pleno disfrute de derechos ciudadanos no puede en ningún modo ser postergada hasta que fallezcan los padres del discapacitado intelectual ni tendría ningún sentido pensar que el discapacitado que ni siquiera ha intentado llevar una vida socialmente integrada en vida de sus padres podrá hacerlo fácilmente después de ellos.

No cabe duda pues de que nada impide en esta ley que el patrimonio protegido se constituya y se forme con el propósito de atender los gastos que deban afrontarse en cualquier momento, sin más espera.

## **Consecuencias jurídicas de las distintas formas de constituir un patrimonio protegido.-**

Veamos ya las consecuencias que la ley especial y el resto de nuestro ordenamiento asignan a una u otra manera de planificar el futuro económico de las personas con discapacidad, para ver si alguna de esas dos anunciadas estrategias resulta beneficiada respecto de la otra.

Si los padres y familiares tuvieran a su disposición todo el dinero y todos los bienes que pueda imaginarse, la cuestión no tendría ninguna importancia. Constituirían un patrimonio especial de los que regula esta ley, aprovechando de paso los beneficios fiscales añadidos y además constituirían un fondo de pensiones u otra modalidad de previsión y además les dejarían una cuantiosa herencia y aún sobraría. El problema se plantea cuando hay que elegir, cuando el patrimonio que los padres tienen para dejar a sus hijos es el que buenamente han podido ahorrar durante su vida; cuando sólo hay una casa o máximo dos y quizá otros hijos que las puedan necesitar; cuando las cantidades que se podrían emplear en ese patrimonio especial deban restarse de las que se ingresarían en una mutualidad de previsión, por ejemplo.

Entonces, no basta con que esta ley sea buena, ni con que tenga beneficios fiscales; además, es preciso que se trate de la mejor solución, de la manera más adecuada y provechosa de emplear el dinero y los bienes.

Para simplificar el estudio, partiré del supuesto de que el patrimonio protegido sea constituido por los padres del discapacitado psíquico, lo que seguramente será el caso que

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

más frecuentemente se dará en la práctica, pero dejando constancia de que, si los aportantes son parientes más lejanos o incluso extraños, las conclusiones que expongo no se verán sino reforzadas.

Trataré de analizar las consecuencias de determinadas formas paradigmáticas de aportar bienes a un discapacitado psíquico, distinguiendo según que ello se haga por medio de una donación pura, de una donación a un patrimonio protegido o por herencia. En concreto, consideraré los supuestos de: 1) la transmisión de una vivienda; 2) la formación de un capital en dinero con fines de ahorro y 3) el sufragio de los gastos y necesidades cotidianas del discapacitado, al modo de una pensión alimenticia.

(La entrega de otros inmuebles, distintos de la vivienda habitual del discapacitado, dará lugar a una situación casi equivalente a la que seguidamente expongo)

Con carácter previo y sin ningún ánimo de mediar en la polémica sobre si es conveniente o no anticipar la herencia, mediante entrega de bienes a los futuros herederos, en vida del causante, (algo que a muchos seduce y a otros intranquiliza), sí que debo decir que, en mi opinión y por lo que aquí interesa, la entrega inmediata al discapacitado psíquico de bienes inmuebles o especialmente valiosos, hace que queden relativamente trabados o entorpecidos en su libre circulación, necesitando de la autorización judicial para enajenarlos y, en ocasiones, de la muy perturbadora venta en subasta pública (forma esta de enajenación excluida en el caso de patrimonios protegidos.)

De manera que, sobre todo en el caso de que se pretenda anticipar la herencia sobre la que haya de ser la vivienda habitual del discapacitado psíquico, los padres deberían estar razonablemente seguros de que tal elección se va a mantener en el tiempo. No olvidemos que las personas discapacitadas, especialmente las que lo son por causas psíquicas, son mucho más dependientes de otras personas que de los bienes, de manera que no tendría sentido que quedaran vinculados a una determinada vivienda si no es allí donde puedan recibir las atenciones y la supervisión de quienes se preocupan de ellos.

Por último y dado que el criterio fiscal me ha parecido determinante para optar por una u otra forma de composición del patrimonio protegido, transcribo a continuación las previsiones de la ley a este respecto –dictadas como modificación de textos fiscales básicos–; previsiones fiscales que sólo a este fin interesan en mi estudio. Quiero decir que no pretendo hacer un análisis detallado de la normativa fiscal por sí misma, sino sólo en la medida en que pueda, en mi opinión, favorecer o entorpecer una determinada estrategia a la hora de decidir la composición del patrimonio protegido de una persona con discapacidad psíquica o intelectual.

Por fin y para dejar verdaderamente clara mi posición al respecto, debo decir que el argumento fiscal me parece uno más, importante sí, como he dicho, desde el punto de vista de la escasez de medios y la necesidad de acertar en la elección, pero no el más importante ni de ninguna manera el único importante. Si la experiencia de los muchos últimos años nos enseña algo es que apenas hay alguna legislación fiscal mínimamente estable y que los beneficios prometidos van a perder con toda probabilidad su vigencia, antes de que se acabe el tiempo en que, según la propia norma fiscal, debía desplegar sus efectos. Hacer inversiones a medio o largo plazo, confiando en que se mantengan las expectativas fiscales vigentes y prometidas en el momento en que se deciden es poco prudente. El patrimonio protegido es sin duda una inversión a medio o largo plazo; mejor incluso cuanto más largo; luego es dudoso comprometerlas sobre la sola base de las esperanzas fiscales, cuando, no

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

es ya que el Estado no se obliga a mantenerlas, sino que nos está diciendo con toda claridad, por la experiencia, que probablemente las derogará.

Hago a continuación un esquema resumen de las principales notas del régimen fiscal específico de los patrimonios protegidos. El texto completo de las reformas introducidas a diferentes leyes fiscales –que debe ser leído cuidadosamente– consta en el apéndice legislativo.

- Para el discapacitado:
  - o Las aportaciones del beneficiario no dan derecho a desgravación fiscal.
  - o Las aportaciones al patrimonio protegido son tratadas – ficticiamente– como rendimientos del trabajo personal del beneficiario, (con el límite de 8.000 euros anuales por cada aportante y 24.250 euros anuales en conjunto) pero con la deducción, que estará libre de impuestos, del doble del salario mínimo interprofesional.
  - o En lo que excedan del límite de 8.000 euros anuales por cada aportante y 24.250 euros anuales en conjunto, estarán sujetas al Impuesto de Sucesiones y Donaciones; esto es, siendo sujeto pasivo el beneficiario.
  - o Cuando se produzca una ulterior transmisión de los bienes, el beneficiario soportará el impuesto correspondiente a las plusvalías que hubiera acumulado el aportante, hasta el momento de la aportación.  
Si esa transmisión se hace antes de cuatro años siguientes a la aportación, el específico tratamiento fiscal se deshace, debiendo el discapacitado integrar lo recibido en su base imponible del Impuesto sobre la Renta y el aportante devolver la desgravación que se aplicó, con intereses de demora, en ambos casos.
- Para cada aportante (que sea familiar cercano o tenga bajo su custodia al discapacitado o sea la empresa mercantil para la que trabaja el padre del discapacitado):
  - o Hasta 8.000 euros anuales, gozará de bonificaciones, en su Impuesto Sobre la Renta o de Sociedades,
    - § Hay excepciones para cierto tipo de bienes, que no dan derecho a desgravación.
    - § Dado que hay un límite conjunto para el caso de varios aportantes, la bonificación de cada uno puede ser objeto de reducción, a prorrata.
  - o El resto de su aportación lo puede periodificar (repartir), con el mismo límite anual, en los cuatro ejercicios fiscales siguientes. El eventual exceso no le dará derecho a desgravación.
  - o Su aportación no le genera plusvalías (que, como hemos visto, se trasladan retardadas al discapacitado.)
- Los aportantes que no reúnan los requisitos del apartado anterior no tendrán derecho a desgravación, aunque el beneficiario discapacitado conservará sus beneficios fiscales, según lo dicho.

Veamos ya, a la luz del conjunto de nuestro ordenamiento y, especialmente, de toda esta nueva normativa fiscal, los distintos casos enunciados.

**A) Aportación de una vivienda:**

**1. Donación de una vivienda por los padres a su hijo discapacitado intelectual, fuera del patrimonio protegido.** Las consecuencias principales serán:

- El discapacitado adquirirá inmediatamente la propiedad del bien, pero los padres podrán pactar la reversión, sin limitación de tiempo ni de personas, y retener la facultad de disposición, pudiendo por tanto cambiar el destino de los bienes, en caso de que lo consideren conveniente para su hijo.
- La donación estará sujeta a la fiscalidad ordinaria de las donaciones, con el tipo que resulte apropiado al grado de parentesco y con aplicación de los beneficios fiscales que procedan (que pueden ser distintas en cada Comunidad Autónoma.)
- La donación será imputable a la legítima, (en los Derechos Civiles que la contemplan), aunque podrá dispensarse por los donantes la colación, dándole así el carácter de mejora.
- Cuando la legítima se rija por el Código Civil, la posibilidad de gravar la legítima de los demás hijos, si los hay, pasará por la configuración de esta donación como un derecho análogo a la sustitución fideicomisaria, según lo previsto en el artículo 640 del Código Civil (*“También se podrá donar la propiedad a una persona y el usufructo a otra u otras, con la limitación establecida en el artículo 781 de este Código”*, en relación con el 808, en su nueva redacción, que analizaremos en su momento.)
- La administración de los bienes donados, por aplicación también analógica del artículo 164, del mismo Código Civil (*“Se exceptúan de la administración paterna: Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa. Se cumplirá estrictamente la voluntad de éste sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos.”*), deberá respetar estrictamente las reglas establecidas por el donante, quien podrá establecer sistemas en todo iguales a los que para la administración de los patrimonios protegidos señala esta ley e incluso sin restricciones operativas indeseadas.
- En caso de que el discapacitado no sobreviva a sus padres, se producirá una doble transmisión, ya sea por herencia del discapacitado o por reversión ordenada del donante, y por tanto un doble gravamen fiscal.

**2. Donación de esa vivienda por los padres a su hijo discapacitado psíquico, dentro del marco especial del patrimonio protegido.** En este caso, las principales consecuencias prácticas serán:

- El discapacitado adquirirá, igual que en el caso anterior, la inmediata propiedad del bien, pero los padres no podrán retener la facultad de disposición ni ordenar la reversión mientras viva el discapacitado y/o persista su situación de discapacidad (artículo 4.2 de la ley.)
- La donación estará sujeta a la especialísima fiscalidad introducida por esta ley; esto es:

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

- Estará sujeta en parte (la muy menor parte, dado los valores usuales de las viviendas) al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del beneficiario, con determinadas reducciones,
- En otra parte (la mayor), al Impuesto de Sucesiones; de nuevo, con el tipo que resulte pertinente al grado de parentesco y con aplicación de los beneficios fiscales que procedan (según Comunidades Autónomas), pudiendo aplicarse el donante determinadas deducciones del impuesto sobre su renta.
- Unas y otras reducciones y deducciones no son definitivas sino susceptibles de ser perdidas, en caso de que los bienes sean vueltos a enajenar, en un determinado plazo, con independencia de que tal enajenación haya sido autorizada por el Juez y aunque conste que se ha realizado en beneficio del discapacitado o en cumplimiento del fin esencial del patrimonio protegido: satisfacer las necesidades vitales del discapacitado.
- Respecto de las legítimas del discapacitado y de los demás descendientes del donante, el régimen será igual al del caso anterior.
- La administración de los bienes donados será la de esta ley 41/2003.
- También, en caso de que el discapacitado no sobreviva a sus padres, se producirá el doble gravamen fiscal antes visto.
- En caso de ulterior disposición de la vivienda aportada (y sin perjuicio de la aludida y onerosa posibilidad de perder los beneficios fiscales propios de la aportación), el discapacitado se encontrará subrogado en el valor y fecha de adquisición de los bienes que correspondían a su causante, debiendo soportar la carga fiscal por una ganancia patrimonial, (que puede ser muy grande) de la que no se ha beneficiado en modo alguno, puesto que recibió los bienes (y pagó los impuestos de adquisición) con su valor actualizado al momento de la aportación.

### **3. Transmisión hereditaria de esa vivienda por los padres a su hijo discapacitado psíquico, dentro o fuera del marco especial del patrimonio protegido.** Con las siguientes consecuencias principales:

- El discapacitado no adquirirá la propiedad del bien hasta el fallecimiento de sus padres.
- Los padres conservarán durante toda su vida, incluso con al importantísima opción del nuevo artículo 831 del Código Civil (u otros preceptos similares de otros derechos civiles forales o especiales), la posibilidad de configurar la salvaguarda patrimonial de su hijo discapacitado, en atención a las circunstancias de cada momento.
- En cuanto a la fiscalidad, la mayor parte del valor de la vivienda quedará sujeta al Impuesto de Sucesiones, (y una pequeña parte estará sujeta a la especialísima fiscalidad introducida por esta ley), pero, en todo caso, es muy de tener en cuenta a este respecto que, según las perspectivas actuales, los beneficios fiscales aplicables para el caso de herencia puede que lleguen a absorber por completo la carga fiscal (al menos, esa la tendencia actual y la realidad en varias Comunidades Autónomas.)

- Respecto de las legítimas del discapacitado y de los demás descendientes del donante, el régimen será igual al de los casos anteriores, si bien ahora por aplicación directa de las normas sucesorias y no por analogía.
- La administración de los bienes donados será o bien la que señale el causante, en su testamento, o bien la de esta ley.
- En caso de que el discapacitado no sobreviva a sus padres, no llegará a producirse el desplazamiento patrimonial a su favor, ni habrá posibilidad de un doble gravamen fiscal.
- En caso de que los bienes se aporten a un patrimonio protegido y que se vuelva a disponer de la vivienda aportada (y sin perjuicio de la aludida y onerosa posibilidad de perder los beneficios fiscales propios de la aportación), el discapacitado se encontrará subrogado en el valor y fecha de adquisición de los bienes que correspondían a su causante, con las negativas consecuencias dichas en el apartado anterior.

### CONCLUSIONES:

En definitiva y en conclusión, y sin perjuicio del más pleno respeto a la voluntad de los padres de que el discapacitado psíquico adquiera ya en vida de ellos la propiedad de la vivienda, (de la que, por lo demás, no podrá disponer por sí mismo, dada precisamente su discapacidad psíquica), la transmisión hereditaria es, según parece, la menos cara y la que mejor permite adecuarse a las lógicamente cambiantes circunstancias personales del discapacitado. Además y desde el punto de vista de los gastos fiscales y en previsión de posibles enajenaciones futuras, parece preferible que los bienes se hereden fuera y no dentro de un patrimonio protegido.

Y, dentro del supuesto de la disposición actual, sin esperar al fallecimiento de los padres, la donación pura y simple, fuera del marco especial del patrimonio protegido, no parece peor opción que la que sí se haga a su amparo; probablemente será más barata fiscalmente y sin que los azarosos beneficios fiscales de esta ley compensen las limitaciones y formalidades burocráticas impuestas a los padres, tras la aportación.

#### B) Aportaciones dinerarias:

1. Constitución y aportaciones periódicas de dinero a un patrimonio especialmente protegido, con la finalidad de dotar al discapacitado intelectual de una masa de ahorro, de la que pueda obtener, tras el fallecimiento de sus padres, un capital y/o unas rentas, con las que conseguir, como dice la Exposición de Motivos de esta ley 41/2003, otras fuentes de ingresos que permitan costear los gastos de su vida.

El problema a tener en cuenta es que, sencillamente, el discapacitado nunca podrá conseguir, con las actuaciones aisladas al alcance del administrador del patrimonio protegido, una rentabilidad ni siquiera comparable con las propias de los consolidados productos de ahorro y previsión disponibles en el mercado. Es decir, que los padres asegurarán mucho mejor el futuro económico de sus hijos discapacitados adhiriéndose a

alguna mutualidad de previsión (sobre todo si es alguna específica para discapacitados) o constituyendo en su favor seguros de vida, planes de ahorro o de pensiones o cualquier otra figura similar. Por lo demás, la fiscalidad de algunas de estas modalidades de previsión es precisamente la misma que la que esta ley establece para las aportaciones a los patrimonios protegidos, por lo que tampoco hay beneficios fiscales que perder.

2. **Constitución y aportaciones periódicas a un patrimonio protegido de dinero, rentas en especie, bienes de consumo y derechos de goce y los de obtener servicios y prestaciones de terceros**, todos inmediatamente destinados a satisfacer las necesidades patrimoniales de su existencia cotidiana.

Por esos servicios y prestaciones de terceros me refiero, sobre todo, a la posibilidad de integrar el patrimonio protegido con el derecho del discapacitado a percibir alimentos, dentro del nuevo contrato regulado por los artículos 1791 a 1797 del Código Civil, especialmente en el caso de que el capital, que reciba el obligado a proporcionar los alimentos, le sea entregado en pagos periódicos.

Veamos las consecuencias legales de este supuesto, en el que pudiera parecer, a la vista del texto de la ley, que no ha pensado el legislador pero que constituye, según mi opinión la manera más aconsejable de utilizar los patrimonios protegidos. Más aún, la única forma que no tiene una alternativa mejor fuera del marco de esta ley.

#### **Inconvenientes (aparentes):**

Empezando por los inconvenientes (para así poder descartarlos, si procede), el principal y en mi opinión el único es el derivado de la posible aplicación del artículo 47 sexies, punto 5, de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (artículo introducido por esta ley.)

Repito aquí, por su importancia práctica, el texto de esa norma: “*La disposición en el período impositivo en que se realiza la aportación o en los cuatro siguientes de cualquier bien o derecho aportado al patrimonio protegido de la persona con discapacidad determinará las siguientes obligaciones fiscales: ...*”; obligaciones que, en resumen, suponen la pérdida de las bonificaciones fiscales conseguidas con la aportación –tanto para el aportante como para el discapacitado–, más el pago de los correspondientes intereses de demora.

Dadas las ventajas de todo orden que –siempre en mi opinión– cabe asociar a las aportaciones de este tipo al patrimonio protegido, así como la referida falta de permanencia en el tiempo de cualquier norma fiscal, creo que incluso el inconveniente de la pérdida de las reducciones fiscales no debería, sin más, alterar la conclusión negativa o positiva a que se llegue respecto de esta manera de entender y aplicar los patrimonios protegidos. Pero, además, creo que ni siquiera será aplicable la sanción fiscal de pérdida de beneficios.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

En efecto, cuando se trata de dinero, no creo que quepa hablar de su disposición sino de su utilización o gasto. Esta conclusión es sin duda inobjetable cuando se trate de bienes consumibles o fungibles o del derecho a recibir prestaciones, los cuales es claro que, como todos los demás bienes y derechos, también pueden ser aportados a un patrimonio protegido; pero lo mismo debe decirse del dinero, que no es sino el mecanismo de intercambio para todos los demás bienes del mercado.

Salvo que alguien se haya propuesto volver a los tiempos del trueque, sería ilógico obligar a los aportantes a un patrimonio protegido a que entreguen directamente a éste ropa, comida, entradas para espectáculos, tarjetas de teléfonos móviles, clases de logopedia, etcétera, en lugar del dinero con el que obtenerlas o adquirirlas. Y no sería social ni legalmente admisible que, cuando los bienes aportados sean perecederos y el beneficiario los gaste o consuma, según su naturaleza, no tenga que hacer restitución fiscal alguna, pero sí que tenga que hacerlo cuando utilice el dinero que le aportan para adquirir esos mismos bienes perecederos.

En ningún otro lugar de nuestras leyes, tiene trascendencia fiscal el gasto del dinero, que no modifica el valor del patrimonio de su dueño, sino sólo lo transforma en bienes y servicios.

Bastante absurdo resulta ya el que esta ley haya anudado la pérdida de los beneficios fiscales, no al incumplimiento de los fines para los que los concede (satisfacer necesidades vitales del discapacitado o costear los gastos especiales que les provoca la efectiva igualdad con el resto de los ciudadanos), sino a la enajenación de los bienes antes de transcurrido un determinado plazo (aunque bien pudiera ser que sea precisamente esa enajenación la que permita cumplir los fines propios del patrimonio protegido), para que además se obligue al discapacitado a atesorar el dinero que recibe, en tiempos de continuación devaluación de su valor y de escasísima o nula rentabilidad propia.

No entraré a discutir la razón de fondo de todo ese punto 5 del artículo 47 sexies pues, aunque no se me alcanza dónde puede estar el fraude o el perjuicio al Fisco o la Sociedad, dado que, como se ha dicho, el discapacitado se encontrará subrogado en el valor y fecha de adquisición de los bienes, cuando realice esa disposición posterior, lo cierto es que lo que ahora me interesa no es esa discusión sino sólo la defensa de la alternativa de constituir fundamentalmente el patrimonio protegido con aportaciones dinerarias, bienes de consumo y derechos a obtener servicios.

En todo caso y puesto que el único problema, en caso de gastar los bienes consumibles del patrimonio protegido y especialmente el dinero aportado a él, sólo puede ser el de que acarree una sanción de tipo fiscal, es interesante destacar dos cuestiones. Por un lado, que el artículo 7 de la ley 41/2003 establece que la obligación de *“rendir cuentas de su gestión al Ministerio Fiscal cuando lo determine éste y, en todo caso, anualmente, mediante la remisión de una relación de su gestión y un inventario de los bienes y derechos que lo formen, todo ello justificado documentalmente”* únicamente la tienen los administradores

que no sean ni el propio beneficiario ni sus padres, que serán sin ningún género de duda los casos más frecuentes que verá la práctica. De otro lado, que el nuevo artículo 86.5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas –en la redacción dada por esta ley 41/2003– establece que *“Los contribuyentes de este impuesto que sean titulares del patrimonio protegido regulado en la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, deberán presentar una declaración en la que se indique la composición del patrimonio, las aportaciones recibidas y las disposiciones realizadas durante el periodo impositivo, en los términos que reglamentariamente se establezcan.”*, siendo así que el reciente Reglamento del Impuesto, 14467 REAL DECRETO 1775/2004, de 30 de julio (y por tanto posterior a esta ley) no ha dictado norma alguna al respecto<sup>28</sup>.

Por lo tanto y hasta tanto la ley fiscal no establezca (y esperemos que no lo haga nunca) una obligación positiva especial al respecto, el gasto del dinero aportado a un patrimonio protegido, siendo sus administradores el propio beneficiario o sus padres, no deberá ser objeto de declaración ni en el ámbito civil ni en el fiscal y no tendrá por tanto consecuencia alguna.

### **Ventajas:**

Aclarado lo cual, expondré, en paralelo a los otros supuestos dichos, las que creo ventajas de tal estrategia.

- El discapacitado estará dotado de medios que le ayuden a satisfacer sus necesidades vitales desde el primer momento, desde que recibe el dinero o los bienes, sin que tenga que esperar a la muerte de sus padres.
- Las aportaciones podrán estar directamente dirigidas y vinculadas a procesos de capacitación e integración educativa y socio-laboral, tales como: aprendizaje de un oficio o profesión; acceso a viviendas tuteladas y de vida independiente; experiencias de autoempleo; prácticas de autonomía urbana, etcétera, algo que no se podría conseguir con las otras modalidades indicadas.
- Las aportaciones de los padres gozarán de los beneficios fiscales establecidos en la ley, que podrán aprovechar en su totalidad, puesto que podrán escalonar sus aportaciones y limitarlas a los

---

<sup>28</sup> “TÍTULO V Gestión del Impuesto CAPÍTULO I Obligación de declarar Artículo 61. Obligación de declarar. 1. Los contribuyentes estarán obligados a presentar y suscribir declaración por este Impuesto en los términos previstos en el artículo 97 de la Ley del Impuesto. A efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de dicho artículo, estarán obligados a declarar en todo caso los contribuyentes que tengan derecho a deducción por inversión en vivienda, por cuenta ahorro-empresa, por doble imposición internacional o que realicen aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad, planes de pensiones, planes de previsión asegurados o mutualidades de previsión social que reduzcan la base imponible, cuando ejerciten tal derecho”.

topes cuantitativos establecidos en la ley, sin que tenga necesariamente que tributar un resto por el Impuesto de Donaciones.

- En gran parte, los padres obtendrán beneficios fiscales por pagos y entregas de bienes que, en la práctica, ya vienen haciendo a sus hijos discapacitados psíquicos, sin más inconveniente añadido que el de verse obligados a llevar cierto control de su utilización y gasto.
- Las aportaciones de los padres estarán acogidas al régimen del nuevo artículo 1041 del Código Civil, según el cual, *'Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad'*; una norma que la doctrina suele interpretar como de computación más que de colación y que, en todo caso, supone para el discapacitado un beneficio añadido.
- El administrador del patrimonio protegido, normalmente los propios padres, no estará especialmente limitado por trabas burocráticas a la hora de utilizar el dinero, incluso a la hora de invertirlo en la forma más conveniente a los intereses y necesidades del discapacitado, dados los términos de los artículos 166 y 271, del Código Civil.

### **C.- ELEMENTOS FORMALES.-**

Se trata este elemento en el ya tantas veces citado artículo 3 de la ley (y se reitera, por remisión, en su artículo siguiente, 4º):

*“ARTÍCULO 3 Constitución.*

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

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

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

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

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

*“Artículo 4. Aportaciones al patrimonio protegido.*

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

*1. Las aportaciones de bienes y derechos posteriores a la constitución del patrimonio protegido estarán sujetas a las mismas formalidades establecidas en el artículo anterior para su constitución."*

La ley prevé pues dos formas de constitución (y, por remisión a las normas de la constitución, dos formas también de aportaciones futuras) del patrimonio protegido: por regla general, en escritura pública o, en determinados supuestos excepcionales, por auto judicial.

En realidad, la ley lo expresa de otra manera pues distingue entre documento público, para el caso general, y resolución judicial, para el excepcional referido. Sin embargo y aparte de la errónea oposición de las resoluciones judiciales a los documentos públicos, ese documento público no judicial es claro que únicamente puede ser de tipo notarial (como también resulta del artículo 8 de la ley "*Si se trata de participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, acciones o participaciones en sociedades mercantiles que se integren en un patrimonio protegido, se notificará por el notario autorizante o por el juez, a la gestora de los mismos o a la sociedad, su nueva cualidad*") Por lo demás, de los documentos públicos notariales, el adecuado al caso es sin duda la escritura pública.

El procedimiento judicial del que emane la decisión de constituir (o ampliar) el patrimonio será un expediente de la llamada 'jurisdicción voluntaria', no contencioso, que se plasmará en un auto. Así lo dispone la Disposición adicional primera. Actos de jurisdicción voluntaria: "*Las actuaciones judiciales previstas en el capítulo I de esta ley se tramitarán como actos de jurisdicción voluntaria sin que la oposición que pudiera hacerse a la solicitud promovida transforme en contencioso el expediente.*"

A este respecto, poco que añadir; sin embargo, no deja de sorprender que toda aportación a un patrimonio protegido, de bienes de cualquier naturaleza, deba ser formalizada en escritura pública (o, peor aún, ser resultado de un expediente judicial.) A pesar de las exenciones fiscales, el coste de los honorarios notariales (o, aún peor, de las costas y gastos judiciales) puede ser de tal importancia relativa que se convierta en un importante obstáculo a la proliferación de tales patrimonios.

Dicho coste de formalización puede ser aceptado y aceptable, como inevitable, en los supuestos de aportaciones del dominio o derechos reales sobre bienes inmuebles, pues esa es la exigencia formal que, para toda transmisión gratuita de inmuebles, establece el Código Civil (artículo 633, para las donaciones y 676 y siguientes, para los actos de última voluntad); pero no en las aportaciones de dinero, de derechos personales o del dominio o derechos reales sobre bienes muebles; precisamente ese tipo de cosas que antes he mencionado como las que forman el entorno íntimo de toda persona y que, a tenor de los límites cuantitativos a las bonificaciones fiscales de los impuestos directos, parecería que son, en la opinión del legislador, el objeto más adecuado de aportación a tales patrimonios.

Por otro lado, el artículo 632 del Código Civil no exige formalidad especial alguna para la donación de bienes muebles y dado que la Exposición de Motivos de la Ley, expresamente afirma que "*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...*", parece perfectamente razonable y admisible interpretar que la exigencia, excesivamente onerosa, de la escritura pública para las aportaciones al patrimonio protegido posteriores a la constitución está limitada a las que tengan por objeto bienes inmuebles.

(Por otro lado, en el siempre conflictivo frente de la fiscalidad, ya hemos visto que la Ley del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas remite a su propio desarrollo reglamentario en cuanto a la forma de declarar las aportaciones al patrimonio protegido, por lo que no parece que el uso de una u otra formalidad en el negocio de aportación haya de provocar la pérdida de beneficios fiscales.)

### **LA ADMINISTRACIÓN DE LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS.-**

Resta por examinar, aunque ya lo haré de forma mucho más breve, las normas de la ley sobre administración de los patrimonios protegidos. Con la aclaración previa de que no trataré de la supervisión de la administración del patrimonio protegido, a cargo del Fiscal, pues, sobre estar más anunciada que regulada, no estoy convencido de que su suerte termine por ser mejor que la que la práctica ha deparado a las previsiones de los artículos 232, 233 y otros parecidos del Código Civil.

Por lo demás, la realización de actos y administración y disposición del patrimonio protegido corresponde, según la ley, a su órgano de administración.

#### **Actos de disposición.**

En realidad la ley no se refiere a la enajenación o disposición de los bienes del patrimonio protegido más que de una manera harto indirecta (para excepcionar la subasta pública, como procedimiento), si bien deja constancia, en su Exposición de Motivos, de que considera que la administración comprende también los actos de disposición.

Mejor hubiera sido que el legislador no ahorrara palabras ni dejara duda de que los fines del patrimonio protegido pueden requerir de la enajenación de bienes, tanto para gastar su producto en la atención de las necesidades vitales del beneficiario, más importantes con frecuencia que la mera titularidad de bienes, como para su mejor conservación, sustituyendo unos bienes por otros más adecuados.

En realidad, puesto que se premia sobre todo (vía deducciones fiscales) las aportaciones en pequeñas cantidades, con un máximo anual que parece mucho más adecuado a las aportaciones dinerarias, la aplicación más normal del patrimonio protegido seguramente será, en la práctica, su gasto o consumo, precisamente para la atención de las necesidades cotidianas de su titular.

#### **Reglas de administración. Libertad de regulación, con excepciones.**

En principio, la ley deja al constituyente que establezca las reglas de administración y de conservación que considere oportunas. No obstante, en su artículo 5, impone

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

determinadas restricciones que son de derecho necesario; a lo que hay que añadir, en mi opinión, algunas otras consideraciones. Veamos:

## *“ARTÍCULO 5 Administración.*

*1. Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario del mismo, su administración, cualquiera que sea la procedencia de los bienes y derechos que lo integren, se sujetará a las reglas establecidas en el documento público de constitución.*

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

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

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

*3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los constituyentes o el administrador, podrán instar al Ministerio Fiscal que solicite del juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, en atención a la composición del patrimonio, las circunstancias personales de su beneficiario, las necesidades derivadas de su minusvalía, la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza.*

Veamos los distintos casos:

### **Constituyente beneficiario.**

Si el constituyente es el propio beneficiario (que deberá tener por tanto capacidad de obrar suficiente), dice el citado artículo 5 que las reglas de administración deberán ser las que consten en el título constitutivo; es decir, no las que en cada momento decida el beneficiario. Tal limitación es absurda. Incluso en el caso de que se decida por nombrar un administrador extraño (puesto que indudablemente podrá nombrarse a sí mismo –según el propio artículo 5, in fine–, al menos cuando tenga capacidad de obrar suficiente), no es comprensible que el *dominus* pierda toda capacidad de decisión respecto de unos bienes que, en definitiva, son suyos y no constituyen una persona –jurídica– separada.

Lo adecuado es entender que el beneficiario capaz puede nombrar, remover y sustituir al administrador, cuantas veces quiera, y establecer y mudar a su gusto las reglas sobre la gestión de su patrimonio.

Por lo demás, la ley no establece ninguna otra limitación en este caso de que el beneficiario sea el constituyente.

### **Constituyente distinto del beneficiario.**

En caso contrario, esto es cuando el constituyente no es el beneficiario, las reglas de administración “*deberán prever la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a los artículos 271 y 272 del Código Civil o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de derecho civil, foral o especial, que fueran aplicables.*”

Con las salvedades de que:

- a) No será necesaria la autorización judicial
  - i. Cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente y
  - ii. Cuando el juez lo decida, a instancia del Fiscal
- b) Que “*en ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos*”.

#### **Innecesariedad de la autorización por tener capacidad el beneficiario.**

Dado que el supuesto de hecho del apartado 2, de este artículo 5, ya requiere que el constituyente no sea el propio beneficiario, la primera salvedad se refiere al caso de que, aún teniendo el beneficiario la capacidad de obrar suficiente, el patrimonio protegido lo haya constituido, por supuesto con su permiso, otra persona. A este respecto, no me queda sino dar por reproducido aquí todo lo antes expuesto respecto de la apreciación de la capacidad de obrar suficiente del beneficiario y a que tal tarea y responsabilidad sin duda corresponde al notario que autorice el acto de enajenación. En efecto, creo que, si el notario considera que el beneficiario tiene capacidad de obrar suficiente, no debe requerir al administrador la autorización judicial y debe autorizar sin más el acto cuya formalización le ha sido requerida. Si el notario no hace tal consideración, aún así puede ser el caso que el juez sí aprecie capacidad suficiente y declare innecesaria la autorización, debiendo el notario, como es de ley, estar y pasar por tal declaración.

#### **Innecesariedad de la autorización por concesión judicial.**

Permite la ley que, en determinados casos y circunstancias, los constituyentes o el administrador insten del Ministerio Fiscal que solicite a su vez del juez la excepción de la autorización judicial. Sin embargo y salvo que tal norma se interprete en el sentido de que pueda solicitarse la exoneración de modo previo, para todo un conjunto o categoría de actos dispositivos (en cuyo caso no sería muy adecuado hablar de ‘determinados supuestos’), no se ve claramente la utilidad de esta posible exoneración.

Aparte de que ni los trámites ni los gastos disminuirán, los mismos datos que aconsejarían al juez excepcionar le llevarían como es lógico a autorizar la enajenación.

#### **Innecesariedad de subasta pública.**

Respecto de la mencionada innecesariedad de la subasta pública de los bienes, hay que recordar aquí la extendida opinión doctrinal y jurisprudencial de que la parte de la Ley de Enjuiciamiento Civil a que se refiere la ley está ya materialmente

derogada por la Ley Orgánica 1/1996, 15 enero, de Protección Jurídica del Menor<sup>29</sup>. Aún cuando no comparto tal opinión, es lo cierto que, tras el tácito reconocimiento por esta ley de que la subasta pública, cuando afecta a bienes integrantes de su patrimonio protegido, no conviene a los intereses del beneficiario discapacitado, resulta difícil encontrar argumentos para defender que tal procedimiento sí que es útil para la protección de menores o incapacitados, cuando se trate de bienes ajenos a tal patrimonio protegido.

### **Contenido de la representación legal del administrador.**

Otro aspecto a considerar es las consecuencias de la representación legal del menor que esta ley atribuye al administrador del patrimonio protegido, respecto de todos los actos jurídicos que se refieran a él.

Es regla general de toda representación legal que su contenido frente a terceros es cierto y se basa en la ley, sin que puedan perjudicar a esos terceros de buena fe las limitaciones internas que las partes hayan podido establecer. Y dice esta ley, en el último punto del artículo 5, que la condición de representante legal lo es para todos los actos de administración. En consecuencia, cabe entender que las posibles reglas o cautelas de administración establecidas por el constituyente obligarán al administrador, pero sólo en el ámbito interno.

Otra consecuencia importante es que el administrador del patrimonio protegido puede aceptar las aportaciones que se le hagan, al menos cuando no existan las personas a las que, aparentemente, la ley atribuye esta competencia en primer lugar.

### **Constancia registral de las normas de administración.**

De otro lado y dado que la circunstancia de pertenecer a un patrimonio protegido debe hacerse constar en la inscripción registral de los bienes, entiendo que también deberá contener la inscripción la transcripción de las normas de administración, tal y como la Dirección General de los Registros y del Notariado ha considerado adecuado en casos semejantes (Resoluciones de 31 de marzo de 1997 y 27 de noviembre de 1998).

### **Supuestos en que se precisa autorización judicial.**

Queda por ver cuáles son esos actos para los que el administrador necesita de autorización judicial y, a este respecto, determinar antes si las reglas son o deben ser las mismas para todo tipo de administradores.

### **Administración encomendada a los padres del beneficiario.**

En efecto, la ley, a la hora de exigir que los actos del administrador cuenten con autorización judicial, no distingue según que la administración corresponda a los

---

<sup>29</sup> Véase el Auto de la Audiencia Provincial de Lugo, de fecha 8 de mayo de 2002, cuyos fundamentos de derecho consta en documento anexo.

padres del discapacitado o a otras personas, algo que está radicalmente en contra de toda la tradición del Derecho Civil.

Por lo demás y en mi opinión, no se trata sólo de una cuestión de comodidad sino principalmente de eficacia, en beneficio del discapacitado. Cuando los padres deciden constituir o aportar bienes a un patrimonio protegido serán sin duda conscientes –entre otras cosas, porque les informará debidamente el notario autorizante– de que tales bienes salen de su patrimonio y lo hacen de manera, en principio, irrevocable y están de acuerdo con ello; pero, lo que no tienen por qué querer también es que los bienes escapen de su control. Precisamente porque su hijo está discapacitado, querrán seguir administrando esos bienes, en beneficio de su hijo.

Si los padres tienen patria potestad sobre el discapacitado –porque sea menor de edad o porque se les haya rehabilitado o prorrogado–, no querrán tener sobre esos bienes menos facultades y competencias que las que tienen sobre el resto de bienes de ese mismo hijo; pero, aún si no tienen esa patria potestad, frecuentemente, tendrán pretensiones análogas. Lo que podrá determinar que, en la práctica, cuando se les informe de que no será así, prefieran no constituir el patrimonio protegido o no hacer aportaciones al mismo.

Desde un punto de vista de técnica jurídica pura, creo que la fórmula de la ley es de interpretación bastante clara. Recordemos que establece la “*obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme al Código Civil o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de derecho civil, foral o especial, que fueran aplicables*”. Por tanto, parece que asimila todos los casos de administración al de la tutela, ya sea a las normas de la tutela que constan en el Código Civil, ya sea las que, también para la tutela, establecen los derechos civiles, forales o especiales.

Sin embargo, por las razones expresadas y siendo perfectamente consciente de que supone forzar la interpretación, entiendo que la referencia expresa a las ‘normas civiles que en su caso sean aplicables’ así como el sentido general de todo nuestro ordenamiento, en esta materia, permite sostener que a cada administrador le deben ser de aplicación las normas legales específicas a su condición. Que los padres que ejerzan patria potestad deben estar sujetos a la normativa propia de ésta y que las normas de la tutela deben ser de aplicación a quienes sean efectivamente tutores y, también y de forma supletoria, a quienes no tienen una normativa propia, por no tener, fuera de este patrimonio protegido, la representación legal del discapacitado.

En efecto, tal cosa sí que es apropiada al sentido y finalidad de esta ley. Puesto que no se exige la incapacitación judicial –que sería la que determinaría el nombramiento de un tutor o de la rehabilitación de la patria potestad–, es sin duda adecuado que utilice la analogía para determinar los supuestos en que será precisa la autorización judicial, para actos de administración o disposición. Mi propuesta es la de interpretar la ley en el sentido de que la referencia a la tutela es incompleta y debe aplicarse sin perjuicio de establecer también analogía con las normas de la patria potestad, cuando los administradores sean los padres.

**Administración NO encomendada a los padres del beneficiario.**

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Para terminar, veremos, según esos artículos 271 y 272 del Código Civil, cuáles son esos supuestos en que el administrador del patrimonio protegido deberá requerir autorización judicial para sus actos, puesto que deben ser descontados aquellos que en ningún caso serían de su competencia, por tener un alcance sólo personal.

Así, el administrador (que no ejerza patria potestad o no le sean aplicables por analogía las normas de la patria potestad) requerirá autorización judicial, respecto de los siguientes actos y siempre que tengan relación inmediata y directa con el patrimonio protegido:

- Para disponer a título gratuito de bienes o derechos.
- Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.
- Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el patrimonio protegido estuviese interesado.
- Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.
- Para entablar demanda en nombre del discapacitado, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.
- Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.
- Para dar y tomar dinero a préstamo.
- Para ceder a terceros los créditos que el discapacitado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el discapacitado.

Y no podrá hacer, ni siquiera con autorización judicial, por cuanto no tienen la representación general del discapacitado:

- Internar al discapacitado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.
- Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia.

Respecto de la partición de herencia o la división de cosa común, es dudoso que puedan ser actos de administración de un patrimonio protegido, pero, si así fuera, tales actos no requerirían autorización judicial previa, pero sí posterior.

#### IV

### **LA UTILIZACIÓN DE LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS COMO MECANISMOS DE INTEGRACIÓN SOCIAL, EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL.**

A modo de resumen y también como conclusión de todo lo expuesto y desde el punto de vista, vertebrador de todo este estudio, de la integración jurídica de las personas con discapacidad psíquica, (y con base a estrictas técnicas jurídicas de interpretación de su texto y no meros argumentos de *lege ferenda*), creo que cabe destacar que la modificación introducida, a última hora, en el texto de todos los artículos pertinentes y hasta de la Exposición de Motivos de la ley, que sustituye la exigencia de una capacidad plena, en el discapacitado, por una capacidad suficiente es de una singular importancia y trae consigo:

- Que, por mucho que la calificación de la capacidad de los sujetos sea una cuestión sometida a la libre apreciación del intérprete y aplicador del Derecho, no puede éste (lease: jueces, fiscales, abogados y notarios) seguir exigiendo a los discapacitados que tengan una capacidad plena sino que, por el contrario, debe acostumbrarse a que, al menos en el marco de esta ley, la discapacidad, o sea, una capacidad alterada o disminuida del sujeto, puede serle bastante. Ningún criterio o elemento de interpretación autorizaría otra conclusión.
- La intervención directa del discapacitado con capacidad suficiente está especialmente prevista y exigida por la ley en relación con tres momentos cruciales: en la constitución del patrimonio (artículo 3); cuando se le hagan aportaciones posteriores (artículo 4) y en la determinación del régimen de autorizaciones judiciales exigibles, para actos de administración, (artículo 5.)

En estos tres momentos, (los dos primeros siempre sujetos a la calificación del notario y el tercero frecuentemente también, por envolver actos de enajenación de inmueble), la respuesta jurídica dependerá de que el discapacitado beneficiario del patrimonio protegido tenga o no un criterio razonable al respecto. Por lo tanto, el notario, para autorizar alguno de esos tipos de actos reseñados, no tiene otra opción más que la de examinar directa y personalmente al sujeto discapacitado y averiguar si tiene o no su propio criterio. En mi opinión y dados los términos de la ley, ni siquiera podría obviar ese examen en el caso de que el discapacitado estuviera judicialmente incapacitado, puesto que no se trata de determinar si el discapacitado tiene capacidad suficiente para regir su persona o bienes (que es lo que dilucida la sentencia de incapacitación), sino de si tiene una opinión relevante al respecto de los tres supuestos en que se solicita por la ley su concurso. Pero es que, además, la ley no exige la incapacitación judicial para poder

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

constituir un patrimonio protegido a favor de un discapacitado y normalmente no la habrá.

- Imagino que la mayoría de los notarios creerán que no tienen los medios ni los conocimientos para apreciar esa capacidad suficiente, así entendida, y que se sentirán incómodos e inseguros a la hora de evaluar a un discapacitado psíquico. Pero lo cierto es que, como antes han tenido que hacer los profesores o los empresarios, también los agentes jurídicos debemos acostumbrarnos a colaborar en el derecho constitucional de los discapacitados a integrarse tan plenamente como sea posible en la vida social.
- Pero no siempre bastará, a mi modo de ver, con que los beneficiarios del patrimonio protegido den su opinión sobre los actos que realicen otros. Creo que, en muchas ocasiones, será posible llegar más allá y encomendarles directamente la administración, al menos parcial, de su propio patrimonio protegido.

Desde luego, no todos ellos podrán hacerlo y casi ninguno estará sin más y desde un principio plenamente preparado para asumir la administración. Pero muchos podrán aprender, proporcionándoles, eso sí y como se hace en los demás órdenes de su integración social, la ayuda que precisen y previendo el complemento de su capacidad con la de otras personas.

Si el discapacitado que ejerza la administración de su patrimonio está judicialmente incapacitado y tiene un grado de discernimiento suficiente, normalmente (y conforme al artículo 287 del Código Civil) tendrá un curador y será éste quien le deberá auxiliar en el ejercicio de la administración. Y, si no hay tal incapacitación judicial, serán las propias reglas de administración establecidas en la constitución del patrimonio las que podrán establecer una especie de curatela informal, ayudando y protegiendo así al discapacitado, en la medida necesaria.

- Frente a esta posibilidad se alza el tenor literal del artículo 5.5 de la ley. Al decir que el administrador deberá tener la capacidad necesaria para ser tutor, está, indirectamente, obligándole a reunir los requisitos del artículo 241, esto es, que esté “en el pleno ejercicio de sus derechos civiles”, lo que, desde luego, no será el caso del beneficiario discapacitado, esté o no esté judicialmente incapacitado. Lo que ocurre es que, en mi opinión, el legislador, al ir retirando la exigencia de la “capacidad de obrar plena” de todo el texto de la ley y sustituirlo por la “capacidad de obrar suficiente”, pasó por alto esta restricción precisamente porque no estaba en el texto de la ley sino sólo en una remisión. Así lo demuestra el hecho de que la Exposición de Motivos sí que contemple expresamente la posibilidad de que la administración del patrimonio protegido le corresponda al discapacitado con capacidad de obrar suficiente. Dice así: *“Dado el especial régimen de administración al que se sujeta el patrimonio protegido, es perfectamente posible que, a pesar de que su beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente, la administración del patrimonio no le corresponda a él, sino a una persona distinta, sea porque así lo ha*

*querido la propia persona con discapacidad, cuando ella misma haya constituido el patrimonio, sea porque lo haya dispuesto así el constituyente del patrimonio y lo haya aceptado el beneficiario, cuando el constituyente sea un tercero.”*

- Otro argumento a favor de esta propuesta que hago (también recogido expresamente en el texto de la Exposición de Motivos que acabo de citar) es que el discapacitado con capacidad de obrar suficiente puede ser que haya constituido por sí mismo el patrimonio protegido y, al hacerlo, habrá debido de designar al administrador y establecer las reglas y criterios de administración y disposición de los bienes, siendo por tanto absurdo que quien puede legalmente fijar tales normas sea considerado incompetente para cumplirlas.
- En todo caso, la sana interpretación nos lleva a concluir que la limitación del artículo 241 del Código Civil no pueda aplicarse con preferencia a la clara disposición de esta ley de admitir para el discapacitado la capacidad de obrar suficiente, sin exigir la plena, en aras, precisamente, de favorecer y permitir la integración de los discapacitados también en el ámbito del Derecho Privado y más concretamente en la gestión de su propio patrimonio, especialmente de la parte del mismo formada por los bienes y derechos que constituyen, como he dicho, su entorno personal más íntimo y sin lo cual sería no solamente más difícil sino completamente imposible una verdadera integración personal en la Sociedad, tal y como taxativamente ordena la Constitución Española y otras normas de aún mayor rango.
- Está posibilidad es tanto más razonable y menos objetable en la medida en que la administración que se le encomiende al discapacitado sea, como acabo de decir, la que recaiga sobre el conjunto de bienes y derechos que forman el círculo más íntimo de sus pertenencias, bienes incluso que puede haber ganado con el dinero que percibe por su trabajo o por subvenciones públicas, siendo de perfecta aplicación analógica a este respecto lo previsto en el ya citado último párrafo del artículo 164 del Código civil.

V

**LA HERENCIA DE Y A FAVOR DE LOS DISCAPACITADOS**

**LA PLANIFICACIÓN DE LA HERENCIA, A FAVOR DE LOS HIJOS DISCAPACITADOS.-**

**La herencia de los discapacitados.**

Las personas con discapacidad psíquica, jurídicamente al menos, no tienen en absoluto limitada su capacidad para recibir bienes y ser titulares de los mismos. Pueden adquirirlos, además, por toda clase de títulos, *inter vivos* y *mortis causa*, onerosos y gratuitos. En la práctica, la actividad patrimonial de los discapacitados psíquicos ha sido bastante escasa, de manera que las adquisiciones por actos *inter vivos* no han sido las más frecuentes y menos aún, dentro de este grupo, las onerosas. Por mucho que, en teoría, los discapacitados, al menos cuando están jurídicamente incapacitados, disponen de mecanismos de representación que les permiten realizar, por vía de sus representantes, los mismos actos que cualquier persona no discapacitada, lo cierto es que, en la práctica, los actos dispositivos están extraordinariamente dificultados, pues se parte desde los estamentos judiciales –jueces y fiscales–, de la aparentemente desconfianza, tanto hacia los padres (representantes más frecuentes), como, más aún, a los hermanos u otros familiares. Sin necesidad de entrar ahora en la crítica de tal posición judicial y en si está o no justificada, es lo cierto que, cuando se limitan los actos dispositivos, indirectamente también se limitan los de adquisición. Puesto que los bienes, especialmente los inmuebles, que ingresan en el patrimonio del discapacitado quedan prácticamente amortizados, sobre todo en operaciones que deban ser cerradas en poco tiempo, van a desmerecer en su valor comercial.

Salvo por su valor en uso, los bienes que ingresan en el patrimonio del discapacitado psíquico pierden parte de su valor por lo que, incluso velando por sus intereses, sus familiares, especialmente los padres, tienden a no comprar cosas para ellos y se lo piensan mucho antes de donárselas.

A pesar de la vida social cada vez más activa de los discapacitados y su cada vez también mayor participación en actos de trascendencia económica, tales actos siguen sin suponer casi nunca adquisiciones o transmisiones de bienes inmuebles. Lo que los discapacitados más integrados en la sociedad tienen ahora en mayor cantidad y usan más es el dinero y los bienes de consumo. En vida de sus padres, sus derechos más frecuentes sobre los bienes inmuebles continúan siendo los que atribuyen la posesión: el uso y habitación de viviendas y su arrendamiento como inquilinos.

En tales circunstancias y tal y como antes destacaba, al indicar la composición más útil para los discapacitados de los patrimonios protegidos, el título jurídico más frecuente por el que acceden a la propiedad y los derechos reales sobre bienes inmuebles sigue siendo, como siempre, la herencia de sus padres y ascendientes.

Por otro lado y como dice la exposición de Motivos de la ley, “*Hoy constituye una realidad la supervivencia de muchos discapacitados a sus progenitores*”. Sin duda es cierto y sin duda tal circunstancia supone motivo de preocupación para los padres, quienes se consideran garantes de la seguridad de sus hijos discapacitados, a los que suelen tener en su compañía, pero que temen que se produzca su desamparo, una vez ellos fallezcan. Por otro lado, consideran que, aparte de las consecuencias económicas inherentes al caso, tal misión protectora la puede cumplir cualquiera de los dos padres, por lo que el verdadero problema lo constituirá la premoriencia de ambos y no sólo la de uno de ellos.

Otro problema a tener en cuenta y al menos cuando la discapacidad les impide o les aleja de la posibilidad de formar una familia, es que los discapacitados que sobreviven a sus padres no suelen dejar herederos forzosos, de modo que, si no hacen testamento, sus bienes corresponderán a todos sus hermanos, independientemente del tipo de relación que mantuvieron con ellos en vida.

#### **Las limitaciones derivadas de la legítima sucesoria.**

Por último (que para muchos es lo primero), está la cuestión de las dificultades que la actual legislación sobre legítimas de los hijos ocasiona a los padres, a la hora de mejorar a sus hijos discapacitados. En mi opinión –que en su momento expondré por extenso– el problema de las legítimas, cuando a la herencia concurren descendientes discapacitados es real y muy importante, pero no tanto por el *quantum* como el tipo de bienes y derechos que los padres quieran dejarles a sus hijos discapacitados, así como por su posible incidencia negativa, en el momento de la partición de la herencia.

Veremos cada uno de estos problemas, a la luz sobre todo de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, ahora en cuanto lo es de modificación del Código Civil.

Pero antes de entrar en ello, me interesa destacar que, a diferencia de lo que ocurre con otras normas del Derecho Privado y más concretamente de la regulación de los patrimonios protegidos, en esta materia rige el principio que la doctrina enuncia con la frase de que “el testamento es ley de la sucesión”, principio recogido por el artículo 675 del Código Civil, según el cual “*Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento.*”

Por lo tanto y en ausencia de limitaciones exteriores y a diferencia del caso de los patrimonios protegidos, los testamentos pueden ser la expresión más clara de la manera en que los testadores entienden la discapacidad de sus descendientes; de la manera en que quieren y esperan que sus hijos discapacitados puedan vivir; de la mayor o menor confianza que tienen en sus demás hijos, a la hora de acoger y cuidar de sus hijos discapacitados; y, también, la mayor o menor confianza que tienen en las posibilidades de sus hijos discapacitados, para desenvolverse con autonomía. Y la ley les va a dar, como digo, a los padres amplias competencias para tal fin. No les obliga a demasiadas uniformidades; su abanico de posibilidades es bastante amplio y los padres tienen, por esta vía, muchas opciones a la hora de configurar la vida económica futura de sus hijos con discapacidad. Pueden seguir las tendencias más conservadora o las

más atrevidas y hacerlo por su propia cuenta, sin necesidad de tener que convencer a nadie más.

### **El consejo de los profesionales.**

Y, al lado de esas posibilidades y, por tanto, de esa responsabilidad que tienen los padres, están inevitablemente las posibilidades y la responsabilidad de los profesionales que les aconsejan. La confección de un testamento es técnicamente difícil. En nuestra cultura jurídica, los testamentos hechos en la intimidad y sin asesoramiento profesional –los ológrafos– son poco frecuentes y aún menos recomendables. Todo ese citado amplio abanico de posibilidades a la hora de configurar la herencia, existe pero hay que conocerlo y hay que saber usarlo; y ese no suele ser el caso de los testadores no juristas.

De todos los que van a interferir en el proceso, los más significados profesionales y los funcionarios por cuya autorización debe pasar el documento son los notarios. En consecuencia, muy amplias y decisivas son sus posibilidades de aconsejar, desaconsejar y, en definitiva, orientar los pensamientos y las decisiones de los testadores.

Su primer deber, por supuesto, es respetar los deseos y los criterios de los testadores, cuya voluntad de ningún modo pueden alterar. Esto no lo hace ningún notario y en absoluto quiero decir yo que deba hacerlo. Al contrario.

Pero lo cierto es que la opinión crítica del notario, no sobre la voluntad de los padres, sino sobre las figuras jurídicas testamentarias sí que es muy determinante. Baste decir que, ante el desconocimiento habitual de los testadores, el que no se les destaque la existencia de una determinada posibilidad legal, es suficiente para que prácticamente nadie la utilice. Del mismo modo, cuando los padres, como suele ser lo más habitual, pidan consejo al notario sobre sus propósitos, reciban una opinión negativa, las más de las veces, van a reconsiderar su decisión.

He procurado dejar bien claro a lo largo de todas las páginas precedentes mi propósito de favorecer la integración social y especialmente jurídica de las personas con discapacidad psíquica; en consonancia con ello, voy a preocuparme en lo que sigue de destacar las figuras testamentarias y los procedimientos de partición de la herencia que mejor pueden coadyuvar a estos fines. Sin embargo y como notario en ejercicio, no son esos los consejos que siempre y en todo caso doy a los padres con hijos discapacitados que me solicitan la autorización de su testamento y, antes, mi consejo. El que les dé depende de las circunstancias de cada caso, si es que llego a conocerlas bien –lo que no siempre es posible–.

Donde yo hago especial recomendación de determinadas maneras de organizar la herencia de y a favor de los discapacitados psíquicos es en las reuniones que tengo con los padres de los mismos, en el seno, generalmente, de las asociaciones, aquella a la que yo mismo pertenezco y las demás a las que soy invitado, para exponer mi posición. Les hablo como padre y les hablo sabiendo o creyéndome que conozco bastante bien sus circunstancias familiares, porque sé cuáles son las actividades habituales de esa asociación y los criterios de sus directivos y las que manifiestan los padres, en las reuniones.

Respecto a mis compañeros notarios, mi único deseo es el de mostrarles quizá otra manera más de ver las cosas, para que, si creen que se da el caso, puedan informar adecuadamente a quienes acuden a ellos, en busca de consejo y ayuda.

Examinaré ahora los que en mi opinión son los principales cambios, en materia sucesoria, introducidas por la ley.

### **LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES, HABIENDO DISCAPACITADOS.-**

Una de las novedades más llamativas introducida por esta ley, en el Código Civil y en materia de testamentaría, es sin duda la referida a las legítimas sucesorias de los descendientes. Está en ella desde los primeros borradores, pero el resultado final no ha sido el inicialmente propuesto.

De todos los relacionados con la herencia, el tema de las legítimas es probablemente el que más pasiones levanta entre los profesionales del derecho. Tanto sus partidarios como sus detractores lo son de modo bastante radical.

#### **Propuestas de supresión del sistema de legítimas, en beneficio de los hijos discapacitados.**

Hay muchos autores defensores de la idea de eliminar por completo las legítimas de nuestro ordenamiento –siguiendo por lo demás la pauta de algunos de nuestros derechos civiles especiales o derechos civiles de algunas partes de España–; pero aún hay muchos más que propugnan esta supresión cuando hay descendientes discapacitados (al ser esta una posición bastante tradicional, cuando se inició no se hablaba de discapacitados sino de incapacitados; pero su sentido siempre ha sido el de favorecer la discapacidad y por eso es una posición que rápidamente se ha abierto al supuesto de descendientes discapacitados, psíquicos y físicos.)

Se parte de la base de que todos los padres de hijos con discapacidad desean compensar la desventaja comparativa que estos hijos van a tener necesariamente en relación con sus hermanos; los propios padres, cuando acuden a una Notaría, suelen expresarlo diciendo que los demás hijos pueden buscarse por sí mismos sus medios de vida y éstos, desgraciadamente, no, por lo que tienen una mayor necesidad de heredar. Por otra parte, se considera un hecho indudable que los hijos con discapacidad tienen mayores necesidades económicas que otras personas; que la discapacidad origina, por sí misma, gastos extraordinarios.

Sin duda que no es este el lugar adecuado para entrar en un examen verdaderamente a fondo de las legítimas sucesorias, de las muchas que contiene nuestro Código Civil y de su compleja regulación (una regulación bastante contingente, por lo demás, pues si bien es verdad que las legítimas en sí responden a una tradición pluricentenaria, la concreta normativa actual es el resultado de multitud de reformas, muchas de ellas hechas en los últimos cincuenta años.) Aparentemente, cualquier notario tiene la experiencia cotidiana de que los testadores, sobre todo cuando son cónyuges con hijos o padres vivos y acuden simultáneamente a otorgar testamento, se sienten molestos por el hecho de no tener libertad para ordenar su sucesión como quieran. Sin embargo lo esencial para mí es que, desde un punto de

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

vista sociológico, la inmensa mayoría de los testadores se proponen nombrar herederos a personas de su círculo familiar más estrecho y que ese es el verdadero fundamento de las legítimas.

En realidad, lo que no hace casi ningún testador es utilizar el margen de libertad de testar que le da la ley. No es que no usen todo el famoso tercio libre (para el caso de tener descendientes), es que no usan ninguna parte de él. Las peticiones de los testadores, incluso las que quedan frustradas cuando se les informa de las limitaciones legales, no son indicativas de una verdadera subversión del sistema de legítimas: lo que piden, a veces, es que las proporciones o sobre todo el orden de suceder sean diferentes, pero los destinatarios son casi siempre las mismas personas a las que el Código Civil designa como “herederos forzosos”.

Incluso estas pretensiones que, como digo y en mi experiencia, casi siempre se refieren a alterar el orden de la sucesión, para introducir al cónyuge antes que a los hijos, por ejemplo, no suponen de ningún modo un apartamiento de éstos, pues el deseo claramente manifestado es el de que los bienes, tras heredarlos el cónyuge, terminen pasando a los hijos. La frase más popular y que mejor sintetiza el tan conocido como inexistente “testamento del uno para el otro” es un poco más larga: “testamento del uno para el otro... y, luego, a los hijos”.

Por lo demás, esta tan clara voluntad de los cónyuges de hacerse herederos mutuos y recíprocos queda muy frecuentemente contradicha, en la práctica de las particiones de herencias, por la realidad de que son muchos los cónyuges viudos que, no sólo no solicitan de sus hijos ser herederos únicos –en un momento en que no tendrían ningún obstáculo legal para conseguirlo, si los descendientes lo aceptaran– sino que incluso renuncian a sus gananciales y conservan exclusivamente el usufructo universal del patrimonio familiar.

Pero, como digo, dejo este tema aquí, pues no me parece el lugar adecuado para insistir en él y también porque no es exactamente la cuestión, en el caso de quienes tienen hijos o descendientes directos discapacitados. Aquí, parece, como ya he dicho, que hay otros argumentos más decisivos aún.

Está claro sin embargo que la respuesta legal nunca podría ser la de que, habiendo descendientes incapacitados o discapacitados –que no es lo mismo–, sus padres tuvieran libertad de testar, puesto que entonces podrían incluso no dejarles herencia a éstos mismos hijos discapacitados. Lo que en realidad se pide por muchos, aunque a veces no se distingue, es que los padres tengan libertad para apartar a los demás descendientes, dejando toda su herencia, si quieren, al hijo discapacitado (o incapacitado.)

No seré yo, desde luego, quien abogue por una limitación de los derechos de las personas con discapacidad. Mi desacuerdo está en que creo que esa posibilidad de dejar único heredero al discapacitado no resuelve todos los problemas; lo que digo es que hay otras posibles dificultades que, en cierto modo, son de signo contrario y de las que no se habla. Creo que la suposición inicial, antes dicha, de que los padres quieren dejarles toda la herencia a sus hijos con discapacidad no se cumple para todos los padres. Digo que hay otras estrategias posibles, a la hora de configurar la herencia de los padres con hijos con discapacidad intelectual y que los padres que las intentan también se encuentran con dificultades derivadas del actual sistema de legítimas y que

parece adecuado, por tanto, que el Derecho (y los juristas) presten también atención a estas otras preocupaciones.

### **Las especiales necesidades económicas de los discapacitados.**

Como ya he expresado en varias ocasiones, dar un mismo tratamiento a todos los casos de discapacidad generalmente sólo conduce al error. Así, cuando se quiere generalizar acerca de cuáles sean sus necesidades económicas vitales. Las personas con discapacidad física grave o con enfermedades mentales degenerativas, como el Alzheimer, con frecuencia necesitadas del apoyo constante –día y noche– de otras personas, con pérdida significativa de la movilidad o de la autonomía mínima imprescindible para la vida, llevan, para su desgracia, una vida bastante cara; igual les ocurre a las personas con discapacidad intelectual que cursa asociada a una enfermedad o deficiencia física grave, como la insuficiencia cardíaca o el propio Alzheimer; pero no es ni tiene por qué ser el caso habitual de la discapacidad psíquica que pudiéramos llamar ordinaria. Una persona con Síndrome de Down puede estar perfectamente sana o razonablemente sana –especialmente una vez superada la primera infancia–, y sus dificultades para llevar una vida activa, que muchas veces se dan, dependen sobre todo de su educación y de su formación, no de su capacidad física.

Por el contrario y aunque una persona con discapacidad psíquica tenga una buena autonomía personal –máxime si no–, lo habitual es que sea excesivamente pasiva, que no realice muchas actividades y casi ninguna fuera del hogar y, por consiguiente, que apenas provoque gastos a la familia.

De hecho, la situación más habitual es que los padres tengan que hacer muchos más gastos con esos otros hijos suyos no discapacitados que con los que sí lo son. La mayor vida social y los mayores hábitos consumistas provocan, ya desde la infancia, mayores gastos y desembolsos; también los provoca la educación, sobre todo la de nivel superior y la universitaria; los padres, si pueden y a veces más allá de sus verdaderas posibilidades gastan enormes cantidades en lo que podríamos llamar la fase de independización de sus hijos: boda, adquisición de la primera vivienda, instalación de la primera actividad empresarial o profesional, etcétera.

Claro está que hay padres que mandan a sus hijos con discapacidad a colegios especializados, incluso en régimen de internado y a veces lejos del domicilio familiar o que, desde la pubertad, les internan en establecimientos especializados que, si son privados, pueden ser extraordinariamente caros. Pero, cuando optan por procurar para sus hijos la mayor integración social y normalización de vida posible, sus necesidades económicas no tienen por qué ser extraordinariamente onerosas. Quizá lo contrario. Además, hay que tener en cuenta que los padres reciben desgravaciones fiscales y ayudas públicas por razón de sus hijos discapacitados y no por sus otros hijos.

Ciertamente, en la medida en que consigan fomentar en ellos usos de vida estandarizados, los gastos de los hijos discapacitados se irán acercando a los de sus hermanos normales, pero no tienen por qué superarlos.

Cuestión distinta es que los hijos discapacitados van a tener, probablemente y en la situación actual de nuestra sociedad, muchas menores posibilidades de constituir una reserva económica para el momento de su jubilación –si trabajan– o de su vejez.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Como también puede ser un problema específico que los discapacitados psíquicos – como cualesquiera otros discapacitados– tengan una mayor dificultad para obtener trabajo por cuenta ajena y necesitan acudir a fórmulas de autoempleo o de trabajo cooperativo, que requieren inversiones; inversiones que no siempre se podrán recuperar.

Pero lo cierto es que, incluso teniendo en cuenta todo eso, los discapacitados psíquicos quizá necesitan –o sus padres pueden estar convencidos de que necesitan– sobre todo flujos de rentas, mejor que la propiedad de bienes inmuebles.

Por otro lado, las personas con discapacidad, (como ya he dicho, al tratar de la que me parece que es la composición más conveniente para ellos de un patrimonio protegido), son mucho más dependientes de otras personas que de los bienes, y para ellos es mucho más conveniente vivir con o cerca de un familiar (padres o hermanos) que vivir en casa propia.

Pues bien, lo cierto es que los padres que pretendan organizar su herencia de manera que sus hijos con discapacidad psíquica queden bajo la tutela (dicha sea esta palabra más en su sentido social que jurídico) de sus hermanos, beneficiarios de flujos de rentas dinerarias suficientes y con la posibilidad de seguir viviendo en el domicilio familiar, pero sólo mientras sea lo más conveniente para ellos, también se encuentran con la limitación de las legítimas sucesorias, pero ahora por lo contrario a las críticas más arriba referidas: por la dificultad de apartarlos de la propiedad de los bienes inmuebles relictos.

## **La sobreprotección jurídica de la legítima sucesoria.**

Esta dificultad, en realidad y a diferencia de la opuesta, no deriva del propio texto del Código Civil. La ley no establece ninguna distinción entre la clase de bienes y no obliga, ni al testador ni a los que deben cumplir sus instrucciones (albaceas y contadores-partidores) a repartir de una manera determinada. Sin embargo, lo cierto es que la dificultad existe en la práctica.

En mi opinión, ello se debe a que los juristas profesionales exageran mucho el respeto y las cautelas, que casi parece que tengan por sacrosanto, al sistema de legítimas.

Todo se mira con precaución máxima; todo queda bajo sospecha, especialmente la intención de los familiares más cercanos, hasta la de los padres.

Las solicitudes de derogación de las legítimas pueden ir perfectamente parejas a la negativa a dar cauce a las posibilidades de modalizarla que están y siempre han estado en la ley. Las interpretaciones más usuales y extendidas de las normas sobre legítimas son siempre rigurosas y estrictas; incluso las decisiones jurisprudenciales que abren alguna puerta, de cuando en cuando, se trasladan muy lentamente o nunca a la práctica cotidiana, por esa citada resistencia de los juristas.

### **NUEVAS POSIBILIDADES LEGALES DE PLANIFICACIÓN DE LA HERENCIA DE LOS DISCAPACITADOS.-**

Esta ley 41/2003, lo es también de reforma del Código Civil, en varias materias, todas, en mi opinión y como ya he dicho, relacionadas con las necesidades jurídicas de las personas con discapacidad, sea física o psíquica.

De las reformas introducidas me interesa examinar aquí –según la finalidad tantas veces declarada de este estudio– únicamente las relacionadas con la herencia de los discapacitados, especialmente en cuanto permitirán a los padres planificar, en interés de éstos y de la mejor manera posible, tanto la herencia que le han de dejar como la sucesión en los bienes que han sido del discapacitado, una vez que éste fallezca.

También examinaré muy brevemente y sólo en cuanto tienen relación con esa planificación de la herencia las posibilidades del nuevo contrato de vitalicio y su posible utilización en la partición de la herencia a la que concurra el hijo discapacitado.

### **A.- LAS SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS A FAVOR DE INCAPACITADOS.-**

Las regula el artículo 808, que dice: '*Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.*'

(Los artículos 782 y 813, prácticamente se limitan a hacerse eco de este precepto, evitando antinomias.)

Esta es la modificación que muchos considerarán más drástica de las introducidas por la ley, en el sistema de legítimas. Habida cuenta de las pretensiones declaradas por los originales promotores de la ley: la supresión lisa y llana de las legítimas, es sin duda, para ellos, una reforma bastante limitada; para quienes consideran peligroso y temerario cualquier cambio en esta materia, será excesivo.

No entraré –salvo lo ya dicho– en esa consideración, pero sí me interesa destacar que el artículo plantea algunas dudas interpretativas.

Creo que cabe destacar los siguientes aspectos:

- De un lado, que, como antes señalé y es evidente a la primera lectura, la norma no está dirigida a los supuestos de discapacidad, en general, sino a los de incapacitación judicial. (Me remito a este respecto a lo ya dicho, en otros lugares de este estudio.)
- En segundo lugar, que no dice el Código las porciones de qué heredero son las que pueden ser gravadas. Puede parecer evidente, pero no lo es. En principio, parece que el Código lo que está diciendo es que se podrá gravar la parte del tercio de legítima estricta que corresponda a los herederos no incapacitados, y que el beneficiario de tal gravamen será el heredero incapacitado. Esta manera de interpretar el texto del artículo parecerá

reforzada por la dicción del artículo 782: “*Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo que graven la legítima estricta en beneficio de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado en los términos establecidos en el artículo 808. Si recayeren sobre el tercio destinado a la mejora, sólo podrán hacerse en favor de los descendientes*”, que habla de gravamen “en beneficio de”. Sin embargo y en mi opinión, esto es muy dudoso. Lo cierto es que la apreciación de un beneficio o de un perjuicio es –y más en esta materia– bastante subjetivo y por tanto cuestionable; y, por tanto, no es nada improbable que los padres –y quienes les asesoren– consideren que lo beneficioso para su hijo incapacitado es atribuirle la posición de fiduciario de todo el patrimonio familiar, para que le proteja durante toda su vida, pero que, al final de ésta, tales bienes reviertan a sus demás hijos, llamados pues como fideicomisarios. Pero, en tal caso, la sustitución fideicomisaria no estaría recayendo únicamente sobre las porciones de los herederos capacitados (eludo el término ‘capaces’ para evitar la confusión con la situación prevista en los artículos 744 y siguientes del Código Civil), sino que también estaría gravando la legítima estricta del incapacitado, que no sería heredero pleno en relación a ningún grupo de bienes.

La misma idea parece ser que subyació en las primeras versiones o borradores del patrimonio protegido, sólo que, en ese caso, formándolo ya en vida de los padres y sin esperar a su herencia. Se trataría de poner un cuantioso patrimonio (en la medida de las capacidades económicas de cada familia, como es natural) a disposición del discapacitado, dadas su imposibilidad de ganárselo él y de sus grandes necesidades vitales; pero pre ordenando ya la vuelta a la familia y a los demás hijos. Razón por la cual, se pretendía que la operación fuera fiscalmente neutra, esto es, no sujeta a impuestos, puesto que, en otro caso, el coste fiscal la hace inviable y el resultado es que los discapacitados recibirían menos bienes de los que en realidad sus padres les podrían dejar, mientras vivieran.

No repetiré aquí mis argumentos y valoraciones, acerca del patrimonio protegido y acerca de la mejor estrategia patrimonial para los discapacitados o para alguna clase de ellos. Pero sí, ahora y desde el punto de vista estrictamente hereditario, he de decir que ese posible gravamen de la legítima de los incapacitados supone, cuando menos una falta de respeto para ellos, por cuanto que parece que se presume de ellos, de nuevo, que no van a desprenderse de sus bienes ni van a gastarlos, más que acaso en su mantenimiento puramente vital, y que tampoco tendrán, a su vez, herederos, ni forzosos ni, menos aún, voluntarios.

Por lo demás, es muy cierto que, en muchos casos, los discapacitados y más aún los incapacitados no pueden o no saben disponer voluntariamente de su herencia, por testamento u otro medio y que resulta prudente y recomendable que los padres hagan uso, respecto de los bienes que dejan a sus hijos incapacitados, del mecanismo de la sustitución. El problema es decidir cuál de las aplicables es mejor.

Aparentemente, el tipo de sustitución más adecuado a este problema, por ser el especialmente pensado por la ley para el caso, es el de la sustitución ejemplar –o acaso la pupilar del artículo 775, si el discapacitado es aún o para mientras sea menor de edad–, pues permitiría al incapaz ordenar su herencia, si se dan las condiciones del

artículo 776 del Código Civil. Su desventaja puede estar en el desfavorable tratamiento fiscal, pues no olvidemos que el artículo 26 de la ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones resuelve, en su ámbito propio, una vieja polémica del Derecho Civil diciendo que *“En la sustitución vulgar se entenderá que el sustituto hereda al causante y en las sustituciones pupilar y ejemplar que hereda al sustituido”*; lo que, sin duda determinará la aplicación de tipos impositivos –el de colaterales– mayores que los de la sustitución fideicomisaria, en la que, según el artículo 54 del Reglamento de ese mismo Impuesto, *“3. Si dentro de los plazos para practicar la liquidación se conociese el fideicomisario, éste satisfará el Impuesto con arreglo al coeficiente que corresponda a su patrimonio preexistente y a su parentesco con el causante”*.

Sin embargo, tampoco la fiscalidad de la sustitución fideicomisaria está claro que sea tan ventajosa, si tenemos en cuenta que, al menos, siempre será de aplicación la norma de ese mismo artículo 54 del Reglamento según la cual: *“4. Si el fiduciario o persona encargada por el testador de transmitir la herencia pudiera disfrutar en todo o en parte, temporal o vitaliciamente, o tuviera la facultad de disponer de los productos o rentas de los bienes hasta su entrega al heredero fideicomisario, pagará el Impuesto en concepto de usufructuario con arreglo a su patrimonio preexistente y parentesco con el causante. En este caso, el fideicomisario satisfará también al entrar en posesión de los bienes el Impuesto correspondiente, no computándose en su favor lo pagado por el fiduciario.”*

Por último, hay que decidir si, dentro de la opción de la sustitución fideicomisaria, se admite o no la de residuo que, como es sabido, permite al fiduciario disponer de todo o parte de los bienes, por títulos *inter vivos* o incluso *mortis causa*, según lo disponga el testador, en uso de la facultad que le concede el artículo 783, *in fine*.

Esta última es sin duda la posibilidad de más graves consecuencias y además en las dos direcciones apuntadas del problema: si se permite al incapacitado disponer de los bienes heredados, la lesión a la legítima de los descendientes no incapacitados será máxima, pues podrían no recibir nada; pero si no se permite tal disposición y además la cláusula testamentaria incluye en la sustitución toda la porción del fiduciario sustituido, será la legítima de este último la que quedará verdaderamente gravada.

Sin perjuicio de reiterar mi convencimiento de que ninguna estrategia de futuro que sea verdaderamente importante puede basarse en el azaroso devenir de la legislación fiscal y atendiendo a todos los intereses en juego, creo que cabe sentar al respecto las siguientes conclusiones:

- Que el reformado artículo 808 del Código Civil no excluye ninguna de las posibilidades apuntadas –todas perfectamente legales–; ni siquiera resuelve a quién le corresponde decidir si la disposición beneficia o no al incapacitado, ni en base a qué criterios.
- Que debe sopesarse bien las consecuencias de que lo gravado con sustitución fideicomisaria sea también la legítima del incapacitado.

- Que, si se pretende preordenar también la herencia del incapaz, la sustitución ejemplar es más respetuosa con la persona y la voluntad del incapacitado que la fideicomisaria ya que, al menos, conserva para el sustituido la cautela o protección del artículo 777 del Código Civil, según el cual: *“Las sustituciones de que hablan los dos artículos anteriores [la pupilar y la ejemplar], cuando el sustituido tenga herederos forzosos, sólo serán válidas en cuanto no perjudiquen los derechos legítimos de éstos.”*
- Que, no obstante, se llega a situaciones parecidas –desde el punto de vista del respeto y la protección del incapacitado– configurando la sustitución fideicomisaria como de residuo.
- Que, para ser eficaz, la sustitución fideicomisaria debe conceder al discapacitado la posibilidad de *“disfrutar en todo o en parte, temporal o vitaliciamente, [así como] disponer de los productos o rentas de los bienes hasta su entrega al heredero fideicomisario”*, lo que agravará su tratamiento fiscal.
- Que, en todo caso, los padres deberían ordenar su herencia de manera que el discapacitado no vea impedida ni limitada sino, al contrario, facilitada y favorecida, durante toda su vida, su actividad patrimonial, fomentando su mayor integración social.
- Que, aunque tampoco demasiado, el tratamiento fiscal de la sustitución fideicomisaria de residuo (Artículo 53 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones: *“3. En las sustituciones fideicomisarias se exigirá el Impuesto en la institución y en cada sustitución teniendo en cuenta el patrimonio preexistente del instituido o del sustituto y el grado de parentesco de cada uno con el causante, reputándose al fiduciario y a los fideicomisarios, con excepción del último, como meros usufructuarios, salvo que pudiesen disponer de los bienes por actos «inter vivos» o «mortis causa», en cuyo caso se liquidará por el pleno dominio”*) es más favorable que el de la sustitución pupilar, por utilizar los tipos de la línea recta y no la colateral.
- Que hay que tener en cuenta que, en los últimos años, el Impuesto de Sucesiones está siendo sometido a múltiples reformas y no es improbable su desaparición.

## **B. LA HERENCIA DEL DISCAPACITADO.-**

### **La sustitución ejemplar.**

(No es esta una posibilidad que haya sufrido reformas por la ley 41/2003, sin embargo la traigo a colación para extender la cita ya hecha y completar el panorama general de la herencia del discapacitado.)

Como acabamos de ver, la herramienta principal que el Código Civil da a los padres (y otros ascendientes) para ordenar el destino de los bienes de que ha sido titular el discapacitado, para el caso de que éste no pueda hacerlo por sí mismo, es la contenida en el artículo 776 del Código Civil, que dice *“El ascendiente podrá*

*nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental. La sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón.”*

Es la llamada sustitución ejemplar o *ad exemplum* de la pupilar, que es la que tienen los padres respecto de la herencia de sus hijos menores de catorce años, según el artículo 775.

Se exige la situación de incapacitación judicialmente declarada y no basta con la discapacidad administrativa.

Ya he dicho mi opinión favorable al uso de esta manera de planificar la herencia de los hijos discapacitados (previa su incapacitación), en relación con la sustitución fideicomisaria, por el mayor respeto que supone hacia la posible voluntad del discapacitado y hacia sus propios legitimarios, en su caso.

Lo que no será posible, siguiendo la posición jurisprudencial más extendida<sup>30</sup>, es extender el campo de actuación de esta sustitución ejemplar a los bienes que el discapacitado-incapacitado hubiera recibido de otra persona. Lo que parece lógico y adecuado.

### **La indignidad para suceder al discapacitado.**

La ley 41/2003 ha introducido una nueva causa de indignidad para suceder, añadiendo un nuevo apartado al artículo 756 del Código Civil, con el siguiente tenor: *“Son incapaces de suceder por causa de indignidad: ... Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.”*

En su continuo vaivén, la ley no exige ahora la incapacitación del discapacitado, lo que puede añadir dificultades a la aplicación práctica de este artículo.

Las personas a las que puede alcanzar la indignidad aquí establecida son, sin duda, puesto que se presupone un deber de prestar atenciones, las señaladas en el artículo 143 del Código Civil, que dice

*“Están obligados recíprocamente a darse alimentos...:*

*Los cónyuges.*

*Los ascendientes y descendientes.*

*Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.”*

La extensión de la obligación incumplida y por tanto la medida del incumplimiento la dan los referidos artículos 142 y 146, que respectivamente dicen: *“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.*

---

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1967, citada para seguirla por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 6 de febrero de 2003.

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

*Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.*

*Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto. en cuanto no estén cubiertos de otro modo.” y “La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.”*

Siendo la indignidad una sanción y bastante grave, no cabe duda de que, al igual que todos los demás supuestos del artículo 756, los hechos que la provocan deberán ser alegados y probados. Sin embargo, éste es un supuesto negativo, que no presupone una acción sino una omisión. El apartado 4º de este mismo artículo, que también contempla una omisión, añade el requisito de que el heredero que no denuncie la muerte violenta de su causante sea “*sabedor*” de tales [las establecidas por el texto legal] circunstancias.

Del mismo modo, creo imprescindible que, en este caso, la indignidad presuponga la prueba de que la persona con derecho a herencia sabía que su causante era una persona discapacitada, algo que no siempre será fácil de acreditar, sobre todo si la discapacidad no ha sido establecida oficialmente, ya sea judicial o administrativamente.

Pero además y esto es lo más importante, creo que será preciso acreditar que también sabía que se le debían atenciones.

Esto es, que el pariente-heredero de cuya incapacidad para suceder se afirme: o bien ha abandonado a su suerte al discapacitado, que sabía que estaba desamparado – o, peor aún, que vivía con él–; o bien que se ha negado a prestarle las debidas atenciones o a colaborar con las que le prestan otros, después de que hubiera sido requerido para ello, por las personas o institución que tenían consigo al discapacitado.

En definitiva y por poner un ejemplo que creo que se dará mucho en la práctica, mi opinión es que no cabe calificar de indigno al hermano del discapacitado que no estuviera contribuyendo a su cuidado y atención pero tampoco hubiera sido requerido para prestar esos alimentos, dándose la circunstancia de que no sea evidente que los necesita.

Por muy diversas circunstancias de la vida o incluso por el deseo manifestado de los padres, es probable que el discapacitado huérfano esté mejor y viva más cómodo con un hermano (o con otro familiar muy cercano) que con otro; y es perfectamente posible que esa sea también la voluntad del tal hermano que le tiene con él.

En tales circunstancias, puede ser muy adecuado que los padres establezcan que los bienes del discapacitado, por vía de la sustitución ejemplar o de la fideicomisaria, pasen, en todo o en parte, a ese hermano o familiar, con preferencia a otros. Pero, de ahí a considerar indignos para suceder a los hermanos que no se han negado ni tenían ninguna voluntad de negarse a prestar alimentos al discapacitado, hay un enorme trecho que no es adecuado saltar.

Si la persona que tiene consigo al discapacitado quiere compartir la carga económica y de servidumbre personal que le cause el discapacitado, tiene perfecto derecho a dirigirse a tal fin a los parientes señalados por el artículo 143 del Código

Civil y exigirles su colaboración, pero no creo que deba especular con esa situación y alegar después un incumplimiento que no era manifiesto.

### **C. LA DELEGACIÓN DE LA FACULTAD DE MEJORAR. LA MEJOR HERRAMIENTA EN MANOS DE LOS PADRES.-**

La regula el artículo 831 del Código Civil, que dice así: “1. *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior [‘La facultad de mejorar no puede encomendarse a otro’], podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar.*

*Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes.*

*Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa.*

*2. Corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que pendan las facultades a que se refiere el párrafo anterior.*

*3. El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos.*

*De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado.*

*Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades.*

*4. La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante, cuando el favorecido por unas u otras no sea descendiente común. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes, en cuanto a los bienes afectos a esas facultades, para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones.*

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

*Quando algún descendiente que no lo sea del cónyuge supérstite hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido.*

*5. Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.*

*6. Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí."*

Esta sí que es, en mi opinión y por lo que se refiere a los discapacitados psíquicos, si no la principal sí la más útil de las novedades que, en materia de legítimas, se introducen por esta ley en el Código Civil.

Es esta posibilidad de delegar la facultad de mejorar una norma antigua pero casi nunca aplicada de nuestro Código. Y la verdad es que no es fácil explicar el por qué de su falta de uso.

En principio, podría parecer que es precisamente la respuesta a esa demanda tan general y siempre insatisfecha de los cónyuges de hacer un testamento común, con recíprocas instituciones de heredero y dejando a los hijos en último lugar: el famoso y ya citado "testamento del uno para el otro". Es cierto que no es eso precisamente lo que se permite por el Código, pero, desde luego, se parece más que lo que finalmente establecerá su testamento y finalmente otorgan.

En cierta época, pudo pensarse y así se afirmó por la doctrina que el problema estaba en la defectuosa redacción del artículo, que sembraba más dudas de las que resolvía. Sin embargo, el texto legal ha sido objeto de sucesivas reformas, siempre en el sentido de avanzar, precisamente, en la solución de los problemas que había planteado la doctrina (no me puede caber duda de que una reforma de este tipo se encomienda siempre en su redacción a un prestigioso jurista, que conoce de sobra las dificultades de interpretación que ha resaltado, hasta ese momento, la doctrina y las efectivamente planteadas por la aplicación práctica), pero sin conseguir una mayor implantación.

En mi opinión y desde un punto de vista técnico, no hay escollos verdaderamente insalvables en la aplicación de este artículo 831; la mayoría de los preceptos del Código tienen uno u otro problema de interpretación y eso no ha asustado nunca a la doctrina y ni ha impedido la actividad jurídica de los particulares; además y con su redacción actual, el precepto es bastante claro y resulta patente e indudable el esfuerzo por plantear y solucionar todos los problemas previsibles. Las razones, en definitiva, de su escasa aceptación deben ser otras.

Y, siempre en mi opinión, hay dos fundamentales.

De un lado, que si hay un precepto probablemente innecesario en el Código Civil es su artículo 670, según el cual: "El testamento es un acto personalísimo"; creo que pocas cosas más arraigadas en el criterio popular de nuestro tiempo. Mi impresión es que nadie quiere ni le gustaría dejar en manos de otro la decisión sobre a quién dejar su herencia.

## LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

La segunda razón es también sociológica pero en otro ámbito: creo que los juristas profesionales –como ya antes dije– despliegan una desmesurada preocupación por la protección –intangibilidad, dicen– de las legítimas; cuando nos llegan estudios doctrinales sobre esta norma del 831, la idea que trasluce en el fondo parece que fuera la de que “¿Cómo va a ser posible, tal o cual acción del cónyuge?; eso no puede ser porque vulnera las legítimas”.

Pero no es posible negar virtualidad al artículo 831 porque vulnera el sistema de legítimas: el artículo 831 es parte del sistema de legítimas; como cualquier otro artículo de las Secciones Quinta y Sexta, del Capítulo II, del Título III, del Libro III del Código Civil. No es un cuerpo extraño ni un invitado de piedra. El sistema de legítimas es el conjunto de toda la legislación vigente sobre ese particular; todos los artículos tienen que ser interpretados en función de los demás; las demás normas sobre legítimas sucesorias deben ser entendidas de manera que quepa en ellas el contenido de este artículo 831 también.

Entre los notarios, en particular, no es difícil encontrar opiniones abiertamente declaradas como muy contrarias a este precepto. Antes y después de sus sucesivas reformas y, aparentemente, independientemente de las que se puedan hacer en el futuro.

No todos los notarios, claro está. En realidad las mejores propuestas de interpretación constructiva y de reforma de la ley en este punto también se encuentran en el seno del notariado.

Por eso creo que, de las dos razones citadas, es la primera la decisiva, pues los notarios nunca hubieran negado ni negarán a los testadores ni la posibilidad de utilizar todas las opciones de la ley ni la mejor información al respecto.

Ahora bien y dejando ya la consideración del problema en sus términos generales y para toda la población, lo cierto es que las particulares circunstancias en que se encuentran los padres de las personas con discapacidad creo yo que hacen que, para ellos, la utilización de las competencias del artículo 831 sean extraordinariamente útiles y, por tanto, recomendables.

Decía más arriba que los padres se consideran garantes de la seguridad de sus hijos discapacitados intelectuales, a los que suelen tener en su compañía, pero que temen que se produzca su desamparo, una vez ellos fallezcan; y que consideran que tal misión protectora la puede cumplir cualquiera de los dos padres, por lo que el verdadero problema lo constituirá la premoriencia de ambos padres y no sólo la de uno de ellos.

Si esto es así, el contenido del artículo 831 les tiene que resultar muy positivo.

En su redacción actual, el artículo 831 ha ido mucho más allá de la delegación de la facultad de mejorar, a la que, por lo demás, confiere las posibilidades máximas alguna vez solicitadas por la doctrina; también resuelve importantes problemas de las operaciones particionales, lo que es fundamental. En un entorno profesional –reitero– de suspicacia y sospecha hacia cualquier limitación a las legítimas y de hipersensibilidad hacia todo lo relacionado con su aplicación, opciones que, en teoría, las permite claramente la ley se convierten en impracticables, al exigir que la partición extrajudicial de la herencia sea aceptada por todos los legitimarios. Pocos herederos forzosos se habrán visto en la necesidad de ejercitar la *actio ad supplementum* de la legítima, pues su derecho funciona más bien como de veto previo.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

En el caso de los legitimarios discapacitados hay otro problema añadido: que no serán admitidos por sí mismos a tales actos particionales, de modo que tienen que ser representados por otra persona. Pero tal persona es, de modo natural y según la ley, su padre o madre sobreviviente, sólo que tampoco él o ella será admitido a la partición, en tal representación, por cuanto la existencia de bienes gananciales (el régimen más usual en los territorios donde rige el Código Civil) le va a convertir con toda probabilidad en opositor a los intereses de su hijo, según la interpretación más extendida.

De nuevo no puedo entrar aquí en esa polémica –que no obstante quiero dejar apuntada por cuanto me parece excesiva y desproporcionada la cautela de notarios, registradores y su Dirección General, en esta materia–, pero lo cierto es que el nuevo artículo 831 se ha preocupado de evitarla.

En definitiva que, aunque no específico para el caso de descendientes discapacitados, son ellos quienes mayores beneficios pueden obtener del régimen que implanta. La introducción de este artículo, pues, en la ley 41/2003, de 18 de noviembre, está plenamente justificada y, como decía, me parece uno de sus mayores aciertos.

A continuación, haré una breve exposición de los aspectos que encuentro más destacados en el repetido artículo 831 del Código Civil:

- Las facultades del artículo, que insisto superan las de mejorar o no, deben concederse en testamento.

No cabe pues la antigua inclusión en capitulaciones matrimoniales, por tanto con carácter contractual y no revocable. Las facultades conferidas al cónyuge pueden pues ser revocadas o modificadas en cualquier momento.

Por la misma razón, el cónyuge estará facultado, pero no obligado.

- Son facultades que deben usarse a favor de los hijos o descendientes comunes del testador y el cónyuge concesionario.

Con total independencia de que los hijos comunes sean matrimoniales o no.

- Las mejoras pueden hacerse con cargo al tercio de libre disposición

Esta es, como antes decía, la tónica general en los testamentos a favor del cónyuge y de los hijos: que se dispone de toda la herencia y no sólo de los dos tercios de ella que están restringidos por la legítima. El tercio libre seguirá existiendo, nominalmente, puesto que el cónyuge sobreviviente debe respetar las disposiciones del testador, pero, en la práctica, el tercio libre se acumulará casi siempre al de mejora.

- Puede el cónyuge concesionario:

- o Realizar adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos.
- o Por cualquier título o concepto sucesorio o particional.
- o Utilizar, para pagar derechos hereditarios, incluso bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar así como bienes particulares suyos.
- o En uno o varios actos, simultáneos o sucesivos

Esto es, que:

§ No está obligado a inventariar toda la herencia ni todo el patrimonio ganancial, en su caso –que será el más frecuente– ni a determinar

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

sus valores, con carácter previo, por lo que no surgirán conflictos de intereses por tal motivo.

§ Tampoco estará obligado, al no estar previamente cuantificada toda la herencia y poder partir en una o varias veces, a realizar operaciones de computación e imputación, para calcular las legítimas y asegurar su respeto.

§ Puede ejercitar sus facultades en forma unilateral, por título sucesorio, o de forma contractual, por título particional.

- Todas las facultades citadas, las puede realizar el cónyuge dentro y a través de su propio testamento,

Por lo que puede conservar la unidad de la herencia mientras viva.

- Además de permitir la posibilidad del párrafo anterior, el testador puede fijar o no plazo.
- La ley establece un plazo supletorio de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes.
- Corresponderá al cónyuge superviviente la administración de los bienes sobre los que penden las facultades a que se refiere el párrafo anterior.

Bienes que pueden llegar a ser todos los gananciales y todos los privativos del causante.

- El cónyuge concesionario tiene la obligación de respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante.

- o En consecuencia:

§ Tiene que cumplir las disposiciones de bienes que haya hecho el causante, a favor de cualquier persona, sean sus hijos o no, sean legitimarios o no, o sean terceros, en los plazos legales generales; no en los plazos concedidos para las especiales facultades de este artículo;

§ Tiene que entregar las legítimas estrictas que le sean reclamadas, con sujeción al testamento y también a los plazos generales de la ley.

§ Salvo seguir las instrucciones del testador, no está obligado a tomar la iniciativa para cumplir las obligaciones de los dos apartados anteriores y, por el contrario, está facultado para realizar los actos necesarios para dar cumplimiento a tales obligaciones, sin intervención de nadie más, ni legitimarios ni herederos.

- En relación con los derechos de los legitimarios:

- o Si son descendientes comunes al testador y al cónyuge concesionario y éste no respeta la legítima estricta o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario.

- o Si son descendientes no comunes, las facultades conferidas no alterarán el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones.

Al igual que respecto del patrimonio ganancial disuelto y no liquidado, la ley dispensa o excluye pues todo conflicto de intereses entre el cónyuge y sus descendientes, a los que va a representar, aun cuando en esa partición que haga con el descendiente no común puede haber, muy probablemente, intereses opuestos.

- Cuando algún descendiente que no lo sea del cónyuge superviviente hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido.
- Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

#### **D. CONTRATO DE VITALICIO O DE ALIMENTOS.-**

Finalizaré este estudio de la ley 41/2003, de 18 de noviembre haciendo una muy breve consideración del nuevo contrato introducido en el Código Civil, en sus artículos 1791 a 1797, bajo la denominación de contrato de alimentos.

No me interesa ahora en todas sus posibles aplicaciones o manifestaciones (ya me he referido a su posible inclusión en un patrimonio protegido), ni tampoco hacer un estudio técnico de todo su contenido de derechos y obligaciones y requisitos formales y substantivos. Únicamente, la misión que puede cumplir en beneficio de los discapacitados psíquicos, especialmente en cuanto a sus derechos en la partición de la herencia de sus padres.

Ya he dejado apuntada mi opinión, mi percepción más íntima, de que quizá lo que más interesa a una persona con discapacidad psíquica no sea heredar todo el patrimonio familiar. Peor aún me parece la eventualidad de que reciba únicamente los bienes inmuebles de la herencia, sin incluir el dinero y los bienes muebles.

No creo, sin embargo, que quepa generalizar sobre esta cuestión, por lo que estas reflexiones tienen mucho, casi todo, de personales, de personalísimas, más bien.

Sin embargo, yo suelo compartir estas ideas con los padres de las personas con discapacidad psíquica, principalmente Síndrome de Down, con los que me reúno frecuentemente, por toda la geografía nacional. Y tengo que decir que no son mal recibidas.

Como he repetido insistentemente, la vida actual de las personas con discapacidad psíquica no era imaginable hace veinticinco años; la situación en que se encontrarán dentro de otros veinticinco, tampoco. Quizá pequemos de pesimistas o quizá resultemos terriblemente utópicos.

Ser utópicos es el reproche más frecuente que hemos oído muchos padres de personas con discapacidad, en estos años atrás; sobre todo, viniendo de padres de otras personas con la misma discapacidad y en la misma situación.

De momento, nuestros hijos –los hijos de todos, incluidos los de los que nos formulaban el reproche– han superado las mejores expectativas que teníamos los más utópicos.

No parece pues descabellado pensar que los hijos discapacitados que nos sobrevivan puedan ser de otra manera y tener otras necesidades que las que tenían

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

otros discapacitados que les han precedido en el tiempo –y que siguen teniendo los discapacitados que no están en el camino de integrarse en la sociedad y normalizar su vida.

Quizá no necesiten ser propietarios de cuantos más bienes raíces mejor, (algo que muchas veces sólo les sirve como moneda de cambio para poder conseguir que les admitan y atiendan, de por vida, en un asilo o residencia especializada.) Quizá puedan llevar una vida bastante independiente, en casa propia; quizá tengan su propia familia, con su cónyuge y sus hijos. Quizá, incluso viviendo solos, puedan estar bajo la supervisión de programas de ayuda pública especializada o, mejor, bajo la supervisión de sus hermanos. O quizá sus hermanos les acojan en sus casas, si pueden, pero sin el esfuerzo añadido de entrar casi por primera vez en contacto real con ellos, pues están acostumbrados a convivir y les entienden. (El apartamiento de la sociedad que los discapacitados han venido sufriendo tradicionalmente, hasta tiempos recientes, incluía a sus propios hermanos, con los que no se comunicaban tampoco.)

En definitiva, que cada cual puede, como es natural, desear y esperar el futuro que crea más conveniente y más viable, para sus hijos con discapacidad intelectual, pero algunos imaginamos uno en el que esos hijos nuestros necesitarán más dinero y menos bienes inmuebles que sus hermanos; y al revés. Un futuro en el que será más útil a esos hijos el derecho de uso y habitación, sobre una vivienda, que el de propiedad; en el que sus hermanos serán sus tutores prudentes y de fiar, quienes verdaderamente darán continuidad a la labor de los padres de velar por sus hermanos discapacitados y decidir lo que más les convenga, en cada momento.

Dice mi testamento que tengo más confianza en la preocupación, la abnegación y el buen criterio de mis hijos no discapacitados, cuando tengan a su cargo a su hermana, que en los jueces de su partido. Puedo estar equivocado, pero tengo el derecho a pensar así. Y, salvo que una ley me lo impida –y no la hay–, tengo derecho a hacer previsiones hereditarias en tal sentido.

Por ese motivo, considero que el nuevo contrato de alimentos se corresponde bien con esa concepción, puesto que permite sustituir la propiedad de bienes inmuebles (también de otra clase de bienes, pero especialmente de los inmuebles) por el derecho garantizado a recibir alimentos, en todas sus manifestaciones, cuidados, de todas clases, atenciones, organización de vida, asistencia puntual de terceros, etcétera.

Y, enlazando con el punto inmediatamente anterior, en donde el cónyuge supérstite tiene la facultad de repartir la herencia del premuerto –y la suya propia–, con bastante libertad, creo que es técnicamente posible y socialmente adecuado y aconsejable (para ciertos padres de personas con discapacidad psíquica y en determinadas condiciones) que uno de los puntos de esa partición consista en adjudicar inmuebles a los hijos capaces a cambio de que se conviertan en alimentantes de sus hermanos discapacitados. Al ser un contrato, será necesario el consentimiento del hermano que asuma la obligación de prestar los alimentos; y no cabe duda de que su negativa o su resistencia o su recelo serán indicativos de su actitud hacia su hermano discapacitado; con lo que el cónyuge que tiene las facultades del artículo 831 podrá, a la vista de lo cual, reconsiderar o cambiar su decisión.

Pero, si sigue pensando, como el testador, que esa opción es buena y adecuada, debe tener la posibilidad legal de hacerlo.

En mi opinión, tal posibilidad es clara dado que:

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

- El cónyuge superviviente, con las facultades del artículo 831, puede representar a su hijo discapacitado, sin que se plantee ningún obstáculo de contraposición de intereses.
- Al menos en ese mismo marco del artículo 831, la legítima de los descendientes discapacitados, como la de todos los demás herederos forzosos, puede ser satisfecha con toda clase de bienes o derechos, formen o no parte de los bienes relictos y sin que sea obligado que reciban una parte de los bienes hereditarios y menos aún una parte de los bienes inmuebles de la herencia.
- La legítima de los descendientes discapacitados puede pues ser satisfecha mediante la atribución a su favor de un derecho vitalicio a percibir alimentos.
- Que el contrato de alimentos puede pactarse, entre el constituyente y el alimentante, como una estipulación a favor de tercero –el alimentista–.

Para concluir y a modo de ilustración de algunos de los puntos tratados en este estudio, transcribiré el contenido de dos escrituras: una es la constitución de un patrimonio protegido a favor de mi hija, que tiene Síndrome de Down; el otro el recientemente otorgado, ante mí, testamento de un padre en circunstancias muy parecidas a las mías propias.

Gandía, a veintidós de septiembre de dos mil cuatro.

---

## ANEXOS

- **Ejemplo de testamento de persona con hijo con discapacidad intelectual.**

### « TESTAMENTO ABIERTO de DON \* »

#### NUMERO

En **GANDIA**, mi residencia, siendo las \* horas y \* minutos, del día \*.

Ante mí, **CARLOS MARIN CALERO**, notario del Ilustre Colegio de Valencia,

#### COMPARECE

**DON \***, nacido en \*, el día \*, mayor de edad por tanto; hijo de \* y \*; casado, vecino de \*, con D.N.I. número \*.

**ACTUÁ** en su propio nombre y derecho. Tiene a mi juicio la capacidad legal suficiente para otorgar el presente **TESTAMENTO** y.

#### DICE

I.- Está casado, en primeras y únicas nupcias, con **Doña \***.

Tiene **dos hijos**, llamados: \* (**hijo discapacitado, que además está judicialmente incapacitado**) y \*.

II.- Otorga su última voluntad con arreglo a las siguientes,

#### CLAUSULAS

##### Primero.- EXPLICACIONES E INSTRUCCIONES

**PREVIAS:** Desea el testador que una función principal que deba cumplir este testamento sea la de facilitar a su hijo \* (**hijo discapacitado**) los medios humanos y económicos que pueda necesitar a lo largo de su vida.

Expresa su creencia y su voluntad de que su hijo \* (**hijo discapacitado**) puede y debe llevar una vida lo más cercana posible a lo que se conoce como “normalidad”, haciendo uso de los recursos ordinarios de la Sociedad, desempeñando, en la medida de sus capacidades, una vida activa, con acceso siempre que sea factible a un trabajo ordinario y viviendo con tanta autonomía e independencia como sea posible lograr.

En consecuencia, desea que su hijo viva en todo caso en compañía y/o bajo la supervisión de personas de su familia, nunca internado en una institución especial, salvo que razones de salud o seguridad lo hicieran absolutamente imprescindible.

También desea y en lo pertinente ordena en esta su última voluntad que la parte de su herencia que deba corresponder a su hijo \* (**hijo discapacitado**) consista preferentemente y en lo posible en los medios que mejor puedan facilitar los objetivos antes expresados, y que estén pues integrados más por los frutos, rendimientos y productos de los bienes, que puedan ser aplicados a la satisfacción de las necesidades vitales de su hijo, que por la propiedad de esos mismos bienes, sobre todo cuando por tratarse de bienes inmuebles y especialmente de bienes inmuebles en los que a su hijo \* (**hijo discapacitado**) no le convenga habitar, pueden convertirse para él en objetos inútiles, provocadores de gastos y no generadores de ingresos.

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Por la misma razón, desea el testador y en lo pertinente ordena que, en la partición de su herencia y después, en la administración y gestión de los bienes que integren el caudal hereditario de su hijo \* (hijo discapacitado), se procure que queden integrados en el patrimonio del discapacitado bienes y titularidades que le proporcionen rentas y beneficios, de la manera más regular y segura posible. E, igualmente, le garanticen el derecho a utilizar, con plena estabilidad, los inmuebles en los que deba habitar, pero sin que esto deba entenderse necesariamente como la atribución de derechos de dominio u otros reales sobre tales inmuebles.

**Segundo.- LEGADO DE USUFRUCTO:** Lega a su esposa el usufructo universal y vitalicio de su herencia, con relevación de inventario y fianza. Ruega a sus hijos (y descendientes, en caso de sustitución) que acepten esta disposición; si alguno no la acepta, quedará reducido a la legítima estricta, acreciendo su parte a la de los demás, que estén conformes; si ninguno de ellos aceptara este legado, se entenderá sustituido por el del tercio de libre disposición, además de la cuota legal usufructuaria.

**Tercero.- FACULTADES DE MEJORA Y DE PARTICIÓN DE LA HERENCIA QUE ENCOMIENDA A SU CÓNYUGE:** Confiere a su esposa las más amplias facultades que en Derecho sean permisibles de modo que, fallecida el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la Sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar.

Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrá realizarlas el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos; podrá ordenarlas en actos inter-vivos o en su propio testamento y no tendrá pues otro plazo para realizarlas que su propia vida.

Corresponderá a su esposa la administración de los bienes sobre los que penden las facultades a que se refiere esta cláusula.

Su esposa, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos.

Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades.

La esposa podrá ordenar que queden pagados e íntegramente satisfechos los derechos legitimarios estrictos de su hijo \* (hijo discapacitado) concertando a favor de éste y a cargo de su otra hija \* un contrato de alimentos, de manera que su hija quede obligada a procurar a su hermano \* (hijo discapacitado) el tipo de vida a que se ha hecho referencia en la primera cláusula, durante toda la existencia de \* (hijo discapacitado) y recibiendo a cambio bienes de la herencia del testador o bienes gananciales, en la forma y medida que ambas pacten.

El testador considera inaplicable y en todo caso salva y autoriza

cualquier posible conflicto de intereses que se pudiera apreciar en relación a la formación de inventario, liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, en su caso, y ejecución de cuantas facultades se le atribuyen en esta cláusula.

**Cuarto.- DONACIONES NO COLACIONABLES:** No se considerarán colacionables las entregas hechas en vida por el testador a cualquiera de sus hijos con la finalidad de proporcionarle una educación o una formación laboral o profesional de cualquier tipo. Tendrán esta consideración y no serán tampoco colacionables cuantas cantidades hubiere aportado el testador a su hijo \* (hijo discapacitado), para la formación de un patrimonio protegido o para la generación de derechos de previsión a su favor, a través de aportaciones a planes de pensiones, mutualidades de previsión social o cualquier otra modalidad económico-financiera utilizada con este mismo fin.

**Quinto.- INSTITUCIÓN DE HEREDEROS:** Sin perjuicio de cuanto se dispone en las demás cláusulas de este testamento, instituye por sus únicos y universales herederos, en nuda propiedad o plena si su esposa le premuere, a sus dos mencionados hijos: \* (hijo discapacitado) y \*, con cláusula de **SUSTITUCIÓN VULGAR**, para caso de premoriencia o incapacidad, a favor de sus respectivos descendientes.

**Sexto.- SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA:** En el ámbito de las facultades conferidas en la cláusula tercera, autoriza el testador a su esposa para que pueda gravar la legítima de su hija \* constituyendo sobre ella un fideicomiso vitalicio o temporal, a favor de su hijo \* (hijo discapacitado). Igualmente autoriza a su esposa para que pueda gravar la legítima de su hijo \* (hijo discapacitado), que está judicialmente incapacitado, con una sustitución fideicomisaria a favor de su hija \* o los descendientes de ésta, siempre que se respeten, en su caso, los derechos legitimarios que puedan corresponder a la familia (hijos y cónyuge) que su hijo \* (hijo discapacitado) pueda dejar.

**Séptimo.- SUSTITUCIÓN EJEMPLAR:** El testador designa herederos de su hijo \* (hijo discapacitado) a las personas a quienes correspondería ser sus herederos abintestato, con arreglo al orden de sucesión, y a la proporción establecidos por el Código Civil.

**Octavo.- TUTELA:** En caso de que su hijo \* (hijo discapacitado) necesite de tutela, por haberle premuerto sus dos padres, designa el testador para el ejercicio de la tutela legal a su hija, hermana del incapacitado, \*.

Es deseo del testador que la tutora mantenga en su compañía y bajo su cuidado a su tutelado y que se ocupe ella de la efectiva realización del tipo de vida a que se ha hecho referencia en la primera cláusula, asumiendo la obligación de cumplir, en calidad de alimentante, un contrato de alimentos, durante toda la existencia de \* (hijo discapacitado), en los términos antes expresados, y que reciba a cambio todos los bienes inmuebles de la herencia del testador.

Si bien encomienda a la tutora que decida, conforme a las circunstancias de cada momento, el lugar en que deba vivir \* (hijo discapacitado), es deseo del testador que dicho hijo \* (hijo discapacitado) continúe viviendo en el domicilio familiar, evitando como se ha dicho su internamiento en un centro o institución tutelar, y con el derecho a seguir ocupando la que sea su vivienda

habitual, al tiempo del fallecimiento del testador, mientras ésta no sea vendida a terceros.

**Noveno.- ALBACEA, CONTADOR-PARTIDOR:** Para el caso de que la partición de la herencia no la pueda hacer la esposa del testador, conforme a lo dispuesto en las cláusulas anteriores de este testamento, designa albacea, contador-partidor, a \*, con las más amplias facultades que permita la ley, incluida la liquidación de la sociedad de gananciales, en su caso y, muy especialmente con facultad para aplicar a su libre criterio las facultades derivadas del artículo 1062 del Código Civil y por tanto sin necesidad de observar la estricta igualdad y homogeneidad entre los lotes; sino, antes bien, con la facultad y el encargo de procurar que el destino de los bienes sea el más adecuado al encargo que el testador hace a la tutora, en la cláusula anterior, y por tanto con competencias para entregar al hijo \* (hijo discapacitado) dinero y efectivo y para formalizar el contrato de alimentos varias veces referido en este testamento, e imputando el valor de dicho contrato al pago de la legítima de su hijo \* (hijo discapacitado). En la configuración de dicho contrato de alimentos, el contador-partidor entregará los bienes a la tutora libres de toda condición o gravamen, no debiendo establecer, para garantizar su cumplimiento, condición resolutoria alguna.

El albacea, contador-partidor dispondrá de prórroga de un año sobre el plazo legal.

**Décimo.- PARTICIÓN ALTERNATIVA:** Para el caso de que dicho contrato de alimentos no pudiera ser concertado, por no aceptarlo la tutora o por cualquier otro motivo que lo impida, ordena el testador al contador-partidor que, en la partición de la herencia, adjudique a su hijo \* (hijo discapacitado) el dinero existente en la herencia y la propiedad de la vivienda que constituya el último domicilio habitual del testador.

Para el caso de que tal bien tenga naturaleza ganancial, la adjudicación ahora ordenada se entenderá referida a la parte ganancial que corresponda al testador.

Con tal adjudicación, considera el testador que estaría bien cubierta la legítima correspondiente a su hijo \* (hijo discapacitado) y ordena por tanto a todos que respeten la partición que haga el contador-partidor en tales términos.

**Undécimo.- APORTACIONES A UN PATRIMONIO PROTEGIDO:** El albacea podrá decidir que los bienes y derechos que adjudique al discapacitado (cuando tal cosa sea procedente, según lo previsto en las cláusulas anteriores) constituyan un patrimonio protegido, si tales patrimonios los permite legislación vigente, o que se integren en el patrimonio protegido que ya exista, en su caso.

Si correspondiera al albacea constituir el patrimonio protegido, según lo previsto en el apartado anterior, también serán suyas las competencias para decidir sobre su regulación y funcionamiento, dentro de las posibilidades legales.

**Duodécimo.-** Revoca los testamentos otorgados con anterioridad.

## **OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN**

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Hago las reservas y advertencias legales.

Por su elección se la leo, la encuentra conforme y firma conmigo, el notario, que de identificarle por su documento de identidad exhibido, de haberse cumplido las formalidades legales y en especial la de la unidad de acto y de todo lo cual, extendido en \* folios, de clase notarial, números correlativos, todos de la misma serie y siendo el último número el del presente, **DOY FE.**-

- **Ejemplo de patrimonio protegido para persona con discapacidad intelectual.**

« **Escritura de constitución de PATRIMONIO  
PROTEGIDO** »

**NUMERO**

En **GANDIA**, mi residencia a

Ante mí, \*, notario del Ilustre Colegio de Valencia,

**COMPARECEN**

Los cónyuges: \* y **DON CARLOS MARÍN CALERO**, mayores de edad, vecinos de \*; con DD.NN. de I., respectivamente, números \* y \*.

**DOÑA \***, mayor de edad, soltera, vecina de \* (distinto domicilio a sus padres); con D.N.I. número \*

**INTERVIENEN** en su propio nombre y derecho.

Los dos primeros lo hacen además como padres y titulares de patria potestad prorrogada, de su citada hija **DOÑA \***.

Se prorrogó la patria potestad en virtud de sentencia de fecha \*, dictada por el Juzgado número \*, de los de \*, según resulta del documento que me exhiben.

Me consta por notoriedad la relación paterno-filial.

Les conozco.

Los dos primeros tienen a mi juicio capacidad legal suficiente para este acto. La última, también suficiente para los actos que realiza en esta escritura, al principio calificada y, al efecto,

**DICEN y OTORGAN**

**III.- CONSTITUCIÓN:** Doña \* y Don Carlos Marín Calero constituyen un Patrimonio Protegido, de los regulados en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

**IV.- BENEFICIARIA:** Será única beneficiaria de dicho Patrimonio Protegido **DOÑA \***.

**DOÑA \*** acepta esta constitución.

**V.- FINALIDAD:** En cumplimiento de los genéricos establecidos en la Ley, serán fines específicos de este Patrimonio Protegido:

- (1) El fomento de la vida autónoma e independiente de la beneficiaria, en su propio domicilio, subvencionando los gastos ordinarios y extraordinarios de todo tipo, incluso asistencia personal de terceros, que tal actividad pueda provocar.
- (2) El acceso normalizado a la gestión de su propio patrimonio, fomentando el uso del dinero, el conocimiento operativo de las actividades ordinarias de conservación e inversión de los bienes y derechos de su entorno personal así como el fomento del gasto sensato y del consumo ordinario, propios de una vida normal.

**VI.- APORTACIÓN INICIAL:** Cada uno de los dos progenitores constituyentes hace una aportación inicial de ocho mil euros, en total **DIECISEIS MIL**, en dinero.

Dejo unido a esta matriz resguardo bancario de ingreso de la cantidad en una cuenta abierta a nombre de la beneficiaria.

**VII.- ADMINISTRACIÓN GENERAL:**

a. La administración de este Patrimonio Protegido corresponderá a un órgano de administración para el que los constituyentes designan a las siguientes personas, de la familia de la beneficiaria, cuando existan y por el orden y en la forma de actuar que indican:

(1) **Los padres**, que actuarán **solidariamente**.

(2) **El cónyuge capaz**.

(3) **Los hermanos mayores de edad**, que actuarán mancomunadamente.

(4) **Los dos parientes más cercanos**, uno de cada rama familiar, materna y paterna, siendo preferido, en caso de igualdad de grado, los de mayor edad. Actuarán mancomunadamente.

(5) En defecto de todos los anteriores, a quienes tengan su **tutela legal**.

b. Los administradores deberán tener plena capacidad jurídica y no estar discapacitados, con discapacidad física superior al sesenta y cinco por ciento ni psíquica superior al treinta y tres por ciento (graduada según establece la citada ley especial.)

c. En caso de no aceptación o renuncia posterior al cargo por parte de todos los hermanos o de alguno de los parientes citados, los que dejen el cargo y antes de hacer efectivo su cese deberán comunicar y solicitar su aceptación a los familiares, personas o entidades que corresponda, según el orden establecido.

d. El órgano de administración solicitará la autorización judicial pertinente para aquellos actos que, según las leyes, la requieran, en aplicación de las normas del Derecho Civil sobre la tutela y la patria potestad prorrogada, según el caso.

e. El órgano de administración deberá mantener informada a la beneficiaria, con las explicaciones que considere más adecuadas según el caso, de los actos que realice de administración y disposición de este Patrimonio Protegido.

f. Además de dar cumplimiento a lo dispuesto en las reglas especiales que constan en el siguiente apartado, el órgano de administración realizará las actividades que considere más adecuadas para el cumplimiento de los fines concretos que los constituyentes señalan para este Patrimonio Protegido.

**VIII.- REGLAS ESPECIALES DE ADMINISTRACIÓN:**

1. En cumplimiento de los fines específicos que debe cumplir este Patrimonio Protegido, el órgano de administración, con cargo a los fondos del mismo, deberá aperturar y mantener provisto de fondos una o varias cuentas corrientes o libretas de ahorro, de las que sea titular la beneficiaria, proporcionándole medios autónomos de disposición del dinero en ellas existente, especialmente tarjetas electrónicas, de débito o aún de crédito moderado.

Tales cuentas deberán abrirse en cualquier entidad bancaria legalmente establecida en España. La titularidad de las cuentas a favor de la beneficiaria no impedirá que también el órgano de administración esté autorizado para disponer de los fondos depositados en tales cuentas o libretas, aunque informando de ello, previa o posteriormente, a la beneficiaria.

2. Le corresponde igualmente a la beneficiaria la potestad de invertir el dinero de este patrimonio, en cantidades que, anualmente, no superen el importe de las aportaciones que, con igual periodicidad, se le hagan a este Patrimonio Protegido y siempre que se trate de adquisiciones a título oneroso, en establecimientos abiertos al público y en el precio y

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

condiciones generalmente ofrecidas a los clientes en general, o de la contratación de servicios básicos, como agua, luz, teléfono, especialmente telefonía móvil, y otros análogos.

3. También podrá la beneficiaria disponer gratuitamente de su dinero para realizar regalos de costumbre y donaciones módicas de finalidad benéfica.

4. Del mismo modo, corresponderá a la beneficiaria, si así lo reclama para sí o de modo efectivo lo viene ejerciendo sin dificultad, la realización de los actos de gestión ordinaria, conservación y mantenimiento de la vivienda en que tenga su residencia habitual y de sus vehículos de uso propio, en caso de que pertenezcan, en todo o en parte, a este Patrimonio Protegido. Si conviven con la beneficiaria otros propietarios o titulares de derechos de uso sobre esa vivienda habitual, tal administración ordinaria la compartirá también con todos ellos

5. En caso de que la beneficiaria esté casada, podrá realizar por sí misma todos los gastos e inversiones ordinarios de su vida familiar.

6. El órgano de administración deberá respetar estas competencias de la beneficiaria, en tanto no aprecie que de su desarrollo se deriva perjuicio grave para la misma. Si apreciara tal perjuicio grave, podrá y deberá solicitar del Ministerio Fiscal, como órgano de supervisión, la modificación, mínima imprescindible, de estas reglas especiales. Los constituyentes ruegan a la Autoridad a la que corresponda decidir a este respecto que, para tomar, en su caso, tal decisión de modificar o suprimir estas reglas especiales, tenga en cuenta la cuantía total de los bienes y derechos a disposición de la beneficiaria, especialmente de los no integrados en este Patrimonio Protegido, y que tenga en cuenta la finalidad asignada al mismo de enseñar a la beneficiaria el manejo y control de los bienes más próximos a su persona y que, en todo proceso de aprendizaje, es normal la comisión de algunos errores y equivocaciones.

7. A salvo lo dispuesto en el punto 6 anterior y sin perjuicio de que los constituyentes consideran que los gastos contemplados en este apartado no están sujetos a supervisión, el órgano de administración será el encargado de documentar y cumplir, en su caso, las obligaciones formales relativas a los mismos, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley especial.

**IX.- DESTINO FINAL:** Los bienes aquí aportados revertirán a los padres donantes o, en su defecto, a sus descendientes, en caso de extinción de este Patrimonio Protegido.

No obstante lo anterior, no se producirá tal reversión cuando sea otro el destino previsto en las disposiciones de última voluntad que pueda realizar la beneficiaria o que, por sustitución ejemplar, ordenen en su nombre sus padres o ascendientes aportantes a este Patrimonio Protegido.

**X.- BENEFICIOS FISCALES:** Se solicitan los beneficios fiscales pertinentes.

## **OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN**

Hago las reservas y advertencias legales y fiscales.

En especial y con relación al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, les advierto del plazo de treinta días hábiles que tienen para presentar copia de esta escritura en la Oficina Liquidadora competente, previa su autoliquidación; la afección de los bienes al pago del Impuesto o al de las liquidaciones complementarias en su caso; y responsabilidades en que podrían incurrir como consecuencia del incumplimiento de sus deberes fiscales respectivos.

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

Por su elección, leo a los comparecientes el contenido íntegro de esta escritura; lo encuentran conforme con su voluntad, según la intervención de cada uno, y firman conmigo, el notario.

Yo el notario doy fe de que tal consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes.

Doy fe de todo lo cual, extendido en cinco folios, de clase notarial, números correlativos, todos de la misma serie y siendo el último número el del presente, **DOY FE.**-

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

- Datos de la encuesta de “Discapacidades, deficiencias y estado de salud”, del año 1999, realizada por el Instituto Nacional de Estadística.

<b>Tabla 38. POBLACIÓN AFECTADA POR DISCAPACIDADES SEGÚN LOS TIPOS DE DEFICIENCIAS QUE LAS HAN CAUSADO, POR GRANDES GRUPOS DE EDAD (AMBOS SEXOS) (Datos referidos a personas de 6 y más años). ESPAÑA, 1999.</b>							
<b>TOTAL (VARONES Y MUJERES)</b>							
Tipos de discapacidad	De 6 a 16 años	De 17 a 24 años	De 25 a 44 años	De 45 a 64 años	De 65 a 79 años	De 80 años y más	TOTAL
<b>Deficiencias mentales</b>	<b>36.283</b>	<b>38.641</b>	<b>127.919</b>	<b>84.198</b>	<b>122.367</b>	<b>104.663</b>	<b>514.071</b>
Retraso madurativo	6.808	0	0	0	0	0	6.808
Retraso mental profundo y severo	4.378	5.197	17.005	4.784	1.163	78	32.605
Retraso mental moderado	8.329	11.784	31.196	10.700	1.632	404	64.045
Retraso mental leve y límite	8.113	8.887	19.518	4.741	2.112	0	43.371
Demencias	813	0	1.412	4.901	50.789	76.471	134.386
Otros trastornos mentales	7.841	13.384	59.195	59.284	67.022	27.956	234.682
<b>Deficiencias visuales</b>	<b>14.339</b>	<b>19.428</b>	<b>77.392</b>	<b>154.822</b>	<b>353.609</b>	<b>220.126</b>	<b>839.716</b>
Ceguera total	1.275	2.589	3.323	8.302	13.871	18.942	48.302
Mala visión	13.064	16.839	74.071	146.520	339.739	201.184	791.417
<b>Deficiencias del oído</b>	<b>13.068</b>	<b>15.971</b>	<b>78.318</b>	<b>171.902</b>	<b>348.523</b>	<b>199.579</b>	<b>827.361</b>
Sordera prelocutiva	1.586	3.846	7.866	10.772	1.875	293	26.238
Sordera postlocutiva	549	1.322	5.757	13.211	25.104	15.312	61.255
Mala audición	10.934	10.803	63.776	144.543	318.040	183.329	731.425
Trastornos del equilibrio	0	0	1.317	4.586	6.674	1.698	14.275
<b>Deficiencias del lenguaje, habla y voz</b>	<b>4.299</b>	<b>1.774</b>	<b>4.280</b>	<b>9.910</b>	<b>20.265</b>	<b>10.991</b>	<b>51.519</b>
Mudez (no por sordera)	586	301	320	810	1.993	597	4.607
Habla dificultosa o incomprensible	3.713	1.473	3.960	9.101	18.272	10.394	46.913
<b>Deficiencias osteoarticulares</b>	<b>8.808</b>	<b>14.607</b>	<b>110.114</b>	<b>364.552</b>	<b>528.238</b>	<b>229.523</b>	<b>1.255.842</b>
Cabeza	0	213	399	386	1.369	0	2.367
Columna vertebral	2.806	4.610	43.232	178.316	207.013	68.939	504.916
Extremidades superiores	3.236	6.051	33.926	110.791	123.846	48.195	326.045
Extremidades inferiores	3.586	5.269	43.473	130.202	295.438	156.623	634.591
<b>Deficiencias del sistema nervioso</b>	<b>8.954</b>	<b>13.028</b>	<b>41.869</b>	<b>67.513</b>	<b>108.364</b>	<b>59.846</b>	<b>299.574</b>
Parálisis de una extremidad superior	249	770	2.132	5.572	6.107	2.676	17.506
Parálisis de una extremidad inferior	95	180	2.548	5.814	8.333	4.370	21.340
Paraplejía	790	954	2.979	3.862	5.212	3.792	17.589
Tetraplejía	374	729	3.880	2.955	3.144	2.230	13.312
Trastornos de la coordinación de movimientos	5.433	7.014	19.482	30.589	52.161	31.572	146.251
Otras deficiencias del sistema nervioso	2.776	3.760	12.832	23.213	39.537	20.209	102.327
<b>Deficiencias viscerales</b>	<b>1.547</b>	<b>1.813</b>	<b>20.559</b>	<b>92.388</b>	<b>154.081</b>	<b>54.755</b>	<b>325.143</b>
Aparato respiratorio	490	798	2.998	14.953	31.273	7.989	58.501
Aparato cardiovascular	165	549	4.293	43.039	70.947	25.723	144.716
Aparato digestivo	265	301	2.349	6.636	6.879	4.508	20.938
Aparato genitourinario	224	466	2.504	6.540	11.816	8.811	30.361
Sistema endocrino-metabólico	270	0	3.939	18.656	34.732	10.423	68.020
Sistema hematopoyético y sistema inmunitario	133	0	5.359	5.300	3.306	1.086	15.184
<b>Otras deficiencias</b>	<b>3.118</b>	<b>1.426</b>	<b>5.908</b>	<b>36.514</b>	<b>188.624</b>	<b>285.999</b>	<b>521.589</b>
Piel	150	201	1.126	753	1.219	553	4.002
Deficiencias múltiples	790	25	2.046	22.087	176.659	279.718	481.325
Deficiencias no clasificadas en otra parte	2.321	1.201	2.736	14.072	11.808	6.564	38.702
<b>No consta</b>	<b>671</b>	<b>2.886</b>	<b>6.788</b>	<b>18.000</b>	<b>29.236</b>	<b>18.256</b>	<b>75.837</b>
<b>Total personas con discapacidad (*)</b>	<b>80.261</b>	<b>91.361</b>	<b>416.157</b>	<b>818.213</b>	<b>1.320.533</b>	<b>752.119</b>	<b>3.478.644</b>

(\*) Una misma persona puede estar en más de una categoría de discapacidad.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística, Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud 1999, Resultados defenidos. Madrid, 2002.

- **Extracto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de fecha 08/05/2002:**

**Fundamentos de Derecho:**

Interpone recurso de apelación la solicitante, por estimar que la condición impuesta por el auto recurrido, previsto en el art. 2.015 LEC de 1881, ha sido derogado tácitamente por la reforma operada en el CC por la Ley 13/83 de 28/10, que hizo desaparecer en la legislación sustantiva esa exigencia de venta en pública subasta. Pues bien, tal interpretación sostenida por Auto que se invoca en la SAP de León de 24/2/95, y que sostiene también por la SAP A Coruña -por citar, entre otras, auto de la Sec. 5ª de dicha AP de 17/4/98- es compartida íntegramente por la Sala.

1º.- Se trata de un bien en proindivisión, por lo que ninguna sospecha puede existir de que con la venta libre se conseguirían menos ventajas para el incapaz que vender una mitad indivisa en pública subasta. Pero es que, además, el art. 2.015 LEC, modificado y redactado conforme a la Ley 15/89, de 29/5, cita en su pár. 2º el art. 205 de la LH del año 1861, defecto no subsanado por el legislador, por lo que no es necesaria la audiencia de mentaristas cuando se trata de ventas hechas por el padre o por la madre con patria potestad.

De idéntico modo habrá de estarse también al CC sustantivo cuando se trata de enajenar bienes inmuebles de incapacitados -cual es el caso sometido a la consideración de esta alzada- pues si bien la redacción inicial del art. 272 CC exigía que la enajenación se efectuase en pública subasta "con intervención del tutor o protutor", las redacciones posteriores prescindieron de tal requisito, regulándose en cambio en el art. 273 CC (LO 1/96, de 15/1, posterior a la redacción del art. 2015 LEC) sus presupuestos.

La evolución legislativa no puede llevarnos a otra conclusión. La Ley 11/81, de 13/5, que modificó el CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, en su Disp. Trans. 10ª preveía que "mientras no se modifique la LEC", se aplicarían las normas de la jurisdicción voluntaria, para otorgar las autorizaciones judiciales previstas en la presente Ley.

El título X del libro 1º del CC (de la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores e incapacitados), redactado totalmente por la Ley 13/83, de 24/10, instauró la tutela de autoridad, en cuanto prescinda de la tutela de familia a base del Consejo de familia del sistema anterior; ahora el control de la función tutelar se atribuye a la autoridad judicial, sin perjuicio de que el tutor cuide de la persona y bienes del menor de una manera directa.

La Ley 31/87 de 11/11, que modificó el CC y la LEC, en materia de adopción y otras formas de protección de menores, en su Disp. Final estableció: "Las normas procedimentales sobre medidas de protección de menores serán aplicadas con las adaptaciones exigidas por el CC y la presente Ley".

La última redacción del art. 271 CC (LO 1/96, de 15/1) no exige tampoco la venta en pública subasta, como tampoco lo hace el art. 273 del citado CC. Según la Disp. Adic. 3ª de la LO 1/96, con excepción de las declaraciones de incapacidad y prodigalidad, las actuaciones judiciales previstas en los Títulos IX y X del Libro I

del CC se ajustarán al procedimiento previsto para la jurisdicción voluntaria, con las siguientes particularidades: "Tanto el Juez como el MF actuarán de oficio en interés del menor o incapaz, adoptando y proponiendo las medidas, las diligencias y pruebas que estimen oportunas. Suplirán la pasividad de las particulares y les asesorarán sobre sus derechos y sobre el modo de subsanar los defectos de sus solicitudes".

No es extraño así que la mayoría de la doctrina (entre otras Gil Rodríguez), entienda que el cauce de la subasta acabe haciendo un mal servicio al interés del incapacitado (salvo que se reconduzca a venta extrajudicial, tras la primera subasta sin postura admisible, art. 2.019 s. de la antigua LEC), y que incluso tratadistas clásicos como González Poveda, Manresa, Ramos Menéndez y Gómez Orbaneja entienden que los arts. 2.015 a 2.024 LEC ya no tienen vigencia, tras la reforma de la redacción originaria del art. 272 CC, que prescindió de la subasta. Ello desde la Ley 13/83, de 24/10, entendiéndose también dejados sin efectos los arts. 2.023 y 2.024 LEC referente a la entrega del precio al representante del menor o a su depósito. La LEC establecía un control judicial completo del acto dispositivo conforme al sistema judicial de tutela vigente, cuando se redactó.

El CC sometía estos actos de disposición a la autorización del Consejo de Familia, y también estableció normas para la ejecución de la autorización art. 272; pero este sistema ha desaparecido ya con la Ley 13/83, aunque el art. 223 CC en tal redacción permitiese establecer con carácter general y en cualquier momento "las medidas de vigilancia y control que estime oportunas". De igual manera, el art. 270 CC en su redacción actual prevee que la administración del tutor se prestará con la debida diligencia y control. El art. 273 vigente del CC exige únicamente para la enajenación de inmuebles oír al MF, al tutelado si se estima oportuno, y recabar los informes que le sean solicitados o estime pertinentes. Nótese finalmente que ni siquiera se necesita autorización judicial para la división de cosa común, aunque una vez practicada requiera aprobación judicial (art. 272 CC).

Concluyendo, el art. 273 CC no exige la pública subasta, su redacción por LO 1/96, de 15/1, es posterior a la LEC. El uso forense en la práctica -en contra de lo informado por el MF- ya había prescindió de tal requisito, con resultados muy discutibles e incluso contraproducentes, al margen de los mayores gastos. Ello no empece a que la autorización se condicione a adoptar las medidas oportunas sobre el destino del precio, siempre en interés del incapaz tal como se solicita, debiendo sujetarse la tutora en el destino del dinero obtenido a lo solicitado, siendo ello de su responsabilidad, y que se justificará en la pieza de tutela, así como las inversiones que se realicen.

- **Extracto de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos**

**TITULO PRIMERO**

**Principios generales**

Artículo 1. Los principios que inspiran la presente Ley se fundamentan en los derechos que el artículo 49 de la Constitución reconoce, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias.

Artículo 3. **1.** Los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el art. 1.º, constituyendo una obligación del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos jurídicos sociales mínimos y la Seguridad Social.

Artículo 4. **1.** La Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales ampararán la iniciativa privada sin ánimo de lucro, colaborando en el desarrollo de estas actividades mediante asesoramiento técnico, coordinación, planificación y apoyo económico. Especial atención recibirán las instituciones, asociaciones y fundaciones sin fin de lucro, promovidas por los propios minusválidos, sus familiares o sus representantes legales.

**2.** Será requisito indispensable para percibir dicha colaboración y ayuda que las actuaciones privadas se adecuen a las líneas y exigencias de la planificación sectorial que se establezca por parte de las Administraciones Públicas.

Artículo 5. Los poderes públicos promoverán la información necesaria para la completa mentalización de la sociedad, especialmente en los ámbitos escolar y profesional, al objeto de que ésta, en su conjunto, colabore al reconocimiento y ejercicio de los derechos de los minusválidos, para su total integración.

Artículo 6. Las medidas tendentes a la promoción educativa, cultural, laboral y social de los minusválidos se llevarán a cabo mediante su integración en las instituciones de carácter general, excepto cuando por las características de sus minusvalías requieran una atención peculiar a través de servicios y centros especiales.

**TITULO VI De la rehabilitación**

Artículo 18. **1.** Se entiende por rehabilitación el proceso dirigido a que los minusválidos adquieran su máximo nivel de desarrollo personal y su integración en la vida social, fundamentalmente a través de la obtención de un empleo adecuado.

**2.** Los procesos de rehabilitación podrán comprender:

- a) Rehabilitación médico-funcional.
- b) Tratamiento y orientación psicológica.
- c) Educación general y especial.
- d) Recuperación profesional.

Artículo 21. El Estado intensificará la creación, dotación y puesta en funcionamiento de los servicios e instituciones de rehabilitación y recuperación necesarios y debidamente diversificados, para atender adecuadamente a los

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

minusválidos, tanto en zonas rurales como urbanas, y conseguir su máxima integración social y fomentará la formación de profesionales, así como la investigación, producción y utilización de órtesis y prótesis.

**SECCION 3 De la educación**

**Artículo 23. 1.** El minusválido se integrará en el sistema ordinario de la educación general, recibiendo, en su caso, los programas de apoyo y recursos que la presente Ley reconoce.

**2.** La Educación Especial será impartida, transitoria o definitivamente, a aquellos minusválidos a los que les resulte imposible la integración en el sistema educativo ordinario y de acuerdo con lo previsto en el art. 26 de la presente Ley.

**TITULO VII De la integración laboral**

**Artículo 37. 1.** Será finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores con discapacidad su integración, en condiciones que garanticen la aplicación del principio de igualdad de trato, en el sistema ordinario de trabajo o, en su defecto, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido que se menciona en el artículo 41.

**2.** A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa e indirecta basada en la discapacidad.

**3.** Existirá discriminación directa cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad. Existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 37 bis de esta ley, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión.

**Artículo 37 bis. 1.** Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de discapacidad.

**2.** Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa,... salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

**Artículo 38. 1.** Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por ciento sean trabajadores minusválidos.

De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación,... siempre que... se apliquen las medidas alternativas que se determinen...

**Artículo 41. 1.** Los minusválidos que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan, provisional o definitivamente,

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales, deberán ser empleados en Centros Especiales de Empleo...

**2.** Cuando la capacidad residual de los minusválidos no alcanzara el porcentaje establecido en el apartado anterior, accederán en su caso a los Centros Ocupacionales...

**TITULO VIII** De los servicios sociales

**Artículo 49.** Los servicios sociales para los minusválidos tienen como objetivo garantizar a éstos el logro de adecuados niveles de desarrollo personal y de integración en la comunidad, así como la superación de las discriminaciones adicionales padecidas por los minusválidos que residan en las zonas rurales.

**Artículo 52.**

**2.** Los servicios de orientación e información deben facilitar al minusválido el conocimiento de las prestaciones y servicios a su alcance, así como las condiciones de acceso a los mismos.

**5.** Las actividades deportivas, culturales, de ocio y tiempo libre se desarrollarán, siempre que sea posible, en las instalaciones y con los medios ordinarios de la comunidad. Sólo de forma subsidiaria o complementaria podrán establecerse servicios y actividades específicas para aquellos casos en que, por la gravedad de la minusvalía, resultara imposible la integración.

A tales efectos, en las normas previstas en el art. 54 de esta Ley, se adoptarán las previsiones necesarias para facilitar el acceso de los minusválidos a las instalaciones deportivas, recreativas y culturales.

- **Extracto de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación**

**Exposición de Motivos**

Con la denominación de necesidades educativas específicas, la Ley, en el capítulo VII del Título I, presta especial atención a los alumnos extranjeros, a los alumnos superdotados intelectualmente y a los alumnos con necesidades educativas especiales -bien por la presencia de una o varias discapacidades o por otros factores de análogos efectos- estableciendo un marco general que permita a las Administraciones educativas garantizar, en todos los casos, una adecuada respuesta educativa a las circunstancias y necesidades que en estos alumnos concurren.

**Artículo 2. Alumnos.**

2. Se reconocen al alumno los siguientes derechos básicos:

f) A recibir las ayudas y los apoyos precisos para compensar las carencias y desventajas de tipo personal, familiar, económico, social y cultural, especialmente en el caso de presentar necesidades educativas especiales, que impidan o dificulten el acceso y la permanencia en el sistema educativo,

*CAPÍTULO III De la Educación Infantil*

**Artículo 11. Principios generales.**

3. Las Administraciones educativas promoverán la escolarización en este nivel educativo de los alumnos con necesidades educativas especiales.

*SECCIÓN 4.a DE LOS ALUMNOS CON NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES* **Artículo 44. Ámbito.**

1. Los alumnos con necesidades educativas especiales que requieran, en un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, y en particular en lo que se refiere a la evaluación, determinados apoyos y atenciones educativas, específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales, o por manifestar graves trastornos de la personalidad o de conducta, tendrán una atención especializada, con arreglo a los principios de no discriminación y normalización educativa, y con la finalidad de conseguir su integración. A tal efecto, las Administraciones educativas dotarán a estos alumnos del apoyo preciso desde el momento de su escolarización o de la detección de su necesidad.

2. El sistema educativo dispondrá de los recursos necesarios para que los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, puedan alcanzar los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos.

**Artículo 45. Valoración de necesidades.**

1. Los alumnos con necesidades educativas especiales serán escolarizados en función de sus características, integrándolos en grupos ordinarios, en aulas especializadas en centros ordinarios, en centros de educación especial o en escolarización combinada.

2. La identificación y valoración de las necesidades educativas especiales de estos alumnos se realizará por equipos integrados por profesionales de distintas cualificaciones. Estos profesionales establecerán en cada caso planes de actuación en relación con las necesidades educativas de cada alumno, contando con el parecer de los padres y con el del equipo directivo y el de los profesores del centro correspondiente.

3. Al finalizar cada curso, el equipo de evaluación valorará el grado de consecución de los objetivos establecidos al comienzo del mismo para los alumnos con necesidades educativas especiales. Los resultados de dicha evaluación permitirán introducir las adaptaciones precisas en el plan de

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

actuación, incluida la modalidad de escolarización que sea más acorde con las necesidades educativas del alumno. En caso de ser necesario, esta decisión podrá adoptarse durante el curso escolar.

#### **Artículo 46. Escolarización.**

1. La escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales comenzará y finalizará con las edades establecidas con carácter general para el nivel y la etapa correspondiente. Excepcionalmente, podrá autorizarse la flexibilización del periodo de escolarización en la enseñanza obligatoria. En cualquier caso, el límite de edad para poder permanecer escolarizado en un centro de educación especial será de veintiún años.

2. La escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales incluirá también la orientación a los padres para la necesaria cooperación entre la escuela y la familia.

#### **Artículo 47. Recursos de los centros.**

1. Las Administraciones educativas dotarán a los centros sostenidos con fondos públicos del personal especializado y de los recursos necesarios para garantizar la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales. En la programación de la oferta de puestos escolares gratuitos, se determinarán aquellos centros que, por su ubicación y sus recursos, se consideren los más indicados para atender las diversas necesidades de estos alumnos.

2. Las Administraciones educativas, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación de estos alumnos al centro escolar, podrán establecer acuerdos de colaboración con otras Administraciones o entidades públicas o privadas.

#### **Artículo 48. Integración social y laboral.**

Con la finalidad de facilitar la integración social y laboral de los alumnos que no puedan conseguir los objetivos previstos en la enseñanza básica, las Administraciones públicas promoverán ofertas formativas adaptadas a las necesidades específicas de los alumnos.

#### **CAPÍTULO I De la formación del profesorado Artículo 57. Principios.**

3... las Administraciones educativas... promoverán una formación de base para los profesores en materia de necesidades educativas especiales asociadas a la discapacidad.

- **Extracto de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional**

Artículo 12. Oferta formativa a grupos con especiales dificultades de integración laboral.

1. Con la finalidad de facilitar la integración social y la inclusión de los individuos o grupos desfavorecidos en el mercado de trabajo, las Administraciones públicas, especialmente la Administración Local, en el ámbito de sus respectivas competencias, adaptarán las ofertas formativas a las necesidades específicas de los jóvenes con fracaso escolar, discapacitados, minorías étnicas, parados de larga duración y, en general, personas con riesgo de exclusión social.

2. Las referidas ofertas deberán favorecer la adquisición de capacidades en un proceso de formación a lo largo de la vida, y además de incluir módulos asociados al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, con los efectos previstos en el artículo 8 de esta Ley, podrán incorporar módulos apropiados para la adaptación a las necesidades específicas del colectivo beneficiario.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

- **Extracto del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía**

**Artículo 1. Objeto.** ... con finalidad de que la valoración y calificación del grado de minusvalía que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado

**Artículo 8. Órganos técnicos competentes para la emisión de dictámenes técnico - facultativos.** 1. Los dictámenes técnico - facultativos para el reconocimiento de grado serán emitidos por los órganos técnicos competentes... y por los equipos de valoración y orientación.... De los anteriores órganos... formarán parte, al menos, médico, psicólogo y trabajador social, conforme a criterios interdisciplinarios.

**Artículo 9. Valoración y calificación de grado de minusvalía.** 1. La valoración de las situaciones de minusvalía y la calificación de su grado se efectuará previo examen del interesado por los órganos técnicos competentes... 2. Dichos órganos técnicos podrán recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes.

**Disposición adicional única. Reconocimiento del tipo de minusvalía.** 1. En los certificados y resoluciones de reconocimiento del grado de minusvalía, expedidos por organismo competente, se hará constar, en lo sucesivo, como mención complementaria el tipo de minusvalía en las categorías de psíquica, física o sensorial, según corresponda.

## ANEXOS

### Normas Generales.

1. Debe entenderse como deficiencias permanentes aquellas alteraciones orgánicas o funcionales no recuperables, es decir, sin posibilidad razonable de restitución o mejoría de la estructura o de la función del órgano afectado.

2. Las pautas de valoración no se fundamentan en el alcance de la deficiencia sino en su efecto sobre la capacidad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, es decir, en el grado de discapacidad que ha originado la deficiencia.

### Actividades de la vida diaria.

Se entiende por actividades de la vida diaria aquellas que son comunes a todos los ciudadanos. Entre las múltiples descripciones de AVD existentes, se ha tomado la propuesta por la Asociación Médica Americana en 1994:

1. Actividades de autocuidado (vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal...)

2. Otras actividades de la vida diaria:

2.1 Comunicación.

2.2 Actividad física:

2.2.1 Intrínseca (levantarse, vestirse, reclinarse...)

2.2.2 Funcional (llevar, elevar, empujar...)

2.3 Función sensorial (oír, ver...)

2.4 Funciones manuales (agarrar, sujetar, apretar...)

2.5 Transporte (se refiere a la capacidad para utilizar los medios de transporte)

2.6 Función sexual

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

2.7 Sueño

2.8 Actividades sociales y de ocio.

Grados de discapacidad.

Grado 1: discapacidad nula.

Los síntomas, signos o secuelas, de existir, son mínimos y no justifican una disminución de la capacidad de la persona para realizar las actividades de la vida diaria.

Grado 2: discapacidad leve.

Los síntomas, signos o secuelas existen y justifican alguna dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, pero son compatibles con la práctica totalidad de las mismas.

Grado 3: discapacidad moderada.

Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria, siendo independiente en las actividades de autocuidado.

Grado 4: discapacidad grave.

Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las A.y.D., pudiendo estar afectada alguna de las actividades de autocuidado.

Grado 5: discapacidad muy grave.

Los síntomas, signos o secuelas imposibilitan la realización de las A.y.D.

CLASE I.

Se encuadran en esta clase todas las deficiencias permanentes que han sido diagnosticadas, tratadas adecuadamente, demostradas mediante parámetros objetivos (datos analíticos, radiográficos, etc., que se especifican dentro de cada aparato o sistema), pero que no producen discapacidad.

La calificación de esta clase es 0 %.

CLASE II.

Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad leve.

A esta clase corresponde un porcentaje comprendido entre el 1 por % y el 24 %.

CLASE III.

Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los sistemas o aparatos, originan una discapacidad moderada.

A esta clase corresponde un porcentaje comprendido entre el 25 % y 49 %.

CLASE IV.

Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los aparatos o sistemas, producen una discapacidad grave.

El porcentaje que corresponde a esta clase está comprendido entre el 50 % y 70 %.

CLASE V.

Incluye las deficiencias permanentes severas que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad muy grave.

Esta clase, por si misma, supone la dependencia de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, demostrada mediante la obtención de 15 o más puntos en el baremo específico (anexo 2).

A esta categoría se le asigna un porcentaje de 75 %.

El capítulo en el que se definen los criterios para la evaluación de la discapacidad debida a Retraso Mental constituye una excepción a esta regla general, debido a que las deficiencias intelectuales, por leves que sean, ocasionan siempre un cierto grado de interferencia con la realización de las AVD.

#### **CAPÍTULO 15.**

##### **Retraso Mental**

... Retraso Mental, definido como capacidad intelectual general significativamente inferior al promedio, que se acompaña de limitaciones de la capacidad adaptativa referidas a como afrontan los sujetos las actividades de la vida diaria y como cumplen las normas de autonomía personal esperables de su grupo de edad, origen sociocultural y ubicación comunitaria.

Para su correcta evaluación se han agrupado en rasgos relativos a las áreas definidas como:

Psicomotricidad-lenguaje, habilidades de autonomía personal y social, proceso educativo, proceso ocupacional laboral y conducta, que se desarrollan en cada uno de los grados de retraso mental.

#### **1. CAPACIDAD INTELECTUAL LÍMITE**

C.I. = 70 - 80

Unidades = 15 - 29

##### Psicomotricidad-lenguaje

- Puede observarse en edades tempranas un ligero retraso en el desarrollo motórico.
- Torpeza en aquellas habilidades motóricas que impliquen gran precisión.
- Puede observarse retraso en la adquisición del lenguaje.
- Uso del lenguaje como instrumento práctico e inmediato.
- Pensamiento lento y subordinado a la acción.
- Utiliza un lenguaje muy usual con escaso grado de abstracción.
- En el lenguaje oral, tanto expresivo como comprensivo, presenta leve retraso a nivel sintáctico y semántico.

##### Habilidades de autonomía personal y social

- Total autonomía personal.
- Poca habilidad para establecer relaciones sociales. Capacidad para organizar su rutina diaria.
- Adaptación lenta a lugares ajenos a su entorno social.
- Utiliza recursos que ofrece la comunidad con asesoramiento.
- Mantiene relaciones de amistad.
- Respeta las normas sociales establecidas.

##### Proceso educativo

- Consigue con lentitud los procesos de aprendizaje sensorio-motriz, preoperacional, operacional concreto y puede esbozar aprendizajes formales.
- Presenta atención dispersa y baja concentración y motivación en actividades de aprendizaje.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

- Dificultades funcionales en la utilización de técnicas instrumentales básicas.
- Presenta fracaso e inadaptación en niveles avanzados de la escolaridad.
- Puede conseguir el graduado escolar o equivalente con apoyo pedagógico.
- Tiene capacidad para acceder a los contenidos propios de la Formación Profesional Especial Adaptada.

## Proceso ocupacional laboral

- Graves dificultades para acceder al mercado de trabajo competitivo.
- Desarrolla actividades que no impliquen responsabilidad ni toma de iniciativas.
- Bajo rendimiento en actividades laborales mejorando éste cuando trabaja en Centros Especiales de Empleo
- Independencia en la utilización de su tiempo libre.

## Conducta

- Generalmente, buen nivel de conducta adaptativa.
- Inestabilidad emocional, fácilmente influenciado por el medio.
- Baja tolerancia a la frustración.
- Inseguridad y escasa iniciativa ante la realización de actividades.
- Requiere un discreto control en su conducta.

## 2. RETRASO MENTAL LEVE

C.I. = 51 - 69

Unidades = 30 - 59

Psicomotricidad-lenguaje

- Retraso evolutivo senso-motriz.
  - Las etapas del desarrollo motórico se cubren en edades más avanzadas.
  - Poca precisión en las tareas que exigen destreza y/o coordinación.
  - No logra una buena integración del esquema corporal.
  - Retraso en la adquisición y evolución del lenguaje.
  - Puede presentar problemas del habla.
  - Lentitud o precipitación tanto en el pensamiento como en la acción.
  - Lenguaje funcional, con pobreza de vocabulario y nutrido de referencias cotidianas.
  - Comprende órdenes complejas, dentro de su marco referencial.
- ### Habilidades de autonomía personal y social
- Ocasional supervisión en actividades de la vida diaria.
  - Se desenvuelve por sí solo en lugares habituales de forma rutinaria.
  - Colabora en tareas del núcleo familiar.
  - Dificultad para anticiparse a los peligros, no existiendo reacción adecuada ante los mismos.
  - Sus demandas de atención y aprobación pueden ser elemento distorsionador en la familia.
  - Asesoramiento para realizar actividades no habituales y utilizar los recursos sociales.
  - Su núcleo de referencia social se restringe frecuentemente a la familia, barrio o círculo laboral, si existe.
  - Preferencia por relacionarse con personas de menor edad.
-

Proceso educativo

- Consigue o supera los procesos de aprendizaje sensorio-motriz y preoperacional, pudiendo alcanzar las primeras etapas del periodo operacional concreto.

- Déficit de atención y concentración que limita el aprendizaje.
- Adquisición de técnicas instrumentales.
- Lecto-escritura comprensiva limitada a niveles muy elementales.
- Necesita permanentemente apoyo pedagógico durante el proceso educativo.

- Ritmo inconstante en el aprendizaje.
- Adquiere habilidades manipulativas básicas en aulas de Formación Profesional Especial.

Proceso ocupacional laboral

- Integración laboral en Centros Ocupacionales o Centros Especiales de Empleo.

- Desarrollo de tareas manipulativas rutinarias.
- Ritmo inconstante en la ejecución de actividades.
- Incapacidad de organización y planificación de su tiempo libre.

Conducta

- Inseguridad y falta de iniciativa en la realización de actividades.
- Actitudes de reiteración y obcecación en lo que supone dificultad.
- Expresa su frustración a través de conductas heteroagresivas, generalmente verbales.

- Labilidad emocional.

**3. RETRASO MENTAL MODERADO**

C.I.= 35 - 50

Unidades= 60 - 75

Psicomotricidad-lenguaje

- No llega a la plena consecución de adquisiciones motrices.
- Adquiere en edad tardía control postural adecuado. Poca destreza manual, necesitando ayuda para actividades que requieran movimientos finos.

- Adquiere conceptos espaciales, siendo estos los referidos a cualidades del objeto, no a su integración.

- Predominio de la acción sobre el lenguaje y el pensamiento.
- El habla aparece tardíamente y presenta abundantes trastornos.
- Comprensión de órdenes verbales sencillas.
- Reconocimiento de imágenes y objetos habituales.
- Lenguaje sembrado de errores semánticos y sintácticos.
- Vocabulario reducido y reiterativo.

Habilidades de autonomía personal y social

- Necesita supervisión para la realización de actividades de la vida diaria.

- Colabora en tareas muy sencillas de la casa.

- No tiene autonomía suficiente para desplazarse solo fuera del entorno habitual.

- Relación social con iguales en edad mental o adultos que le proporcionen seguridad.

- No existe anticipación ni sentido de peligro en situaciones no habituales.

- Sus relaciones interpersonales se limitan al ámbito familiar y ocupacional.

- Dificultad para aceptar normas sociales.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

## Proceso educativo

- Supera el proceso de aprendizaje sensorio-motriz y alcanza tardíamente el periodo pre-operacional.
- Aprendizaje de conceptos básicos elementales referidos a situaciones concretas (color, forma, tamaño).
- Consigue, mediante adiestramiento, centrar y mantener la atención en la adquisición de aprendizajes.
- Se integra, con apoyo educativo en un Centro ordinario o en Centros específicos.
- Se inicia en habilidades manipulativas básicas en aulas de aprendizaje de tareas.

## Proceso ocupacional laboral

- Integración en el marco de un Centro Ocupacional.
- Desarrolla tareas con supervisión y ayuda ocasional.
- Ritmo lento y ejecución repetitiva de las tareas.
- Necesita asistencia para la utilización de su tiempo libre.

## Conducta

- Solicita constantes demostraciones de atención y cariño.
- Afectividad ciclótica y voluble.
- Los cambios en sus hábitos diarios pueden originar trastornos de adaptación.
- Conductas heteroagresivas y ocasionalmente autoagresivas.
- Conductas afectivas y sexuales desinhibidas.

## 4. RETRASO MENTAL GRAVE Y/O PROFUNDO

Ci. = 34 a 20

Unidades = 76

### Psicomotricidad lenguaje

- Severos
  - Adquiere la marcha.
  - Sentido cinestésico poco evolucionado y equilibrio deficiente.
  - Manipula objetos cotidianos con carácter funcional.
  - Comunicación a través de palabra-frase, uniones de palabras sin estructura sintáctica, comprensiva sólo para sus habituales.
  - Comprende y responde a órdenes imperativas que impliquen una o dos acciones.
- Profundos
  - Puede llegar a adquirir la bipedestación o la marcha.
  - Alcanza la aprehensión y manipulación burda de objetos.
  - Comunicación muy primaria (gestos, gritos, llantos, sonidos inarticulados...).
  - Comprende órdenes sencillas cuando van acompañadas de gestualización.

### Habilidades de autonomía personal y social

- Severos
  - Dependencia en actividades de la vida diaria, aunque pueda realizar alguna de forma incompleta.
  - Parcial control de esfínteres.
  - Desplazamientos con fin utilitario en ambientes controlados.
  - Reconoce a las personas habituales de su entorno y mantiene una interrelación básica.
- Profundos
  - Dependencia total en actividades de la vida diaria.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

- Ausencia de control de esfínteres.
- Reconocimiento de los miembros de la familia muy habituales.
- No existe relación social.
- Proceso educativo
  - Severos
    - Consigue o supera el período de aprendizaje sensorio-motriz.
    - Se inicia con adiestramiento en adquisiciones básicas de tipo pre-conceptual
  - Se integra en Centros específicos de Educación Especial.
  - Iniciación en las actividades de pre-taller de los Centros específicos de Educación Especial.
  - Profundos
    - Las habilidades logradas son de tipo sensorio-motriz.
    - Permanencia en Centros asistenciales.
- Proceso ocupacional laboral
  - Severos
    - Puede llegar a integrarse en actividades de pretalleres de los Centros Ocupacionales.
    - Requiere apoyo del adulto en la ejecución de tareas sencillas.
    - Realiza tareas de forma mecánica y durante breves períodos de tiempo.
  - Dependencia de otra persona para la utilización de su tiempo.
  - Profundos
    - Permanece en Centros Asistenciales.
- Conducta
  - Severos
    - Gran dependencia afectiva.
    - Frecuentes manifestaciones de auto y heteroagresividad.
    - Manifiesta conductas bruscas e impulsivas.
    - Presenta estereotipias.
    - Distanciamiento ocasional de la realidad.
    - Graves problemas de conducta asociados.
    - Presenta conductas de autoestimulación sexual.
  - Profundos
    - Desconexión ambiental.
    - Frecuentes conductas autolesivas y autoestimulatorias.
    - Presenta estereotipias.

## **CAPÍTULO 16.**

**Enfermedad Mental** La valoración de la enfermedad mental se realizará de acuerdo con los grandes grupos de trastornos mentales incluidos en los sistemas de clasificación universalmente aceptados -CIE-10, DSM-IV-. Teniendo como referencia estos manuales, los grandes grupos psicopatológicos susceptibles de valoración son: trastornos mentales orgánicos, esquizofrenias y trastornos psicóticos, trastornos de estado de ánimo, trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos, disociativos y de personalidad. Partiendo del hecho reconocido de que no existe una definición que especifique adecuadamente los límites del concepto Trastorno Mental, entendemos como tal el conjunto de síntomas psicopatológicos identificables que, interfieren el desarrollo personal, laboral y social de la persona, de manera diferente en intensidad y duración.

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

## - Modelo de solicitud de reconocimiento de grado de minusvalía.

BOE núm. 276

Viernes 17 noviembre 2000

40087

### SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DEL GRADO DE MINUSVALÍA

R.D. 1971/1999 de 23 de diciembre (B.O.E. de 26 de enero de 2000)

(Antes de cumplimentar los datos lea las instrucciones que figuran al dorso)

#### I.- DATOS DEL INTERESADO

1.- Motivo de la Valoración (señale con X lo que proceda)

Valoración inicial      Revisión por:  Agravamiento     Mejoría

2.- Datos personales del/de la interesado/a

PRIMER APELLIDO			SEGUNDO APELLIDO			NOMBRE			NUM. D.N.I./N.I.F.		
FECHA NACIMIENTO Día    Mes    Año			SEXO Hombre <input type="checkbox"/> Mujer <input type="checkbox"/>			NACIONALIDAD			ESTADO CIVIL		
DOMICILIO (C/ Plaza)						Nº / Blq. / Escal. / Piso / Pta. / / / / /			CODIGO POSTAL		
LOCALIDAD						PROVINCIA			TELEFONO		
TIENE SEGURIDAD SOCIAL SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>			TITULAR <input type="checkbox"/>			Nº DE SEG. SOCIAL			BENEFICIARIO <input type="checkbox"/>		

3.- Datos de la minusvalía

LA DEFICIENCIA QUE ALEGA ES:			FISICA <input type="checkbox"/>			PSIQUICA <input type="checkbox"/>			SENSORIAL <input type="checkbox"/>		
TIENE RECONOCIDO GRADO DE MINUSVALÍA:			SI <input type="checkbox"/>			NO <input type="checkbox"/>			GRADO <input type="checkbox"/>		
EN CASO AFIRMATIVO, INDIQUE PROVINCIA _____ Y AÑO _____											

#### II. DATOS DEL/DE LA REPRESENTANTE LEGAL

PRIMER APELLIDO			SEGUNDO APELLIDO			NOMBRE			NUM. D.N.I.		
DOMICILIO (C / Pta.)						Nº / Blq. / Escal. / Piso / Pta. / / / / /			CODIGO POSTAL		
LOCALIDAD						PROVINCIA			TELEFONO		
RELACION CON INTERESADO						REPRESENTANTE LEGAL <input type="checkbox"/>			GUARDADOR DE HECHO <input type="checkbox"/>		

DECLARO bajo mi responsabilidad que son ciertos los datos consignados en la presente solicitud y autorizo a que se realicen consultas en ficheros públicos para acreditarlos.  
El IMSERSO le informa que los datos facilitados por Ud. van a ser tratados informáticamente, teniendo usted el derecho a su acceso, rectificación y cancelación de conformidad con la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal

En \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

Fdo:

Sr/a. Director/a Provincial del INSTITUTO DE MIGRACIONES Y SERVICIOS SOCIALES

Como puede verse, el expediente puede ser iniciado por el guardador de hecho y no se contempla ningún posible conflicto de intereses entre el discapacitado y sus representantes.

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30/05/2002**

En Valencia a, 30 de mayo de 2002.

Vistos ante la Sección Décima de la Iltma. Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de incapacidad nº 75/99, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valencia, entre partes, de una como demandante-apelado el Ministerio Fiscal y de otra como demandados-apelantes, Dña. \*, presunta incapaz, y D. \*\*, defensor judicial, representado éste último por el Procurador Dña. \*.

Es ponente la Iltma. Sra. Magistrada Dña. María Pilar Manzana Laguarda.

Antecedentes de Hecho:

PRIMERO.- En dichos autos por el Iltmo. Sr. Juez de Primera Instancia nº 13 de Valencia, en fecha 7.05.01, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal, interesando declaración judicial de incapacidad contra Dña. \*, debo declarar y declaro la incapacidad total del referido para el gobierno de su persona y la administración y disposición de sus bienes y, específicamente, para el ejercicio del derecho de sufragio activo y de otorgar testamento, declarando rehabilitada la patria potestad de sus padres D. \*\* y Dña. \*\*, sin hacer expreso pronunciamiento de las costas de este procedimiento."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal \*\* se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día de hoy para la vista del recurso una vez practicada la prueba consistente en dictamen forense de la presunta incapaz, y en cuyo acto se oyó a Amparo Palmero, a sus padres y hermano de un sólo vínculo y se ratificó y amplió su informe el médico forense que la reconoció, tras lo cual las partes informaron estando representado el Ministerio Fiscal por el Iltmo. Sr. D. Rodolfo Chicoy Gamborino.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

Fundamentos de Derecho:

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte recurrente en el acto de la vista del recurso de apelación por ella interpuesto contra la sentencia de instancia ha mostrado su disconformidad con la misma en cuanto declara la incapacidad total de la hija de sus patrocinados y la somete a tutela, cuando el grado de autonomía que ha adquirido la misma necesita de la recompensa de que se admita su capacidad pero limitada en cuanto a los actos de disposición patrimonial, elevando así a la categoría de jurídica lo que de hecho es una incapacidad parcial dada su integración social en el mundo laboral y en el académico,

SEGUNDO.- La incapacitación de una persona es una cuestión que afecta directa e inmediatamente al ejercicio de los derechos y libertades consagradas en la Constitución, aún más, al núcleo esencial de los derechos que le son inherentes y que configuran su estado civil, se erige en cuestión que escapa del interés puramente privado para entrar de lleno en la esfera del orden público, de lo que se deriva la desvirtuación del principio dispositivo y su sustitución por el inquisitivo de modo que queda fuera del poder de las partes

# LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

la iniciación del proceso, la facultad de delimitar el objeto de la contienda, la transacción, allanamiento o sumisión a arbitraje, así como los principios de aportación de parte y verdad formal ceden ante los principios de oficialidad de la investigación al objeto de que el juzgador llegue a conocer la verdad real.

La nueva LEC exige que en la alzada se practiquen de nuevo las pruebas que se realizaron en la instancia para que el Tribunal aprecie por sí mismo a la persona de la incapaz, oiga las razones de sus allegados y escuche el dictamen de nuevo facultativo que la haya examinado con anterioridad. La practica de dicha prueba en esta alzada ha permitido al Tribunal obtener las siguientes conclusiones: a) \* es una persona con 23 años de edad que padece del Síndrome de Down que según diagnóstico del médico forense en esta alzada supone un retraso mental moderado; b) \* se levanta todas las mañanas a las 6,30 horas, y tras asearse personalmente, vestirse y desayunar, sale a trabajar en su puesto de ordenanza de los FFGVV donde permanece en una jornada laboral de 8 a 2,30 horas, manifestándose por el Médico Forense que no le cabe duda de la competencia de la informada en su puesto de trabajo dado que se trata de hechos adquiridos por vía de reiteración; C) tras comer junto a sus padres en la casa de éstos, \* sale alrededor de las cuatro de la tarde de su casa y se dirige a un Centro específico donde estudia y del que regresa sobre las 7,30 horas; D) \* ha firmado con la Generalitat Valencia un contrato de trabajo que se ha unido a autos, ha adquirido la Certificación de escolaridad en Educación general Básica, posee firma reconocida en el banco y utiliza la tarjeta de crédito que le facilita su padre, disponiendo de los ingresos que percibe que ascienden según a relatado a 800euros mensuales. E) Según ha manifestado el Médico forense y han ratificado sus parientes, \* sufriría una frustración de verse privada de esos actos que para ella han supuesto un reconocimiento social de su autonomía y madurez.

Con esos datos, y con el apoyo familiar que \* tiene tanto de sus padres como de su hermano, con el apoyo social de que dispone al haber obtenido un puesto de trabajo cuyo contrato ella misma firmó, atendida su deficiencia mental pero con retraso moderado y el grado de autonomía que ha adquirido tanto en la espera familiar como en la laboral, social y escolar, la Sala considera junto a sus familiares el que la protección adecuada a ese déficit, velando siempre por el interés del incapaz a cuya finalidad debe tenderse no pasa por su declaración de incapacidad total como realiza la sentencia de instancia, sino que sólo debe ser parcial y limitada a todos aquellos actos que afecten a la administración de sus bienes o tengan contenido patrimonial, y a sólo esos efectos debe ser prorrogada la patria potestad de sus padres.

Fallo:

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

Primero.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de \*\*.

Segundo.- Revocar la sentencia de instancia, para en su lugar decretar la incapacidad parcial de \* para la realización de actos de contenido patrimonial trascendente, prorrogando la patria potestad de sus padres \*\* y en todo lo

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

relativo a la realización de actos dispositivos que afecten o tengan contenido patrimonial sobre bienes inmuebles, así como a la posibilidad de tomar dinero a préstamo, en cuyos actos deberá ser completada su capacidad con la de sus padres.

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

2003\129419

**Sentencia del Audiencia Provincial La Rioja núm. 81/2003  
(Sección Única), de 6 marzo**

PRIMERO.- Por la representación procesal del defensor judicial D. \* se interpuso, el 8 de mayo de 2.002, recurso de apelación contra la sentencia de 20 de marzo de 2.002 dictada por el juzgado de primera instancia número 4 de Logroño dictada en proceso especial de incapacidad número 241/B/2001 contra D<sup>a</sup> \*, con las alegaciones que estimó por conveniente en apoyo de sus pretensiones procesales.

SEGUNDO.- La sentencia recaída en primera instancia constituye a D<sup>a</sup> \* cómo absolutamente incapaz y limitada a todo tipo de negocios y actos de la vida ordinaria, con inclusión expresa del derecho de sufragio. La determinación de una incapacidad de esta índole, entendemos, es excesiva a todas luces a tenor de las pruebas practicadas en segunda instancia. Acertadamente, el legislador dispone, en el artículo 759.1 en relación con el 759.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cómo especialidad de los procesos sobre la capacidad de las personas, en segunda instancia, que el tribunal de oficio tiene la obligación de oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinar a éste por sí mismo y acordar los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Así, el tribunal ad quem dispondrá de los elementos de juicio necesarios para la resolución del litigio, mediante el principio de inmediatez, teniendo un conocimiento más cercano de cuál es la situación física o psíquica del presunto incapaz, así cómo del entorno en el cuál se desenvuelve, fundamental para determinar -si efectivamente fuere procedente- la adecuación entre el derecho y las necesidades del que pudiera ser declarado incapaz.

TERCERO.- En el acto de la vista, el informe médico-psiquiátrico, aportado como documental en esta segunda instancia, fue ratificado en todos sus extremos por el Dr. D. \*. Éste expuso al tribunal que el objeto de su pericia consistió en determinar si, a su juicio, D<sup>a</sup> \* está capacitada para disponer y administrar cantidades dinerarias de menor cuantía, así cómo ejercitar el derecho de sufragio. Refiere el psiquiatra que la susodicha está afectada por un Síndrome de Down, con un 65% de afectación, diagnosticándose un retraso mental leve sin alteraciones de conducta. Afirma, asimismo, que el nivel de autonomía para el desarrollo de las funciones cotidianas que puede realizar cualquier sujeto es total, incluso que ante la ausencia de sus progenitores sería capaz de prepararse ella sola el desayuno, la comida y al cena. Pero no sólo eso, sino que tiene plena capacidad para el aseo personal y para vestirse; así como habilidad para la comunicación, expresión e interacción social y utilización de servicios comunitarios. En cuanto a la utilización de dinero, reconoce las distintas monedas y billetes de curso legal siendo capaz de pagar importes exactos ya que realiza compras sencillas de artículos de uso cotidiano. Respecto al sufragio, refiere que es incapaz de comprender el significado íntimo de dicho concepto, concluyendo, no obstante, que tiene un conocimiento formal de los diversos partidos políticos así cómo de los candidatos. El informe psicopedagógico, por su parte, realiza un informe acorde, en su campo de estudio, a las conclusiones obtenidas por el

## LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

psiquiatra anteriormente analizado. Sostiene que \* es una chica que no encuentra grandes dificultades en todo lo que respecta a su autonomía personal, incluso es capaz de preparar comidas; es, en definitiva, una chica totalmente autónoma en el aspecto personal, sin incapacidades que imposibiliten el desenvolvimiento cotidiano en este ámbito. No presenta dificultades especiales en las habilidades de interacción social y conoce y utiliza las formas, modales y costumbres que rigen en nuestra sociedad. Asimismo, participa activamente en conversaciones sobre temas de su interés con amigos y personas de su entorno. También dictamina que \* avanza en el conocimiento y manejo del dinero y tiene una buena orientación espacial y temporal, siendo capaz de comunicarse adecuadamente, así como sostener una conversación con personas adultas. Le encanta hablar con la gente, si bien es tímida, sin que presente problemas de memoria.

CUARTO.- De las pruebas practicadas en el acto de la vista, este tribunal unánimemente ha podido constatar la contundencia y certeza de las afirmaciones referidas con anterioridad, haciendo uso de la sana crítica. De las preguntas formuladas por el Ilmo. Sr. Presidente de esta Audiencia a D<sup>a</sup> \*, ésta, no sin cierta timidez probablemente motivada ante la presencia de sujetos extraños a su vida cotidiana así como ante el elemento intimidatorio que supone para toda persona estar en presencia de un tribunal, ha respondido coherentemente a la práctica totalidad de las preguntas que le fueron formuladas. Tuvimos ocasión de comprobar que su lenguaje es correcto así como la sintaxis empleada y la terminología verbal, que se trata ciertamente de una chica cariñosa estrechamente vinculada a sus padres. Ilustró a este tribunal, tras ser preguntada, señalando que trabaja haciendo fotocopias en el Parlamento de La Rioja (cómo ayudante de ujier) y que le gusta mucho su trabajo; que sus mejores amigos son Gerardo y Serafín pero que tiene más; que le gusta jugar en su tiempo libre, así como el fútbol y la pelota, teniendo especial predilección por los pelotaris Augusto y Javier. Asimismo, dice que le gusta leer, ir al teatro y que la última vez que asistió a este fue en la localidad riojana de Cenicero. Sabe que el Rey de España es S.M. Juan Carlos. En definitiva, puede constatarse que se trata de una chica que si bien tiene una enfermedad de retraso mental, éste es leve -tal como muestran los dictámenes periciales-, gustándole estar al corriente de lo que pasa en su ciudad y en su país ya que, habitualmente, refirió leer el periódico. Prueba de ello es que conoce cuál es la situación por la que atraviesa el C.D. Logroñés. Por otro lado, concedida la palabra a su padre -defensor judicial- explicó el porqué interesó al Ministerio Fiscal que promoviera el proceso de incapacitación de su hija; si bien refiere que no pretendía, ni él ni su esposa, alcanzar el grado absoluto otorgado. Cree que no es beneficioso para su hija una incapacidad de la índole constituida en la sentencia de primera instancia, ya que significaría una equiparación de su hija a la de un mueble, no ajustándose a la realidad dicha calificación. Pone en conocimiento del tribunal que su hija acude al centro de trabajo cogiendo, incluso, el autobús sola, y que acude a Logroño a visitar a su hermana de idéntico modo. Ello implica que la chica es capaz de desenvolverse, relativamente, sola sin ningún problema. Concluye recalcando que lo inicialmente pretendido fue establecer unas medidas protectoras para su hija, pero no hasta ese punto. Sostiene que las veces que su hija ha acudido a votar le ha pro ducido

## LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

una sensación de alegría grande. Concedida la palabra a la madre, esta no hace sino ratificarse en todo lo expuesto por su marido en la vista momentos antes.

QUINTO.- Expuestas las pruebas practicadas, entendemos que el Síndrome de Down que tiene D<sup>a</sup> \*, diagnosticado como un retraso mental leve, consiste en una deficiencia de carácter psíquico, que no impide de modo pleno a dicho sujeto el gobernarse por sí misma ex artículo 200 CC. Ha podido constatarse que la misma tiene un trabajo, percibiendo un salario por ello. Tiene una vida autónoma, en el sentido de que es capaz de acudir sola a su puesto de trabajo utilizando los servicios públicos, así cómo que se desplaza por la ciudad sin la compañía de otro sujeto que la oriente y tiene un conocimiento, que se estima suficiente, de la realidad social. Asimismo, el lenguaje utilizado es correcto y se desprende estar plenamente capacitada para mantener relaciones intersociales sin que la deficiencia mental que ostenta suponga una incapacidad en el sentido más absoluto del término. A ello hay que añadir que la incapacidad nunca puede presumirse; es más, al no poder ser declarado nadie incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley (artículo 199 CC), es el actor en primera instancia, y también en esta segunda, quién debió de acreditar y lograr la plena convicción del tribunal de que D<sup>a</sup> \* es plenamente incapaz, aspecto éste que, entendemos, no ha quedado acreditado. Hablar de incapacidad absoluta equivale a hacerlo de muerte jurídico-civil (STS 31 de diciembre de 1.991). Sin embargo, sí es cierto que la deficiencia psíquica de D<sup>a</sup> \* (Síndrome de Down), de carácter persistente, hace necesario que se adopten una serie de medidas protectoras, exclusivamente en su interés, tendentes a garantizar su buen gobierno personal y patrimonial del que posea o pudiera poseer. Dicha enfermedad implica que se estime una incapacidad de carácter parcial. Así, acreditada su plena autonomía para llevar a cabo ciertas actividades de la vida cotidiana, se estima que resulta de aplicación la institución de la curatela para lograr el objetivo que este tribunal estima acorde, conforme determina el artículo 215.2º del CC, al contemplar la posibilidad que la guarda y protección de la persona y bienes de los incapacitados pueda realizarse mediante la curatela (arts. 286-293 CC). Esta institución tiene por objeto la protección de la persona, a ella sujeta, no mediante una situación de amparo y representación permanente, sino mediante la intervención del curador sólo en ciertos actos de la vida del curatelado de especial trascendencia, complementando su capacidad. Ello es así porque el llamado a la curatela no es un incapaz absoluto, sino una persona que carece de capacidad de obrar plena, pudiendo darse el caso de incapacidad parcial. Debe decretarse, por consiguiente, la incapacitación parcial de la misma, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 del Código Civil, precisar los contornos de ésta, es decir, su extensión y límites, toda vez que de lo indicado hasta ahora se desprende que dicha declaración debe ser limitada, abarcando eso sí, tanto el aspecto patrimonial como el personal de la misma; a cuyo fin y efecto deberá constituirse y quedar sometida a curatela, rehabilitándose la patria potestad de sus padres, (artículos 287 y 289 CC). La incapaz necesitará autorización de su curador o curadores, que en su día se designe, para realizar los actos de disposición siguientes: 1º.- Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles ó industriales, objetos preciosos y valores

mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. 2º.- Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado. 3º.- Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades. 4º.- Para hacer gastos extraordinarios en los bienes. 5º.- Para entablar demanda, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. 6º.- Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años. 7º.- Para dar y tomar dinero a préstamo. 8º.- Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del curatelado. 9º.- Para ceder a terceros los créditos que el curatelado tenga contra el curador, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el curatelado. 10º.- Contraer matrimonio civil. No obstante, sí se estima adecuado matizar en cuánto a la disposición, sin necesidad de dicha autorización, de una cantidad económica mensual de 150 €, pudiendo con tal fin proceder a la apertura de una cuenta corriente o libreta de ahorros en entidad financiera o bancaria que estime más oportuna, para los gastos ordinarios que tuviere por conveniente.

SEXTO.- En cuánto al derecho de sufragio, debe revocarse la decisión judicial adoptada por el juzgador a quo en cuánto a privar del derecho fundamental a participar en asuntos públicos a D<sup>a</sup> \* y, más concretamente, a privarle del derecho de sufragio ya que estimamos que, dado el trabajo que en la actualidad viene desempeñando, unido a sus conocimientos, aunque pudieran resultar limitados de la realidad política y social que nos envuelve, se estiman más que suficientes para ejercer el derecho a voto. Además, debe tenerse presente primando el interés de la incapaz acerca de su ejercicio, que constituye una auténtica medida terapéutica que hace que D<sup>a</sup> \* se sienta, como ha ilustrado su padre al tribunal, útil e importante a esta sociedad a la cuál pertenece. Por todo lo expuesto, no podemos sino estimar el recurso de apelación interpuesto debiendo en consecuencia revocar la sentencia dictada en primera instancia.

SÉPTIMO.- Estimándose el recurso de apelación, no procede hacer expresa mención a una condena en costas en esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. Norte Saíenz, en nombre y representación de D. \*, contra la sentencia de fecha 20 de marzo de 2002. Debemos declarar y declaramos a D<sup>a</sup> \*, incapaz parcial, en su persona y patrimonio debiendo rehabilitarse la patria potestad de sus padres, quedando sujeta a curatela. La declarada incapaz necesitará la autorización de los curadores, que en su día se nombren en trámite de jurisdicción voluntaria, para realizar los actos de disposición consistentes en: 1º.- Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles ó industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. 2º.- Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado. 3º.- Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades. 4º.- Para hacer gastos

LA INTEGRACIÓN JURÍDICA Y PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA O INTELECTUAL

Carlos Marín Calero

---

extraordinarios en los bienes. 5º.- Para entablar demanda, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. 6º.- Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años. 7º.- Para dar y tomar dinero a préstamo. 8º.- Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del curatelado. 9º.- Para ceder a terceros los créditos que el curatelado tenga contra el curador, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el curatelado. 10º.- Contraer matrimonio civil. No obstante se autoriza que pueda proceder a la apertura de una cuenta corriente o libreta de ahorro, en entidad financiera o bancaria y poder disponer de efectivo hasta la cantidad de 150 € mensuales, para sus gastos ordinarios. Asimismo, se revoca el pronunciamiento contenido en la sentencia apelada en cuanto a la privación del derecho de sufragio de la declarada incapaz parcial, debiéndose mantener el ejercicio de dicho derecho. Procédase a la inscripción de esta sentencia en el Registro Civil en el que conste la inscripción de nacimiento, una vez que ésta sea firme. No procede hacer expresa mención a una condena en costas en esta segunda instancia. Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Devuélvase los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo. Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.