

# Protección civil de la discapacidad: Patrimonio protegido y obras de accesibilidad en la Propiedad Horizontal

**SUMARIO:** 1. DISCAPACIDAD Y MINUSVALÍA: SU CONCEPTO, CLASES Y RECONOCIMIENTO: a) LA DISCAPACIDAD COMO CATEGORÍA GENERAL; b) LAS CLASIFICACIONES DE LA OMS; c) SUJETO TITULAR DE LA PROTECCIÓN: PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO, DECLARACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL GRADO DE MINUSVALÍA; d) DATOS SOCIODEMOGRÁFICOS.—2. LOS PODERES PÚBLICOS Y LA PROTECCIÓN A LA DISCAPACIDAD: a) EL ESTADO COMO SUJETO PROTECTOR: ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA; b) ESTADO CENTRAL Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS: DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL; c) LA DISCAPACIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA; d) POLÍTICAS DE PROTECCIÓN A LA DISCAPACIDAD: LÍNEAS ESTRATÉGICAS Y EJECUCIÓN PRIVADA.—3. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SUS FAMILIAS: PATRIMONIO PROTEGIDO: a) EL PATRIMONIO PROTEGIDO: CONCEPTO Y FINALIDAD; b) BENEFICIARIOS DEL PATRIMONIO ESPECIALMENTE PROTEGIDO: RECONOCIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL GRADO DE MINUSVALÍA E INCAPACITACIÓN JUDICIAL; c) LOS SUJETOS CONSTITUYENTES Y APORTANTES: BIENES Y DERECHOS SUSCEPTIBLES DE FORMAR PARTE DE LA MASA PATRIMONIAL; d) EL RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO; e) LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO: DESTINO DE LOS BIENES Y DERECHOS APORTADOS; f) EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA FISCALIDAD DEL PATRIMONIO PROTEGIDO: CONSIDERACIONES GENERALES; g) OTROS ASPECTOS JURÍDICO-CIVILES DE LA LEY 41/2003: LA NUEVA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA DEL CÓDIGO CIVIL.—4. MEDIDAS PRIVADAS PARA LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL: MODIFICACIONES DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZACIÓN DE OBRAS DE ACCESIBILIDAD NECESARIAS: a) LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL COMO NOCIÓN GLOBAL; b) LA REALIZACIÓN DE OBRAS NECESARIAS: INCLUSIÓN EXPRESA DE LAS CONDICIONES DE ACCESIBILIDAD; c) LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZACIÓN DE OBRAS DE ACCESIBILIDAD NECESARIAS PARA UN USO ADECUADO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: BENEFICIARIOS; d) EL REQUISITO DEL RECONOCIMIENTO DEL GRADO DE MINUSVALÍA: DUDAS SOBRE SU EXIGIBILIDAD; e) MAYORÍAS E IMPUTACIÓN DE LOS GASTOS PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS DE ACCESIBILIDAD NECESARIAS PARA EL USO DE PERSO-

NAS CON DISCAPACIDAD.—5. CONSIDERACIONES FINALES: a) LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO DERECHOS HUMANOS: EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN; b) EL RECONOCIMIENTO DEL GRADO DE MINUSVALÍA COMO CATEGORÍA QUE DA ACCESO A LAS MEDIDAS PROTECTORAS DE DERECHO CIVIL.—DOCUMENTACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA CITADA. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS. RESUMEN.

## 1. DISCAPACIDAD Y MINUSVALÍA: SU CONCEPTO, CLASES Y RECONOCIMIENTO

### a) LA DISCAPACIDAD COMO CATEGORÍA GENERAL

Antes de abordar las políticas de protección a la discapacidad enunciadas en el título, se hace necesario ofrecer una delimitación preliminar del concepto de la discapacidad. Ésta, en sentido muy amplio y general, se refiere a ciertas manifestaciones limitativas relacionadas con enfermedades o traumatismos, que afectan al sujeto a cualquier nivel (1). La noción de discapacidad obedece, por tanto, a una visión funcional, respondiendo a lo que se espera que el sujeto haga o a su imposibilidad para realizarlo (2). Por otra parte, es una idea mutable en constante adaptación a los cambios sociales y culturales sufridos en cada sociedad y época (3). En todo caso, conviene destacar que

---

(1) Vid., en especial, ALONSO-OLEA, «Concepto de discapacidad y su distinción de otros afines, la deficiencia y la incapacidad», en *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, 2003, págs. 11 a 25, y CASADO, «Conceptos sobre la discapacidad. Apuntes», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2001, págs. 5 a 13. También, CASADO, «Crónica del XVII Seminario Iberoamericano sobre Discapacidad y Comunidad Social», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2003, págs. 127 a 142; GONZÁLEZ MILLÁN y PÉREZ BUENO (Coords.), *Las múltiples dimensiones de la discapacidad. Estudios en homenaje a Ruiz Ortega*, Madrid, 2003; CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe sobre la situación de las personas con discapacidad en España*, sesión del Pleno de 17 de diciembre de 2003; SERRANO GARCÍA (Coord. y Dir.), *La protección jurídica del discapacitado*, Valencia, 2003; ESBEC RODRÍGUEZ, GÓMEZ-JARABO y NEVADO BRAVO, *Psicología forense y tratamiento jurídico-legal de la discapacidad*, Madrid, 2000; MARTÍNEZ DIE (Dir.), *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Madrid, 2000; «Los discapaces no incapacitados. Situaciones especiales de protección», en GONZÁLEZ POVEDA (Coord.), *Los discapacitados y su protección jurídica*, Estudios de Derecho Judicial, 22, Madrid, 1999, págs. 171 a 205; ALONSO-OLEA, *El régimen jurídico de la protección social del minusválido*, Madrid, 1997, págs. 47 y sigs.

(2) Vid. EGEA GARCÍA y SARABIA SÁNCHEZ, «Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2001, págs. 15 a 30.

(3) Vid. ANDREU ABELA, ORTEGA RUIZ y PÉREZ CORBACHO, «Sociología de la discapacidad. Exclusión e inclusión social de los discapacitados», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 45, 2003, págs. 77 a 107.

el concepto que vamos a utilizar está directamente relacionado con las sociedades desarrolladas occidentales.

La construcción social de la discapacidad, por tanto, ha variado profundamente y con ella la cuestión terminológica. Este punto evidencia con claridad cómo ha evolucionado su visión y lenguaje, desde castigo divino, a los calificativos de idiotas, cretinos..., hasta la denominación de inválidos recogida por la Ley de la Seguridad Social española de 1974. Con la promulgación de la Constitución Española de 1978 se consagra la tradicional fórmula social de los disminuidos, si bien con ella se fijan acciones protectoras inéditas hasta ese momento. En suma, denominaciones y definiciones precedentes, incluso la del artículo 49 de nuestra Carta Magna, lleva implícita una acusada carga peyorativa basada en la negación.

A partir de los años ochenta y definitivamente con la entrada del nuevo siglo, se renueva la cuestión terminológica, evitándose la sustantivación de las situaciones adjetivas. La persona siempre ha de ocupar su lugar como sujeto, seguido de la condición adjetiva específica. En síntesis, la discapacidad no es sino un adjetivo, por lo que la fórmula recomendable es la de personas con discapacidad o en abstracto, la discapacidad.

#### b) LAS CLASIFICACIONES DE LA OMS

Con la finalidad de concretar el marco conceptual de la discapacidad, se han ideado criterios de clasificación con vocación universal. En particular, de entre ciertos modelos conviene analizar los de la Organización Mundial de la Salud (4). Específicamente, vamos a comparar la Clasificación Internacional de 1980 y la del año 2001. En ambos casos, el objetivo último es idéntico, ya que se pretende uniformar la evaluación de la discapacidad.

La Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de 1980 (5), es una categoría que se aborda desde la perspectiva médico-sanitaria. En ella se sigue un esquema lineal y causal de la enfermedad, la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía, en correspondencia con su

---

(4) Si la ONU nace del Tratado de San Francisco en 1945, la cooperación internacional en el campo sanitario no se hizo esperar, y en 1946 se adoptó el proyecto de Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en su condición de organismo especializado de la ONU y, al mismo tiempo, autónomo (vid. Díez de Velasco, *Las organizaciones internacionales*, Madrid, 2003, págs. 301 y sigs.).

(5) En adelante, CIDD-80. Para el análisis de todo su proceso de elaboración, composición, etc., vid., EGEA GARCÍA y SARABIA SÁNCHEZ, *op. cit.*

propia denominación. Este esquema se inicia precisamente con la enfermedad como situación, seguido por la deficiencia como exteriorización de la enfermedad que afecta al funcionamiento orgánico y/o estructural (v.gr., al sujeto le falta una mano). Tras la enfermedad y la deficiencia, aparece la discapacidad, descrita como consecuencia en las actividades de la vida diaria (no puede escribir o conducir). Es una restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad de forma ordinaria. Finalmente, la minusvalía, considerada como desventaja social. En suma, es un enfoque que se centra en las consecuencias de la enfermedad.

Tras un largo proceso de reforma, en 2001 queda definitivamente aprobada la vigente clasificación de la OMS, conocida como CIF-2001 y denominada Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (6). El nuevo sistema avanza notablemente en la cuestión terminológica y en las vías elegidas para abordar la discapacidad: se abandona la visión negativa de lo que el sujeto no puede hacer y se prefiere potenciar lo que el sujeto sí puede ejecutar.

Está ideada para clasificar el funcionamiento y la discapacidad asociados con las condiciones de salud. El esquema que se elabora no es un esquema lineal desde la enfermedad, como el anterior, sino un proceso interrelacionado de todos sus componentes. Se trata, por tanto, de un enfoque integrador biológico, psicológico, social y ecológico. Los conceptos básicos son el funcionamiento, la discapacidad y la salud, clave del sistema que supone tanto la actividad como la participación. El funcionamiento se refiere al triple ámbito de funciones fisiológicas y estructuras corporales (órganos), la capacidad para realizar actividades y a la posibilidad de participar o involucrarse en una situación vital.

Por su parte, la discapacidad se refleja en el triple ámbito de las *deficiencias* en el funcionamiento corporal, las *limitaciones* en la capacidad para llevar a cabo funciones, y las *restricciones* que dificultan en cualquier grado la participación social. Es decir, es el factor negativo referido a las limitaciones que afectan a quien se encuentre en la situación.

---

(6) Esta clasificación es auxiliar de la Clasificación Internacional de Enfermedades.

c) SUJETO TITULAR DE LA PROTECCIÓN: PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO, DECLARACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL GRADO DE MINUSVALÍA

Visto el concepto genérico de la discapacidad y las clasificaciones universales, hay que conocer cómo se aborda en el Derecho interno de este país el concepto, los tipos y grados de discapacidad (7).

El reconocimiento y utilidad de la CIF-2001 por lo que al ordenamiento jurídico estatal y autonómico se refiere, son relativos, toda vez que el vigente Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre el Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía aún no ha sido adaptado al, sin duda, complejo sistema del año 2001 (8).

El hito básico en la determinación de los tipos de deficiencias es el establecido por el artículo 49 de la Carta Magna española (9). En este punto, el texto constitucional se refiere a las discapacidades físicas, psíquicas y sensoriales. En su virtud, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, concretó las tres clasificaciones generales, según su afectación y alcance (10): la categoría física integra las anomalías orgánicas en el aparato locomotor o extremidades, deficiencias del sistema nervioso y alteraciones en ciertas vísceras; las psíquicas incluyen a quienes presentan retraso

---

(7) Vid., últimamente, ALONSO-OLEA, *Concepto de discapacidad y su distinción de otros afines, la deficiencia y la incapacidad*, págs. 23 y sigs.; y GALLEGO, «El procedimiento para la declaración y calificación del grado de minusvalía», págs. 189 y sigs. (ambos estudios en ROMERO RÓDENAS (Coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, 2003).

(8) Si el Reglamento es anterior a la nueva clasificación de la OMS, no así ciertas modificaciones parciales que no han abordado la adaptación global del procedimiento y sus baremos al sistema de CIF-2001 (vid. Real Decreto 1169/2003, de 12 de septiembre, que modifica el Anexo I del Real Decreto 1971/1999, con referencia a los criterios de valoración en infección por VIH).

(9) El artículo 49 de la Constitución Española dispone: «Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos».

(10) Entre otros preceptos de esta Ley 13/1982, el artículo primero dice que «los principios que inspiran la presente Ley se fundamentan en los derechos que el artículo 49 de la Constitución reconoce, en razón de 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». Por su parte, el artículo 7, sobre los titulares de los derechos, establece «a los efectos de la presente Ley se entenderá por minusválidos toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales».

o enfermedades mentales y, por último, las sensoriales, relacionadas con los trastornos de la vista, oído y lenguaje (11).

En todo caso, el reconocimiento por los órganos competentes del grado de discapacidad es la llave que abre el acceso al sistema de prestaciones sociales y económicas, de modo que no se puede desdeñar el tratamiento, siquiera somero, del procedimiento en cuestión. En definitiva, la concesión de buena parte de estos beneficios exige, como requisito previo, la certificación de la situación y del grado de discapacidad (12); exigencia que se ha visto pronunciada últimamente (13).

Este reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, se articula en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre. En él se establece un procedimiento tipo sometido a las prescripciones de la Ley de Pro-

---

(11) Vid. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *op. cit.*, págs. 9 y sigs.

(12) El Título II de la Ley 13/1982, de 7 de abril, está dedicado a los titulares de los derechos. El contenido de su artículo establece: «1. A los efectos de la presente Ley se entenderá por minusválido toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales. 2. El reconocimiento del derecho a la aplicación de los beneficios previstos en esta ley deberá ser efectuado de manera personalizada por el órgano de la Administración que se determine reglamentariamente, previo informe de los correspondientes equipos multiprofesionales calificadoros. 3. A efectos del reconocimiento del derecho a los servicios que tiendan a prevenir la aparición de la minusvalía, se asimilan a dicha situación los estados previos, entendidos como procesos en evolución que puedan llegar a ocasionar una minusvalía residual. 4. Los servicios, prestaciones y demás beneficios previstos en esta Ley se otorgarán a los extranjeros que tengan reconocida la situación de residentes en España de conformidad con lo previsto en los acuerdos suscritos con sus respectivos Estados y, en su defecto, en función del principio de reciprocidad. 5. El Gobierno extenderá la aplicación de las prestaciones económicas previstas en esta Ley a los españoles residentes en el extranjero, siempre que carezcan de protección equiparable en el país de residencia, en la forma y con los requisitos que reglamentariamente se determinen».

(13) El tiempo que medie entre la petición en regla y la resolución, en general, no puede superar los tres meses. Así lo determina la Orden de 2 de noviembre de 2000, en su Disposición quinta sobre el procedimiento para el reconocimiento del grado de minusvalía: «d) El plazo máximo para la resolución del procedimiento regulado en esta Orden será de tres meses, que se computarán a partir de la fecha de la recepción de la solicitud en cualquiera de los Registros dependientes del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. e) El plazo máximo para resolver el procedimiento, tanto inicial, de revisión o reclamación, podrá ampliarse por la Dirección General, conforme a lo dispuesto en los artículos 42.2 y 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, cuando por el número de solicitudes formuladas o por otras circunstancias que expresamente se determinen en el acuerdo de ampliación, no se pueda cumplir razonablemente el plazo previsto. f) Cuando la resolución no se dicte en el plazo señalado en el número 4 de este apartado normativo, la solicitud podrá entenderse desestimada, en cuyo caso el interesado podrá ejercitar los derechos que le confiere el artículo 71 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral».

cedimiento Administrativo (14), con las especialidades previstas en el reglamento en cuestión y en su Orden de desarrollo. Su finalidad se concreta en la calificación del grado de minusvalía en porcentajes.

La calificación y el grado dependen, a su vez, del alcance de la propia discapacidad y de la suma o concurrencia de ciertos factores complementarios, referidos éstos al entorno familiar, situación laboral, educativa y cultural que dificultan la integración social del sujeto sometido al reconocimiento de minusvalía (15).

Por lo que al grado incumbe, es el resultado en porcentaje de la aplicación por los facultativos de los baremos. Éstos no son sino criterios técnicos unificados (16). Son competentes para la emisión del dictamen correspondiente, en los casos en que esta materia no haya sido transferida a la Comunidad Autónoma de que se trate, los equipos técnicos de valoración y orientación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (Imserso). En el caso de las Comunidades Autónomas, el dictamen lo emitirán los órganos técnicos competentes (17). En ambos casos, la composición de los equipos es pluridisciplinar y estará formada, necesariamente, por médicos, psicólogos y trabajadores sociales (18).

Sus funciones se refieren a la determinación del grado, la revisión del mismo, la determinación de la necesidad del concurso de otra persona para la realización de actividades vitales y la determinación del plazo de revisión en los casos de probable mejoría o agravación (19).

---

(14) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

(15) Estos factores pueden atribuir hasta quince puntos y, en todo caso, sólo serán tenidos en cuenta si ha sido reconocido un 25 por 100 de discapacidad material (vid., art. 5 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre).

(16) Los baremos, tal y como expresamente se dice en el Real Decreto, se basan en la CIDDMM-1980 de la OMS. Y con ella, la discapacidad está referida a ciertas restricciones que afectan a la realización de actividades de la vida diaria. En el Reglamento se aprueban tres anexos. El primero referido a las deficiencias en órganos, aparatos y sistemas, en su punto B, además se determinan los factores sociales a tener en cuenta. El Anexo 2 contiene los baremos para señalar la necesidad de asistencia de tercera persona. Por último, el Anexo 3, los establece para el transporte colectivo. En definitiva, los baremos se han construido, no desde la enfermedad en sí misma considerada, sino por sus consecuencias en las actividades de la vida diaria (vestirse, comer, aseo, higiene), clasificadas a su vez, en grados del 1 al 5 —que supone la nula posibilidad de realizar estas actividades—. Por fin también se establecen cinco clases según el porcentaje de la discapacidad.

(17) En ambos casos, su régimen se somete al de las Administraciones Públicas, en particular a los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, sobre órganos colegiados.

(18) La competencia territorial dependerá, precisamente, del domicilio de la persona que someta al procedimiento.

(19) Vid., el artículo 11 del Real Decreto 1971/1999, sobre la revisión del grado de minusvalía: «1. El grado de minusvalía será objeto de revisión, siempre que se prevea una

Su fin es la emisión de una propuesta de dictamen que necesariamente habrá de precisar el diagnóstico, el tipo de minusvalía y su grado, así como los puntos atribuidos para el concurso de tercera persona y la dificultad para usar transporte público y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar los transportes públicos colectivos. El órgano que resuelve es el competente de la Comunidad Autónoma y, en su caso, el Director Provincial del Imsero. Contra esta resolución, tras la interposición de reclamación previa, queda expedita la vía laboral (20).

#### d) DATOS SOCIODEMOGRÁFICOS

Una vez analizados el concepto de discapacidad (el general y el especializado de la OMS), y el procedimiento para el reconocimiento del grado de minusvalía, es el momento de valorar la cuantificación del número y especia-

---

mejoría razonable de las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento, debiendo fijarse el plazo en que debe efectuarse dicha revisión. 2. En todos los demás casos no se podrá instar la revisión del grado por agravamiento o mejoría, hasta que, al menos, haya transcurrido un plazo mínimo de dos años desde la fecha en que se dictó la resolución, excepto en los casos en que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de grado, en que no será preciso agotar el plazo mínimo. 3. Los Directores Provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, en el ámbito territorial de su competencia y dentro del plazo máximo previsto, deberán dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados para revisar el grado de minusvalía previamente reconocido».

(20) Vid., la sentencia del Tribunal Constitucional, número 141/2003, de 14 de julio, dictada en un recurso de amparo interpuesto contra ciertas Resoluciones sobre la determinación del grado de minusvalía. Por lo que se refiere a la competencia de la vía laboral, la doctrina al respecto ya ha sido «unificada por las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1996, 23 de febrero de 1996, 27 de diciembre de 1997, 17 y 24 de diciembre de 2001. Se declara en estas sentencias que: «1.º Los Tribunales del Orden Jurisdiccional Social tienen plena competencia —art. 2.b) de la vigente Ley de Procedimiento Laboral y 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial— para conocer en materia de Seguridad Social», en cuya esfera se incluyen, sin duda, todas las cuestiones relativas al derecho de percibir las pensiones, tanto de invalidez permanente como de jubilación, ya sean contributivas o no contributivas (como con referencia a estas últimas sientan las sentencias de 3 de junio de 1995 y 9 de febrero de 1996, según recuerda la sentencia de 22 de marzo de 1996). 2.º Esta competencia debe extenderse a la determinación del grado de minusvalía que afecta al interesado, pues carecería de toda lógica que los Tribunales Laborales pudieran resolver sobre el reconocimiento de las pensiones que tuvieran por sustrato una cierta deficiencia psíquica o funcional, y se impidiera examinar lo que constituye el presupuesto fáctico de aplicación de la norma, cual es la determinación del grado de minusvalía» [vid., sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, núm. 3.710/2003 (Sala de lo Social, Sección 1.ª), de 28 noviembre; vid. también, el Auto de 19 de diciembre de 2002, dictado por la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, que resuelve el conflicto negativo de competencia en la materia a favor del orden social].



lidades estadísticas de las personas con discapacidad. Con ello conseguimos tomar conciencia de su dimensión social y, en su caso, justificar la necesidad del progresivo incremento de las dotaciones presupuestarias destinadas a paliar su problemática.

Este grupo de las personas con discapacidad es muy heterogéneo e incluye a menores, jóvenes, adultos y ancianos. La discapacidad no se define por la pertenencia a un grupo cronológico, sino por el impacto que producen en las actividades de la vida diaria las circunstancias de carácter físico, psíquico y sensorial (21).

Numéricamente en España se computan unos tres millones y medio de personas con discapacidad (22); se calcula que constituyen un 10 por 100 de la población europea y que en la Europa ampliada son unos cincuenta millones de personas (23). Si a estos datos sumamos que las personas con discapacidad se encuentran, a su vez, integradas en grupos familiares, no cabe duda que no se trata de una minoría.

Con el perfil sociodemográfico se acredita que la discapacidad no es un hecho aislado, sino que afecta a personas individuales integradas, frecuentemente, en grupos familiares. La constatación de este hecho puede sostener la afirmación de que son sujetos dignos de protección tanto la persona con discapacidad como por extensión su familia, dadas las necesidades especiales y gastos extraordinarios en que incurren.

Los rasgos sociodemográficos son también muy heterogéneos, ya que entre las personas con discapacidad de menos de sesenta y cinco años el menoscabo puede tener origen congénito, provenir del parto o tratarse de discapacidades sobrevenidas por accidente de tráfico o laboral (24). Los mayores de esa edad pueden referirse a enfermedades con deterioro cognitivo.

---

(21) En todo caso, sí conviene destacar que las personas de más de sesenta y cinco años que presentan algún tipo de discapacidad ascienden a un 32 por 100, frente al grupo de edad inferior reducido al 5 por 100 (vid., COMISIÓN DE POLÍTICA SOCIAL Y EMPLEO DEL CONGRESO, «Informe de la Subcomisión sobre el estudio de la situación actual de la discapacidad y perspectivas de futuro», en *BOCG*, serie D, 640, de 16 de diciembre de 2003).

(22) Los datos españoles proceden de la Encuesta de Discapacidad, Deficiencias y Estados de Salud del Instituto Nacional de Estadística de 1999; vid. JIMÉNEZ LARA y HUETE GARCÍA, *La discapacidad en España: datos epidemiológicos: aproximación desde la encuesta sobre discapacidades, deficiencias y estado de salud de 1999*, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002 y 2003, 2.<sup>a</sup> ed.; JIMÉNEZ LARA (Coord.), *La discapacidad en cifras*, Madrid, 2002; vid., también, últimamente, el *Libro Blanco de la Dependencia*, págs. 42 y sigs.

(23) Según el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un plan de acción europeo», de 25 de febrero de 2004, C 110/26.

(24) Vid., JIMÉNEZ LARA y CASADO (Selecc.), «Estadísticas epidemiológicas de la discapacidad», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2001, págs. 86 a 89.

En suma, «hoy constituye una realidad la supervivencia de muchos discapacitados a sus progenitores, debido a la mejora de asistencia sanitaria y a otros factores y nuevas formas de discapacidad como las lesiones cerebrales y medulares por accidentes de tráfico, enfermedad de Alzheimer y otras» (25).

## 2. LOS PODERES PÚBLICOS Y LA PROTECCIÓN A LA DISCAPACIDAD

### a) EL ESTADO COMO SUJETO PROTECTOR: ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

De los datos anteriores se refuerza la exigencia de la materialización del mandato constitucional al legislador del artículo 49, precepto que como sabemos, se encuentra entre los principios rectores de la política social y económica de la Constitución Española (26). Este capítulo tercero establece ciertos elementos que han de ser integrados en el tratamiento holístico de la discapacidad. Se trata del régimen público de la Seguridad Social y la protección a la familia en los ámbitos social, económico y jurídico (27).

---

(25) Vid., Exposición de Motivos, I, de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

(26) Vid., sobre este precepto, TORRES DEL MORAL y VILLARRUBIA, «La constitucionalización de los derechos del minusválido», en *RFUC*, 2, monográfico, 1980, y VIDA SORIA, «Comentario al artículo 49 de la Constitución Española. Protección de los disminuidos físicos», ALZAGA (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, IV, Madrid, 1984, págs. 357 a 364.

(27) Conviene tener a la vista los principios que sobre la Protección de la familia, la Seguridad Social, Salud y pensiones, sienta la Constitución Española. Así, declaran los siguientes artículos: «39.1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos»; «41. Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres»; «43.1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio»; «50. Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familia-

A estos extremos se añade la necesidad de lectura interrelacionada de aquellos principios con el sentido del Preámbulo sobre el orden económico y social justo y la sociedad avanzada, con las exigencias de un Estado social y democrático de Derecho (28), la promoción de las condiciones para que la libertad e igualdad sean efectivas (29) y con la dignidad de la persona (30). Sin olvidar que la protección a las personas con discapacidad como principio voluntarista que es, no sólo exige esta exégesis sistemática, sino que requiere de desarrollo normativo (31), bien sea mediante un tratamiento integral de la política legislativa post-constitucional, como las sectoriales que han protagonizado los últimos tiempos (32).

De lo dicho se deduce que la protección de las personas con discapacidad y su familia, como toda declaración no es por sí misma suficiente para garantizar la no discriminación. Exigirá la aprobación de políticas concretas y éstas, a su vez, requerirán de la creación de estructuras objetivas que garanticen estas normas programáticas. Por tanto, el principio habrá de traducirse en ciertas medidas que favorezcan a todas aquellas personas con una discapacidad reconocida.

#### b) ESTADO CENTRAL Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS: DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL

En este Estado plurilegislativo, las Comunidades Autónomas han asumido la totalidad de las medidas de asistencia social y servicios sociales (33). Entre

---

res, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

(28) «Artículo 1.1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

(29) «Artículo 9.2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

(30) «Artículo 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

(31) «Artículo 53.3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3.º informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

(32) Por lo que al desarrollo normativo se refiere, entre las competencias del Estado del artículo 149 se señalan: 1.6. La legislación mercantil, penal, penitenciaria y procesal; 1.8. La legislación civil (13.2 del Código Civil) y 1.14, sobre Hacienda general y Deuda del Estado.

(33) En el ejercicio de las competencias asumibles por los Estatutos, según el artículo 148.1.20 de asistencia social. Especialmente destacable es el caso de la Comunidad Valenciana, que contempla un tratamiento integral de la cuestión, adoptado por la Ley 11/2003, de 10 de abril, del Estatuto de las personas con discapacidad. Por otra parte, sobre

éstas pueden destacarse los servicios de atención a domicilio, la atención diurna, los sistemas alternativos de alojamiento, las viviendas públicas tuteladas o servicio público de acogimiento familiar (34).

Por su parte, el Real Patronato sobre la Discapacidad cohesiona las mencionadas políticas estatales y comunitarias. Entre las funciones de este organismo autónomo (35) se señalan las de facilitar «el intercambio y la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas, así como entre éstas y el sector privado, tanto en el plano nacional como en el internacional» (36). En su Consejo se integran los Presidentes de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla (37). Adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, tiene encomendada la misión de ejecución de programas específicos sobre la Discapacidad (38). También vinculado a este Ministerio (del que depende) y en su condición de instrumento técnico al servicio de las Administraciones, especialmente la Autonómica, nos encontramos con el Observatorio de la Discapacidad, teniendo como destinatarios básicos a las personas con discapacidad y familias.

En síntesis, si el reconocimiento de la minusvalía se ha hecho depender del Estado con la finalidad de que la valoración y calificación de sus grados sean uniformes en el país, los tipos concretos y dotación de las ayudas sociales son competencia de Comunidades Autónomas y Municipios (39). Es cierto, por tanto, que se ha garantizado la igualdad de condiciones para el acceso a los beneficios, derechos económicos y servicios, pero no que éstos sean idénticos, ya que estas ventajas dependen de los organismos públicos que las otorgan. Y éstos, a su vez, aprobarán ciertas medidas sociales según criterios de oportunidad política, dotación presupuestaria y sensibilidad social o, inclu-

---

la compleja relación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de inserción profesional de las personas con discapacidad, vid., CARDONA RUBERT, LÓPEZ I MORA, SARAGOSSÁ I SARAGOSSÁ, «Las medidas de integración laboral de las personas con discapacidad en las Comunidades Autónomas», en *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, 2003, págs. 265 y sigs.

(34) Vid. OBSERVATORIO DE PERSONAS MAYORES (IMSERSO), *Servicios sociales para personas mayores en España*, Madrid, 2004.

(35) Vid. artículo 43.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

(36) Artículo 3.2 del Real Decreto 946/2001, de 3 de agosto.

(37) Vid. artículo 5.1.B. b) del mencionado Real Decreto 946/2001, de 3 de agosto.

(38) Los antecedentes del Real Patronato se encuentran en el Real Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales de 1910. Su construcción actual tiene su origen en la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Sus Estatutos fueron aprobados por Real Decreto 946/2001, de 3 de agosto, y modificados por el Real Decreto 338/2004, de 27 de febrero, y el Real Decreto 562/2004, de 19 de abril, por el que se aprueba la estructura básica de los Departamentos Ministeriales, asigna a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad, las funciones de Secretario.

(39) Vid. artículo 1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

so del número de beneficiarios que, conviene destacar, no se distribuye de forma idéntica en todo el territorio (40).

c) LA DISCAPACIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

También hay que hacer mención de los trabajos de la Unión Europea sobre la materia. Así, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión firmaron el 7 de diciembre de 2000 con ocasión del Consejo Europeo de Niza, proclamaron el principio de igualdad y no discriminación (41).

El siguiente paso lo constituye la Constitución Europea (42). Su texto definitivo contempla, en similares términos que Niza, la discapacidad. De modo que recoge como declaración de principios, una prohibición genérica de cualquier tipo de discriminación, y, en particular, la que se ejerza por razón del tema que nos ocupa (43). Los preceptos siguientes concretan el respeto a las diversidades y a los grupos especialmente desfavorecidos. En particular, además de la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad de hombres y mujeres, derechos de los menores y mayores, el artículo II-86 aboga por la integración de las personas discapacitadas del modo siguiente: «la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad».

---

(40) Para CABRA DE LUNA la variación tan sustancial de recursos, según la Comunidad de que se trate, le permite sostener que «la inequidad territorial es manifiesta» («Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección social», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 50, 2004, pág. 42).

(41) El capítulo III recoge los dos preceptos sobre la materia. El artículo 21, sobre la igualdad y no discriminación, dice: «1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados». Por su parte, el artículo 24, sobre la integración de las personas discapacitadas: «las personas discapacitadas tienen derecho a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad».

(42) Texto del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

(43) En la Parte II, Título III, dedicado a la Igualdad: «Artículo II-81: No discriminación. 1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

d) POLÍTICAS DE PROTECCIÓN A LA DISCAPACIDAD: LÍNEAS ESTRATÉGICAS Y EJECUCIÓN PRIVADA

La totalidad de los estudios en la materia coinciden en que las actuaciones políticas, sean supranacionales (44), estatales, comunitarias o municipales, han de respetar y garantizar la independencia de la persona con discapacidad mediante su integración social y profesional (45). En todo caso, el fundamento de la acción protectora no es sino el reparto del riesgo colectivo, lo que podríamos denominar la justicia y solidaridad social que implica su distribución entre todos los ciudadanos, particularmente en el Estado social y democrático de Derecho (46). Desde esta perspectiva las políticas han de velar por su plena participación en la vida de la comunidad (47).

No cabe duda de que las finalidades protectoras anteriores pueden obtenerse de medidas de carácter público y/o privado (48). Por lo que al sistema de prestaciones y cobertura pública se refiere, se concretan en marcos directos

---

(44) En este punto y con esta finalidad, la Unión Europea adoptó la Decisión 2001/903/CE, de 3 de diciembre, que declaró Año Europeo de las personas con discapacidad el 2003. El año 2004 fue el Año Iberoamericano de las Personas con Discapacidad. La XIII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, reunida en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, en noviembre de 2003, aprobó la declaración de 2004 como Año Iberoamericano de las Personas con Discapacidad, a solicitud del Gobierno español, que se hacía eco así de una petición en este sentido del CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad) y la RIADIS (Red Iberoamericana de Organizaciones No Gubernamentales de Personas con Discapacidad).

(45) Vid. Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados; el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad; vid., también la sentencia del Tribunal Constitucional 269/1994, de 3 de octubre, sobre el Derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, en la que se resuelve que no hay vulneración del derecho fundamental a la igualdad con «la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo (...) siendo por tanto perfectamente legítimo desde la perspectiva que ahora nos interesa, y que además constituye un cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2 CE, en consonancia con el carácter social y democrático del Estado». Sobre la concreción estadística de las políticas de contratación, vid., ÁLVAREZ PRIETO y ROJO ALCALDE (Selecc.), «Acceso al empleo público de las personas con discapacidad. Series estadísticas de los años 1985-1992», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2001, págs. 90 a 100.

(46) Vid., sobre este último aspecto, GARCÍA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1994.

(47) Vid. REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD, *Líneas de actuación estratégicas*, 15 de junio de 2004.

(48) Los tipos de medidas están establecidos por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, que determina quién es el sujeto titular de la protección; el mecanismo de asignación de calificaciones y el sistema protector. Este sistema protector puede ser de protección directa, como las prestaciones sociales y económicas, y los medios de protección, como la integración laboral.

—servicios públicos— (49) e indirectos. En este último grupo podríamos incluir los beneficios fiscales, subvenciones específicas, otras como gratuidad en tasas, ayudas económicas, etc. (50). El sujeto protector se refiere a los poderes públicos que dictan políticas de previsión o prevención (51), tratamiento (52), rehabilitación (53) e integración.

Por su parte, las medidas de carácter jurídico-privado también son capaces de tutelar no sólo al sujeto con discapacidad sino también al grupo familiar en que se integra (54). En este ámbito, las acciones son múltiples y pueden actuar en campos tan diversos como la inserción en el trabajo, el derecho a la educación (55) o el derecho a la autonomía en el hogar (56).

---

(49) El artículo 12 de la mencionada Ley 13/1982, de 7 de abril, enumera como líneas comprendidas en la acción protectora la asistencia sanitaria y prestación farmacéutica; subsidio de garantía de ingresos mínimos, subsidio por ayuda de tercera persona; subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte, recuperación profesional, rehabilitación médico-funcional.

(50) Vid., RODRÍGUEZ CABRERO y MARBÁN GALLEGO, *El gasto público en discapacidad 1991-2000 (Administraciones Centrales y Comunidades Autónomas)*, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002.

(51) Según el Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad de 1988. Se refiere a adoptar medidas que impidan que se lleguen a producir las deficiencias o que producidas, lleguen a tener consecuencias negativas. Por tanto, acciones preventivas primarias (antes) y secundarias (después).

(52) Vid. el artículo 22 de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, dedicado al tratamiento y orientación psicológica.

(53) Finalística y compensatoria, ya que pretende que la persona alcance el nivel óptimo y además medidas sociales.

(54) Una propuesta de futuro es el seguro de dependencia; los sujetos asegurados serán las personas de edad avanzada y las que tengan discapacidad. Existe como prestación no contributiva en Francia, Luxemburgo y Holanda (vid. BLASCO LAHOZ, «La protección de la dependencia: un seguro social en construcción», en *Aranzadi Social*, 11, 2003; PÉREZ MENAYO, «Prestaciones de dependencia: situación comparada en la UE», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 47, 2003, págs. 295 a 324). Téngase presente además el recientemente anunciado proyecto de la Ley Básica de Protección a la Dependencia (Libro Blanco de la Dependencia, cit., pág. 4).

(55) Las medidas más avanzadas por lo que a la educación universitaria se refiere, se concretan en la exoneración del pago de tasas, la realización de exámenes en condiciones especiales y la adaptación a las circunstancias concretas de cada persona, sin menguar por ello el nivel académico. Sobre este aspecto, vid., RED VEGA, *El acceso a los estudios superiores de las personas con discapacidad física y sensorial*, Valladolid, 2002. La Ley de Universidades, Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, prevé en el 46.2.b, «en los términos establecidos por el Ordenamiento jurídicos, los estudiantes tendrán derecho a: b) la Igualdad de oportunidades y no discriminación, por circunstancias personales o sociales, incluida la discapacidad, en el acceso a la Universidad, ingreso en los Centros, permanencia en la Universidad y ejercicio de sus derechos académicos».

(56) Vid., punto 1.8 del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia un instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad», 26 de marzo de 2003 [COM (2003) 16 final].

Lo anterior ratifica que si la integración de cualquier persona en la sociedad se garantiza mediante el trabajo, la educación, etc., en caso de que el sujeto padezca algún tipo de discapacidad, las medidas estatales han de reforzar aún más el acceso a estos canales ordinarios de socialización (57).

### 3. PROTECCIÓN CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SUS FAMILIAS: PATRIMONIO PROTEGIDO

#### a) EL PATRIMONIO PROTEGIDO: CONCEPTO Y FINALIDAD

En líneas generales y por lo que se refiere a la política estatal española de los últimos tiempos, cabe destacar que la preocupación por las personas con discapacidad se ha traducido en la creación de un mecanismo jurídico de aplicación y corte típicamente liberales. En particular, en la institución que nace con la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, el papel asumido por el Estado se circunscribe a autorizar su constitución a aquellas personas que cuenten con patrimonio suficiente para hacerlo, a favorecer su creación mediante la incentivación fiscal y a su tutela mediante las instituciones correspondientes. Se trata de un conjunto de medidas de carácter jurídico-privado, en las que el poder público adopta una posición vigilante o de control.

La regulación jurídica de este patrimonio protegido es el principal objeto de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, intitulada oficialmente «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» (58). En esta ocasión, como se ha avanzado, el legislador

---

(57) Si bien con una terminología necesitada de actualización, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, entendía como rehabilitación «el proceso dirigido a que los minusválidos adquieran su máximo nivel de desarrollo personal y su integración en la vida social, fundamentándose 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. 3. El Estado fomentará y establecerá el sistema de rehabilitación, que estará coordinado con los restantes servicios sociales, escolares y laborales, en las menores unidades posibles, para acercar el servicio a los usuarios y administrados centralizadamente».

(58) Vid., LUCINI NICÁS, «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», en *AC*, 14, julio de 2004, págs. 1621 a 1653; MARTÍN SANTIESTEBAN, «El patrimonio de destino de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad: ¿un acercamiento al *trust*?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 612, 2004; PÉREZ JIMÉNEZ, «Algunas reflexiones en torno a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad», en *AC*, 21, 2004, págs. 2540 a 2558; PEREÑA VICENTE, «El incapacitado ante la nueva protección jurídica del



se centra en los aspectos puramente materiales de la discapacidad, con la aspiración de que la asistencia económica a la persona se haga con cargo a su propio patrimonio. Por tanto, su finalidad última es garantizar la asistencia y atención especializada, presente y futura, que requieran, incluso cuando sobrevivan a sus progenitores. Es decir, son medidas que tienden a afectar ciertos medios económicos de iniciativa privada a la satisfacción de las necesidades de estas personas con discapacidad y, por extensión, a su familia.

De cuanto antecede se puede concluir que la noción de este patrimonio especialmente protegido se asocia al de una masa patrimonial vinculada a los intereses vitales del beneficiario. Carece por definición legal de personalidad jurídica y responde adecuadamente a la noción tradicional de patrimonio de destino (59). La falta de previsión legal sobre las deudas y obligaciones que, en su caso, genere esta masa patrimonial, y la ausencia de un régimen especial que singularice su responsabilidad sobre el patrimonio ordinario del beneficiario y titular, impiden la calificación del conjunto como unidad patrimonial separada (60). No hay, por tanto, separación de patrimonios ante la mencionada ausencia de caracterización legal; la masa patrimonial ni se singulariza del resto de los bienes, ni está aislada del patrimonio general ordinario del titular y beneficiario sino por su finalidad y supervisión (61).

---

discapacitado», en AC, 15, septiembre de 2004; RIVERA ÁLVAREZ, «Una perspectiva civil de las últimas reformas planteadas en materia de discapacidad», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 50, 2004, págs. 91 a 119; SÁNCHEZ REYERO, «El discapacitado ante el Derecho Civil y Fiscal contemporáneo», en *Información Jurídica*, 49, junio de 2004, págs. 1 a 7; ZURITA MARTÍN, *Protección civil de la ancianidad*, Madrid, 2004; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La protección patrimonial de las personas con discapacidad», en *Aranzadi Civil*, 16, 2003; CARRASCO PERERA, «Acoso y derribo de la legítima hereditaria», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 580, 2003; VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles y procesales de la discapacidad», en *La protección jurídica del discapacitado*, SERRANO GARCÍA (Coord. y Dir.), Valencia, 2003; MUÑOZ DE DIOS, «El patrimonio del discapacitado», MARTÍNEZ DÍE (Dir.), *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Madrid, 2000; GONZÁLEZ POVEDA (Coord.), *Los discapacitados y su protección jurídica*, Estudios de Derecho Judicial, 22, Madrid, 1999; LEÑA FERNÁNDEZ, *El notario y la protección del discapacitado*, Madrid, 1997.

(59) Como las colectas o cuestaciones públicas organizadas para conseguir fondos sin personalidad jurídica propia (vid., LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, I, Parte General y Derecho de la persona*, Madrid, 2004, 10.ª ed., págs. 439 y sigs.).

(60) Los términos de la Exposición de Motivos son los siguientes: «los bienes y derechos que forman este patrimonio, que no tiene personalidad jurídica propia, se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico. Se trata de un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares».

(61) Si bien el fundamento y especialidades del patrimonio separado son discutidos, uno de los argumentos que sustenta su configuración legal se fundamenta en la separación de los ámbitos de responsabilidad de las deudas; Díez-PICAZO y GULLÓN añaden otras causas como las relativas a los regímenes especiales de gestión y administración

Refuerza esta idea el tratamiento fiscal del patrimonio protegido. La persona con discapacidad titular y beneficiaria de este patrimonio tributará por lo que a las aportaciones realizadas se refiere, como rendimiento íntegro del trabajo en el IRPF y en lo que exceda, por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (62). En definitiva, el patrimonio protegido incluso a efectos tributarios no es más que una masa de bienes y derechos de los que es titular el sujeto beneficiario, que si se aíslan del patrimonio ordinario, no es sino por las especialidades de administración y supervisión que luego se dirán.

b) BENEFICIARIOS DEL PATRIMONIO ESPECIALMENTE PROTEGIDO:  
RECONOCIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL GRADO DE MINUSVALÍA  
E INCAPACITACIÓN JUDICIAL

El beneficiario de esta norma se determina por criterios reglamentarios indirectos (63) o, en su caso, por resolución judicial firme. Así, podrán ser titulares y beneficiarios:

- a) Personas con una discapacidad psíquica reconocida del 33 por 100 o más, estén o no incapacitadas judicialmente;
- b) personas con discapacidades acreditadas de carácter físico de un 65 por 100 como mínimo, estén o no incapacitadas;
- c) personas con discapacidades certificadas de tipo sensorial a partir de un 65 por 100, estén o no incapacitadas;
- d) personas incapacitadas por sentencia judicial firme, siempre y cuando se hayan equiparado los grados y tipos de discapacidad según la determinación legal.

La última apreciación merece unas líneas aclaratorias. El Juez civil carece de competencia para graduar y calificar la discapacidad psíquica, física o sensorial que padezca la persona de la que se pretende su incapacitación. Con esta máxima a la vista, debe ser revisado el contenido de la Exposición de

---

(vid., *Sistema de Derecho Civil, I*, Madrid, 2002, 10.ª ed. págs. 383 a 384; ALBALADEJO, *Derecho Civil, I. Introducción y Parte General*, Barcelona, 2002, 15.ª ed., págs. 509 a 511; COSSÍO, «La teoría del patrimonio», en *Estudios en homenaje al profesor Serrano*, Valladolid, 1965, págs. 125 y sigs.; FAIRÉN MARTÍNEZ, «Patrimonio y responsabilidad patrimonial», en *RDN*, 1962, págs. 241 y sigs.).

(62) Vid., *infra*, las modificaciones tributarias.

(63) La variabilidad de aquellos criterios políticos y administrativos de los que dependen la adquisición y pérdida de la condición de discapacitado había sido denunciada oportunamente por el Consejo General del Poder Judicial y puesto de manifiesto en los debates parlamentarios (vid., DCG, núm. 293, 2003, VII Legislatura).

Motivos de la Ley y la fórmula legal utilizada para la determinación de sus beneficiarios según su artículo segundo.

Por su parte, la mencionada Exposición sienta que «beneficiarios de este patrimonio pueden ser, exclusivamente, las personas con discapacidad afectadas por unos determinados grados de minusvalía, y ello con independencia de que concurran o no en ellas las causas de incapacitación judicial contempladas en el artículo 200 del Código Civil y de que, concurriendo, tales personas hayan sido o no judicialmente incapacitadas». A esta terminante declaración se añade el dictado del artículo segundo, cuyos términos son los siguientes «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 100. b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100. 3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme». En definitiva, parece que excluye de las ventajas de la Ley a quienes estén incapacitados judicialmente, si no tienen reconocidos los grados específicos de las tipologías de minusvalías en cuestión, toda vez que como se ha dicho, el Juez civil carece, de momento, de las competencias para su concreción. De lo dicho se ha de concluir que si quien pretenda ser beneficiario de la institución sólo está incapacitado judicialmente, es más que posible que la constitución del patrimonio no llegue a buen puerto.

Por ello, sobre su ámbito subjetivo es conveniente destacar los siguientes puntos:

- a) El legislador recurre a la figura de la discapacidad antes que a la incapacitación judicial, por lo que adopta una nueva línea tutelar atendiendo no a los tradicionales criterios de capacidad e incapacitación sino a una institución de nuevo corte para el Derecho Civil.
- b) Es necesario tener en cuenta la correlación judicial entre ciertos grados de minusvalía y la estimación de la incapacitación de la persona que las padece. Esta correspondencia entre la incapacitación judicial y la minusvalía del 65 por 100 es un dato que conviene tener a la vista, ya que cabe la posibilidad de que este criterio de equiparación termine por generalizarse a efectos civiles. De momento, la jurisprudencia menor consultada parece confirmar el criterio inverso, es decir, si hay reconocimiento administrativo de minusvalía procede la incapacitación con alcance absoluto o parcial (64).

---

(64) Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, núm. 105/2004 (Sección 3.ª), de 12 de marzo; sentencia de la Audiencia Provincial

- c) La Exposición de Motivos de la Ley tenía muy presente las consecuencias de los accidentes de tráfico y laborales con la posible declaración para quien los sufra de incapacidad laboral permanente total, absoluta o gran invalidez que, a su vez, se corresponde reglamentariamente con un 33 por 100 de minusvalía. Se suman tres nociones de distinto corte, como son la incapacidad laboral absoluta, la incapacitación judicial que opera sobre la capacidad de obrar, y el reconocimiento administrativo de minusvalía, cuyas reciprocidades y equivalencias están reconocidas a efectos fiscales y de cobertura de la seguridad social (65).

Como exponente de las anteriores consideraciones, vamos a traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 9 de marzo de 2004; esta Resolución evidencia la superposición —o, en todo caso, la presencia simultánea— de la incapacitación judicial, invalidez laboral y los distintos tipos y grados de minusvalía. En el caso de autos, el presunto incapaz es un empresario que sufrió un grave accidente de tráfico; previo al procedimiento de incapacitación, se había dictado sentencia de separación fundada en las perturbaciones mentales deducidas del accidente en cuestión y, por su parte, se le había reconocido laboralmente una invalidez permanente absoluta para el ejercicio de cualquier actividad. Si bien la resolución no entra al fondo de la cuestión por un defecto del *petitum*, el juzgador declara que pese a las

---

de Badajoz, núm. 10/2003 (Sección 3.ª), de 15 de enero; sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 383/2002 (Sección 1.ª), de 15 de noviembre, y sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, núm. 145/2002 (Sección 1.ª), de 6 de mayo. Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, núm. 127/2003 (Sección de lo Social), de 30 de abril de 2003, declara que «el umbral de estas deficiencias (se refiere a las psíquicas, físicas o sensoriales) se encuentra en el 33 por 100c —similar a la incapacidad parcial—».

(65) Resulta muy útil tener presente que a los efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el artículo 58.6 declara que «tendrán la consideración de discapacitados los contribuyentes que acrediten, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. En particular, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 en el caso de los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, y en el caso de los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. *Igualmente, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, cuando se trate de minusválidos cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado*» (Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas). Equiparación compartida por las prescripciones del artículo primero de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, tal y como se argumenta en las líneas dedicadas al ámbito subjetivo de aplicación de esta Ley.

secuelas físicas que siguieron al accidente, «no puede darse lugar a la declaración de discapacidad a los efectos del artículo 2 de la Ley de Patrimonios Protegidos, al no haber sido una pretensión oportunamente deducida, sino meramente apuntada en la vista del presente recurso. El goce de los beneficios que la citada Ley proclama podrá ser obtenido con relativa facilidad a través de la calificación administrativa de su minusvalía» (66).

En suma, pueden ser beneficiarios quienes tengan los pertinentes grados de minusvalía reconocidos, estén o no incapacitados judicialmente, y también pese a la mejorable redacción legal, quienes hayan sido incapacitados por sentencia judicial firme en aplicación del artículo 200 del Código Civil (67), siempre y cuando ostenten acreditación de alguno de los grados y tipos reseñados (68). Por su parte, juzgados de primera instancia y audiencias ya han tenido ocasión de pronunciarse sobre el referido ámbito subjetivo destacando, en todo caso, que «el concepto de beneficiarios que contempla la Ley es notablemente más amplio al de “incapacitado”, comprendiendo a las personas afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100 y a las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100 (art. 2 de la Ley)» (69).

---

(66) En el caso de autos, fue instaurada una curatela limitada a la esfera patrimonial [vid., sentencia de la Audiencia Provincial Cádiz, núm. 14/2004 (Sección 4.<sup>a</sup>), de 9 de marzo].

(67) Ha de tenerse en cuenta que son dos capítulos diferentes y que en varias ocasiones, la alegación del grado de minusvalía reconocido como fundamento de la incapacitación judicial interesada ha sido desestimada por no vincular al juzgador ni cumplir con las exigencias del artículo 200 del Código Civil (vid., sentencia del Tribunal Supremo de 14 mayo de 2003). En los comentarios sobre la Ley no parecen especialmente afortunadas las afirmaciones que entienden que los términos de discapaz e incapacitado se utilicen de forma indistinta. En realidad, más parece que el legislador desea superar la noción de incapacitación e ir en la dirección de unos baremos como los aprobados en materia de accidentes de tráfico. Pero, en todo caso, al día de hoy no podemos concluir que la Ley utilice ambos términos como sinónimos; LUCINI NICÁS, por su parte, entiende que pese a la univocidad terminológica, no es posible confundir incapacidad con discapacidad (vid., *op. cit.*). Finalmente, conviene tener en cuenta que la finalidad de las normas sobre ciertos conceptos relacionados con la materia, no es idéntica; por ello, previo a la promulgación de la normativa que hace sinónimas ciertas situaciones, se había sostenido que la pretensión de la persona declarada en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de que se le reconozca el grado de minusvalía del 33 por 100, consagraría situaciones de desigualdad carentes de justificación objetiva (vid. STSJ de Madrid, de 8 de marzo de 2001).

(68) Conviene tener presente ciertos pronunciamientos judiciales que recuerdan que la calificación que realicen los órganos técnicos competentes será independiente de la realizada por otros organismos públicos (vid. STSJ del País Vasco, de 10 de septiembre de 2002, y STSJ de Madrid, de 8 de marzo de 2001).

(69) Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres, núm. 28/2004 (Sección 1.<sup>a</sup>), de 12 de marzo, dictado con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra la propuesta de auto dimanante del procedimiento sobre enajenación de bienes de incapaz.

Finalmente, el número de potenciales beneficiarios de los incentivos de la Ley se fijaba, según la Memoria Económica del Anteproyecto, en un 2 por 100 del millón de personas que padecen algún tipo de discapacidad. En esta ocasión, y frente a la distribución directa entre los comuneros que apareja la modificación de la Propiedad Horizontal, el reparto del riesgo social es de tipo indirecto. Específicamente, el coste recaudatorio para la Hacienda Pública ha sido cuantificado en unos cuarenta millones de euros (70).

c) LOS SUJETOS CONSTITUYENTES Y APORTANTES: BIENES Y DERECHOS SUSCEPTIBLES DE FORMAR PARTE DE LA MASA PATRIMONIAL

Podrán constituir este patrimonio protegido, en principio, aquellas personas con discapacidad, según el grado y tipos señalados, estén o no incapacitadas judicialmente. En caso de que lo estén, dejando a salvo los límites sobre su capacidad de obrar fijados por la sentencia judicial y, en presencia de esta objeción, corresponderá a los órganos tuitivos titulares. En caso de que padezcan una minusvalía física o sensorial y al tiempo carezcan de capacidad de obrar, podrán interesar su constitución padres, tutores y curadores. En el supuesto de que la persona con discapacidad lo sea por razón de minusvalía psíquica, la ley autoriza además a sus guardadores de hecho (71) en previsión de que si a la muerte de sus padres, el sujeto fuera beneficiario de algunas pólizas suscritas por sus mayores, a falta de sentencia de incapacitación aquellos tengan autorización legal para integrar tales pensiones en el patrimonio (72).

En definitiva, podrán constituir la masa patrimonial, teniendo además la condición de sujeto constituyente:

- a) La persona con discapacidad reconocida si no está incapacitada judicialmente;
- b) los padres, tutores o curadores, si la persona con discapacidad física o sensorial carece de plena capacidad de obrar;

---

(70) La disparidad con las cifras ofrecidas más arriba (se computaban más de tres millones y medio de personas con discapacidad), obedece a que en la Memoria se incluye estrictamente quien ostente el grado de minusvalía reconocido. Concretamente el entonces Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, señor Zaplana, cuantificaba según los datos del censo de 2001 en casi un millón y medio de personas con alguna discapacidad (1.445.697 españoles, 1.067.873 con discapacidad psíquica y 377.824 con discapacidad física o sensorial).

(71) Vid., sobre la guarda de hecho, TEJEDOR MUÑOZ, «La guarda y acogimiento de menores», en *Curso sobre la protección jurídica del menor*, PONS DE LA FLOR y TEJEDOR MUÑOZ (Coords.), Madrid, 2001, págs. 157 y sigs.

(72) Vid. RIVERA ÁLVAREZ, *op. cit.*, nota 11, pág. 94.

- c) los padres, tutores, curadores y guardadores de hecho (73), si la persona con discapacidad psíquica carece de plena capacidad de obrar;
- d) la persona incapacitada judicialmente, que además de ostentar alguno de los tipos de discapacidad reconocida, en la sentencia de incapacitación haya sido graduada su capacidad de obrar en el ámbito patrimonial y conserve esta cualidad.

Es posible también la constitución a iniciativa de tercero, con el requisito inexcusable de que realice la oportuna aportación, teniendo en esta ocasión la condición de sujeto constituyente, bien la autoridad judicial o la propia persona con discapacidad:

- a) La autoridad judicial, pese a la oposición del beneficiario, padres o tutores, en los casos en que un tercero sea el solicitante. De la intelección del artículo tercero no cabe sino entender que constituyente es el Juez y el tercero no es más que un solicitante de su constitución (74);
- b) la persona con discapacidad o, en su caso, las instituciones tutelares antes enunciadas, a iniciativa del tercero.

En todo caso, si la constitución se realiza por resolución judicial, no ha lugar a cuestionarse la equívoca situación de la persona con discapacidad e insuficiente capacidad de obrar. Esta actuación judicial, como las que en su caso puedan suscitarse con ocasión del Patrimonio Protegido, «se tramitarán como actos de jurisdicción voluntaria sin que la oposición que

---

(73) La constitución del patrimonio por parte de los guardadores de hecho, podrá realizarse observando los requisitos y limitaciones del artículo 3.1.c) de la norma que declara lo siguiente: «el guardador de hecho de una persona con discapacidad psíquica podrá constituir el 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».

(74) Por su parte, la redacción literal del artículo tercero de la Ley, en su punto 2 afirma: «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 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».

podiera hacerse a la solicitud promovida se transforme en contencioso el expediente» (75).

En los supuestos en que se recurra al documento público, será el notario quien deba revisar, en el ejercicio de su competencia, si la persona con discapacidad no incapacitada judicialmente, posee o no suficiente capacidad de obrar para proceder a la efectiva y válida constitución del patrimonio (76).

Vistos los beneficiarios, que pueden coincidir o no con los sujetos constituyentes, es ahora el momento de revisar quién está autorizado legalmente para realizar aportaciones y cuáles son las condiciones materiales y el título de la dotación. En este punto, las notas características se refieren al absoluto protagonismo de la voluntad del beneficiario, ya que es requisito inexcusable, como se acaba de apuntar, contar con el consentimiento de la persona con discapacidad o el de sus representantes legales.

Contando con la mencionada anuencia, sujetos aportantes pueden ser tanto los interesados como un tercero. Es muy recomendable determinar en el documento de constitución el destino de los bienes cuando se extinga el patrimonio, en especial, en previsión de la pérdida sobrevenida del grado de minusvalía exigida por la Ley (77).

Por su parte, el objeto de las aportaciones puede consistir tanto en la asignación, de conformidad con el artículo 1, de bienes y derechos, como de sus frutos, productos y rendimientos. El momento de la aportación podrá ser simultánea a la constitución del patrimonio y sucesiva y posterior, exigiendo-

---

(75) Disposición Adicional primera de la Ley 41/2003.

(76) Vid., el artículo 145 del Reglamento, de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del notariado. También conviene mencionar que nada se ha previsto sobre la reducción de los aranceles, pese a la solemnidad exigida para su constitución.

(77) «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 pudiese acudir al fiscal, quien instará del juez lo que proceda atendiendo al interés de la persona con discapacidad. 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».



se también para estas últimas los requisitos de la formalidad de la aportación constitutiva.

Por lo que al título se refiere, la Exposición de Motivos declara que «en todo caso, las aportaciones de terceros deberán realizarse siempre a título gratuito»; afirmación que se ve corroborada por el contenido del artículo cuarto en su punto segundo, «cualquier persona con interés... podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido. Estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término». En su virtud, parece lo más razonable entender que cualquier aportación, independientemente de quién sea el sujeto titular del bien que se aporta, deberá hacerlo a título gratuito, excluyéndose por ende los supuestos de aportaciones de bienes o derechos de titularidad de la persona discapacitada a título distinto del gratuito o a término. *Sensu contrario* se podrán realizar aportaciones sometidas a condición o modales.

De modo que, tanto las aportaciones de tercero —y por tercero se entiende cualquier persona distinta del beneficiario del patrimonio, incluidos los padres, tutores o curadores, constituyentes del mismo, según el dictado legal—, como las de la persona con discapacidad, deberán realizarse a título gratuito. Nada impide porque nada se prevé, acerca de la aportación de bienes muebles o inmuebles sobre los que recaiga alguna garantía, o sobre cualquier género de aportación sobre cosa gravada o capaz de suscitar gastos. Se reclama el título de la aportación, no que la aportación esté libre de cargas, por lo que en su caso habrá que recurrir al sistema previsto en el Código Civil para las donaciones modales (78). Recapitulando parece, por tanto, que se podrá realizar cualquier tipo de aportación, siempre y cuando el gravamen que pese sobre el bien sea inferior al valor de lo donado, siendo de aplicación el contenido de los artículos 642 y 643 del Código Civil (79).

Las aportaciones, en definitiva, podrán ser dinerarias y no dinerarias; por lo que a estas últimas atañe, las modificaciones tributarias aparejadas por la Ley 41/2003, determinan unas especialidades en su tratamiento fiscal. En estos casos, la persona discapacitada titular del patrimonio protegido se

---

(78) Sobre esta cuestión y las donaciones remuneratorias, vid., DURÁN RIVACOBÁ, *Donación de Inmuebles. Forma y simulación*, Pamplona, 2003, 2.ª ed., págs. 66, 151 y sigs.

(79) «Artículo 642. Si la donación se hubiere hecho imponiendo al donatario la obligación de pagar las deudas del donante, como la cláusula no contenga otra declaración, sólo se entenderá aquél obligado a pagar las que apareciesen contraídas antes». «Artículo 643. No mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de acreedores. Se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores, cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella».

subrogará en la posición del aportante respecto de la fecha y el valor de adquisición de los bienes y derechos aportados (80).

Por otra parte, la Ley prevé que la mencionada adscripción del bien que sea inscribible en cualesquiera de los Registros existentes quede, a su vez, anotada en el que corresponda. Este extremo, como otros ya mencionados, reclaman nuevamente la existencia del Reglamento de desarrollo de la Ley. Expresamente, la Ley prevé que pueda ser inscrito en el Registro Civil y en el de la Propiedad (81).

d) EL RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y SUPERVISIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO

El régimen de la administración del patrimonio estará dispuesto por el sujeto constituyente o por tercero. En todo caso, como cuestión previa recogida en la propia Exposición de Motivos, el legislador no ha querido entrar en el deslinde y calificación de los actos de administración frente a los de disposición, declarando que «en cuanto a la administración del patrimonio, y el término administración se emplea aquí en el sentido más amplio, comprensivo también de los actos de disposición, se parte de la regla general de que todos los bienes y derechos, cualquiera que sea su precedencia, se sujetan al régimen de administración establecido por el constituyente del patrimonio» (82).

Tanto el nombramiento como las facultades de la administración pueden recaer en el propio sujeto constituyente o un tercero nombrado por aquél (83). En todo caso, serán de aplicación los supuestos de autorización judicial de los

---

(80) Vid., artículo 16.4.a) y Disposición Transitoria novena del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

(81) «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. 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».

(82) Exposición de Motivos IV de la Ley.

(83) La norma no oculta la intención de favorecer la intervención de instituciones sin ánimo de lucro especializadas en la atención a personas con discapacidades.

artículos 271 (84) a 272 (85) del Código Civil, pero excluyéndose expresamente la subasta pública prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil (86). Este precepto ya ha sido aplicado analógicamente y ha permitido la enajenación de bienes del incapaz sin necesidad de que el procedimiento pase necesariamente por pública subasta.

En este sentido, en un procedimiento sobre enajenación de bienes del incapaz, se ha declarado que «de esta manera, entiende la Sala que la prescripción comprensiva de la innecesariedad de la pública subasta, así como de la no aplicación del Título XI del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, viene referida exclusivamente a la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido, sin que, por tanto, suponga ni la derogación tácita del artículo 2.015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ni que este último precepto no pudiera aplicarse a las enajenaciones de menores o incapacitados. Sin embargo, y atendiendo a los razonamientos que anteriormente se explicitaron, sí se considera que el artículo 5.2 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, es susceptible de aplicación analógica en la medida en que, con el máximo rigor, en poco o en nada difiere la naturaleza y fundamento de la venta de bienes de personas discapacitadas de la de bienes de personas declaradas judicialmente incapacitadas, de modo que, si para aquéllas es beneficioso el que se prescinda de la pública subasta en la enajenación de sus bienes, también habrá de serlo para éstas, si bien se estima necesario que el Órgano Jurisdiccional adopte las

---

(84) «Artículo 271. El tutor necesita autorización judicial: 1. Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. 2. 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. 3. Para renunciar a derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado. 4. Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades. 5. Para hacer gastos extraordinarios en los bienes. 6. Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en asuntos urgentes o de escasa cuantía. 7. Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años. 8. Para dar y tomar dinero a préstamo. 9. Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado. 10. Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado».

(85) «Artículo 272. No necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial».

(86) Vid., sobre la tutela y las funciones del tutor en general, LEONSEGUI GUILLOT, «La tutela», en *Curso sobre la protección jurídica del menor*; PONS DE LA FLOR y TEJEDOR MUÑOZ (Coords.), Madrid, 2001, págs. 99 y sigs.

medidas de vigilancia y control que, en relación con la venta, estime adecuadas y pertinentes en beneficio del tutelado de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Código Civil» (87).

De las consideraciones antecedentes, la Audiencia estimó tanto la impugnación interpuesta por la hija y tutora del incapacitado, como la deducida por el Ministerio Fiscal, autorizándose la enajenación sin necesidad «de que se realice en pública subasta y sin perjuicio —como ya se ha indicado— de que el Juzgado de instancia adopte las medidas de vigilancia y control que, en relación con la venta, estime adecuadas y pertinentes en beneficio del tutelado de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Código Civil».

La supervisión tiene un ámbito de aplicación distinto al de la Administración. En principio, la Ley ha previsto la posibilidad de que se simultanee un doble sistema: de una parte, la supervisión de la administración que recae en el Ministerio Fiscal con carácter preceptivo y necesario (88); además de esta supervisión institucional cabe que el constituyente haya establecido un sistema adicional que, por tanto, tiene naturaleza no necesaria y voluntaria.

Por lo que se refiere a las obligaciones que en esta materia corresponderán al Ministerio Fiscal, afectan a dos tipos de actuaciones, según se refiera a la supervisión permanente y general o, la esporádica y concreta, que entrará en aplicación cuando las circunstancias singulares de un caso particular así lo exijan. En estos supuestos, el Ministerio Fiscal instará de oficio o a instancia de persona interesada (la Exposición de Motivos se refiere a cualquier persona) la adopción por el Juez de las medidas oportunas en aras de la mejor concreción de los fines para los que el patrimonio ha sido constituido.

En las competencias y actuaciones señaladas, la Fiscalía cuenta con el apoyo, auxilio y asesoramiento de la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad. La mencionada Comisión que, por prescripción legal tiene la condición de órgano externo de apoyo, ha sido desarrollada

---

(87) Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres, núm. 28/2004 (Sección 1.ª), de 12 de marzo.

(88) Esta supervisión legal corresponde con el dictado del artículo 124 de la Constitución «1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. 2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad. 3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. 4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial».

por el Real Decreto 177/2004, de 30 de enero, que concreta su composición, funcionamiento y funciones (89), Real Decreto modificado, a su vez, por el 2270/2004, de 3 de diciembre, que actualiza su composición a tenor de la reestructuración de los departamentos ministeriales, de una parte, y adscribe la Comisión al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad.

---

(89) La Exposición de Motivos declara sobre la supervisión, «aspecto fundamental del contenido de la Ley es el de la supervisión de la administración del patrimonio protegido de las personas con discapacidad. El primer aspecto que destaca de esta supervisión es que el constituyente puede establecer las reglas de supervisión y fiscalización de la administración del patrimonio que considere oportunas. En segundo lugar, la supervisión institucional del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, respecto del cual se prevén dos tipos de actuaciones, a saber: *a)* Una supervisión permanente y general de la administración del patrimonio protegido, a través de la información que, periódicamente, el administrador debe remitirle. *b)* Una supervisión esporádica y concreta, ya que cuando las circunstancias concurrentes en un momento determinado lo hicieran preciso, el Ministerio Fiscal puede solicitar del juez la adopción de cualquier medida que se estime pertinente en beneficio de la persona con discapacidad. A estos efectos, el Ministerio Fiscal puede actuar tanto de oficio como a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales que afecten al patrimonio protegido, aunque no sean instadas por él. Por otro lado, la Ley crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, cuya función básica es ser un órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las demás que reglamentariamente pudieran atribuírsele». Declaración que se traduce en el contenido del artículo 7. «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».

e) LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO: DESTINO DE LOS BIENES Y DERECHOS APORTADOS

Las causas que producirán por imperativo legal la extinción del patrimonio, son las siguientes:

- a) Por determinación judicial, cuando así convenga a los intereses de la persona con discapacidad;
- b) por muerte del beneficiario;
- c) por declaración de fallecimiento del beneficiario;
- d) o por dejar de padecer la minusvalía en el grado mínimo exigido.

En caso de que la extinción se produzca por muerte o declaración de fallecimiento, si no ha sido dispuesta otra cosa al realizar la aportación, la totalidad del patrimonio se entenderá por prescripción legal, comprendido en su herencia. Si la causa de extinción del patrimonio obedece a una pérdida sobrevenida de la condición prescrita en la Ley para ser titular, en estos supuestos el antiguo titular y beneficiario del patrimonio protegido continuará con la titularidad de los bienes adscritos al patrimonio, también salvo que haya sido acordado otro destino por quien o quienes realizaron las aportaciones en su momento.

De los datos anteriores, hay que destacar nuevamente la relevancia atribuida por el legislador a la autonomía de la voluntad privada del aportante, ya que el régimen previsto en el artículo sexto sólo será de aplicación si no ha sido dispuesto un régimen específico. El único límite al destino que se deba dar a los bienes aportados en caso de extinción de la masa especialmente protegida, se refiere a la observación contenida en el artículo cuarto *in fine*, que recuerda que será posible dar el destino previsto en el momento de la aportación, «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».

En definitiva, el aportante deberá ser especialmente cuidadoso a la hora de acordar el destino que se deba dar a los bienes aportados (90). Gracias a

---

(90) «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. 2. Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario, se entenderá comprendido en su herencia. Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por dejar su beneficiario de cumplir las condiciones establecidas en el artículo 2.2 de esta Ley, éste seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran, sujetándose a las normas generales del Código Civil o de Derecho Civil, Foral o Especial, que, en su caso, fueran aplicables. 3. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la finalidad que, en su caso, debiera darse a determinados bienes y derechos,

esta reversibilidad de la aportación, el otorgante garantiza que el bien o derecho en cuestión revierta nuevamente en su patrimonio, una vez cumplida la finalidad de atender al sujeto beneficiario.

f) EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA FISCALIDAD DEL PATRIMONIO  
PROTEGIDO: CONSIDERACIONES GENERALES

El tratamiento fiscal del patrimonio especialmente protegido favorece tanto su constitución como las fases subsiguientes (91). Es decir, hay exenciones también en posteriores aportaciones y en la aplicación de su producto para el cumplimiento de su fin. En todo caso, se combina la exención de aportaciones con la de la restitución de los bienes a sus aportantes (92).

La Ley atiende especialmente a las modificaciones tributarias en tres tributos:

- a) En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- b) En el Impuesto sobre Sociedades.
- c) En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Por lo que a las modificaciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se refiere, afectan, a su vez, a la determinación de la capacidad económica sometida a gravamen. La primera modificación se refiere a la capacidad económica, y se concreta en la determinación de la base imponible y liquidable, donde se prevén expresamente las operaciones de reducción sobre la base imponible —recogiéndose las que se produzcan con ocasión de las aportaciones a patrimonios protegidos a personas con discapacidad—, que darán como resultado la liquidable (93).

---

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».

(91) Vid. CORDÓN EZQUERRO, «Novedades introducidas en los impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre el patrimonio durante el año 2003», en *EF*, 252, 2004, págs. 3 a 52.

(92) El capítulo III de la Ley está dedicado a las modificaciones en esta materia, ha quedado afectada la determinación de la base liquidable en materia de IRPF, así como el nuevo régimen de las aportaciones, por lo que al contribuyente con discapacidad se refiere con un tratamiento fiscal diferente, según el aportante sea contribuyente del IRPF o del Impuesto sobre Sociedades.

(93) Vid. el artículo 16 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Para la definición y determinación de la renta gravable, se concretan cuáles son los rendimientos íntegros del trabajo. Para ello, la Ley 41/2003 modifica el IRPF con la finalidad de determinar qué tratamiento fiscal merecen para la persona con discapacidad las aportaciones realizadas en favor de la masa patrimonial protegida. Es decir, como el titular y beneficiario es la persona con discapacidad, la Ley no podía olvidar cómo tendrá que contribuir con motivo de tales aportaciones. En este caso, las aportaciones al patrimonio protegido tienen distinto tratamiento fiscal para el contribuyente discapacitado, según hayan sido realizadas por sujetos pasivos del IRPF o del Impuesto de Sociedades (94).

A su vez, el tratamiento fiscal no olvida que las aportaciones pueden ser tanto dinerarias como no dinerarias; por lo que se refiere a estas últimas, y que en todo caso, la parte que tenga consideración de rendimientos del trabajo, no estará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sometándose el resto al régimen de transmisiones a título lucrativo, según las reglas previstas en el IRPF. Conviene tener presente, en definitiva, que la persona discapacitada, titular de un patrimonio protegido, tendrá que rendir cuentas por el tributo de Sucesiones y Donaciones por el exceso no considerado renta del trabajo, siendo de aplicación las especialidades autonómicas.

---

(94) El nuevo párrafo cuarto del artículo 16 prevé: «4. Las aportaciones realizadas al patrimonio protegido de las personas con discapacidad, 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, tendrán el siguiente tratamiento fiscal para el contribuyente discapacitado: *a)* Cuando los aportantes sean contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo hasta el importe de 8.000 euros anuales por cada aportante y 24.250 euros anuales en conjunto. Asimismo, y con independencia de los límites indicados en el párrafo anterior, cuando los aportantes sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo, siempre que hayan sido gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades con el límite de 8.000 euros anuales. Estos rendimientos se integrarán en la base imponible del contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido por el importe en que la suma de tales rendimientos y las prestaciones recibidas en forma de renta a que se refiere el apartado 3 del artículo 17 de esta Ley exceda de dos veces al salario mínimo interprofesional. Cuando las aportaciones se realicen por sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades a favor de los patrimonios protegidos de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los empleados del aportante, únicamente tendrán la consideración de rendimiento del trabajo para el titular del patrimonio protegido. Los rendimientos a que se refiere este párrafo *a)* no estarán sujetos a retención o ingreso a cuenta. *b)* En el caso de aportaciones no dinerarias, el contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido se subrogará en la posición del aportante respecto de la fecha y el valor de adquisición de los bienes y derechos aportados, pero sin que, a efectos de ulteriores transmisiones, le resulte de aplicación lo previsto en la Disposición Transitoria novena de esta Ley. A la parte de la aportación no dineraria sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se aplicará, a efectos de calcular el valor y la fecha de adquisición, lo establecido en el artículo 34 de esta Ley. *c)* No estará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones la parte de las aportaciones que tenga para el perceptor la consideración de rendimientos del trabajo».



En cuanto a los sujetos aportantes, distintos de la persona con discapacidad, también gozarán de reducciones fiscales: de modo que, para la determinación de la base imponible, podrán aplicarse las oportunas reducciones por las mencionadas aportaciones (95).

---

(95) Artículo 47 sexies. Reducciones por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas discapacitadas. 1. Las aportaciones al patrimonio protegido del contribuyente discapacitado efectuadas por las personas que tengan con el discapacitado una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como por el cónyuge del discapacitado o por aquellos que lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento, darán derecho a reducir la base imponible del aportante, con el límite máximo de 8.000 euros anuales. El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido no podrá exceder de 24.250 euros anuales. A estos efectos, cuando concurran varias aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido, las reducciones correspondientes a dichas aportaciones habrán de ser minoradas de forma proporcional sin que, en ningún caso, el conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas físicas que realicen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido pueda exceder de 24.250 euros anuales. 2. Las aportaciones que excedan de los límites previstos en el apartado anterior darán derecho a reducir la base imponible de los cuatro períodos impositivos siguientes, hasta agotar, en su caso, en cada uno de ellos los importes máximos de reducción. Lo dispuesto en el párrafo anterior también resultará aplicable en los supuestos en que no proceda la reducción por insuficiencia de base imponible. Cuando concurran en un mismo período impositivo reducciones de la base imponible por aportaciones efectuadas en el ejercicio con reducciones de ejercicios anteriores pendientes de aplicar, se practicarán en primer lugar las reducciones procedentes de los ejercicios anteriores, hasta agotar los importes máximos de reducción. 3. Tratándose de aportaciones no dinerarias se tomará como importe de la aportación el que resulte de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades Sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo. Estarán exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto en el aportante con ocasión de las aportaciones a los patrimonios protegidos. 4. No generarán el derecho a reducción las aportaciones de elementos afectos a la actividad que realicen los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas. En ningún caso darán derecho a reducción las aportaciones efectuadas por el propio contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido. 5. 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: a) Si el aportante fue un contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dicho aportante deberá integrar en la base imponible del período impositivo en que se produzca el acto de disposición, las cantidades reducidas de la base imponible correspondientes a las disposiciones realizadas más los intereses de demora que procedan. b) Cualquiera que haya sido el aportante, el titular del patrimonio protegido que recibió la aportación deberá integrar en la base imponible del período impositivo en que se produzca el acto de disposición, la cantidad que hubiera dejado de integrar en el período impositivo en que recibió la aportación como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 16 de esta Ley, más los intereses de demora que procedan. En los casos en que la aportación se hubiera realizado al patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, a que se refiere el apartado 1 de este artículo, por un sujeto pasivo del Impuesto de Sociedades, la obligación descrita en el

En particular podrán aplicarse las máximas reducciones los aportantes que tengan con la persona con discapacidad una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado incluido. También integra la Ley en este grupo al cónyuge, a los tutores o a los guardadores de hecho (96). Ha de tenerse presente que están obligados a declarar quienes realicen aportaciones y que es necesaria la permanencia de los bienes al menos durante cuatro años para no perder los beneficios fiscales más los intereses de demora (97).

El Impuesto sobre Sociedades también recoge ciertas deducciones por las aportaciones empresariales a patrimonios protegidos. En este punto es especialmente relevante destacar que se trata de los primeros beneficios fiscales atribuidos a las empresas por razón de las ayudas concedidas a los descendientes de sus empleados (98). También goza de ventajas fiscales en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. En este caso, las aportaciones estarán exentas de su pago, teniéndose que estar, en todo caso, a lo que la tributación autonómica determine en el ámbito de sus competencias.

Por otra parte, tanto la Ley como su Reglamento tendrán carácter preferente sobre lo dispuesto para regular los efectos de la incapacidad en los títulos IX sobre la incapacidad y X sobre la tutela, curatela y guarda de los menores o incapacitados del libro I del Código Civil. Contra esta disposición ha sido interpuesto recurso de inconstitucionalidad promovido por el

---

párrafo anterior deberá ser cumplida por dicho trabajador. c) A los efectos de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 43 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades, el trabajador titular del patrimonio protegido deberá comunicar al empleador que efectuó las aportaciones, las disposiciones que se hayan realizado en el período impositivo. En los casos en que la disposición se hubiera efectuado en el patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, la comunicación a que se refiere el párrafo anterior también deberá efectuarla dicho trabajador. La falta de comunicación constituirá infracción tributaria simple, sancionable con multa de 100 a 800 euros. A los efectos previstos en este apartado, tratándose de bienes o derechos homogéneos, se entenderá que fueron dispuestos los aportados en primer lugar. No se aplicará lo dispuesto en este apartado en caso de fallecimiento del titular del patrimonio protegido, del aportante o de los trabajadores a los que se refiere el apartado 2 del artículo 43 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades».

(96) Por su parte, el ahora artículo 59 del IRPF, en particular su apartado quinto, ha entrado en vigor el 1 de julio de 2004 (al haber sido objeto de refundición el IRPF, el art. 47 sexies ha sido reenumerado en el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo).

(97) Vid., artículo 61 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio.

(98) Vid., ahora el artículo 43 del Impuesto sobre Sociedades, que se corresponde con el 36 quáter mencionado por la Ley 41/2003. La reenumeración responde también a la refundición del Impuesto sobre Sociedades, operada por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo; vid., asimismo su Reglamento aprobado por Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio.

Parlamento de Cataluña, habiendo sido admitido a trámite por providencia del Tribunal Constitucional de 13 de abril de 2004 (99).

La fundamentación del recurso se sustenta en la equívoca afirmación de la Exposición de Motivos: «la regulación contenida en esta ley se entiende sin perjuicio de las disposiciones que pudieran haberse aprobado en las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, las cuales tienen aplicación preferente de acuerdo con el artículo 149.1.8 de la Constitución Española y los diferentes Estatutos de autonomía, siéndoles de aplicación esta ley con carácter supletorio, conforme a la regla general contenida en el artículo 13.2 del Código Civil».

La esencia del escrito de alegaciones del letrado del Parlamento de Cataluña se sustenta en la incidencia de la regulación estatal en la competencia de la Generalidad de Cataluña en materia de Derecho Civil. En resumen, al utilizar el legislador estatal dos títulos competenciales propios, legislación civil y hacienda general, su conjunción incide en la competencia de la Generalidad ya que, «al regularse la figura del patrimonio protegido en la Ley estatal, y preverse en la misma Ley unas ventajas fiscales que sólo puede reconocer el legislador estatal (...) implica que el legislador catalán puede regular la figura del patrimonio protegido (...) pero no puede regular los beneficios fiscales» ya que, en definitiva, la figura ha quedado vinculada a las ventajas de este tipo (100).

En todo caso, las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias propias y en virtud de la cesión de tributos, han amparado con medidas fiscales el Patrimonio especialmente protegido. Además de la Comunidad Catalana, Navarra ha aprobado el siguiente mandato al Ejecutivo sobre recaudación de tributos «en el marco del Plan Integral de atención a las personas con discapacidad, durante el año 2004 el Gobierno de Navarra remitirá al Parlamento de Navarra un Proyecto de Ley Foral de modificación de la normativa tributaria en relación con la protección patrimonial de las personas con discapacidad» (101). De estos datos cabe prever la creación de un Estatuto de las personas con discapacidad en el ámbito propio de las Comunidades Autónomas, con la consiguiente mejora de las medidas fiscales y beneficios tributarios.

Si la valoración global de la política de protección patrimonial es favorable, tampoco se pueden obviar ciertos aspectos necesitados de reconsideración. Además de la falta de previsión sobre el régimen de responsabilidad de las deudas del patrimonio, cabe destacar otras deficiencias de carácter más global. En este punto, coincidiendo con el Dictamen que emitió el Consejo

---

(99) Recurso núm. 1.004/2004 (vid. *BOE*, núm. 102, de 27 de abril de 2004).

(100) *BOPC*, núm. 25, de 1 de marzo de 2004.

(101) Vid. Ley Foral Navarra 35/2003, de 30 de diciembre, Disposición Adicional undécima.

Económico y Social sobre esta norma, no cabe duda que un gran número de personas con discapacidad carece de patrimonio suficiente que les permita constituir el protegido por la Ley. Por ello, hay que favorecer «políticas tendentes a proteger y apoyar económicamente al colectivo de personas con discapacidad», si bien los «incentivos fiscales deben ser sólo una pieza e incardinarse de forma coherente dentro de un programa más amplio y general de protección de este colectivo, prestando especial atención a aquellas personas que tengan menor capacidad económica» (102).

g) OTROS ASPECTOS JURÍDICO-CIVILES DE LA LEY 41/2003:  
LA NUEVA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA DEL CÓDIGO CIVIL

Finalmente, la Ley 41/2003 —atendidas las apreciaciones formuladas por la Comisión General de Codificación— incluye otras modificaciones sobre discapacidad, capacidad de obrar e incapacitación judicial. Si bien no cabe sino su reseña, conviene destacar la regulación de la institución de la autotutela. Se pretende con ella garantizar la eficacia de las iniciativas del propio sujeto con discapacidad, en previsión de medidas que le afecten en su futura incapacitación. Este respeto a la determinación de la voluntad del futuro incapacitado justifica las reformas sobre las instituciones tutelares, así como la modificación procesal, autorizándole a la promoción de la demanda que pretenda su propia incapacitación. La Ley también incluye ciertas especialidades en el tráfico jurídico que afectan al derecho sucesorio, al permitir que la totalidad de la legítima recaiga en favor de los hijos con discapacidad como poseedores en calidad de herederos fiduciarios (103) y al derecho contractual al tipificar el contrato de alimentos (104).

Precisamente sobre el ámbito subjetivo de esta norma, es especialmente destacable la incorporación de una nueva Disposición Adicional cuarta en el Código Civil. Los términos aprobados son los siguientes: «la referencia que a personas con discapacidad se realiza en los artículos 756, 822 y 1.041,

---

(102) *Op. y loc. cit.*

(103) Vid. RUIZ-RICO MORÓN, «La reforma del derecho de sucesiones con motivo de la protección de personas con discapacidad», en *AC*, 4, 2004, págs. 357 a 369; CARRASCO PERERA, «Acoso y derribo de la legítima hereditaria», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 580, 2003.

(104) Vid., sobre la configuración jurisprudencial del, hasta la entrada en vigor de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, contrato atípico de alimentos, así como el régimen jurídico legal previsto en el nuevo capítulo II del título XII del Libro IV del Código Civil que engloba los artículos 1.791 a 1.797, según LÓPEZ PELÁEZ, «El contrato de vitalicio: la cesión de un inmueble a cambio de alimentos», en *El Consultor Inmobiliario*, 5, 52, 2004, págs. 3 a 39.

se entenderá hecha al concepto definido en la Ley de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad».

En consecuencia, la nueva causa séptima de incapacidad para suceder por causa de indignidad; la donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda titular o, por último, la ampliación de ciertos gastos como no colacionables, requerirán del reconocimiento administrativo del grado de minusvalía.

En todo caso, su tenor literal hace que las anteriores instituciones civiles sean de aplicación a tres situaciones:

- a) Personas con discapacidad psíquica del 33 por 100;
- b) personas con discapacidad física o sensorial del 65 por 100 y,
- c) personas incapacitadas judicialmente por sentencia firme, siempre y cuando gocen de la acreditación de cualquiera de los grados y tipos de discapacidad señalados.

Esta Disposición fuerza, por tanto, a una lectura y aplicación de ciertos preceptos civiles de conformidad a criterios reglamentarios fijados en función de motivos económicos y presupuestarios (105). En definitiva, estas nuevas previsiones sucesorias del Código Civil quedan supeditadas al reconocimiento administrativo del grado de minusvalía, cuestión que como ya se ha mencionado no es definitiva, ya que puede ser objeto de revisión en los casos de probable mejoría o agravación (106).

#### 4. MEDIDAS PRIVADAS PARA LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL: MODIFICACIONES DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZACIÓN DE OBRAS DE ACCESIBILIDAD NECESARIAS

##### a) LA ACCESIBILIDAD UNIVERSAL COMO NOCIÓN GLOBAL

Como se ha dicho, las estrategias de intervención que han de operar en el ámbito personal y en el ambiental suponen la no discriminación mediante

---

(105) Por su parte, el pleno del Consejo General del Poder Judicial en el informe sobre el Anteproyecto de Ley, puso de manifiesto esta cuestión. Criticaba directamente la singularidad de la norma en sí misma que «pone la regulación del Código Civil en función de criterios político-administrativos susceptibles de estar determinados por razones puramente económicas o presupuestarias de carácter coyuntural, ya que administrativamente algún tipo de estas minusvalías puede considerarse con una afectación en porcentaje distinta según el momento y las repercusiones que toda índole pueda tener para la Administración en general» (vid., Informe del 9 de abril de 2003).

(106) Vid., *supra* artículo 11 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

accesibilidad universal, movilidad, y la supresión de barreras arquitectónicas (107). Desde esta perspectiva, la vida independiente significa eliminar barreras o construir entornos más practicables, diseño para todos y, en definitiva, la accesibilidad universal: entornos, servicios y productos.

El legislador, últimamente, ha pronunciado alguna de las medidas antes enunciadas, con la decidida intención de favorecer no sólo las condiciones personales sino ambientales de las personas con discapacidad. Es el caso de la accesibilidad universal, mediante la cual se superan políticas anteriores limitadas a la consecución de entornos más practicables y a la eliminación de barreras arquitectónicas.

La accesibilidad universal, en síntesis, es un concepto más ambicioso, ya que aboga por la homologación de diseños para todas las personas con o sin discapacidad. En todo caso, su alcance se concreta en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. La Ley modifica, entre otras, la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, con la declarada intención de «obligar a la comunidad de propietarios a la realización de obras de accesibilidad en elementos comunes a favor de personas con discapacidad, y con el límite de que tales no excedan del importe de tres mensualidades; en caso contrario, únicamente serán exigibles si han sido aprobadas por acuerdo con la mayoría correspondiente» (108).

b) LA REALIZACIÓN DE OBRAS NECESARIAS: INCLUSIÓN EXPRESA  
DE LAS CONDICIONES DE ACCESIBILIDAD

El artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal incluye en su primer párrafo la obligación de los comuneros de realizar las obras necesarias de sostenimiento y conservación del inmueble y sus servicios. La Ley 51/2003, como única novedad en este primer punto del mencionado precepto, incluye la expresa consideración a la «accesibilidad».

---

(107) Sobre las barreras arquitectónicas y la evolución del concepto de accesibilidad, vid., DOMÍNGUEZ LUELMO, «Las obras de accesibilidad en los nuevos artículos 10, 11 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, tras la Ley 51/2003, de 2 de diciembre», en *El Consultor Inmobiliario*, 5, 51, 2004, págs. 2 a 32; TEJEDOR MUÑOZ, «La eliminación de las barreras arquitectónicas en las Comunidades de Vecinos», en *El Consultor Inmobiliario*, 14, 2001, págs. 17 a 36, y «Legislación estatal y autonómica sobre discapacidad y barreras arquitectónicas en las Comunidades de Vecinos», Dossier Legislativo, en *El Consultor Inmobiliario*, 14, 2001, págs. 43 a 70; también CASADO y VALLS, *Análisis comparado de las normas autonómicas y estatales de accesibilidad*, Madrid, 1999, 2.ª ed.; ROCA DORDA, ROCA GONZÁLEZ y CAMPO ADRIÁN, «La accesibilidad total: un nuevo concepto en la supereación de barreras» (II), en *Polibea*, 2002, págs. 31 a 36.

(108) Exposición de Motivos.

Esta especificación afecta directamente al ámbito objetivo del precepto. No es cuestión baladí determinar qué actuaciones se adscriben a la obligación de los comuneros de realizar «las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, *accesibilidad* y seguridad». Doctrina y jurisprudencia habían ido precisando su contenido, que alcanza las obras encaminadas a mantener la finca en perfecto estado de uso y disfrute y, en su caso, a impedir su deterioro (109).

En este punto, resulta necesario traer a colación la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y la determinación de los requisitos básicos de la edificación (110). Entre otros, se encuentra el de la funcionalidad. En su virtud, a los comuneros incumbe la obligación de mantener el inmueble en las debidas condiciones y éstas implican que la finca ha de satisfacer la «*accesibilidad*, de tal forma que se permita a las personas con movilidad y comunicación reducidas el acceso y la circulación por el edificio en los términos en su normativa específica» (111).

---

(109) Vid. ECHEVERRÍA SUMMERS, «Comentario al artículo 10», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (COORD.), Madrid, 2002, 2.ª ed., págs. 303 y sigs.

(110) Vid. LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, 3, Contratos*, Madrid, 2004, 8.ª ed., pág. 333, y la bibliografía citada, en particular, SAN SEGUNDO MANUEL, *La recepción en el contrato de obra*, Madrid, 2001.

(111) El texto del artículo tercero de la Ley de Ordenación de la Edificación declara como «*Requisitos básicos de la edificación*. 1. Con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, los edificios deberán proyectarse, construirse, mantenerse y conservarse de tal forma que se satisfagan los requisitos básicos siguientes: *a*) Relativos a la funcionalidad: *a.1*) Utilización, de tal forma que la disposición y las dimensiones de los espacios y la dotación de las instalaciones faciliten la adecuada realización de las funciones previstas en el edificio. *a.2*) Accesibilidad, de tal forma que se permita a las personas con movilidad y comunicación reducidas el acceso y la circulación por el edificio en los términos previstos en su normativa específica. *a.3*) Acceso a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información, de acuerdo con lo establecido en su normativa específica. *b*) Relativos a la seguridad: *b.1*) Seguridad estructural, de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. *b.2*) Seguridad en caso de incendio, de tal forma que los ocupantes puedan desalojar el edificio en condiciones seguras, se pueda limitar la extensión del incendio dentro del propio edificio y de los colindantes y se permita la actuación de los equipos de extinción y rescate. *b.3*) Seguridad de utilización, de tal forma que el uso normal del edificio no suponga riesgo de accidente para las personas. *c*) Relativos a la habitabilidad: *c.1*) Higiene, salud y protección del medioambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos. *c.2*) Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.

Con la nueva condición de accesibilidad habrá que estar a lo que la sociedad demande y los dictámenes prescriban como accesibilidad en la edificación (si incumbe al mantenimiento de las instalaciones ya existentes que se realizaron en su momento y que por el uso o por el transcurso del tiempo se han deteriorado). La comunidad, en todo caso, no puede olvidar que, en defecto de adopción de un acuerdo de esta naturaleza, si «por su consecuencia el inmueble deja de reunir alguna de sus condiciones de seguridad, salubridad u ornato público, la Administración competente (los Ayuntamientos) podrá ordenar su realización bien de oficio o a instancia de parte» (112).

En suma, en la habitabilidad ya se entendían común y legalmente (113) integradas las condiciones de acceso y movilidad de las personas al edificio, por lo que la mención expresa de la accesibilidad parece, ciertamente, redundante. En todo caso, también es cierto que, en ocasiones, la reiteración en las sucesivas redacciones normativas procura evitar elementos de debate o incorpora al texto positivo, extremos sobre los que hay relativo consenso (114). Por ello, el juicio crítico de su mención explícita no puede ser sino positivo, al disipar dudas acerca de su inclusión, o no, en el campo de los requisitos y condiciones del inmueble. Como concordancia, el último párrafo del artículo 10 amplía el ámbito y responsabilidad del deber de contribución a los gastos del edificio de sus copropietarios, al referirse tanto a los de conservación como, ahora expresamente, a los de realización de las obras de accesibilidad (115).

---

c.3) Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio. c.4) Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio. 2. El Código Técnico de la Edificación es el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones, de tal forma que permite el cumplimiento de los anteriores requisitos básicos. Las normas básicas de la edificación y las demás reglamentaciones técnicas de obligado cumplimiento constituye, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, la reglamentación técnica hasta que se apruebe el Código Técnico de la Edificación conforme a lo previsto en la disposición final segunda de esta Ley. El Código podrá completarse con las exigencias de otras normativas dictadas por las Administraciones competentes y se actualizará periódicamente conforme a la evolución de la técnica y la demanda de la sociedad».

(112) PRATS ALBENTOSA, «El deber de conservación de los elementos comunes de la propiedad horizontal», en *RdP*, 5, 2000, págs. 59 a 74.

(113) Expresamente, desde la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación y a las edificaciones afectadas por la Ley.

(114) Tampoco se puede olvidar que el año 2003 estaba a punto de concluir y con él el Año Europeo de las Personas con Discapacidad [aprobado por Decisión del Consejo de la Unión Europea de 3 de diciembre de 2001 (2001/903/CE)].

(115) «10.5. Al pago de los gastos derivados de las obras de conservación y accesibilidad a que se refiere el presente artículo estará afecto el piso o local en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el artículo 9 para los gastos generales».



c) LA OBLIGATORIEDAD DE REALIZACIÓN DE OBRAS DE ACCESIBILIDAD  
NECESARIAS PARA UN USO ADECUADO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD:  
BENEFICIARIOS

Es ahora el momento de analizar la principal intención de la Ley 51/2003, y la imposición a la comunidad de la realización de cierto tipo de obras de accesibilidad. Pues bien, en este sentido, la última modificación sobre la Ley de Propiedad Horizontal supera, a su vez, la de Ley 15/1995, de 30 de mayo —que reguló los límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a personas con discapacidad—, y la de la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de junio, sobre Propiedad Horizontal.

En puridad, la mencionada Ley 15/1995, ni modificaba ni derogaba las prescripciones de la Ley de Propiedad Horizontal, si bien alteraba profundamente su régimen (116), e introducía una novedad importante al ampliar el ámbito subjetivo de aplicación no sólo a las personas con discapacidad reconocida sino también a los mayores de setenta años (117). La segunda de las normas citadas (Ley 8/1999), por lo que a la discapacidad se refiere, no recogía expresamente la exigencia del reconocimiento del grado de minusvalía, por lo que aun de forma no unánime se había entendido suficiente la acreditación de la disfunción por cualquier medio de prueba admitido en Derecho (118).

La última modificación de la Ley de Propiedad Horizontal pone fin a las mencionadas dudas doctrinales que, sobre los beneficiarios de la Ley 8/1999, se habían puesto de manifiesto. Señala no sólo a los propietarios, sino también a quienes «vivan, trabajen o presten sus servicios altruistas o voluntarios personas con discapacidad, o mayores de setenta años» (según la redacción dada al nuevo art. 10.2 de la LPH) (119). En definitiva, y por lo que a la determinación del ámbito subjetivo se refiere, la valoración preliminar de esta reforma es positiva, al no dar lugar a las incertidumbres precedentes.

La gran novedad de este artículo 10, como se ha dicho, se refiere a su párrafo segundo. Dice éste, «asimismo, la comunidad, a instancia de los propietarios en cuya vivienda vivan, trabajen o presenten sus servicios altruistas o voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, vendrá

---

(116) Vid. LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, 4, Propiedad y Derechos Reales de Goce*, Madrid, 2002, 4.<sup>a</sup> ed., pág. 207.

(117) Vid. TEJEDOR MUÑOZ, *op. cit.*, pág. 22.

(118) *Ibidem*, pág. 24, y las sentencias allí mencionadas como la de la Audiencia Provincial de Gerona de 15 de enero de 1999.

(119) Vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, «Comentario al artículo 17 de la LPH», en *La reforma de la Ley de Propiedad Horizontal*, Valladolid, 1999, pág. 333; CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 17 de la LPH», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, cit., pág. 490.

obligada a realizar las obras de accesibilidad que sean necesarias para un uso adecuado a su discapacidad de los elementos comunes, o para la instalación de dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior, cuyo importe total no exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes».

Es decir, la legitimidad para interesar los acuerdos o, en su caso la obra, siguen ostentándola, como no podía ser de otra manera, los propietarios de los inmuebles. La puntualización aprobada atiende a quiénes son sus beneficiarios. Éstos pueden ser, no sólo los propietarios, arrendatarios o precaristas de la vivienda en cuestión, sino cualesquiera personas que disfruten del inmueble por el hecho de residir (independientemente del título jurídico que les vincule con la finca o su titular), presten servicios (remunerados o no, estén sometidos al Derecho laboral o no) con el único requisito de que se trate de personas con discapacidad.

Conviene destacar este punto de la legitimación activa circunscrita al propietario, dado que, si a los comuneros se les puede forzar a incurrir en un gasto de adaptación, el legislador no ha querido conferir la iniciativa de la obra a quien no contribuye con su cuota a la asunción del gasto (120). Tampoco cabe del tenor literal del precepto que la iniciativa surja de otro u otros copropietarios, distinto de quien acoge en su piso a personas con discapacidad. Bien es cierto que, con esta limitación, se llegará a la paradójica consecuencia de que baste la oposición del propietario del piso utilizado por personas con discapacidad para que la obra no se pueda ejecutar (121). De lo dicho cabe inferir que contra la voluntad del propietario donde vivan, trabajen, o presten sus servicios personas con discapacidad o mayores de setenta años, no cabrá su adopción, con las puntualizaciones que se hacen más adelante.

d) EL REQUISITO DEL RECONOCIMIENTO DEL GRADO DE MINUSVALÍA:  
DUDAS SOBRE SU EXIGIBILIDAD

Doctrina y jurisprudencia anteriores a la entrada en vigor de la nueva Ley 51/2003, no llegaban a una conclusión definitiva sobre la exigencia del reconocimiento administrativo del porcentaje de minusvalía. El juzgador bien podía dictaminar que no resultaba necesario, siendo el hecho

---

(120) Quizá sea éste uno de los campos en que el futuro arbitraje específico en materia de discapacidad tenga su ámbito (vid., art. 16 de la Ley 51/2003).

(121) Y es posible también que en la finca además convivan o trabajen en distintos pisos personas mayores de setenta años y/o con discapacidad. No tiene sentido que con que uno se oponga, los demás, aunque les asista el derecho, no puedan ver cumplidas sus expectativas de adaptación.

habilitante la realidad de su padecimiento, como en otras, desestimaba las peticiones fundándose en la falta de acreditación previa de la situación (122).

En esta ocasión, el legislador no aborda directamente la referida polémica dejándola por tanto al intérprete. Existen tantos argumentos para defender el reconocimiento previo como para sostener que no resulta preceptiva su concurrencia. En su literalidad, el legislador no ha querido hacer distinción, de modo que cabría sostener que si la ley no distingue no debería ser el intérprete quien lo haga.

Pero, por otra parte, si se revisan las leyes modificadas a su vez por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, hay que poner de manifiesto que todas se producen desde la exigencia del reconocimiento del grado de minusvalía (123). Así el propio artículo primero de la Ley determina su objeto, considerando personas con discapacidad: «aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100» (124). Ratifica este sentido no sólo la finalidad de la Ley —en esta ocasión se trata de una política sectorial como indica la intitulación oficial—, sino también su estructura y lógica interna (125), por lo que es más

---

(122) Vid., sobre esta cuestión, TEJEDOR MUÑOZ, *op. y loc. cit.* En particular, de entre las sentencias que recoge la de la Audiencia Provincial de Gerona, de 15 de enero de 1999, que estima el derecho sin necesidad de la acreditación de la condición de minusválido. También otras sentencias como la de la Audiencia Provincial de Asturias, de 3 de febrero de 1999, desestima la ejecución de las obras por la inexistencia del reconocimiento del grado de minusvalía. Vid., la Resolución de la última Audiencia, de 26 de enero de 2002. En aplicación de la reducción anterior a la reforma operada por la Ley 51/2003, vid. SAP de Madrid, de 13 de julio de 2004.

(123) Sabemos que el legislador recurre a la dudosa técnica de la modificación de una norma, que poco o nada tiene que ver con el objeto principal, vía disposiciones finales. Con ello sortea el largo procedimiento legislativo impuesto por los Reglamentos de las Cortes, quiebra la estructura unitaria de la norma que termina por regular materias absolutamente dispersas y sin ningún tipo de nexo común. Como muestra no muy lejana en el tiempo, la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, Ley 23/2003, de 18 de julio, en su Disposición Final tercera modificaba el procedimiento de desahucio, cuestión absolutamente ajena al objeto de la norma claramente indicado en su intitulación oficial.

(124) Sigue el artículo primero diciendo que «en todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 a los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional», vid., también *supra* el contenido del artículo 58.6 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

(125) También exige el grado mínimo del 33 por 100 de minusvalía en relación con las medidas de fomento del empleo y modalidades de contratación (vid., la Dispo-

consecuente estimar la necesidad de acreditación de la minusvalía. Por ello, si la minusvalía es un concepto puramente reglamentario (126), requerirá, en definitiva, su certificación acreditativa previa (127).

---

sición Adicional cuarta de la Ley 51/2003, que a su vez modifica la Disposición Adicional sexta de Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

(126) La necesidad del reconocimiento del grado de minusvalía ha sido puesta de manifiesto de forma constante, así que cuando el legislador se refiere a personas con discapacidad es de aplicación el procedimiento aprobado al efecto por el Real Decreto 1971/1999. En este sentido, conviene detenerse en la sentencia que afirma: «interesa poner de manifiesto cómo en el plano internacional, el Convenio número 159 de la OIT proporciona una noción de inválido o “personas inválidas” muy genérica, pero dotada de un importante elemento formal, en ocasiones ignorado. Conforme a su artículo 1.º ha de incluirse en tal categoría a “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”. El Estatuto de los Trabajadores prohíbe la discriminación de los trabajadores por razón de “disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales” (art. 4.2.c) y alude al trabajador minusválido a fin de contemplar ciertas particularidades en los contratos en prácticas y para la formación (art. 11) o a los trabajadores disminuidos para concordar el control de su rendimiento con la capacidad real que posean (art. 20.3). Pero *ninguna de estas normas laboral define qué debe entenderse en cada caso por trabajador minusválido o disminuido*, del mismo modo que suele pasarse de puntillas a la hora de precisar, con exactitud, *si se trata o no de conceptos equivalentes y si es necesario o no un previo reconocimiento oficial de tal cualidad en el trabajador afectado. La solución, por lo tanto, habrá de encontrarse en las normas específicamente reguladoras de la minusvalía*. Para la Ley General de la Seguridad Social, a su vez, no hay uno, sino varios conceptos de incapacidad. En la modalidad contributiva, se entiende por incapacidad permanente la situación del trabajador que, tras haberse sometido al correspondiente tratamiento, presenta «reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral» (art. 136.1). Por otro lado, y por lo que aquí interesa, el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, atribuyó al Instituto de Servicios Sociales (IMSERSO), la competencia (transferida a las CCAA) en orden a la declaración de la condición de beneficiario, así como la de homologar las declaraciones de incapacidad realizadas por la Seguridad Social “a efectos de las certificaciones acreditativas de la condición de minusválido”. En consecuencia, queda confirmado que el concepto de inválido o incapaz utilizado por las normas de Seguridad Social no puede equipararse al de minusválido y que ésta es una cualidad que sólo debiera predicarse de quienes previamente hayan obtenido una expresa declaración en tal sentido. Es lógico que así sea porque para la minusvalía se toman en cuenta no sólo las secuelas padecidas por el sujeto, sino también otros factores sociales complementarios de tipo social, cultural, etc.» [vid., sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 7.366/2003 (Sala de lo Social, Sección 1.ª), de 21 de noviembre].

(127) Basándose en la redacción anterior, CARRASCO PERERA había concluido la necesidad de su acreditación, toda vez que «el juez civil no puede calificar la minusvalía administrativamente no declarada, aunque se den las condiciones que bastarían para obtener una calificación de minusvalía («Comentario al art. 17», en *Comentarios a la LPH*, cit., pág. 525). En contra, TEJEDOR MUÑOZ, *op. cit.*, pág. 23. Por su parte, MAGRO SERVET, a la vista del texto del proyecto, concluye que la Ley 15/1995, de 30 de mayo, a su vez integra la normativa de la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal «para complemen-

En definitiva, la ejecución de las obras de accesibilidad requiere de la correspondiente comunicación (o de la previa adopción del acuerdo) a la Comunidad, la certificación de minusvalía y de la acreditación del vínculo que une al propietario con el sujeto con discapacidad, y las técnico-urbanísticas (128). Sí es cierto que la oposición de la comunidad a la iniciativa del propietario que quiere beneficiar a las personas que se encuentren disfrutando de su piso tiene escasas posibilidades de éxito. En todo caso, sólo serviría para retrasar la ejecución del acuerdo y, por otra parte, cabría alegar la jurisprudencia menor que ha sentado que el hecho que ampara la realización de las obras es la minusvalía que se padece y no su reconocimiento (129).

e) MAYORÍAS E IMPUTACIÓN DE LOS GASTOS PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS DE ACCESIBILIDAD NECESARIAS PARA EL USO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En justa concordancia con las prescripciones del nuevo párrafo segundo, el artículo 11 ha sido objeto de modificación al incluir que «cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos aun cuando su importe exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes» (130).

---

tarla a la hora de establecer quiénes están legitimados para solicitar la realización de estas obras. Es decir, que la afectación se circunscribe a dos parámetros: haber alcanzado la edad de setenta años o tener la consideración administrativa de discapacitado, dos componentes que comportan un claro matiz objetivable y fácil de demostrar» («Repercusión en la Ley de Propiedad Horizontal del Proyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades», en *Diario La Ley*, 5.797, 2003).

(128) La Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre los límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a personas con discapacidad, no ha sido expresamente derogada. De modo, que el procedimiento de ejecución que prevé, persiste. Nuevamente —como hizo con la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que no abrogó el procedimiento de la Ley 15/1995—, el legislador ha preferido no derogar expresamente esta norma. Con ello deja en vigor el procedimiento para ejecutar obras en contra de la comunidad, siempre y cuando el peticionario asuma la totalidad de los gastos de adaptación (vid., su comentario ROMERO REY, «Minusválidos y Propiedad Horizontal», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1997; vid., también, SOLA PASCUAL, «Instalación de ascensor en edificio comunitario: ¿Deben pagar todos los propietarios?», en *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, 33, 2001).

(129) En este sentido, vid. la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, de 15 de enero de 1999, recogida por TEJEDOR MUÑOZ, *op. y loc. cit.*

(130) El régimen de las mayorías, según la redacción inmediatamente anterior, operada por la Ley 8/1999, se resume en la siguiente resolución judicial: «a este respecto ha de señalarse que la unanimidad se requiere en supuestos excepcionales, en los que se vean afectados el Título constitutivo de la Propiedad Horizontal o los Estatutos de la Propiedad, en tanto que el establecimiento o supresión de servicios de interés general requerirá el voto favorable de las tres quintas partes de los propietarios que, a su vez, representen las

En síntesis, el régimen establecido por la Ley 51/2003 exige, para la realización de obras de accesibilidad en elementos comunes para un uso adecuado a personas con discapacidad, combinar el régimen de los acuerdos, la imputación del gasto y traer a colación la Ley 15/1995, de 30 de mayo, o normativa comunitaria aplicable. De modo que:

- a) Si el gasto no supera el límite de las tres mensualidades, la comunidad vendrá obligada tanto a su realización —con o sin acuerdo—, como a su pago, previa comunicación del propietario del piso donde se encuentren las personas con discapacidad.
- b) Si el gasto supera el límite de las tres mensualidades, la ejecución de la obra exigirá el acuerdo válidamente adoptado por la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. Si la Junta presta su consentimiento a las obras quedarán, en todo caso, los comuneros obligados al pago de la totalidad de los gastos, aún cuando éstos superen el límite de las tres mensualidades.
- c) En los casos en que los gastos superen el límite de las tres mensualidades y la comunidad decida no adoptar el acuerdo de su ejecución, a las personas con discapacidad les cabe ejecutar el procedimiento para eliminar barreras arquitectónicas de la Ley 15/1995, de 30 de mayo, o el articulado por cada Comunidad Autónoma en el ámbito de su competencia (131). Los gastos originados por la adecuación de la finca correrán a cargo del solicitante.

---

tres quintas partes de las cuotas de participación. En este grupo incluye la norma anterior al servicio de ascensor, portería, conserjería y vigilancia, incluso cuando supongan la modificación del Título constitutivo o de los Estatutos, y también el arrendamiento de elementos comunes que no tenga asignado un uso específico en el inmueble. Por último, bastará el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación para la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por objeto la supresión de barreras arquitectónicas, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo. Los restantes acuerdos que no tengan estas finalidades específicas podrán adoptarse por el voto de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen a la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria serán válidos los acuerdos adoptados por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente, a su vez, más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes. (...) Así son de recordar las obras de construcción de una rampa para uso de personas afectadas de minusvalías o simplemente ancianas, o afectadas por algún traumatismo que implique limitación temporal de movimientos, o bien simplemente para el paso de coches para bebés, carritos de compra, maletas, o cualesquiera otros elementos provistos de algún tipo de rodamientos cuyo transporte por la escalera fuera difícil o molesto» [vid., sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 199/2003 (sección 8.ª), de 14 de abril], vid., SAP de León de 7 de mayo de 2004.

(131) Esta norma, que no ha sido expresamente derogada, en su Disposición Adicional única prescribe que «La presente Ley se dicta al amparo del artículo 149.1.8 de la

El presupuesto de las obras de adaptación generalmente superará el límite de las tres mensualidades, por lo que al titular del piso donde se encuentren personas mayores de setenta años o/y con discapacidad, le cabe persuadir a la comunidad de que apruebe las obras y asuma el gasto. Es poco probable que las Juntas aprueben la realización de obras que les supone incurrir en gastos que pueden evitar. Por otra parte, la terminante declaración del artículo 11.3 impide que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, los comuneros decidan asumir un límite distinto del gasto. En definitiva, el titular del piso en cuestión podrá interesar, si él mismo no se encuentra calificado con un grado de minusvalía, de las personas con discapacidad que estén en la vivienda o piso, que ejecuten las obras a costa de quienes padezcan la deficiencia.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

### a) LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO DERECHOS HUMANOS: EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

Finalmente, las políticas de la Unión y de los derechos internos de sus miembros tienen como razón última aprobar un documento de carácter internacional (132). Esta intención ha sido ratificada por el Congreso de los Diputados, que entiende necesario el apoyo «a los trabajos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para aprobar en el menor tiempo posible una Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad,

---

Constitución y será de aplicación en defecto de las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias en materia de Derecho Civil, Foral o Especial, de conformidad con lo establecido en los Estatutos de Autonomía». Vid., entre otras, la Orden de la Comunidad Valenciana, de 9 de junio de 2004, de la Consejería del Territorio y Vivienda, por la que se desarrolla el Decreto 39/2004, de 5 de marzo, del *Consell de la Generalitat*, en materia de accesibilidad en el medio urbano; Decreto 8/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Promoción de la Accesibilidad en Extremadura; Decreto 20/2003, de 28 de febrero, de la Comunidad Balear, que aprueba el Reglamento de Supresión de Barreras Arquitectónicas; Decreto 217/2001, de 30 de agosto, de Castilla y León, por el que se aprueba el Reglamento de Accesibilidad y Supresión de Barreras; Decreto 135/1995, de 24 de marzo, que desarrolla la Ley de 25 de noviembre de 1991, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas y que aprueba el código de accesibilidad de la Generalidad Catalana.

(132) Vid. «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Hacia un instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas, de 26 de marzo de 2003», y el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un plan de acción europeo», de 25 de febrero de 2004, cabe reseñar que son objeto prioritario de políticas presentes y de futuro.

que sitúe definitivamente a la discapacidad en la esfera internacional en el terreno de los derechos humanos» (133).

En suma, con la futura adopción de una Carta internacional, se constatará que los derechos de las personas con discapacidad no son nuevos derechos sino que sencillamente exigen la adaptación de los derechos humanos de carácter civil, social, económico y cultural (134). Es el derecho a la no discriminación (135) y la superación del enfoque médico por su tratamiento social.

b) EL RECONOCIMIENTO DEL GRADO DE MINUSVALÍA COMO CATEGORÍA QUE DA ACCESO A LAS MEDIDAS PROTECTORAS DE DERECHO CIVIL

Tanto las modificaciones operadas sobre la Ley de Propiedad Horizontal como las realizadas en el Código Civil con ocasión de la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial, ponen de manifiesto una cuestión que afecta al ámbito subjetivo de aplicación de las normas antedichas. En ambos casos, el

---

(133) Vid. COMISIÓN DE POLÍTICA SOCIAL Y EMPLEO DEL CONGRESO, «Informe de la Subcomisión sobre el estudio de la situación actual de la discapacidad y perspectivas de futuro», en *BOCG*, serie D, 640, de 16 de diciembre de 2003, pág. 22.

(134) Vid., ATAM, «Clausura del Año Europeo de las Personas con Discapacidad», en *Atam*, 11, 2004, págs. 1 a 4; MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, «Conclusiones sobre 2003: Año Europeo de las Personas con Discapacidad», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 50, 2004, págs. 179 a 187; ALONSO SECO y ENTRENA PALOMERO, *Conclusiones de las Jornadas Universitarias sobre Discapacidad y Derechos Humanos. Facultad de Derecho y Fundación Aequitas*, Madrid, 11 de julio de 2003; DURÁN LALAGUNA, «El ejercicio de los derechos humanos y la discapacidad en el marco de las Naciones Unidas», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 45, 2003, págs. 109 a 118; EROLES y FERRERES (Compl.), *La discapacidad: una cuestión de derechos humanos*, Buenos Aires, 2002; RELATOR ESPECIAL DE LA COMISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL, *Informe relativo a las actividades de vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad realizadas durante su segunda misión, 1997-2000*; DESPOUY, *Los derechos humanos y las personas con discapacidad*, Ginebra, 1993.

(135) La no discriminación supone, como dice el artículo 37.3 de la Ley 13/1982, de 14 de abril, la no existencia de dificultades adicionales. El mencionado artículo diferencia la directa e indirecta: «existirá discriminación directa cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad». En el párrafo siguiente se describe la indirecta: «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 esta disposición, cláusula, pacto o decisión» (según la redacción operada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).



legislador adopta decididamente un nuevo rumbo convirtiendo en beneficiarios y protagonistas a las personas con discapacidad, estén o no incapacitadas judicialmente.

En definitiva y por lo que al Derecho Civil importa, se introduce una categoría hasta ahora vinculada básicamente al Derecho Laboral y de la Seguridad Social, como es la discapacidad y la minusvalía. Con ello se consigue unificar la llave de cualesquiera medidas protectoras públicas o privadas, que ahora exigen el reconocimiento administrativo previo del grado de minusvalía. No sólo se somete la aplicabilidad de las normas civiles a un criterio puramente administrativo y susceptible de modificación por criterios políticos, sino también se adivina un incremento de la presión por conseguir cuanto mayor grado de discapacidad y con ello auguramos un probable crecimiento del número de peticiones y reclamaciones sobre los grupos encargados de dictaminar las minusvalías. Por tanto, en el tratamiento general de la persona, su capacidad jurídica y de obrar se ha de incluir un concepto procedente de otras ramas del Derecho que no puede ser desconocido y que corre paralelo a la incapacitación.

#### DOCUMENTACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBALADEJO, *Derecho Civil I*, Barcelona, 2002, 15.<sup>a</sup> ed.
- ALONSO SECO y ENTRENA PALOMERO, *Conclusiones de las Jornadas Universitarias sobre Discapacidad y Derechos Humanos*. Facultad de Derecho y Fundación Aequitas, Madrid, 2003.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, *El régimen jurídico de la protección social del minusválido*. Prólogo de MARTÍN-RETORTILLO, Madrid, 1997.
- «Concepto de discapacidad y su distinción de otros afines, la deficiencia y la incapacidad», en *Trabajo y protección social del discapacitado*, ROMERO RÓDENAS (Coord.), Universidad Castilla-La Mancha, Albacete, 2003.
- ÁLVAREZ PRIETO y ROJO ALCALDE (Selecc.), «Acceso al empleo público de las personas con discapacidad. Series estadísticas de los años 1985-1992», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2001.
- ANDREU ABELA, ORTEGA RUIZ y PÉREZ CORBACHO, «Sociología de la Discapacidad. Exclusión e inclusión social de los discapacitados», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 45, 2003.
- ATAM, «Clausura del Año Europeo de las Personas con Discapacidad», en *Atam*, 11, 2004.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La protección patrimonial de las personas con discapacidad», en *Aranzadi Civil*, 16, 2003.
- BLASCO LAHOZ, «La protección de la dependencia: un seguro social en construcción», en *Aranzadi Social*, 11, 2003.
- CABRA DE LUNA, «Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y accesibilidad universal como ejes de una nueva política

- a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección social», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 50, 2004.
- CARDONA RUBERT, LÓPEZ I MORA y SARAGOSSÁ Y SARAGOSSÁ, «Las medidas de integración laboral de las personas con discapacidad en las Comunidades Autónomas», en *Trabajo y protección social del discapacitado*, ROMERO RÓDENAS (Coord.), Universidad Castilla-La Mancha, Albacete, 2003.
- CARRASCO PERERA, «Acoso y derribo de la legítima hereditaria», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 580, 2003.
- «Comentario al artículo 17 de la Ley de la Propiedad Horizontal», en *Comentarios a la Ley de la Propiedad Horizontal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), Pamplona, 2002, 2.<sup>a</sup> ed.
- CASADO, «Crónica del XVII Seminario Iberoamericano sobre Discapacidad y Comunidad Social», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2003.
- «Conceptos sobre la discapacidad. Apuntes», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2001.
- CASADO Y VALLS, *Análisis comparado de las normas autonómicas y estatales de accesibilidad*, Madrid, 1999, 2.<sup>a</sup> ed.
- COMISIÓN DE POLÍTICA SOCIAL Y EMPLEO DEL CONGRESO, «Informe de la Subcomisión sobre el estudio de la situación actual de la discapacidad y perspectivas de futuro», en *BOCG*, serie D, 640, de 16 de diciembre de 2003.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe sobre la situación de las personas con discapacidad en España*, Madrid, 2003.
- CORDÓN EZQUERRO, «Novedades introducidas en los impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre el patrimonio durante el año 2003», en *EF*, 252, 2004.
- COSSIO, «La teoría del patrimonio», en *Estudios en homenaje al profesor Serrano*, Valladolid, 1965.
- DESPOUY, *Los derechos humanos y las personas con discapacidad*, Ginebra, 1993.
- DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil, I*, Madrid, 2002, 10.<sup>a</sup> ed.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, «Comentario al artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal», en *La reforma de la Ley de Propiedad Horizontal*, Valladolid, 1999.
- «Las obras de accesibilidad en los nuevos artículos 10, 11 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, tras la Ley 51/2003, de 2 de diciembre», en *El Consultor Inmobiliario*, 5, 51, 2004, págs. 2 a 32.
- DURÁN LALAGUNA, «El ejercicio de los derechos humanos y la discapacidad en el marco de las Naciones Unidas», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 45, 2003.
- DURÁN RIVACOBA, *Donación de inmuebles. Forma y simulación*, Pamplona, 2003, 2.<sup>a</sup> ed.
- EICHEVERRÍA SUMMERS, «Comentario al artículo 10», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), Pamplona, 2002, 2.<sup>a</sup> ed.
- EGEA GARCÍA y SARABIA SÁNCHEZ, «Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2001.
- EROLÉS y FERRERES (Comp.), *La discapacidad: una cuestión de Derechos Humanos*, Buenos Aires, 2002.

- ESBEC RODRÍGUEZ, GÓMEZ-JARABO y NEVADO BRAVO, *Psicología forense y tratamiento jurídico-legal de la discapacidad*, Madrid, 2000.
- FAIRÉN MARTÍNEZ, «Patrimonio y responsabilidad patrimonial», en *RDN*, 1962.
- GALLEGO CÓRCOLES, «El procedimiento para la declaración y calificación del grado de minusvalía», en *Trabajo y protección social del discapacitado*, ROMERO RÓDENAS (Coord.), Universidad Castilla-La Mancha, Albacete, 2003.
- GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1994.
- GONZÁLEZ MILLÁN y PÉREZ BUENO (Coords.), *Las múltiples dimensiones de la discapacidad. Estudios en homenaje a Ruiz Ortega*, Madrid, 2003.
- GONZÁLEZ POVEDA (Coord.), *Los discapacitados y su protección jurídica*, Estudios de Derecho Judicial, 22, Madrid, 1999.
- JIMÉNEZ LARA y CASADO (Selecc.), «Estadísticas epidemiológicas de la discapacidad», en *Boletín del Real Patronato*, noviembre de 2001.
- (Coord.), *La discapacidad en cifras*, Madrid, 2002.
- JIMÉNEZ LARA y HUETE GARCÍA, *La discapacidad en España: datos epidemiológicos: aproximación desde la encuesta sobre discapacidades, deficiencias y estado de salud de 1999*, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002 y 2003, 2.ª ed.
- LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, 1*, Madrid, 2004, 8.ª ed.
- *Principios de Derecho Civil, 3, Contratos*, Madrid, 2004, 10.ª ed.
- *Principios de Derecho Civil, 4, Propiedad y Derechos Reales de goce*, Madrid, 2002, 4.ª ed.
- LEÑA FERNÁNDEZ, *El notario y la protección del discapacitado*, Madrid, 1997.
- LEONSEGUI GUILLLOT, «La tutela», en *Curso sobre la protección jurídica del menor*, POUS DE LA FLOR y TEJEDOR MUÑOZ (Coords.), Madrid, 2001.
- LÓPEZ PELÁEZ, «El contrato de vitalicio: la cesión de un inmueble a cambio de alimentos», en *El Consultor Inmobiliario*, 5, 51, 2004.
- LUCINI NICÁS, «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», en *AC*, 14, julio de 2004, págs. 1621 a 1634.
- MAGRO SERVET, «Repercusión de la Ley de Propiedad Horizontal del Proyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades», en *Diario La Ley*, 5.797, 2003.
- MARTÍN SANTIESTEBAN, «El patrimonio de destino de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad: ¿un acercamiento al trust?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 612, 2004.
- MARTÍNEZ DÍE, «Los discapaces no incapacitados. Situaciones especiales de protección», en GONZÁLEZ POVEDA (Coord.), *Los discapacitados y su protección jurídica*, Estudios de Derecho Judicial, 22, Madrid, 1999.
- (Dir.), *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Madrid, 2000.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, «Conclusiones sobre 2003: Año Europeo de las Personas con Discapacidad», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 50, 2004.
- *Libro Blanco de la Dependencia*, Madrid, 2005.
- MUÑOZ DE DIOS, «El patrimonio del discapacitado», MARTÍNEZ DÍE (Dir.), *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Madrid, 2000.

- OBSERVATORIO DE PERSONAS MAYORES (IMSERSO), *Servicios sociales para personas mayores en España*, Madrid, 2004.
- PÉREZ JIMÉNEZ, «Algunas reflexiones en torno a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre», en *AC*, 21, 2004, págs. 2540 a 2558.
- PEREÑA VICENTE, «El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado», en *AC*, 15, septiembre de 2004.
- PÉREZ MENAYO, «Prestaciones de dependencia: situación comparada en la UE», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 47, 2003.
- POUS DE LA FLOR y TEJEDOR MUÑOZ (Coords.), *Curso sobre la protección jurídica del menor*, Madrid, 2001.
- PRATS ALBENTOSA, «El deber de conservación de los elementos comunes de la propiedad horizontal», en *RdP*, 5, 2000.
- REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD, *Líneas de actuación estratégicas*, 2004.
- RED VEGA, *El acceso a los estudios superiores de las personas con discapacidad física y sensorial*, Valladolid, 2002.
- RELATOR ESPECIAL DE LA COMISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL, *Informe relativo a las actividades de vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad realizadas durante su segunda misión, 1997-2000*.
- RIVERA ÁLVAREZ, «Una perspectiva civil de las últimas reformas planteadas en materia de discapacidad», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 50, 2004.
- ROMERO RÓDENAS (Coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Universidad Castilla-La Mancha, Albacete, 2003.
- ROCA DORDA, ROCA GONZÁLEZ y CAMPO ADRIÁN, «La accesibilidad total: un nuevo concepto en la superación de barreras», en *Polibea*, 2002.
- RODRÍGUEZ CABRERO y MARBÁN GALLEGO, *El gasto público en discapacidad 1991-2000 (Administraciones Centrales y Comunidades Autónomas)*, Madrid, 2002.
- ROMERO REY, «Minusválidos y Propiedad Horizontal», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1997.
- RUIZ-RICO MORÓN, «La reforma del derecho de sucesiones con motivo de la protección de personas con discapacidad», en *AC*, 4, 2004, págs. 357 a 369.
- SAN SEGUNDO MANUEL, *La recepción en el contrato de obra*, Madrid, 2001.
- SÁNCHEZ REYERO, «El discapacitado ante el Derecho Civil y Fiscal contemporáneo», en *Información jurídica*, 49, junio de 2004.
- SERRANO GARCÍA (Coord. y Dir.), *La protección jurídica del discapacitado*, Valencia, 2003.
- SOLA PASCUAL, «Instalación de ascensor en edificio comunitario: ¿Deben pagar todos los propietarios?», en *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, 33, 2001.
- TEJEDOR MUÑOZ, «La guarda y el acogimiento de menores», en *Curso sobre la protección jurídica del menor*, POUS DE LA FLOR y TEJEDOR MUÑOZ (Coords.), Madrid, 2001.
- TEJEDOR MUÑOZ, «La eliminación de barreras arquitectónicas en las Comunidades de Vecinos», en *El Consultor Inmobiliario*, 14, 2001.

- «Legislación estatal y autonómica sobre discapacidad y barreras arquitectónicas en las Comunidades de Vecinos», Dossier legislativo, en *El Consultor Inmobiliario*, 14, 2001.
- TORRES DEL MORAL Y VILLARRUBIA, «La constitucionalización de los derechos del minusválido», en *RFDUC*, 2, monográfico, 1980.
- VARGAS CABRERA, «Aspectos civiles y procesales de la discapacidad», en *La protección jurídica del discapacitado*, SERRANO GARCÍA (Coord. y Dir.), Valencia, 2003.
- VIDA SORIA, «Comentario al artículo 49 de la Constitución Española. Protección de los disminuidos físicos», ALZAGA (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, IV, Madrid, 1984.
- ZURITA MARTÍN, *Protección civil de la ancianidad*, Madrid, 2004.

## ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS

### A) *Tribunal Constitucional*

- Sentencia núm. 269/1994, de 3 de octubre.  
Sentencia núm. 141/2003, de 14 de julio.  
Providencia de 13 de abril de 2004.

### B) *Tribunal Supremo*

- Auto de 19 de diciembre de 2002 (Sala especial de conflictos).  
3 de junio de 1995 (Sala de lo Social).  
9 de febrero de 1996 (Sala de lo Social).  
23 de febrero de 1996 (Sala de lo Social).  
22 de marzo de 1996 (Sala de lo Social).  
27 de diciembre de 1997 (Sala de lo Social).  
17 de diciembre de 2001 (Sala de lo Social).  
24 de diciembre de 2001 (Sala de lo Social).  
14 de mayo de 2003 (Sala de lo Civil).

### C) *Tribunales Superiores de Justicia*

- 30 de abril de 2003 (Navarra).  
21 de noviembre de 2003 (Cataluña).  
28 de noviembre de 2003 (Asturias).  
10 de septiembre de 2002 (País Vasco).  
8 de marzo de 2001 (Madrid).

#### D) *Audiencias Provinciales*

- 15 de enero de 1999 (Gerona).
- 3 de febrero de 1999 (Asturias).
- 26 de enero de 2002 (Asturias).
- 6 de mayo de 2002 (Ciudad Real).
- 15 de noviembre de 2002 (Valladolid).
- 15 de enero de 2003 (Badajoz).
- 14 de abril de 2003 (Sevilla).
- 9 de marzo de 2004 (Cádiz).
- Auto de 12 de marzo de 2004 (Cáceres).
- 12 de marzo de 2004 (Santa Cruz de Tenerife).
- 7 de mayo de 2004 (León).
- 13 de julio de 2004 (Madrid).

#### RESUMEN

El legislador español, con ocasión del «Año Europeo de las Personas con Discapacidad», ha dictado un buen número de Disposiciones sobre la materia. De entre ellas vamos a destacar las novedades que afectan directamente al Derecho Civil. En particular, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa tributaria con esta finalidad, ha otorgado carta de naturaleza al patrimonio especialmente protegido. Además de tipificar la autotutela y alterar el sistema de legítimas, la Ley dota de estatuto jurídico a esta masa patrimonial sin personalidad, destinada a la satisfacción de las necesidades presentes y futuras de sus beneficiarios. En este punto conviene tener presente que quien pretenda gozar de sus beneficios tendrá que acreditar un grado de minusvalía psíquica reconocida del 33 por 100, porcentaje que asciende al 65 por 100 para las personas físicas con minusvalías físicas o sensoriales; también ampara la Ley a quienes hayan sido incapacitados por sentencia judicial firme, siempre y cuando ostenten la acreditación administrativa de los mencionados tipos y grados de discapacidad.

Por su parte, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad modifica, a su vez, la Ley de Propiedad Horizontal. Los aspectos que se han visto afectados se refieren a las obligaciones de los comuneros y al régimen de mayorías requerido para la adopción de ciertos acuerdos. Así, la accesibilidad universal se traduce para estas comunidades de vecinos en régimen de propiedad horizontal, en la preceptiva asunción de las obras cuyo

importe no exceda de tres mensualidades y en la obligatoriedad de realización de las adaptaciones arquitectónicas necesarias para un uso adecuado a las personas con discapacidad. Este último aspecto puede significar que si se aprueba su ejecución, aunque el coste supere el límite antes señalado, su importe total sea distribuido, sea cual sea, entre todos sus miembros en proporción a sus cuotas. En todo caso, la modificación de la Ley de Propiedad Horizontal incorpora expresamente como beneficiarios finales de las obras a personas con discapacidad o mayores de setenta años.

Las consideraciones finales del trabajo se refieren al tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad como derechos humanos, en el entendido de que no se trata de crear un nuevo repertorio de derechos, sino de que éstos se concreten en el ejercicio de la no discriminación. También quiere destacarse que en el caso español, los dos principales mecanismos legislativos para la protección civil de las personas con discapacidad exigen que el sujeto en cuestión se haya sometido al procedimiento administrativo para el reconocimiento del grado y tipo de minusvalía correspondiente.

En suma, cobra especial relevancia el ámbito subjetivo de las recientes normas de protección civil a la discapacidad, determinado en función de criterios reglamentarios y administrativos, procedentes de campos ajenos al Derecho Civil. En definitiva, se incorpora una noción hasta ahora inédita en el estudio general de la persona, su capacidad jurídica y de obrar. Pronosticamos una nueva línea jurisprudencial que supere la desestimación de la alegación del grado de minusvalía como fundamento de la incapacitación judicial por no vincular al Juez ni cumplir con las exigencias del artículo 200 del Código Civil. La jurisprudencia menor tiende a declarar la procedencia de la incapacitación, con alcance pleno o relativo, si concurre la acreditación previa de la minusvalía igual o superior al 65 por 100. De lo dicho hasta ahora cabe augurar el acercamiento de instituciones de origen, finalidad y tratamiento dispar, como de hecho ya ha avanzado la normativa tributaria, que otorga la condición de personas con discapacidad y considera acreditada una minusvalía igual o superior a un 65 por 100 a las personas incapacitadas judicialmente.

M.<sup>a</sup> FERNANDA MORETÓN SANZ  
Profesora Asociada del Departamento de Derecho Civil de la UNED  
Secretaria IDADFE (Instituto de Desarrollo y Análisis  
del Derecho de Familia en España)