

## LA PROTECCIÓ PATRIMONIAL DE LES PERSONES DISCAPACITADES O DEPENDENTS EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA: EL «PATRIMONI PROTEGIT»

**Elena Lauroba Lacasa**  
*Professora titular de dret civil*  
*Universitat de Barcelona*<sup>1</sup>

### **Resum**

El Codi civil de Catalunya (CCCat) regula el patrimoni protegit com a institució de protecció de les persones discapacitades o dependents (art. 227-1 a 227-9). Aquest article se centra en l'anàlisi dels preceptes, amb el suport recurrent dels materials prelegislatius del 2002 i el 2006 sobre els patrimonis fiduciaris que es van elaborar en el si de l'Observatori de Dret Privat de la Generalitat de Catalunya, i tenint present la Llei estatal 41/2003.

Pot constituir el patrimoni protegit qualsevol persona, fins i tot el beneficiari, mitjançant el negoci d'afectació d'uns béns a la satisfacció de les necessitats vitals d'uns beneficiaris concrets. És un patrimoni sense titular, autònom i sense personalitat jurídica. L'administra una persona física o jurídica, amb els poders que li atribueixi el constituent i, a falta d'aquests, amb el règim establert en la tutela. S'estudien també els mecanismes de supervisió de la tutela, l'extinció del patrimoni i la seva liquidació —amb la reversió dels béns— i la publicitat registral (tenint present el Decret 30/2012, de 13 de març).

**Paraules clau:** patrimoni protegit, persona discapacitada, persona dependent, necessitats vitals, administració especial.

1. *e.lauroba@ub.edu*. Aquest text s'inscriu en els projectes SGR 221 2009 i DER 2011-26892, que tenen el professor Ferran Badosa Coll com a investigador principal. La contribució parteix de la conferència impartida el 18 de gener de 2012 a l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona en el marc del cicle sobre dret català que organitza la Societat Catalana d'Estudis Jurídics. En algun apartat s'han mantingut llicències atribuïbles a l'oralitat.

PROTECTION OF ASSETS OF DISABLED OR DEPENDENT PERSONS  
IN THE CATALAN CIVIL CODE: «PROTECTED ASSETS»

**Abstract**

The Catalan Civil Code regulates protected assets (or *patrimoni protegit*) as an institution for the protection of disabled or dependent persons (Articles 227-1 to 227-9). This paper examines the pertinent rules with the support of pre-legislative material on trust assets from 2002 and 2006 which was prepared by the Private Law Observatory of the Government of Catalonia (*Generalitat*), with reference to Act 41/2003 of the Spanish Government.

Any person, including the beneficiary, may settle protected assets by means of a legal transaction of allotment of assets to meet the vital needs of one or more specific beneficiaries. Protected assets have no title-holder, they are autonomous and they have no legal personality. They are administered by a natural person or a legal entity with the authority granted by the settlor or, in its absence, under the system established in the respective guardianship. Consideration is also given here to the guardianship supervision mechanisms, the extinction of the protected assets and their liquidation (with their reversion), and the publicity of registration (with reference to Decree 30/2012 dated 13th March).

**Keywords:** protected assets, disabled persons, dependent persons, vital needs, special administration.

1. EL PATRIMONI PROTEGIT EN EL SI DE LES INSTITUCIONS  
DE PROTECCIÓ EN EL LLIBRE SEGON DEL CODI CIVIL  
DE CATALUNYA

És sabut que el llibre segon del Codi civil de Catalunya (en endavant CCCat)<sup>2</sup> incorpora novetats significatives en la regulació de les institucions de protecció. Per començar, desplaça sistemàticament la seva ubicació respecte del Codi de família (en endavant CF). Com recalca el preàmbul (ap. III b), la distinció que l'article 3 de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya, va fer, en relació amb el contingut del llibre segon, entre persona i família, «ha permès emfasitzar el protagonisme que han de tenir les institucions tutelars, donant-los un tractament autònom i independent que les allunya, en part, de llur consideració com a succedani de les relacions familiars». És per això que el títol II es tracta com a títol específic. D'altra banda, aquest títol II incorpora —i el mateix preàmbul de la Llei 25/2010 ho qualifica com la seva «principal característica»— «una gran varietat d'instruments de protecció, que pretenen cobrir tot el ventall de situacions en què es poden trobar les persones amb discapacitat». Així, «la llei manté les institucions de protecció tradi-

2. Aprovat per la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* [DOGC], núm. 5658 [5 agost 2010]) (ho especificuem perquè en el text ens referirem repetides vegades al preàmbul).

cionals vinculades a la incapacitació, però també en regula d'altres que operen o poden eventualment operar al marge d'aquesta, atenint-se a la constatació que en molts de casos la persona amb discapacitat o els seus familiars prefereixen no promoure-la».<sup>3</sup>

El reconeixement d'aquest «ventall de situacions» ha portat a incorporar l'assistència (art. 226-1 a 226-7 CCCat) i el poder en previsió de la pèrdua de la capacitat (art. 222-2 CCCat). També ha portat a regular el patrimoni protegit (art. 227-1 a 227-9 CCCat), que esdevé una modalitat de tuïció molt concreta, perquè s'adreça a la salvaguarda dels aspectes d'intendència d'uns beneficiaris identificats: els procura una seguretat econòmica.<sup>4</sup> Per les seves característiques s'ha considerat una institució complementària,<sup>5</sup> atès que molt freqüentment coexisteix amb alguna altra institució de protecció, com ara la tutela o la curatela, si bé també pot funcionar com a instrument únic.

El patrimoni protegit és una novetat del llibre segon.<sup>6</sup> L'anterior Projecte del 2006 no l'incorporava,<sup>7</sup> si bé aleshores s'estava treballant en una llei sobre patrimonis fiduciaris on sí que hi tenia cabuda. Justament, en estudiar el patrimoni protegit

3. I es conclou que «[a]questa diversitat de règims de protecció sintonitza amb el deure de respectar els drets, la voluntat i les preferències de la persona, i amb els principis de proporcionalitat i d'adaptació a les circumstàncies de les mesures de protecció, tal com preconitza la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat, aprovada a Nova York el 13 de desembre de 2006 i ratificada per l'Estat espanyol».

4. María del Carmen GETE-ALONSO, «El patrimonio protegido de la persona discapacitada o dependiente. Una primera lectura de su regulación en el libro segundo del Código civil de Cataluña», a Reyes BARRADA, Martín GARRIDO i Sergio NASARRE (coord.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2011. Vegeu també José Alberto MARÍN, «Comentario a los art. 227-1 a 227-9», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Madrid, Sepín, 2011, p. 442 i seg.; Esteve BOSCH, Pedro del POZO i Antoni VAQUER, *Les institucions de protecció de la persona en el dret civil de Catalunya*, <[http://www.recercat.net/bitstream/handle/2072/179315/institucions\\_proteccio\\_dretcivil.pdf?sequence=1](http://www.recercat.net/bitstream/handle/2072/179315/institucions_proteccio_dretcivil.pdf?sequence=1)> (darrera consulta: 15 febrer 2013), p. 143 i seg.; Antoni GINER, «La regulació catalana dels patrimonis protegits, en particular la seva inscriptibilitat registral i fiscalitat», a *Ponència a les XVIIenes Jornades de Dret Català a Tossa: Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*, Girona, 2013, <[http://civil.udg.edu/tossa/2012/textos/pon/1/Jornades\\_Tossa\\_2012\\_Giner.pdf](http://civil.udg.edu/tossa/2012/textos/pon/1/Jornades_Tossa_2012_Giner.pdf)>. Per acabar, vegeu M. Elena LAUROBA, «Le patrimoine protégé dans le code civil catalan», a *Les solidarités entre générations, 14ème congrès mondial de l'Association Internationale de Droit de la Famille (ISFL [International Society of Family Law], Lyon, 2011)*, Brussel·les, Larcier-Bruylant, 2011, en premsa, i M. Elena LAUROBA, «Le patrimoine protégé en faveur des personnes avec handicap ou dépendance dans le code civil catalan», a Jérôme JULIEN, *Les patrimoines affectés*, Tolosa, Presses de l'Université de Toulouse, 2012, col·l. «Actes de Colloques de l'IFR», núm. 16.

5. M. del Carmen GETE-ALONSO, «El patrimonio protegido de la persona discapacitada», p. 72; Esteve BOSCH, Pedro del POZO i Antoni VAQUER, *Les institucions de protecció de la persona*, p. 143: «Així, per exemple, pot haver-hi un patrimoni protegit que garanteixi la viabilitat de la tutela d'una persona incapacitada».

6. Es troba en el projecte presentat el gener del 2009 (*Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* [BOPC], núm. 384 [19 gener 2009]).

7. BOPC, núm. 353 (15 juny 2006).

hem de partir de l'interès continuat a Catalunya per regular els patrimonis fiduciaris o *trusts*. Des de diferents àmbits existeix el convenciment que són una eina adient i eficient per a determinades necessitats del tràfic jurídic. Durant els darrers dotze anys, s'han elaborat dos textos articulats per a regular-lo: el 2002 i el 2006. No han prosperat per diverses raons, entre les quals destaca la prevenció sobre el seu règim de responsabilitat.<sup>8</sup> Dit això, òbviament, el patrimoni protegit dels articles 227-1 i següents CCCat ha estat qualificat de patrimoni protegit, o de *trust*, per la doctrina més qualificada,<sup>9</sup> i en aquest estudi ens referirem reiteradament als materials esmentats, perquè clarifiquen la regulació vigent.<sup>10</sup> Si aleshores es pretenia generalitzar els esquemes fiduciaris, partint de l'existència de supòsits concrets en la nostra tradició jurídica —significativament en dret de successions—, ara el llibre segon CCCat s'accontenta a servir-se d'aquella construcció per a posar una eina més al servei de les persones necessitades de protecció.

A l'Estat espanyol ja existeix un referent normatiu: la Llei 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat,<sup>11</sup> que crea un

8. Com explicava Antoni BOSCH, «La gestión de los patrimonios financieros», a Sergio NASARRE i Martín GARRIDO (coord.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust: Actas del III Congreso de Derecho Civil Catalán (Tarragona, oct. 2005)*, Barcelona, Colegio Notarial de Cataluña i Marcial Pons, 2006, p. 597: «El *trust* ha tenido mala prensa. Ha sido considerado en un principio como una institución propia de defraudadores, *quasi delictiva*, oscurantista y —por supuesto— poco transparente».

9. Josep FERRER, «El dret de la persona i de la família en el nou llibre segon del Codi civil de Catalunya», editorial, *Indret*, any 2010, núm. 3 (<[www.indret.com](http://www.indret.com)>); Esteve BOSCH, Pedro del POZO i Antoni VAQUER, *Les institucions de protecció de la persona*, p. 144. En general, vegeu Ferran BADOSA, «Sobre los patrimonios fiduciarios en Cataluña», a Esther ARROYO (dir.), *El trust en el derecho civil*, Barcelona, Bosch, 2007, p. 409 i seg. Amb ocasió de la Llei 41/2003 també s'havia discutit la possible relació de la figura amb el *trust*: vegeu Esther MUÑIZ, «Trust y patrimonio protegido de las personas con discapacidad», a Sergio NASARRE i Martín GARRIDO (coord.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust*, p. 283 i seg., i Sonia MARTÍN, «El patrimonio de destino de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad: ¿un acercamiento al trust?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 612 (2004), p. 1-6.

10. L'Avantprojecte es pot consultar a «Els drets reals», a *Treballs preparatoris del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia i Interior, Secció de Dret Patrimonial, 2003, p. 31-44; respecte a la iniciativa del 2006, hem utilitzat el text articulat (TA) de 28 de setembre de 2006, un esborrany d'Avantprojecte de llei (consultable a Esther ARROYO [dir.], *El trust en el derecho civil*, p. 565 i seg.).

11. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 277 (19 novembre 2003). Vegeu Patricia ESCRIBANO, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, València, Tirant lo Blanch, 2012; Ignacio GALLEGO, «Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado», a José PÉREZ DE VARGAS (coord.), *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, Madrid, La Ley i Universidad Juan Carlos I, 2007, p. 113-180; Ana Isabel BERROCAL, «El patrimonio protegido del discapacitado en la nueva Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Una alternativa de financiación privada», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 22 (2005) (<[http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM\\_Revista\\_FP&cid=1142309487294&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142309333811&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPPage%2Fhome\\_RJU&seccion=1109168469736&siteName=RevistaJuridica](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142309487294&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142309333811&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPPage%2Fhome_RJU&seccion=1109168469736&siteName=RevistaJuridica)>); Montserrat PEREÑA, *Asistencia y protección de las personas incapaces o con discapacidad: Las soluciones*

tipus de patrimoni «especialment protegit», amb una construcció jurídica diferent de la del dret català.<sup>12</sup> Cal tenir present que la llei estatal no ha tingut gairebé aplica-

*del derecho civil*, Madrid, Dykinson, 2006; Eva M. MARTÍN, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: Aspectos civiles*, Madrid, La Ley, 2011; Immaculada VIVAS, *La protección económica de la discapacidad*, Barcelona, Bosch, 2009.

És interessant situar l'origen de la iniciativa. El 1999 el Ministeri d'Economia va encarregar a la Confederació Espanyola de Fundacions que elaborés, amb el suport d'un grup de treball, un informe sobre la viabilitat i el règim de les «fundacions d'assistència singular», un tipus de fundació amb la funció d'assolir la tuïció de persones amb discapacitat. La preocupació era clara i lligada a les coordenades del dret successori castellà. Els primers debats s'havien produït en el si dels col·legis de notaris. Es volia raonar sobre com, pel fet d'atendre directament aquestes persones, s'atenia l'interès general, cosa que faria possibles aquestes fundacions en l'ordenament jurídic, atenent l'art. 34 de la Constitució espanyola (Rafael LENA, «El tráfico jurídiconegocial y el discapacitado», a Rafael MARTÍNEZ, *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Madrid, Civitas, 2000, p. 183, explicava mecanismes per a fer factible el recurs a la figura de la fundació; vegeu també Verónica de PRIEGO, «Interés general e indeterminación de los beneficiarios en las fundaciones», *Revista de Derecho Privado*, any 87, núm. 6 (2003), p. 736-763). Una sèrie de canvis en el Ministeri d'Economia i Hisenda van aturar aquest esborrany —que va rebre el títol d'«Estatuto patrimonial del discapacitado»—, però va resultar un material privilegiat per a l'elaboració de la Llei 41/2003.

12. La Llei 41/2003 assenyalava en la seva exposició de motius (ap. II.5) que té caràcter supletori en relació amb les normes autonòmiques («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.a 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»). Ho destaquem perquè contribueix a clarificar una qüestió que creiem superada i que és que alguns estudiosos dubten de la competència de la Generalitat per a regular aquesta matèria; en concret, Eva M. MARTÍN, «El patrimonio protegido catalán», a José PÉREZ DE VARGAS (dir.) i Montserrat PEREÑA (coord.), *La encrucijada de la incapacidad y la discapacidad*, Madrid, La Ley, 2011, p. 657 i seg.; Eva M. MARTÍN, «El patrimonio protegido catalán», p. 161 i seg. D'altra banda, alguns arguments són febles, perquè, per exemple, quan assenyalava que «basta recordar que los preámbulos de las leyes carecen de valor normativo» (p. 162), no sembla tenir present que aquest és un fet incontestat pels juristes (vegeu Luis DíEZ-PICAZO, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 45, núm. 2 [1992], p. 502 i seg.), però que, al mateix temps, els preàmbuls i les exposicions de motius serveixen per a interpretar i explicar o exposar l'asèptica redacció dels preceptes. De tota manera, la qüestió competencial va aparèixer en relació amb la Llei 41/2003, perquè el Parlament de Catalunya va interposar un recurs contra l'art. 1.2, que el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit per mitjà de la Providència de 13 d'abril de 2004 (és conseqüència del dictamen del Consell Consultiu núm. 254). Es considerava, com recollia Alfredo GALÁN GALÁN, «Dictámenes del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, enero-marzo 2004», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 5 (2004) (<[http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=402608](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=402608)>), que «ese apartado vincula los beneficios fiscales que introduce al contenido de la creación del patrimonio protegido en los mismos términos que prevé la ley estatal. Como consecuencia, este precepto impide, de hecho y de forma no justificada, que el legislador autonómico pueda regular la institución del patrimonio protegido de acuerdo con su derecho civil, sin que tampoco sea posible una interpretación de la ley de conformidad con la Constitución». Dit això, ens agrada l'observació d'Ignacio GALLEGO, «Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado», p. 118, nota 9: «[...] sorprende al lector esa supuesta preferencia en la aplicación de estas normas pues el patrimonio protegido y el patrimonio del discapacitado son cosas distintas».

ció pràctica malgrat els beneficis fiscals que atorga, com recorda el preàmbul de la Llei 25/2010.<sup>13</sup> El CCCat intenta incorporar una construcció en el si de la regulació de les institucions de protecció, per a tenir una regulació completa i fomentar-ne l'ús.<sup>14</sup> Tanmateix, el 2 de gener de 2013, en el Registre Administratiu de Patrimonis Protegits de la Generalitat de Catalunya, segons se'n ha informat des de la unitat responsable, només constava inscrit un patrimoni.

El patrimoni protegit està regulat en els articles 227-1 a 227-9 CCCat. Les rúbriques ens permeten situar l'àmbit regulatori: article 227-1, «Beneficiaris»; article 227-2, «Patrimoni protegit»; article 227-3, «Constitució»; article 227-4: «Administració del patrimoni protegit»; article 227-5, «Mesures de control de l'administració»; article 227-6, «Rendició de comptes»; article 227-7, «Extinció»; article 227-8, «Romanent»; article 227-9, «Publicitat registral». Aquesta ordenació guiarà la nostra exposició.

Així mateix, la seva ubicació sistemàtica —i conceptualització— comporta aplicar-li les disposicions comunes del títol II («Les institucions de protecció de la persona»):<sup>15</sup> la «Funció de protecció» (art. 221-1), el «deure d'exercici» (art. 221-2), la «gratuitat» (art. 221-3), el «deure d'informar i escoltar la persona assistida» (art. 221-4) i les «mesures de control» (art. 221-5). Encara que, literalment, l'article 221-1 no esmenta aquestes persones discapacitades que es beneficien del patrimoni protegit, una interpretació teleològica —senzillament coherent amb el propòsit del legislador— obliga a incloure-les.

A més, la regulació del patrimoni protegit inclou referències a les institucions de la tutela —com a (encara) instrument de protecció per antonomàsia— i la donació —l'índex de la gratuïtat i els efectes que comporta—; ens servirem també de la regulació de les fundacions, atès que es defineixen, així mateix, a partir de la constitució d'un patrimoni diferenciat i afectat a una finalitat, per més que els altres índexs difereixin (la personalitat jurídica, la condició de beneficiari, etc.).

---

13. Ara bé, aquests beneficis fiscals han estat considerats clarament insuficients i una de les raons per a la limitada implantació de la figura a la resta de l'Estat espanyol, com recalca Javier LÓPEZ-GALIACHO, «La aportación al patrimonio protegido, “mejor” “con dinero” (Reflexiones a la luz de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Número 13 de Valladolid, de 21 de junio de 2010)», a José PÉREZ DE VARGAS (dir.) i Montserrat PERENA (coord.), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, p. 627.

14. Trobem una comparació —parcial— entre les figures catalana i estatal a M. Teresa ÁLVAREZ, «Diferencias en la constitución y extinción del patrimonio protegido entre la legislación estatal y la regulación contenida en el segundo libro del CC Catalán», a Reyes BARRADA, Martín GARRIDO i Sergio NASARRE (coord.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, p. 119 i seg., i a Felisa-María CORVO, «La constitución del patrimonio protegido: estudio comparado de la Ley 41/2003 y del libro II del Código civil de Catalunya», a Carles FLORENSA (dir.) i Josep M. FONTANELLAS (coord.), *La codificación del derecho civil de Cataluña: Estudios con ocasión del cincuentenario de la compilación*, Madrid, Barcelona i Buenos Aires, Marcial Pons, 2011, p. 237 i seg. Vegeu també Eva M. MARTÍN, «El patrimonio protegido catalán», p. 663 i seg.

15. José Alberto MARÍN, «Comentario al art. 227-2», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia*, p. 447 i seg.

## 2. ELS SUBJECTES BENEFICIARIS

L'article 227-1.1 CCCat enumera les persones beneficiàries a partir dels criteris de la discapacitat i la dependència. Les normes de referència són la Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat<sup>16</sup> —i, sempre, el Conveni de Nova York, de 13 de desembre de 2006—<sup>17</sup> i la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència.<sup>18</sup>

El concepte de *discapacitat* no ha tingut un encaix fàcil en el dret privat, perquè no es vincula a la capacitat d'obrar; en el seu origen era una categoria administrativa. Va «civilitzar-se», en el sentit d'incorporar-se a una norma civil, mitjançant la Llei 41/2003, que l'introduïa en els articles 756.7, 822 i 1041 del Codi civil espanyol (CC).<sup>19</sup> Però és clar que discapacitació i incapacitació no són categories equivalents i tampoc no és clara la correlació entre ambdues: una persona discapacitada no és, com a tal, una incapacitada.<sup>20</sup> Ara bé, la prevenció inicial contra la *discapacitació* des d'una

16. BOE, núm. 289 (3 desembre 2003). Es desenvolupa en el Reial decret 1414/2006, d'1 de desembre, pel qual es determina la consideració de persona amb discapacitat a l'efecte de la Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat (BOE, núm. 300 [16 desembre 2003]). Una altra norma rellevant és la Llei 53/2003, de 10 de desembre, sobre treball públic de discapacitats (BOE, núm. 296 [11 desembre 2003]).

17. David MAYOR, «La reforma de la protección jurídica civil de la discapacidad y la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2133 (juliol 2011); Montserrat PEREÑA, «La convención de Naciones Unidas y la nueva visión de la capacidad jurídica», a José PÉREZ DE VARGAS (dir.) i Montserrat PEREÑA (coord.), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, p. 195 i seg. També José Antonio MARTÍN, «Discapacidad y modificación de la capacidad de obrar: revisión del modelo de protección basado en la incapacitación», a F. BLASCO, M. CLEMENTE, J. ORTUÑA, L. PRATS i R. VERDERA (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, vol. II, València, Tirant lo Blanch, 2011, p. 1569 i seg. Certament, la norma de referència és la Convenció de les Nacions Unides del 2006, però volem citar, per la seva minuciositat —i anterioritat en el temps—, la Recomendació del Comitè de Ministres del Consell d'Europa de 23 de febrer de 1999, sobre els principis referents a la protecció jurídica dels majors incapacitats («Principio 2. Flexibilidad en la respuesta jurídica // 1. Las medidas de protección y los otros mecanismos jurídicos destinados a garantizar la protección de los intereses personales y económicos de los mayores incapacitados deberían ser suficientemente amplios y flexibles para que permitan aportar una respuesta jurídica apropiada a los diferentes grados de incapacidad y a la variedad de las situaciones»).

18. BOE, núm. 299 (15 desembre 2006).

19. I —arran també de la Llei 41/2003— la nova disposició addicional quarta del Codi civil espanyol establí que la discapacitat a la qual es referien «se entenderá hecha al concepto definido en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad [...]».

20. Teodora F. TORRES, «Discapacidad e incapacitación», a José PÉREZ DE VARGAS (COORD.), *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, p. 453, recorda que la declaració de discapacitat «con independencia de sus grados y de la causa de discapacidad no supone en ningún momento que el certificado que acredite su concesión contenga la supresión ni la restricción de la capacidad de obrar. El discapacitado es persona con capacidad de obrar plena y lo es porque no podría ser de otra manera».

perspectiva civilista<sup>21</sup> ha evolucionat de manera paral·lela a la transformació de la manera d'acostar-se a la protecció de les persones amb dificultat per a governar-se per si mateixes. La forta prevenció a instar la incapacitació —mitjançant un procediment que els incapaços i les seves famílies sovint perceben com a invasiu o lesiu (justament perquè és garantista)— ha fet buscar altres vies de tuïció. Així ho avala el fragment del preàmbul de la Llei 25/2010 amb el qual hem començat l'exposició (encara que després no s'esmentin expressament les persones *discapacitades* en l'article 221-1 CCCat). Dit això, l'article 227-5.2 CCCat recupera l'òptica civilista «clàssica» en esmentar específicament menors i incapacitats i ens obliga a plantejar-nos com hem d'encabir-los en les estructures i la nomenclatura anteriors. Tot plegat és una conseqüència de la «barreja», si ho podem dir així, entre discapacitació i incapacitació —que el preàmbul de la Llei 25/2010 tampoc no ha clarificat. L'esment específic sembla que constitueix una ampliació (involuntària?) de la relació de beneficiaris de l'article 227-1.1 CCCat.<sup>22</sup> El nus és la «incapacitat», perquè els menors, per a poder beneficiar-se del patrimoni protegit, hauran d'acreditar la discapacitat mitjançant el procediment administratiu corresponent. Ens importa dilucidar si una persona que ha estat incapacitada judicialment i no té el correlatiu certificat administratiu pot ser beneficiària d'un patrimoni protegit. Podem afirmar que les persones incapacitades presenten, a la pràctica, un grau de discapacitació que supera els paràmetres legals, però aquest no és un argument jurídic. Certament, l'article 227-1.2 *in fine* CCCat esmenta la «resolució judicial ferma», però vinculada a la discapacitació, no reconduïble al procediment específic de la incapacitació —i sense que un esment específic de l'autoritat judicial en termes de discapacitació, a més del pronunciament sobre la capacitat d'obrar, sigui

---

Al mateix temps, habitualment es considera l'incapacitat, des d'una altra perspectiva, com a discapacitat (M. Teresa ÁLVAREZ, «La protección de los discapacitados en el derecho español», a Silvia DÍAZ, *Familia y discapacidad*, Madrid, Ed. Reus, 2010, p. 13 i seg. Vegeu també —*in totum*— José PÉREZ DE VARGAS (dir.) i Montserrat PEREÑA (coord.), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, i Ignacio SERRANO, *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Tratamiento sistemático de la Ley 41/2003*, Madrid, Iustel, 2008, p. 54-57).

21. Rafael MARTÍNEZ, «Algunos puntos críticos en la regulación del patrimonio especialmente protegido del discapacitado», a Sergio NASARRE i Martín GARRIDO (coord.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust*, p. 597: «Siendo consciente el legislador de que el proceso de incapacitación judicial es contemplado con rechazo por los propios incapaces y, sobre todo, por sus familiares [...] ha optado por prescindir del modelo legalmente establecido para la determinación de la incapacidad de una persona, sustituyéndolo por una mera resolución administrativa [...] Pero al conducirse de esta manera, el legislador ha instaurado una novedad difícilmente armonizable con el resto de nuestro ordenamiento jurídico. // Por expresarme de forma diáfana, el legislador ha dado cabida en nuestro sistema civil a un sector del ordenamiento administrativo, mezclando churras con merinas, lo que hará muy arduo resolver no pocos problemas prácticos». En aquest escenari, ens sembla especialment oportú el títol de l'obra col·lectiva de José PÉREZ DE VARGAS (dir.) i Montserrat PEREÑA (coord.), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, que esmentem repetidament en aquest text. La «cruïlla» o, afegiríem, la «intersecció».

22. I és incongruent amb el preàmbul, ap. IIIb, par. 2.



adient.<sup>23</sup> De fet, aquesta *resolució judicial* s'ha vinculat als recursos que en la via jurisdiccional social poden presentar-se contra les resolucions administratives definitives relatives al grau de discapacitat. En el futur, i això és una reflexió que es fa en els diferents ordenaments jurídics, fóra bo explicitar normativament on s'encabeixen les persones incapacitades judicialment<sup>24</sup> —i, afegiríem, així se superarien certes reticències.

Dit això, no tota persona discapacitada o dependent pot ser beneficiària d'un patrimoni protegit. L'article 227-1 CCCat fixa uns percentatges de discapacitat: en relació amb les persones discapacitades, una discapacitat psíquica igual o superior al 33 % o una discapacitat física o sensorial igual o superior al 65 %; en relació amb la situació de dependència, els graus II o III. Els graus s'identifiquen —i es concreten— en l'article 26 de la Llei 39/2006: el grau II s'anomena *dependència severa* i el grau III, *gran dependència*. La dependència severa identifica el supòsit en què una persona necessita ajuda per a realitzar diverses activitats bàsiques de la vida diària dos o tres cops al dia, però no vol el suport permanent d'un cuidador, o té necessitats de suport extens per a la seva autonomia personal. La gran dependència situa el supòsit en què la persona necessita ajuda per a realitzar diverses activitats bàsiques de la vida diària unes quantes vegades al dia i, per la seva pèrdua total d'autonomia física, mental, intel·lectual o sensorial, necessita el suport indispensable i continu d'una altra persona o té necessitats de suport generalitzat per a la seva autonomia personal.<sup>25</sup>

23. Recordem que la Llei 1/2009, de 25 de març, de reforma de la Llei de 8 de juny de 1957, sobre el Registre Civil, en matèria d'incapacitacions, càrrecs tutelars i administradors de patrimonis protegits, i de la Llei 41/2003, de 18 de novembre, sobre protecció patrimonial de les persones amb discapacitat i de modificació del Codi civil, de la Llei d'enjudiciament civil i de la normativa tributària amb aquesta finalitat, estableix en la disposició final primera que el Govern havia de lliurar a les Corts Generals un «Proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar, para su adaptación a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006». Són aquestes les coordenades pròpies de la jurisdicció civil, fins i tot si hi ha hagut alguna decisió distorsionadora.

24. Vegeu una concisa i rigorosa presentació de les opinions doctrinals, en relació amb la Llei 41/2003, a Felisa-María CORVO, «La constitución del patrimonio protegido», p. 238-239, que recorda que determinats autors defensen que tot incapacitat subjecte a tutela ha de tenir una discapacitat física d'almenys un 33 %, encara que no li hagi estat reconeguda administrativament, mentre que d'altres autors limiten aquesta situació als discapacitats «administratius», però propugnen, *de lege ferenda*, una reforma que els permeti constituir un patrimoni protegit.

25. Per al càlcul, cal tenir present el Reial decret 174/2011, d'11 de febrer, pel qual s'aprova el barem de valoració de la situació de dependència establert per la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència (BOE, núm. 42 [18 febrer 2011], i vigent des del 18 de febrer de 2012). Va derogar el Reial decret 504/2007, de 20 d'abril, que també aprovava el barem (BOE, núm. 96 [21 abril 2007]). Per a completar el marc normatiu, cal tenir present la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials de la Generalitat de Catalunya (DOGC, núm. 4990 [18 octubre 2007]), desenvolupada pel Decret 115/2007, de 22 de maig (DOGC, núm. 4890 [24 maig 2007]), pel qual es determinen els òrgans de la Generalitat de Catalunya competents per a aplicar la Llei 39/2006, de 14 de desembre.

El grau de discapacitat o de dependència s'acredita per mitjà d'un certificat emès per l'òrgan administratiu competent o bé per mitjà d'una resolució judicial ferma (art. 227-1.2 CCCat). A Catalunya existeix l'anomenada *targeta acreditativa de la discapacitat*, regulada per l'Ordre BSF/43/2012, de 27 de febrer,<sup>26</sup> la qual «té com a finalitat donar testimoni fefaent i acreditar la condició de discapacitat de la persona titular» (art. 2.1).

### 3. LA CONSTRUCCIÓ JURÍDICA

El patrimoni protegit es defineix en l'article 227-2 CCCat (sota la rúbrica «Patrimoni protegit»):

1. El patrimoni protegit comporta l'afectació de béns aportats a títol gratuït pel constituent, i també dels seus rendiments i subrogats, a la satisfacció de les necessitats vitals del beneficiari. S'identifica mitjançant la denominació que consta en l'escriptura de constitució i és un patrimoni autònom, sense personalitat jurídica, sobre el qual el constituent, l'administrador i el beneficiari no tenen la propietat ni cap altre dret real.

2. El patrimoni protegit no respon de les obligacions del beneficiari, ni tampoc de les del constituent o de qui hi va fer aportacions. Tanmateix, les aportacions fetes a un patrimoni protegit després de la data del fet o de l'acte del qual neixi el crèdit no perjudiquen els creditors de la persona que les va fer, si manquen altres recursos per a cobrar-lo. Tampoc no perjudiquen els legitimaris.

Podem identificar diversos índexs tipificadors del patrimoni protegit, que desenvoluparem a continuació. En concret, la manca de titular, l'afectació dels béns a la satisfacció de les necessitats vitals dels beneficiaris, la vinculació a determinats deutes, la condició d'autònom i sense personalitat jurídica, i la relació entre beneficiari/s i patrimoni/s. A aquests índexs, deduïts de l'article 227-2 CCCat, cal afegir-ne dos més: la temporalitat i la importància atribuïda a l'administració.

#### 3.1. UN PATRIMONI SENSE TITULAR

Es tracta d'un patrimoni que no té titular (no pertany ni al constituent, ni a l'administrador, ni al beneficiari). Així mateix, el seu funcionament genera deutes o passiu, igualment sense titular (art. 227-4.4 CCCat). Aquesta opció manté l'estructura triada per a regular els patrimonis fiduciaris a Catalunya, des dels primers materials del 2002 (ja hem apuntat que per a entendre la regulació dels art. 227-2 i seg. CCCat

26. DOGC, núm. 6080 (5 març 2012).

cal recuperar-los). Situem aquella primera proposta en els materials —els *Treballs preparatoris*— lligats al primer Avantprojecte del llibre cinquè, títol I, capítol IV («Patrimoni fiduciari»).<sup>27</sup> Es pretenia el patrimoni «perfecte», que finalment no es va incorporar al Projecte del 2003 sobre el llibre cinquè, dels drets reals.<sup>28</sup> Així, l'apartat 3 de la Proposta d'exposició de motius —que es va fer per a una eventual tramitació com a llei especial»—<sup>29</sup> establia:

[...] el patrimoni fiduciari és un patrimoni destinat a una finalitat, que pot consistir en el benefici de persones determinades o determinables i que no té personalitat jurídica. En la seva definició és essencial la idea de «gestió autònoma». Això últim determina la seva configuració com a patrimoni separat i independent del patrimoni personal del constituent, del seu administrador —el fiduciari— i dels seus beneficiaris —suposant que no es tracti d'una fidúcia amb finalitat objectiva. Cap d'ells no gaudeix de la titularitat sobre els béns afectats en fidúcia que, malgrat tot, no es poden considerar abandonats perquè així ho impedeixen l'administració i l'afectació a la finalitat establerta pel constituent en el negoci o, eventualment, pel jutge, d'acord amb les previsions legals.

La presentació, que es va mantenir el 2006, explica la regulació del patrimoni protegit. És una estructura que contrasta amb el *patrimoni especialment protegit* de la Llei 41/2003, on el beneficiari és el titular.<sup>30</sup> De fet, la construcció catalana també s'allunya de la majoria de les regulacions del dret comparat, on s'identifica un subjecte propietari o es desdobra la titularitat prenent com a base la finalitat.<sup>31</sup>

27. Els *Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 31, recullen la «Proposta de regulació dels patrimonis fiduciaris», que fa la Subcomissió formada per J. J. Pintó, F. Badosa, S. Roca, A. Bosch, S. Espiau, E. Arroyo i J. M. Coronas.

28. Projecte de llei de la segona llei del Codi civil de Catalunya (BOPC, núm. 451 [30 juliol 2003]). Aquest text, en l'exposició de motius es limitava a anunciar una previsible redacció futura «[...] [a] més del fet que tota persona pot ser titular d'un dret de propietat o d'un altre dret real sobre els béns, es preveu també que en pot tenir la possessió, que pot ser administradora d'un bé aliè o que pot ser fiduciària de béns afectats a una finalitat particular. // Aquesta previsió normativa ha de permetre que, en un futur capítol quart d'aquest títol primer, es consideri l'oportunitat d'incorporar, malgrat la dificultat de configurar un patrimoni separat i sense titular, una regulació dels patrimonis fiduciaris (coneguts també com a fidúcia o *trust* en l'ordenament jurídic de Catalunya). És a dir, la creació de patrimonis separats, sense personalitat jurídica, destinats a una finalitat, amb el nomenament d'uns beneficiaris i sotmesos a una situació d'administració».

29. Vegeu *Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 31. Ara bé, fa notar Esther ARROYO, «¿Y si universalizáramos el *trust*, también en Cataluña?», a Esther ARROYO (dir.), *El trust en el derecho civil*, p. 458, n. 1, que l'elaboració d'una exposició de motius l'exigia el mètode de treball de la Secció de Dret Patrimonial.

30. Art. 2.1: «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».

31. Vegeu Sergio CÁMARA, «Breve compendio geo-conceptual sobre *trusts*», a Sergio NASARRE i Martín GARRIDO (coord.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust*, p. 23-52.

En darrera instància, el patrimoni fiduciari català es va inspirar en les seves pròpies institucions. I és que, segons la subcomissió que va elaborar el primer esborrany, «s'ha partit de la premissa segons la qual no cal recórrer al dret comparat si la pròpia tradició jurídica permet trobar solucions coherents».<sup>32</sup> Específicament, es va tenir present la marmessoria de realització d'herència, on no hi ha hereu que en pugui ser titular<sup>33</sup> (art. 429-9 CCCat). Així i tot, les ullades al dret quebequès eren constants i això s'ha mantingut fins al llibre segon. L'article 227-2 CCCat té molt present l'article 1261 del Codi civil del Quebec (CCQ): n'hi ha prou amb contrastar les redaccions respectives.<sup>34</sup>

32. *Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 34.

33. Vegeu Ferran BADOSA, «Sobre los patrimonios fiduciarios en Cataluña», p. 419 i seg.; Àngel SERRANO, «Trust y derecho de sucesiones», a Esther ARROYO (dir.), *El trust en el derecho civil*, p. 59 i seg., esp. p. 75-80, i també Antoni BOSCH, «La gestión de los patrimonios financieros», p. 603. En els *Treballs preparatoris del llibre cinquè* es recordava que «[e]n són exemples, en l'àmbit *mortis causa*, la designació d'hereu per delegació, l'herència o llegat de confiança, el fideïcomís o la marmessoria. La fidúcia *inter vivos* té un precedent en l'agnició de bona fe» (p. 31); després (p. 34), en explicar l'opció pel patrimoni sense titular, es ressaltava que «el dret català té prou elements per a regular la institució a partir del model que proporciona la marmessoria de realització d'herència». I hi afegim el supòsit de l'herència jacent, com ja feia notar Ferran BADOSA, «El futur Codi de dret patrimonial de Catalunya», a Esther ARROYO, *El Québec: Un model de dret comparat per a Catalunya*, Barcelona, Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001, col·l. «Canadiana», núm. 2, p. 138.

34. Art. 1261 CCQ: «Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel». I així és des de l'art. 514-2 de l'Avantprojecte del 2003, amb una redacció molt propera: «1. El patrimoni fiduciari és un patrimoni independent sense personalitat jurídica respecte del qual ni la persona constituent, ni la fiduciària ni les beneficiàries no tenen ni la propietat ni cap altre dret real. No pot ser executat per les creditors de la constituent, de la beneficiària o de la fiduciària». (El text de la Subcomissió no esmentava la manca de personalitat jurídica —*Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 34. I és que els mateixos membres de la Comissió, després d'explicar que l'opció es basava en la tradició del dret català, afegien: «Casualment, aquesta és també la solució per la qual opta el CCQ, articles 1260-1298 CCQ» —*Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 34.)

Abans, per a presentar la figura, cal tenir present l'art. 1260 CCQ: «La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer». Sobre la influència de la fidúcia quebequesa, vegeu M. Elena LAUROBA, «Le code civil québécois et le code civil catalan», *La Revue du Barreau Canadien*, any 2009, núm. 1-3, p. 469-473. I vegeu una aproximació a la figura a Catherine TREMBLAY, *La fiducie du Code civil du Québec, un véhicule juridique versatile*, Colloque du Barreau du Québec, 12 de febrer de 2002, <[http://admin.lrrmm.com/CMS/Media/335\\_41\\_fr-CA\\_0\\_Les\\_fiducies\\_personnelles.pdf](http://admin.lrrmm.com/CMS/Media/335_41_fr-CA_0_Les_fiducies_personnelles.pdf)>, i John B. CLAXTON, «Langage du droit de la fiducie», *Revue du Barreau* (2002) (<<https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/revue/2002-tome-62-2-p273.pdf>>).

### 3.2. UN PATRIMONI JUSTIFICAT PER LA SATISFACCIÓ DE LES NECESSITATS VITALS D'UN SUBJECTE AMB DISCAPACITAT O DEPENDÈNCIA

#### 3.2.1. *Les necessitats vitals*

La finalitat del patrimoni protegit —i, per tant, la seva justificació— és la satisfacció de les necessitats vitals d'un subjecte. Això comporta dilucidar el concepte i l'abast de les necessitats vitals, atès que l'articulat no ho desenvolupa. Constitueixen el nucli, òbviament, els aliments d'origen familiar; és a dir, segons l'article 237-1 CCCat, «tot el que és indispensable per al manteniment, l'habitatge, el vestit i l'assistència mèdica de la persona alimentada, i també les despeses per a la formació [...]» —«formació integral», afegim—, i completa la referència l'article 427-30 CCCat —llegat d'aliments—; també les despeses funeràries (art. 237-1 *in fine* CCCat). Específicament, s'hi han d'incloure les despeses derivades de «fer tot el que calgui per a afavorir la recuperació de la capacitat del tutelat i la seva inserció en la societat o, si això no és possible, per a prevenir el seu empitjorament i per a mitigar les conseqüències de la incapacitat», d'acord amb l'entenedora expressió de l'article 222-38.2 CCCat. Però, a més, creiem que hi tenen cabuda les despeses derivades, per exemple, de l'adquisició d'aparells tecnològics, la realització de viatges o activitats lúdiques, i diversos serveis que millorin el seu benestar diari, si són sufragables amb els rendiments del patrimoni. Amb un exemple potser exagerat, però il·lustratiu, si el beneficiari, paralètic, és un consumat melòman, i els rendiments li permeten assistir —amb la logística associada a la seva discapacitat, molt onerosa en termes econòmics— als millors festivals d'òpera del món, de Salzburg a Bayreuth, passant per Glyndebourne, els rendiments del patrimoni poden destinar-se a aquesta finalitat.<sup>35</sup>

Una postil·la: en relació amb el patrimoni protegit de la Llei 41/2003, s'ha defensat que el concepte de *necessitats vitals* integra el compliment de les obligacions que poden correspondre al beneficiari, derivades de la filiació i la pàtria potestat, com ara l'obligació d'alimentar els fills.<sup>36</sup> No compartim aquest criteri, que creiem que desvirtua la finalitat del patrimoni protegit —i fins i tot els pressupòsits per a poder constituir-lo, però calia fer-ne esment.

35. En contra, entre d'altres —en relació amb la Llei 41/2003—, Patricia ESCRIBANO, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, p. 96.

36. En aquest sentit, vegeu Silvia DÍAZ, *La protección jurídica de las personas con discapacidad*, Madrid, Ibermutuatur, 2004, p. 110 (<[http://www.ibertalleres.com/web\\_juridica/inicial.htm](http://www.ibertalleres.com/web_juridica/inicial.htm)>), i Ignacio SERRANO, *Protección patrimonial de las personas con discapacidad*, p. 429.

### 3.2.2. *Els béns que integren el patrimoni protegit*

S'ha fet notar que la laxitud del concepte de *necessitats vitals* podia donar lloc a una limitació quantitativa del patrimoni, que només es podria constituir en la mesura adient «para atender a lo vital, lo cual es bastante impreciso»<sup>37</sup> —i, afegiríem, sembla que parli del *mínim essencial*, que no és el cas. Podem avançar que cap precepte avala l'existència de límits quantitius del patrimoni; si els rendiments superen en quantia el que s'ha d'invertir en la satisfacció de les necessitats vitals —enteses molt folgadoament—, correspondrà a l'administrador invertir el romanent en el mateix patrimoni o, senzillament, incrementar-lo (per exemple, ampliant la cartera de valors que inclou, etc.). Aquesta reflexió ens permet analitzar les dimensions del patrimoni i dels béns que l'integren. Justament, més que detenir-nos en si s'hauria de limitar quantitativament el patrimoni, cal analitzar el supòsit contrari: la seva suficiència.<sup>38</sup> En el dret català no existeix cap referència a aquest fet, a diferència del dret espanyol, en què l'article 2.2 de la Llei 41/2003, en relació amb les aportacions de terceres persones, parla d'una «aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin». La caracterització dels béns adequats sí que apareix en matèria de fundacions (béns «adequats per a iniciar o dur a terme les activitats fundacionals», art. 331-5.1 CCCat), on la suficiència es dedueix, implícitament, de l'exigència d'un valor mínim (60.000 euros en la redacció inicial de l'article 331-5.1 CCCat; actualment, 30.000).<sup>39</sup> D'altra banda, la possibilitat d'aportacions posteriors també fa innecessària una precisió en aquest sentit en matèria de patrimonis protegits. Una aportació minúscula priva de justificació l'afectació si no permet assolir la finalitat declarada,<sup>40</sup> però no ha d'impedir constituir el patrimoni: pot ser la base d'aportacions posteriors.

El patrimoni protegit pot estar integrat per tota mena de béns i drets de contingut patrimonial. La regulació no inclou cap referència a la manera d'identificar-los, ni tam-

37. Ignacio SERRANO, *Protección patrimonial de las personas con discapacidad*, p. 429. Vegeu també Blanca SÁNCHEZ-CALERO, *La intervención judicial en la gestión del patrimonio de menores e incapacitados*, València, Tirant lo Blanch, 2006, p. 312.

38. Crítica l'exigència de suficiència, entre d'altres, Agustín LUNA, «El patrimonio protegido del discapacitado», a Ignacio SERRANO, *La protección jurídica del discapacitado: Congreso Regional de Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad (2005)*, València, Junta de Castilla y León i Tirant lo Blanch, 2007, p. 117.

39. En el text del 2006, l'art. 14.4 diu: «Ha de ser suficient per a dur a terme la finalitat per a la qual ha estat constituïda [...]». Ara bé, s'estaven regulant els patrimonis fiduciaris *in genere*...

40. És interessant la distinció, recollida en alguns dels nombrosos estudis sobre el patrimoni de la Llei 41/2003, entre *patrimoni d'estalvi* i *patrimoni de despesa* (vegeu, per tots, Patricia ESCRIBANO, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, p. 97 i seg.); creiem que l'estructura estàndard, en la qual pensa el legislador, és un conjunt de béns prou identificats, no aportacions periòdiques a un patrimoni, per a les quals serien més adients, creiem, altres mecanismes jurídics.

poc exigeix que consti la seva valoració.<sup>41</sup> Únicament s'estableix que «seran descrits» en l'escriptura de constitució —descripció que no es qualifica com a inventari, si bé aquest serà l'instrument habitual (així ho explicita l'art. 3.3a de la Llei 41/2003). L'article 227-2.1 CCCat esmenta els béns «i també els seus rendiments i subrogats», i identifica dues tècniques derivades del mateix concepte de *patrimoni*: l'accessió dels fruits i la subrogació. Ara bé, també podrien afectar-se els rendiments derivats d'un dret que no es vinculi al patrimoni —per exemple, les rendes d'un arrendament—, o el dret d'ús sobre l'immoble on viurà el beneficiari, que no genera rendiments, però que per si mateix és especialment indicat per a satisfer les necessitats del discapacitat o dependent.

### 3.3. UN PATRIMONI VINCULAT A UNS DEUTES IDENTIFICATS

Com assenya la preàmbul de la Llei 25/2010 (ap. IIIb), el patrimoni protegit «únicament queda vinculat per les obligacions concretes per l'administrador per a atendre les necessitats vitals de la persona protegida». Per tant, es limita la responsabilitat per deutes, que s'han d'identificar —i aquesta és una altra diferència cabdal amb la regulació estatal.<sup>42</sup> És una limitació amb cauteles, perquè no pot esdevenir un mecanisme defraudatori, per això es diu que determinats actes no perjudiquen els creditors. Cal situar, doncs, els deutes de què respon el patrimoni protegit i la seva inoposabilitat.

#### 3.3.1. *Deutes vinculats al patrimoni protegit*

Per la seva pròpia configuració, el patrimoni ha de respondre dels deutes derivats de dos conceptes:

— Deutes derivats de la satisfacció de les necessitats vitals del beneficiari, és a dir, deutes derivats de l'assoliment de la finalitat del patrimoni.

— Deutes instrumentals i de funcionament. Aquí tenen cabuda dos tipus de deutes: 1) els deutes generats per les despeses necessàries i útils sobre els béns que integren

41. Com feia l'art. 6 dels materials prelegislatius del 2006, que establia «la seva valoració». Per a María del Carmen GETE-ALONSO, *Derecho de la persona vigente*, p. 334, «quizá dada la finalidad del patrimonio sería aconsejable cuando no se trate de sumas de dinero».

42. Vegeu Ignacio GALLEGU, «Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado», p. 69-70. Curiosament, durant la tramitació parlamentària de la Llei 41/2003 es va presentar una esmena que limitava la responsabilitat en determinats deutes —i que hagués apropiat una mica la figura a la construcció catalana—, la qual va ser rebutjada (esmena núm. 20, Grup Parlamentari Socialista, de modificació de l'art. 5. En l'apartat 4 s'afegia: «Los bienes y derechos que integran el patrimonio protegido sólo responderán de las obligaciones contraídas por su titular o sus representantes, para la satisfacción directa de las finalidades que determinaron su constitución con el carácter de patrimonio separado» —*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, setena legislatura, sèrie A, núm. 154-5 (10 setembre 2010), p. 26]).

el patrimoni, i com que es tracta d'una administració dinàmica, s'hi inclouen no tan sols les despeses de conservació i manteniment dels dits béns (com ara els impostos i les despeses derivades del règim de propietat horitzontal), sinó les derivades de les millores que incrementen la productivitat; i 2) els deutes derivats de l'administració, començant pels rescabaments a l'administrador. Aquí també s'inclouen les despeses derivades de la defensa processal del patrimoni (arg. *ex art.* 227-4.4 CCCat) i, si existeixen, dels òrgans de control —amb el suport últim de l'article 222-24 CCCat.

### 3.3.2. *La inoposabilitat de l'autonomia del patrimoni a determinats deutes*

L'article 227-2.2 CCCat és inequívoc: el patrimoni protegit no respon d'obligacions personals, perquè no té titular. Ara bé, qui fa aportacions i té deutes anteriors, no pot excloure els béns aportats de la seva responsabilitat universal (art. 1911 CC). Existeix una seqüència cronològica: les obligacions anteriors a l'acte d'aportació no estan afectades pel dit acte i, consegüentment, els creditors poden actuar contra els béns aportats, si no hi ha altres béns en el patrimoni del constituent, l'aportant o el deutor. És una manifestació concreta del principi de l'article 531-14 CCCat. D'acord amb la tradició jurídica catalana, és un principi general que els actes de despatrimonialització del deutor no perjudiquen els creditors.<sup>43</sup> Per tant, els creditors poden obtenir una declaració judicial que estableixi que l'afectació dels béns no els és oposable i poden actuar directament contra el patrimoni protegit si no tenen altres recursos legals o, en definitiva, afegim, si no existeixen altres béns en el patrimoni de l'aportant per a satisfer el seu crèdit. La subsidiarietat —els altres recursos, que en els articles 227-2.2 i 531-13 CCCat són «recursos» *toutcourt*, enfront dels «recursos legals» de l'article 340.3 CDCC— actua com una mena d'ordenació dels mitjans per a cobrir-se.<sup>44</sup> La resta de béns ha de romandre en el dit patrimoni protegit.

43. I amb el referent primer de la constitució *Per tobre fraus*, de Ferran II, a les Corts de Barcelona del 1503. Vegeu Antoni VAQUER, «Comentario al art. 531-14», a Antonio GINER (dir.), *Derechos reales: Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, vol. I, Barcelona, Decanato Autonómico de los Registradores de Cataluña i Bosch, 2008, p. 312.

44. Vegeu Antoni VAQUER, «Comentario al art. 531-14», p. 316; sobre la seva crítica a la subsidiarietat, vegeu la p. 315. Volem fer notar, a més, que ell, malgrat que parteix de l'anterioritat del crèdit, considera que «de la noción esencial de perjuicio hay que llegar a la conclusión de que la posterioridad a que se refiere expresamente el art. 531-14 no tiene que ser interpretada de modo literal y estricto. El centro de gravedad debe descansar en la evitación del perjuicio de los acreedores, de modo que —esto sí, excepcionalmente— podrán resultar oponibles donaciones otorgadas con anterioridad al nacimiento del crédito, pero estrechamente vinculadas a este y a su perjuicio» (p. 314).

En aquest sentit, ens sembla particularment afortunada la redacció del TA del 2006. L'art. 8 («Oposabilitat») estableix: «1. L'afectació de béns en fidúcia no és oposable als creditors del constituent anteriors a la constitució del patrimoni, ni als creditors posteriors si l'afectació es fa amb ànim de defraudar-los. Comet frau la persona que afecta béns en fidúcia sense els quals no pot fer front als seus deutes actuals o



La tutela de les persones legitimàries comporta dos fets: d'una banda, el còmput dels béns que integren el patrimoni protegit a l'efecte del càlcul de la llegítima, i, de l'altra, la possibilitat d'instar l'acció d'inoficiositat si no existeixen en el patrimoni del causant béns suficients per al seu cobrament. Respecte del primer fet, cal tenir present l'evolució del còmput de les donacions en relació amb la fixació del patrimoni del causant, és a dir, la limitació als deu anys precedents a la mort del donant (art. 451-6 CCCat). La qüestió, aquí, és si s'ha de predicar el mateix lapse en relació amb l'aportant. Creiem que sí. En cas que calgui exercitar l'acció d'inoficiositat, no es fa cap referència a l'ordre de reducció: és a dir, si cal assimilar-los a les donacions i, per tant, atendre el moment de la constitució (art. 451-23 CCCat), o bé si s'han de reduir en darrer lloc.<sup>45</sup> Ens convenç més la segona opció, però no aportem —cal reconèixer-ho— una argumentació concreta.

### 3.4. UN PATRIMONI AUTÒNOM I SENSE PERSONALITAT JURÍDICA

El patrimoni es qualifica d'*autònom*, sense personalitat jurídica pròpia. Aquesta és la gran novetat de la regulació, perquè significa l'admissió en el dret civil de Catalunya de drets i obligacions sense titular. En el projecte inicial, aquest patrimoni es qualificava d'*independent*,<sup>46</sup> però arran d'una esmena del Grup Popular es va canviar per *autònom*,<sup>47</sup> atès que ambdós conceptes es van considerar equivalents a l'efecte d'identificar l'existència d'una pluralitat de béns cohesionats i vinculats a un fi concret. L'exigència d'una denominació (art. 227-3.2c CCCat) fa més fàcil visibilitzar aquest caràcter autònom.<sup>48</sup> Certament, la condició d'autònom es manifesta amb la

---

previsibles. // 2. L'oposabilitat només ha d'ésser en la mesura necessària per a protegir els creditors. En allò que excedeixi aquesta finalitat, el patrimoni fiduciari continua aprofitant els beneficiaris. // 3. Mai no pot perjudicar els beneficiaris ni els adquirents, ambdós a títol oneros, ni els legitimaris».

45. Ho fa notar, sense pronunciar-se, Antoni GINER, «La regulació catalana dels patrimonis protegits», p. 9.

46. BOPC, núm. 384 (19 gener 2009), p. 36.

47. Esmena núm. 43 (BOPC, núm. 574 [16 novembre 2009], p. 5).

48. Resulta útil la definició que procura el dret luxemburguès sobre l'autonomia (*Loi du 27.7.2003, portant approbation de la Convention de la Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et sa reconnaissance*, art. 6 [«Autonomie patrimoniale»]: «Le patrimoine fiduciaire est distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, comme de tout autre patrimoine fiduciaire. Les biens qui le composent ne peuvent être saisis que par les créanciers dont les droits sont nés à l'occasion du patrimoine fiduciaire. Ils ne font partie du patrimoine personnel du fiduciaire en cas de liquidation ou de faillite de celui-ci ou de toute autre situation de concours entre ses créanciers personnels». Vegeu Miroslava BORISSOVA, «La fiducia en el Gran Ducado de Luxemburgo: presentación de una técnica contractual», a Esther ARROYO (dir.), *El trust en el derecho civil*, p. 193. En relació amb la Llei 41/2003, s'han fet nombrosos anàlisis sobre el concepte d'*autonomia del patrimoni protegit* des d'una altra òptica, perquè se centren en la relació entre els dos patrimonis del discapacitat, el qual, no ho oblidem, també és titular del patrimoni autònom.

limitació de la responsabilitat i l'establiment d'un règim d'administració específic. Aquí no es parla de la seva relació amb un titular, perquè no hi ha cap titular, sinó de la seva cohesió i presentació com a unitat independent.<sup>49</sup> D'altra banda, l'aparença —la identificació i la cohesió— té un paper determinant en el tràfic jurídic.<sup>50</sup>

La manca de personalitat ha estat rellevant a l'efecte de la inscripció registral, atès l'article 11 RH, aspecte que abordarem en analitzar l'article 227-9 CCCat (apartat 10). Això no impedeix que el patrimoni tingui legitimació activa i passiva processal (art. 6.4 i 5.5 LEC) i NIF propi.

### 3.5. LA CORRELACIÓ ENTRE BENEFICIARIS I PATRIMONIS

El patrimoni protegit s'estableix en benefici d'una persona física. La correlació sembla fàcil, però no és tancada. Sorgeixen dues qüestions lligades a la unitat/pluralitat, que tenen conseqüències pràctiques:

- a) El beneficiari d'un patrimoni ha de ser un beneficiari únic o pot ser una pluralitat de persones?
- b) Un beneficiari ha de tenir un únic patrimoni o pot tenir una pluralitat de patrimonis protegits?

I les respostes a aquestes qüestions són:

- a) En el dret català es pot admetre la constitució d'un patrimoni a favor d'una pluralitat de beneficiaris. Ho avalen tant la filosofia de la figura com la manca d'interdicció; a més, l'article 227-7c CCCat fixa com a causa d'extinció la «renúncia de tots els beneficiaris», en plural. Contrasta amb l'article 2.1 de la Llei 41/2003, que ho impedeix<sup>51</sup> i obliga a constituir tants patrimonis com persones discapacitades (fins i tot si, per exemple, estem davant de dos germans bessons amb un grau de discapacitat idèntica).

---

49. Amb l'agraït recurs als autors de referència, Karl LARENZ, *Derecho civil: Parte general*, Barcelona, EDERSA, 1978, p. 414, explicava concisament els patrimonis separats de la següent manera: «excepcionalmente puede presentarse una separación de distintas masas patrimoniales del mismo titular; en este caso, junto a un patrimonio principal o patrimonio regular, al que se aplican los preceptos ordinarios, posee aquél uno o varios patrimonios especiales a los que son aplicables normas en parte divergentes. La separación de las masas patrimoniales puede ser relevante para la administración del patrimonio, el poder de disposición del titular, la adjudicación de utilidades y la responsabilidad por deudas» (en nota precisa que, quan ho permet el context, utilitza indistintament els termes *patrimonio especial* i *patrimonio separado*).

50. S'ha fet notar (Celestino PARDO, «Confusión de patrimonios y publicidad registral: el caso del trust», a Esther ARROYO (dir.), *El trust en el derecho civil*, p. 299) que «habrá que presumir la capacidad patrimonial en todos aquellos casos en que una masa de bienes diferenciada se manifiesta de forma independiente y, por tanto, la voluntad que lo gobierna se autodetermina, en mayor o menor grado, a vista, ciencia y paciencia de todo el mundo».

51. L'art. 2.1 és inequívoc: «El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular».

b) Podem formular la pregunta inicial d'una altra manera: és possible que es vinculi la satisfacció de les necessitats vitals d'una persona discapacitada o dependent a una pluralitat de patrimonis, o només pot existir un patrimoni afectat al seu favor? A hores d'ara, ja existeixen defensors de les dues opcions. Per a Marín Sánchez, malgrat que el text literal dels preceptes fa pensar en un únic patrimoni, el principi d'interpretació a favor de la persona protegida comporta admetre la coexistència de diversos patrimonis: «Es previsible que a un posible aportante no le satisfagan las reglas establecidas o la persona designada para la administración del mismo; si no pudiera constituirse otro nuevo seguramente no daría el paso de afectar sus bienes a las necesidades vitales del beneficiario».<sup>52</sup> Per a resoldre problemes de confusió en el tràfic, atès que el patrimoni tindria la mateixa denominació que l'anterior, caldria distingir-lo amb un número seqüencial ordinal, i li correspondria un codi d'identificació fiscal diferent.<sup>53</sup> Per contra, Giner no ho veu possible «si tenim en compte la mateixa denominació del patrimoni protegit, que va completada amb el nom i cognoms del beneficiari».<sup>54</sup> Segons el nostre parer, aquesta objecció no és suficient. La voluntat de fomentar la creació d'aquests patrimonis, amb el màxim grau d'autonomia per part dels constituents, no pot limitar-se per una qüestió d'identificació tan fàcilment resoluble que podria, gairebé, qualificar-se d'administrativa.

### 3.6. ELS ALTRES ÍNDEXS RELLEVANTS

Com hem assenyalat, més enllà de la presentació de l'article 227-2 CCCat, dos índexs formen part de la seva estructura. En primer lloc, la temporalitat: és un patrimoni intrínsecament temporal, amb el límit màxim de la mort del beneficiari, encara que altres supòsits d'extinció demostrin la possible acotació prèvia (art. 227-7 CCCat). En segon lloc, la importància de l'administració, com a activitat que cohesiona els béns i facilita que compleixin el destí que ha justificat la constitució del patrimoni protegit. De fet, s'ha destacat que l'administració constitueix l'índex de tipificació de la nova institució,<sup>55</sup> i més —afegiríem— si estem davant d'un patrimoni sense titular. El règim d'administració específica és un element destacat per a poder parlar de patrimoni separat o autònom.

52. José Alberto MARÍN, «Comentario al art. 227-2», p. 448. També defensa la pluralitat María del Carmen GETE-ALONSO, «El patrimonio protegido de la persona discapacitada», p. 120.

53. José Alberto MARÍN, «Comentario al art. 227-2».

54. Antoni GINER, «La regulació catalana dels patrimonis protegits», p. 5.

55. María del Carmen GETE-ALONSO, «El patrimonio protegido de la persona discapacitada», p. 99. Com deia en l'anàlisi general Ferran BADOSA, «Sobre los patrimonios fiduciarios en Cataluña», p. 447 i seg.: «[...] el verdadero fundamento del patrimonio separado no es la titularidad, sino la administración».

## 4. LA CONSTITUCIÓ DEL PATRIMONI PROTEGIT

### 4.1. LES PERSONES CONSTITUENTS

Segons l'article 227-3.1 CCCat, «[t]ota persona, inclosa la beneficiària, pot constituir un patrimoni protegit». Per tant, podem distingir entre *autoconstitució* i *heteroconstitució*. En el primer cas, és a dir, la constitució pel mateix beneficiari, el supòsit emblemàtic és el de la persona amb una discapacitat física molt rellevant però amb plena capacitat d'obrar. És una manifestació més del «major reforçament de l'autonomia de la persona» (preàmbul, ap. IIIb, Llei 25/2010), atès que es permet que un subjecte dissenyi el seu règim de tractament o protecció, atenent el moment en què ja no podrà governar-se per si mateix (l'assistència o el mandat de protecció futura) o, com en aquest cas, atenent la seva condició (que pot coexistir amb l'anterior, si és previsible que arribi a la dita situació).

A més, en el dret català trobem una legitimació universal per a constituir un patrimoni protegit en favor d'una altra persona, supòsit que hem anomenat *heteroconstitució*. Aquesta és l'altra gran diferència respecte de la Llei 41/2003, la qual limita la condició de constituents a tres categories: la mateixa persona, els seus pares, tutors o curadors (quan la persona amb discapacitat no tingui capacitat d'obrar suficient), i el guardador de fet d'una persona amb discapacitat psíquica en un cas especial. En la regulació estatal, la resta d'interessats —«persones amb interès legítim»— han de sol·licitar a la persona amb discapacitat, o si no té capacitat d'obrar suficient als seus pares, tutors o curadors, que constitueixin el patrimoni esmentat, i ofereixin al mateix temps l'aportació dels béns que el conformaran. Si s'hi neguen injustificadament, la persona interessada pot acudir al ministeri fiscal, que al seu torn instarà al jutge el que escaigui atenent l'interès de la persona amb discapacitat.<sup>56</sup>

A l'empara de l'article 227-3.1 CCCat, fins i tot les persones jurídiques poden constituir un patrimoni protegit: «[...] d'aquesta manera obre la possibilitat que les fundacions puguin desenvolupar també la seva activitat mitjançant aquesta pràctica, i que les societats mercantils puguin fer aportacions a favor de patrimonis protegits dels seus treballadors o parents d'aquests a les quals la legislació fiscal dota de beneficis especials».<sup>57</sup>

Cal fer notar que no es considera la regulació per decisió judicial. Aquesta omisió, volguda pel legislador, es basa en la voluntat d'emfasitzar l'autonomia de la llibertat com a fonament de la figura. S'ha assenyalat la conveniència d'incloure-la per al

---

56. En certa manera, aquest procediment, en relació amb les persones amb un interès legítim, dona a entendre una desconfiança cap a les «intrusions» de persones alienes.

57. José Alberto MARÍN, «Comentario al art. 227-3», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia*, p. 453.

cas que els representants legals del beneficiari no l'acceptin,<sup>58</sup> però creiem que aquí seria aplicable per analogia l'article 222-43e CCCat.

#### 4.2. NEGOCI DE CONSTITUCIÓ I APORTACIÓ DE BÉNS

La regulació no identifica el negoci jurídic adient per a constituir un patrimoni protegit, més enllà de l'article 227-3.2 CCCat, que en realitat serveix per a delimitar, d'una banda, la declaració de voluntat, integrada per la voluntat de crear-lo —i d'acord amb la finalitat de tuïció—, i, de l'altra, l'aportació dels béns, que no ha d'ésser simultània (art. 227-3.2d *in fine* CCCat: «la forma com es fa o es farà»).

A manca d'especificacions, pot tractar-se tant d'un negoci *inter vivos* com d'un negoci *mortis causa* (ho avala la regulació de la fundació, l'altre supòsit paradigmàtic d'afectació d'un patrimoni a una finalitat: art. 331-3 i 334-2 CCCat).<sup>59</sup> Entre ambdues opcions existeixen, però, diferències, atès que el negoci *inter vivos* és un negoci formal (l'escriptura pública és preceptiva, amb el contingut mínim de l'art. 227-3.2 CCCat que es constitueix de manera immediata; per contra, en la constitució *mortis causa* cal esperar, òbviament, fins a la mort del constituent i s'ha d'especificar el negoci jurídic que ell tria per a manifestar la seva voluntat. Si se serveix d'un testament, podrà revocar-lo fins al moment de la seva mort (art. 422-8 CCCat); per contra, si adopta un pacte successori, la revocació unilateral s'ha d'adequar als supòsits de l'article 431-14 CCCat, entre els quals destacaríem «les causes pactades expressament» (art. 431-14a CCCat).

Quan el patrimoni protegit es constitueix en interès d'una persona diferent de la persona constituent —heteroconstitució—, cal l'acceptació del beneficiari o, si escau, la dels seus representants legals (art. 227-3.1 *in fine* CCCat). Si és un negoci *inter vivos*, l'acceptació del beneficiari el fa irrevocable —com l'acceptació en cas de donació (art. 531-8 CCCat). Estem atenent el punt de vista del beneficiari. Tant si parlem de mers discapacitats com si ho fem de menors i incapacitats, el principi ha de ser: «Beneficia in invitum non conferuntur» (Dig., 39,5,19,2), és a dir, no s'admeten intromissions espontànies encara que siguin beneficioses per al subjecte. Que el legislador tenia *in mente* l'institut de la donació és evident, fet que es constata també en com es con-

58. Per això no compartim la crítica de Felisa-María CORVO, «La constitución del patrimonio protegido», p. 268: «a nuestro modo de ver, es imprescindible una reforma del art. 227-3 CCCat en orden a posibilitar la constitución del patrimonio protegido por parte del juez en caso de que los padres o representantes legales del discapacitado no acepten la misma [...]».

59. En el comentari de la Subcomissió a la proposta de regulació de patrimonis fiduciaris del 2002 s'assenyalava que «sembla innecessari dir expressament que la constitució negocial pot ser *inter vivos* i *mortis causa*. El fonament de la fidúcia *mortis causa* el proporciona la marmessoria, article 316.2 CD, el de la *inter vivos*, el proporciona el DR 926/1998, de 14 de maig [...]» (*Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 33).

figura la possibilitat de revocació (art. 227-7.2 CCCat, que remet a l'art. 531-15.1d CCCat) i en les solucions proposades a diverses qüestions.<sup>60</sup> D'altra banda, l'article 227-2.1 CCCat en definir l'institut precisa que «comporta l'afectació de béns aportats a títol gratuït pel constituent». Ara bé, aquesta connexió amb la donació comporta un desajust conceptual. La referència al títol gratuït no pot predicar-se ni de l'autoconstitució ni de l'heteroconstitució per causa de mort, i en el cas d'heteroconstitució *inter vivos* exclusivament designa aquesta manca de reciprocitat —enfront de l'onerositat. Certament, en els casos d'heteroconstitució, el beneficiari experimenta un benefici: des de la seva perspectiva, és un negoci de caràcter lucratiu, però no existeix una correspondència o seqüència necessària prèvia amb un negoci gratuït. De fet, el negoci de constitució és un negoci abstracte: el triomf de l'autonomia de la voluntat tutelada per la llei basant-se en la finalitat que ella mateixa ha reconegut.

Aquí la constitució d'un patrimoni protegit —en el cas de l'heteroconstitució és evident— significa una disminució del patrimoni del constituent, perquè es desprèn d'uns béns que afecta a una finalitat —encara que sigui una afectació amb caràcter temporal, quan s'extingeixi el patrimoni protegit revertiran de nou a aquest (art. 227-8 CCCat). L'esment al «títol gratuït» fa referència al fet que es tracta d'un acte que es realitza sense contraprestació. La redacció té presents els articles 1267 CCQ<sup>61</sup> i 1 i 4.2 de la Llei 41/2003 (si bé aquí el beneficiari és el titular del patrimoni!). En el dret català, la seqüència és la següent: destinació dels béns a la dita finalitat —satisfer les necessitats d'un subjecte amb determinades característiques— i obtenció dels beneficis derivats del dit patrimoni pel beneficiari.<sup>62</sup>

Recapitem: constituir un patrimoni sense titular és un acte d'afectació a una finalitat, no un acte atributiu, senzillament perquè no existeix un adquirent. Això es constata amb total nitidesa en els supòsits d'afectació a interessos generals, en els quals la condició de beneficiari és genèrica —sens perjudici d'identificacions ulteriors lligades a l'actuació finalista.

Com tractem, doncs, l'estricta acceptació? En els materials prelegislatius del 2002 i el 2006, el que importava era l'acceptació del fiduciari, perquè —s'establia— «l'acceptació del fiduciari provoca la pèrdua de titularitat del disponent [...]»<sup>63</sup>

60. Així, per exemple, l'exigència d'acceptació comporta plantejar-se si ha de produir-se en vida del constituent, prenent com a base l'aplicació de l'art. 531-7 CCCat. Creiem que sí que ha de ser així (en el mateix sentit, i com a referent, vegeu José Alberto MARÍN, «Comentario al art. 227-3», p. 453).

61. Art. 1267 CCQ: «La fiducie personnelle est constituée à titre gratuit, dans le but de procurer un avantage à une personne déterminée ou qui peut l'être».

62. Art. 1.1: «El objeto de esta ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad [...]»; Art. 4.2: «Cualquier persona con interés legítimo [...] Estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito [...]» —aquí només parlem d'aportació.

63. Art. 4, amb la rúbrica «Perfecció». Són interessants, en relació amb el primer text, l'explicació de la Subcomissió i les precisions de la Secció de Dret Patrimonial (*Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 37).

—es pensava en la constitució per un tercer. Com a concreció, l'article 7 del text del 2002 indicava que els beneficiaris «són titulars d'un interès protegible des de l'acceptació del fiduciari, tret que renunciïn al benefici». La subcomissió responsable de la redacció va especificar que «No és necessari que els beneficiaris acceptin. L'acceptació es presumeix mentre no renunciïn al benefici, com en els llegats d'eficàcia real».<sup>64</sup> Pot sobtar una mica la referència als llegats, perquè parteixen de la titularitat sobre uns béns, que aquí no existeix, però es volia incidir —creiem— en l'eficàcia de l'atribució, que només no operarà si s'hi renuncia o es repudia com a tal.<sup>65</sup> El que resulta clar és que el subjecte que es beneficia perquè es constitueix aquest patrimoni a favor seu (amb una denominació que inclou el seu nom, arg. *ex art. 227-3.2c CCCat!*), ha de participar-hi d'alguna manera. Imaginem un supòsit fictici, però clarificador: un jove ciclista queda paraplàgic de resultes de l'investida d'un cotxe que conduïa un milionari, més ocupat a parlar per telèfon que a concentrar-se en la carretera. Aquest milionari, en un acte d'expiació, vol constituir un patrimoni protegit a favor del ciclista de quatre milions d'euros, que li facilitarien unes rendes per a fer front a les seves necessitats d'uns tres-cents mil euros anuals. El jove, que conserva la plena capacitat d'obrar —i té el suport familiar i una assegurança que li cobreix el futur amb una certa dignitat—, es nega a acceptar-lo. És evident que pot rebutjar-lo (i si ho fa ell, ni tan sols calen salvaguardes com ara l'art. 222-43.1e CCCat, per als representants legals). Quina és la traducció jurídica?

Com s'ha fet notar, la lucrativitat es predica en relació amb actes determinants d'un increment patrimonial, per augment de l'actiu o disminució del passiu. La lucrativitat és objectiva i se situa en la persona que rep l'enriquiment.<sup>66</sup> I en aquest supòsit de beneficiari identificat i singular es produeix un enriquiment (que no recau directament sobre uns béns, però que és quantificable en termes econòmics). Aquest és el motiu de la declaració d'acceptació que culmina el procés d'afectació, perquè els béns s'han d'afectar a les seves necessitats.

Fem una última precisió sobre l'acceptació: podríem dir que, literalment, el que s'accepta en l'article 227-3.1 CCCat és la constitució del patrimoni, no l'aportació efectiva dels béns —acte instrumental derivat de la primera. La llei empara el seu tractament diferenciat, que faria possible, en teoria, constituir un patrimoni *buit* en espera de l'aportació efectiva ulterior. Però creiem que cal una certa continuïtat temporal:

64. *Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 40.

65. En certa manera sembla enllaçar amb el que enuncia l'art. 1285 CCQ: «Le bénéficiaire d'une fiducie constituée à titre gratuit est présumé avoir accepté le droit qui lui est accordé et il peut en disposer. // Il peut aussi y renoncer à tout moment; il doit alors le faire par acte notarié en minute s'il est bénéficiaire d'une fiducie personnelle ou d'utilité privée». En definitiva, és una construcció ben propra a com esdevé propietari el legatari, en el cas del llegat amb eficàcia real, en què adquireix «sens perjudici de poder renunciar-hi» (art. 427-15 CCCat). Dit això, no hem d'oblidar que aquí no hi ha titular. Només ho esmentem per «proximitat».

66. Ferran BADOSA, «Sobre los patrimonios fiduciarios en Cataluña», p. 441.

ja hem parlat de la possibilitat de constituir un patrimoni amb béns no suficients, en espera d'aportacions fetes després de la seva constitució.

Les aportacions posteriors també s'han de fer constar en una escriptura pública i la seva administració s'ha de subjectar al que s'hagi establert en l'escriptura de constitució, si bé es permet la seva modificació (art. 227-3.4 CCCat). Necessàriament, el beneficiari ha d'acceptar també aquestes aportacions, com en l'acceptació inicial.

#### 4.3. LA NECESSITAT D'ESCRITURA PÚBLICA

La constitució ha de fer-se mitjançant una escriptura pública, el contingut mínim de la qual es detalla en l'article 227-3.2 CCCat. En concret, hi han de constar:

- a) El constituent i els beneficiaris, i també les circumstàncies d'aquests que autoritzen la constitució del patrimoni protegit.
- b) L'expressió de la voluntat de constituir un patrimoni protegit i d'afectar els béns que l'integren a la satisfacció de les necessitats vitals dels beneficiaris.
- c) La denominació del patrimoni protegit, que s'ha de fer d'una manera específica, utilitzant l'expressió «patrimoni protegit a favor de» seguida del nom i els cognoms del beneficiari.
- d) La descripció dels béns objecte de l'aportació i de la forma com es fa o es farà.
- e) Les persones designades per a administrar el patrimoni protegit, que no poden ésser els beneficiaris.
- f) Les persones davant les quals s'han de retre comptes en cas de conflicte d'interessos.

Un cop detallat aquest contingut mínim de la declaració, l'article 227-3.3 CCCat tracta sobre el contingut voluntari possible:

En l'escriptura de constitució s'hi pot fer constar qualsevol altra disposició referent al patrimoni protegit, especialment les normes d'administració dels béns que l'integren, les facultats de disposició i administració conferides a l'administrador i les garanties que aquest ha de prestar. També hi pot constar la destinació del romanent del patrimoni protegit per al moment en què aquest s'extingeixi d'acord amb l'article 227-7.

A més, l'article 227-7 CCCat, que regula l'extinció, estableix (apartat 3) que la liquidació l'han de fer «les persones designades en l'escriptura de constitució» —si no, correspon a l'administrador. Ergo, aquesta és una altra clàusula possible. L'escriptura de constitució també pot incloure, com a causa d'extinció, una condició resolutorià (art. 227-7.1*d* CCCat), que hauria de constar en la dita escriptura. A més, l'article 227-6 CCCat considera la possibilitat que la rendició de comptes es faci també davant la persona constituent o els seus hereus, «si s'ha previst expressament en l'es-



criptura de constitució». Per acabar, l'article 221-3 CCCat assenyalava que el càrrec s'exerceix de manera gratuïta, «llevat dels casos en què s'estableixi expressament una remuneració». Aquesta —o els criteris per a fixar-la— hauria de constar en l'escriptura pública.

Respecte de la regulació, cal fer les precisions següents:

a) És possible sotmetre l'existència del patrimoni a una condició. El CCCat difereix, així,<sup>67</sup> de l'article 4.2 de la Llei 41/2003, que estableix que les aportacions «no podrán someterse a término», i el terme, aquí, ha d'incloure —creiem— tant una data concreta com el moment derivat del compliment d'una condició resolutòria.

b) L'esment del conflicte d'interessos (apartat f) pot sorprendre, i més com a contingut preceptiu de l'escriptura de constitució. S'ha assenyalat que aquest conflicte «es produirà normalment per confluïr la condició d'administrador i de representant legal del beneficiari».<sup>68</sup> Certament, des del moment que tenim dos patrimonis impermeables entre si, podem imaginar que es pot produir un possible conflicte d'interessos, però creiem que el conflicte s'ha de donar —o es donarà *normalment*— en relació amb la persona administrada i el seu representant o administrador. Aquest, quan actua, és simultàniament representant del patrimoni i gestor dels seus propis interessos, fet que «genera una satisfacció òptima incompatible».<sup>69</sup> La referència al *conflicte d'interessos* ens sembla una importació —potser precipitada— de l'article 331-9b CCCat, que exigeix com a contingut mínim dels estatuts de les fundacions «les disposicions que es considerin pertinents per a evitar conflictes entre l'interès de la fundació i els interessos personals o professionals dels patrons [...]» —i que ha de completar-se amb l'article 312-9 CCCat.<sup>70</sup>

c) La identitat de l'administrador ha de constar en l'escriptura pública (també art. 227-4.1 *ab initio* CCCat). També pot constar-hi la seva acceptació, si bé no és preceptiu que s'integri en l'escriptura pública.<sup>71</sup>

67. Té com a referència, creiem, l'art. 1296 CCQ: «La fiducie prend fin par la renonciation ou la caducité du droit de tous les bénéficiaires, tant du capital que des fruits et revenus. // Elle prend fin aussi par l'arrivée du terme ou l'avènement de la condition, par le fait que le but de la fiducie a été atteint ou par l'impossibilité, constatée par le tribunal, de l'atteindre».

68. Joan EGEA i Josep FERRER, *Codi civil de Catalunya i legislació complementària, amb notes de concordança i jurisprudència*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2011, p. 164.

69. M. Elena LAUROBA, «Comentario al art. 224-1», a Pascual ORTUÑO (COORD.), *Persona y familia*, p. 366.

70. L'interès afegit d'aquest precepte és l'ampliació de l'àmbit subjectiu per a situar l'interès personal a l'hora d'identificar el possible conflicte d'interessos, una precisió que també seria predicable per a aquest supòsit.

71. Antoni GINER, «La regulació catalana dels patrimonis protegits», p. 8, fa notar, en relació amb la inscripció de l'art. 227-9 CCCat, que «si al títol presentat no constés l'acceptació de l'administrador, podrà fer-se constar posteriorment mitjançant nota marginal aportant el títol públic d'acceptació».

## 5. L'ADMINISTRACIÓ DEL PATRIMONI PROTEGIT

### 5.1. L'ADMINISTRADOR. LA TITULARITAT DEL CÀRREC

L'administració s'ha considerat l'«índice de tipificación de la nueva institución».<sup>72</sup> Consisteix en una funció dirigida a l'esfera patrimonial d'un subjecte beneficiari, però la supera, atès que l'administrador pot decidir sobre les necessitats vitals en què inverteix (arg. *ex art.* 227-4.3 CCCat), fins i tot per decisió del constituent. Això impedeix assimilar-lo *stricto sensu* a l'administrador patrimonial de l'article 222-12.2 CCCat.<sup>73</sup>

L'administració del patrimoni protegit correspon a la persona física o jurídica designada en l'escriptura pública de constitució (art. 227-4 CCCat), amb una única restricció, de caràcter tuitiu: les persones administradora i beneficiària no poden coincidir. L'esment de les persones jurídiques permet incloure-hi les fundacions tutelars (art. 222-16 CCCat), els representants de les quals, durant el procés de tramitació del llibre segon, van expressar tant el seu recel davant la utilitat de la figura com el seu interès que quedés ben visibilitzat que podrien esdevenir administradors.

Si la persona designada no vol o no pot acceptar el càrrec d'administrador, o si renuncia a continuar en el càrrec, «qualsevol persona interessada o el ministeri fiscal poden sol·licitar a l'autoritat judicial el nomenament d'un administrador» (art. 227-4.1 CCCat). Per a situar el «no voler o no poder» cal, segons l'article 227-4.1 *in fine* CCCat, acudir a les normes en matèria d'aptitud, excusa i remoció del tutor (art. 222-15, 222-18 i 222-33 CCCat). Pot qüestionar-se l'aplicabilitat *in totum* de la regulació, atès que el caràcter prioritàriament patrimonial de la gestió fa inaplicables algunes causes, com ara «[o]bservar una conducta que pugui perjudicar la formació del menor o la cura de l'incapacitat» (art. 222-15f CCCat) o «no tenir mitjans de vida coneguts» (art. 222-15i CCCat). També pot qüestionar-se l'abast del conflicte d'interessos respecte de l'aptitud (art. 222-15b CCCat), i més si tenim presents els articles 227-3.2f i 227-6.1 CCCat —que pressuposen un conflicte no merament puntual. De fet, la valoració de la concurrència de les causes d'ineptitud correspon, en primer lloc, al constituent. O, amb un plus de provocació, en aquesta figura, malgrat la voluntat tuitiva que la justifica, fins a quin punt cal subjectar l'administrador a un control objectiu de la idoneïtat per al càrrec? I hem d'afegir dues dades més: 1) si el constituent és el beneficiari, sembla que ha de tenir la màxima llibertat de designació; i 2) en cas d'heteroconstitució, existeix el principi general que l'atribuent lucratiu de béns

72. M. del Carmen GETE-ALONSO, «El patrimonio protegido de la persona discapacitada», p. 99.

73. Ho avala el precepte. Dit això, preval el criteri del discapacitat, si pot prendre les decisions respecte a aquesta qüestió, i el del representant legal, excepte si hi ha instruccions en sentit contrari del constituent.

(i, de nou, el patrimoni protegit li és anàleg) pot establir normes d'administració, exceptuant les regles legals.<sup>74</sup> Dit això, la defensada aplicació de les disposicions comunes (art. 222-1 a 222-5 i, específicament, art. 222.2 CCCat) sembla retornar-nos a l'ortodòxia.

En relació amb les excuses, sembla que, atesa l'aplicació de l'article 221-2.1 CC-Cat («l'exercici de les funcions de protecció és un deure i té caràcter personalíssim»), només es pot no acceptar d'exercir funcions de protecció si concorren circumstàncies com ara la malaltia, l'edat o la falta de relació amb la persona beneficiària —i aquesta falta de relació pot també qüestionar-se. Ara bé, i aquesta és una reflexió més general, fins a quin punt cal obligar un subjecte a continuar desenvolupant un càrrec lligat a una «institució de protecció»? Com s'ha assenyalat, lúcidament, en relació amb la tutela, «tot i estar subjecte a responsabilitat (art. 222-40 CCCat), un tutor que actua amb una manca total de motivació no sembla una persona adient per seguir en el càrrec, si tenim en compte que l'interès màxim de la institució és el de la persona sotmesa a tutela».<sup>75</sup>

Pot nomenar-se un administrador únic o una pluralitat d'administradors.<sup>76</sup> Si no s'estableixen regles d'actuació, els seran aplicables els articles 222-26, 222-28 i 222-29 CCCat. Llevat que ho autoritzi el constituent, creiem que no és possible nomenar substituïts. Ho avalen l'article 222-2.1 CCCat («[l]es persones titulars de les funcions de protecció només poden atorgar poders especials per a actes concrets o per a diversos actes de la mateixa naturalesa o referits a la mateixa activitat econòmica») i els antecedents de la regulació del *trust* que hem esmentat repetidament. S'ha dit que la limitació es fonamenta en «el caràcter restringido de la interpretació sobre cualquier limitación de la capacidad de obrar del interesado»,<sup>77</sup> però ens sembla que té a veure amb la regulació de l'administració de béns d'altri: en les propostes de regulació del *trust* —més generalistes, atesa la pluralitat de finalitats de l'afectació— s'explicita que l'administrador (la persona fiduciària) no pot «delegar les seves funcions bàsiques, ni escollir substituïts, si no és que ho permet la voluntat de la constituent. Tanmateix, està legitimada per fer apoderaments especials».<sup>78</sup>

En l'exercici de les seves funcions, l'administrador té dret al reemborsament de les despeses i a la indemnització per danys per raó d'aquest exercici a càrrec del patrimoni protegit (arg. *ex art.* 221-3 CCCat). A la pràctica, creiem que sovint rep una

74. Vegeu els art. 222-41, 236-26.1, 431-5.1 *in fine* i 461-24.2 CCCat.

75. Esteve BOSCH, Pedro del POZO i Antoni VAQUER, *Les institucions de protecció de la persona*, p. 61.

76. No tenim una norma que ho estableixi, com, per exemple, l'art. 1276 CCQ («Le constituant peut désigner un ou plusieurs fiduciaires ou pourvoir au mode de leur désignation ou de leur remplacement»), però és conseqüència necessària del poder del constituent.

77. Carlos VILLAGRASA, «Comentario al art. 222-2», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia*, p. 139.

78. Art. 6.2 de l'Avantprojecte de llei de 2002 —vegeu els *Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 38, i l'art. 12.2 TA 2006.

retribució per l'administració, que ha de fixar el constituent, perquè en cas contrari opera l'article 221-3 CCCat («Gratuïtat»).

## 5.2. ÀMBIT D'ACTUACIÓ I INSTRUCCIONS

L'administrador està legitimat per a organitzar i dirigir els assumptes relatius al patrimoni protegit: «té el deure de conservar els béns que l'integren, mantenir-ne la productivitat i aplicar-los, directament o per mitjà de llurs rendiments, a la satisfacció de les necessitats vitals del beneficiari» (art. 227-4.3 CCCat). La seva és també una funció de protecció, lligada als «interessos patrimonials» del beneficiari (art. 221-1 *in fine* CCCat).

Si l'escriptura no estableix res respecte de les facultats de l'administrador —el contingut opcional de l'article 227-3.3 CCCat—, cal acudir a les normes d'administració de béns del tutelat (art. 222-40 a 222-46 CCCat), que ens interessen en relació amb la diligència exigible, l'abast d'actuació autònoma i la responsabilitat —que analitzarem *infra*.

Segons l'article 227-3.4 CCCat, l'administració de les successives aportacions al patrimoni protegit «s'ha de subjectar al que s'hagi establert en l'escriptura de constitució, sens perjudici del que estableix l'article 227-4.5 en matèria de modificació de les normes d'administració». En realitat, com s'ha fet notar, la remissió a l'article 227-4.5 CCCat hauria de ser a l'article 227-4.6 CCCat, que estableix que si «les normes d'administració que conté l'escriptura de constitució no serveixen adequadament la seva finalitat, qualsevol persona interessada o el ministeri fiscal poden sol·licitar a l'autoritat judicial que les modifiqui». Això implica, literalment, que no es poden introduir normes d'administració específiques lligades a una aportació concreta. En abstracte, ens sembla factible —i fins i tot convenient— l'ordenació d'una pluralitat de sistemes d'administració de béns prenent com a base l'autonomia de la voluntat;<sup>79</sup> per tant, el criteri de sotmetre qualsevol aportació ulterior a les normes d'administració inicials pot contestar la flexibilitat necessària i sorprèn. Implícitament, sembla considerar —i tampoc no és justificació suficient— que les aportacions ulteriors provindran del mateix constituent. Dit això, la possibilitat de constituir, si escau, una pluralitat de patrimonis protegits —que hem defensat *supra*—, cadascun amb el seu propi règim d'administració, soluciona el problema.

En el cas d'un patrimoni protegit constituït a favor d'una pluralitat de beneficiaris, l'administrador ha de determinar, d'acord amb les instruccions del constituent o segons el seu propi criteri, les quanties que s'atribueixen a cadascun. En els materials prelegislatius del 2006 —patrimonis fiduciaris *in genere*— s'establia que «[a] manca

---

79. I tenim el referent, diferent però entenedor, dels fons especials que s'afecten a una fundació: art. 334-3g CCCat.

d'instruccions del constituent, la participació en el gaudi és igualitària» (art. 13). La regulació que analitzem no conté cap referència respecte a aquesta qüestió, però creiem que l'administrador ho ha de distribuir com estimi convenient.

### 5.3. LA DILIGÈNCIA EXIGIBLE

D'acord amb l'article 222-40 CCCat, l'administrador «ha d'actuar amb la diligència d'un bon administrador [...]». El model de bon administrador —que ja existia en els art. 145.1, 206 i 210 CF, en relació amb la potestat i la tutela— és un model professional, lligat al coneixement tècnic, on la qualificació *bon* identifica la diligència mitjana en el si del model de conducta (el trobem també en l'art. 236-21 CCCat, i en matèria d'usdefruit: «les regles d'una bona administració»). El fet que la perícia actuï com a model de conducta no implica que el deutor sigui efectivament un expert en l'activitat de què es tracti.<sup>80</sup> El que sí implica és un plus d'atenció o dedicació. Per això s'ha considerat que en matèria de tutela potser hagués estat preferible establir el model del bon pare de família com a persona no experta però curosa en grau mitjà.<sup>81</sup> Fins i tot, afegiríem, el peculiar *quamsuis*,<sup>82</sup> i més si tenim present que ser tutor o curador va lligat sovint a condicionaments familiars, etcètera. Aquesta discussió perd força en relació amb el patrimoni protegit, perquè sembla previsible que el constituent triï una persona amb un cert grau de perícia —i és previsible que li atribueixi una certa retribució (art. 221-3 CCCat).<sup>83</sup>

El model del «bon administrador» havia estat l'adoptat en l'Avantprojecte (AP) del 2003 en regular l'«Administració dels béns aliens» (art. 513-1 a 513-18 CCCat, títol I, cap. III). De fet, en la regulació dels patrimonis fiduciaris en l'AP—en el capítol següent— no es preveia cap regla relativa a la diligència, atesa l'existència de l'arti-

80. Fernando BADOSA, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Bolonya, Publicaciones del Real Colegio de España, 1987, p. 134.

81. M. del Carmen GETE-ALONSO, «El patrimonio protegido de la persona discapacitada», p. 106. En general, per a situar l'administració en el dret espanyol vegeu Blanca SÁNCHEZ-CALERO, «La administración y la supervisión del patrimonio protegido creado por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 695 (2006), p. 1057-1100.

82. Antoni VAQUER, «Comentario al art. 222-40», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia*, p. 278 (i Antoni VAQUER, en relació amb el Codi de família, «Comentario al art. 206», a Joan EGEA i Josep FERRER (dir.), *Comentarios al Codi de familia, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions conviviales d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 883-884). De fet, afegiríem, aquest model ens porta a l'art. 426-28.1 CCCat, que fixa la posició del fiduciari, el qual està administrant béns propis, encara que sigui temporalment, però sempre ens queda el referent de l'art. 164 CC.

83. Sembla que les característiques de l'administració d'un patrimoni protegit conviden a atribuir a l'administrador algun tipus de remuneració per la seva dedicació, més enllà del dret al reemborsament de les despeses.

cle 513-11 CCCat proposat.<sup>84</sup> Tanmateix, aquest capítol no es va incorporar al llibre cinquè del Codi civil de Catalunya.<sup>85, 86</sup>

Certament, l'article 222-40 CCCat no considera, en relació amb els càrrecs tutelars, la possibilitat d'alleugerir el grau de diligència,<sup>87</sup> a diferència de l'article 222-41.3 *in fine* CCCat («Béns subjectes a administració especial»). La precisió, però, és innecessària respecte de l'administrador del patrimoni protegit, perquè es parteix de la llibertat del constituent per a establir les coordenades (art. 227-4.3 CCCat). El punt de partida, ho hem dit, és la voluntat del constituent.

#### 5.4. LA RESPONSABILITAT DE L'ADMINISTRADOR

La inobservança de la diligència exigible comporta la responsabilitat de l'administrador (art. 222-40 CCCat), així com la possibilitat de remoció (arg. *ex art.* 222-33 CCCat). Creiem que, per analogia, l'autoritat judicial pot acordar que l'administrador patrimonial remogut perdi —retorni— «allò que hom li hagi deixat en consideració al nomenament» (art. 222-34 CCCat): el «que s'hagi donat o llegat» (art. 222-19.4 CCCat). L'autoritat judicial pot establir que la pèrdua sigui total o parcial (art. 222-34 i 222-19.4 CCCat). La pèrdua es predica, doncs, respecte dels béns atribuïts a títol lucratiu i no dóna lloc a la restitució de les remuneracions obtingudes durant el temps d'administració.<sup>88</sup> Ara bé, a la pràctica pot absorbir-les, en un altre concepte tècnic, en calcular la indemnització pels danys i perjudicis causats.

84. Així s'advertia en el comentari. Vegeu *Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 39. L'art. 513-11.2 establia: «La persona que administra ha d'exercir la seva funció amb la diligència d'un bon administrador, segons la naturalesa i les característiques dels béns administrats». Ara bé, la precisió respecte de la naturalesa i les característiques dels béns administrats, que apareix únicament en l'art. 145.1 CF —com es reconeix en el mateix comentari, p. 28—, podia distorsionar la figura o portar a una lectura de conjunció de models, com ara en l'art. 1104.1 CC en relació amb les obligacions, fet que es reconduïa mitjançant l'apartat segon. Vegeu Fernando BADOSA, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, p. 274 i seg.

85. Si bé durant la tramitació parlamentària es van presentar esmenes per a reintroduir-lo, del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya (esmenes 5, 6, 7 i 8) —i per a reintroduir també el capítol dels patrimonis fiduciaris (BOPC, núm. 296 [24 febrer 2006]).

86. El TA del 2006, que no tenia com a referent cap capítol sobre l'administració de béns aliens, va formular una regulació més laxa (art. 12.5: «El fiduciari ha d'exercir l'encàrrec amb diligència i bona fe i ha de fer tot el possible per procurar l'efectivitat de l'afectació»).

87. Antoni VAQUER, «Comentario al art. 222-40», p. 279.

88. Així ho fa notar, en relació amb el Codi civil espanyol, Rodrigo BERCOVITZ, «Comentario al art. 274», a Manuel AMORÓS i Rodrigo BERCOVITZ, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 595. En la nota 25 puntualitza: «No obstante, un manifiesto incumplimiento de los deberes de tutela puede dar lugar (aparte de la remoción) a la pérdida de la retribución, puesto que la causa de ésta es el trabajo realizado».

Evidentment, la responsabilitat és enfront del beneficiari, derivada dels perjudicis causats amb l'administració del patrimoni. Aquí no hi té cabuda el supòsit del paràgraf tercer de l'article 1903 CC, en relació amb tercers, lligat a les institucions de protecció *clàssiques*.

#### 5.5. ELS ACTES D'ADMINISTRACIÓ EXTRAORDINÀRIA I DE DISPOSICIÓ

La darrera qüestió és la legitimació de l'administrador per a realitzar eficaçment actes d'administració extraordinària i de disposició. L'abast del seu poder depèn de la configuració del càrrec d'administrador per part del constituent, però si no s'especifica, se li apliquen les normes de tutela en matèria d'administració (art. 227-4.5 CCCat), fet que comporta l'exigència d'autorització judicial per a realitzar els dits actes, prenent com a base els articles 222-43 i 222-46 CCCat.

Per tant, en relació amb aquests actes, el possible conflicte entre la protecció del beneficiari i la rapidesa de la transacció jurídica —clarament endarrerida si cal acudir a l'autoritat judicial— s'inclina en favor de la primera. Aquesta exigència pot perjudicar l'optimització de la gestió econòmica dels béns i fins i tot contradir la filosofia de la figura;<sup>89</sup> per això és aconsellable, en tot cas, que el constituent faci una declaració expressa sobre com s'ha d'organitzar l'administració.

Evidentment, en l'exercici de la seva autonomia, el constituent pot excloure l'autorització judicial en l'escriptura pública. Ho avalen els criteris generals d'ordenació de les figures de protecció i una referència en matèria del mandat de protecció futura (art. 222-2.1 CCCat): l'apoderat «necessita autorització judicial pels mateixos actes que el tutor, llevat que el poderdant l'hagi exclosa expressament» (art. 222-44.2 CCCat).

#### 5.6. LA USUCAPIÓ DE BÉNS DEL PATRIMONI PROTEGIT

S'ha assenyalat que integren aquest patrimoni protegit «los bienes que ingresen como consecuencia de los modos originarios de adquisición de la propiedad y de los derechos reales (ocupación/usucapión) cuando esto sea posible».<sup>90</sup> Ho fem notar en matèria d'administració, perquè l'administrador, com a tal, ha d'actuar com el subjecte de referència per l'afectació dels dits béns al patrimoni. Certament, amb matisos, perquè la possessió del beneficiari en concepte de titular del dret, respecte dels béns de què gaudeix directament, pot ser la determinant per a la usucapió (art. 531-24 CCCat).

89. Així ho hem fet notar a M. Elena LAUROBA, *Le patrimoine protégé en faveur des personnes avec handicap*.

90. María del Carmen GETE-ALONSO, *Derecho de la persona vigente*, p. 334.

En el fons, dependrà de a qui atribuïm la possessió dels béns del patrimoni. Segons l'article 521-2.3 CCCat, té la possessió l'incapacitat, i no el representant legal, però no exclou que l'administrador pugui posseir en concepte d'administrador. El que sembla una elucubració teòrica pot tenir sentit en cas de conflicte entre el propietari anterior i l'administrador que defensa l'afectació del bé concret al patrimoni independent. El que és evident és que la possessió de béns afectats a una finalitat, i com a tals cohesionats en una denominació unitària, comporta que els efectes de la dita possessió es vinculin a la finalitat (ergo al patrimoni). El posseïdor, prenent com a base la seva possessió material, fa possible que el bé «pertanyi» al patrimoni protegit, salvaguarda el seu estatut jurídic.

## 6. EL CONTROL DE L'ADMINISTRACIÓ

### 6.1. EL CONTROL JUDICIAL

La intervenció de l'autoritat judicial apareix en tres supòsits: 1) quan els beneficiaris són menors d'edat o incapacitats (arg. *ex art.* 227-5.2 CCCat, que remet a l'art. 221-5 CCCat); 2) si convé modificar les normes establertes per a l'administració (art. 227-4.6 CCCat), i 3) si cal nomenar un administrador (arg. *ex art.* 227-4.1 CCCat) perquè la persona designada no vol o no pot acceptar el càrrec, o hi renuncia.<sup>91</sup>

L'article 227-5.2 CCCat demostra la voluntat de visibilitzar el plus de protecció derivat de la intervenció del jutge, perquè l'article 221-5 CCCat és aplicable als patrimonis protegits, ja que és una «Disposició comuna» al títol II.<sup>92</sup> L'autoritat judicial pot, per exemple, limitar la capacitat de disposició de diners en efectiu a una quantitat determinada, o bé pot exigir l'autorització per a qualsevol alienació.<sup>93</sup>

Per a situar millor l'article 221-5 CCCat cal acudir a la disposició addicional vuitena de la Llei 25/2010, que prescriu que, a l'efecte del dit precepte, «[l']autoritat judicial també pot requerir la intervenció d'agents de la propietat immobiliària, economistes, auditors o censors de comptes perquè facin el seguiment i el control de la gestió econòmica encarregada als òrgans tutelars i, específicament, perquè examinin la conveniència dels actes de disposició i gravamen de béns i drets de les persones protegides». Aquests professionals ja han aparegut en l'article 222-44.4 CCCat, que

---

91. L'autoritat judicial també apareix en l'art. 227-6.2 CCCat, però la seva intervenció, aquí, no és una activitat de control.

92. Si bé, *a contrario sensu*, la referència en aquesta matèria pot justificar que no s'apliquin les «Disposicions comunes» als patrimonis protegits, i més si ens acollim al text de l'art. 221-1 CCCat, posició que no compartim.

93. Dolors VIÑAS, «Comentario al art. 221-5», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia*, p. 148.



estableix que ho han de fer —habitualment— mitjançant un «informe tècnic». És una relació exemplificativa, perquè, per exemple, qui pot ser útil és un arquitecte especialitzat en valoracions immobiliàries.<sup>94</sup> La possibilitat de sol·licitar una auditoria no se subjecta a les quanties de l'article 222-31.4 CCCat i és prerrogativa del jutge, però no sembla una mesura adient si el patrimoni administrat no té una certa envergadura.<sup>95</sup>

En segon lloc, segons l'article 227-4.6 CCCat, si les normes d'administració «no serveixen adequadament la seva finalitat, qualsevol persona interessada o el ministeri fiscal poden sol·licitar a l'autorització judicial que les modifiqui». S'ha fet notar que aquí hi tindria cabuda «por supuesto, la variación de la persona administradora».<sup>96</sup> Però la modificació no va lligada necessàriament a una patologia en el funcionament de l'administració —malgrat que la intervenció del ministeri fiscal habitualment deriva d'aquesta situació—, sinó a un canvi de les circumstàncies. El mateix administrador pot, si escau, sol·licitar-la.

Hem apuntat que s'ha inclòs, com a supòsit de modificació de les mesures, el canvi de la persona administradora del patrimoni. Creiem, però, que aquest cas es considera en l'article 227-4.1 CCCat i que cal acotar l'article 227-4.6 CCCat a les normes que fixen el règim d'administració d'aquell patrimoni concret. En l'article 227-4.1 CCCat, la referència a la «remoció» comporta el control judicial. Segons l'article 222-33 CCCat («Causes de remoció»), l'autoritat judicial pot «d'ofici o a sol·licitud del ministeri fiscal, del tutelat, del tutor o de l'administrador [...]» ordenar la remoció —en aquest cas, de l'administrador patrimonial. Aquests subjectes, justament, s'integren en l'expressió «qualsevol persona interessada» de l'article 227-4.1 CCCat, si bé aquesta és més ampla, perquè hi té cabuda, per exemple, el cònjuge: ens movem en l'àmbit de la discapacitat i els paràmetres són uns altres.

## 6.2. LA SUPERVISIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ

El mecanisme per antonomàsia de control de l'administració *en general* és la rendició de comptes (art. 227-6 CCCat). Ara bé, en l'àmbit de la llibertat de configuració de l'administració és possible incorporar altres mecanismes de supervisió en

94. Antoni VAQUER, «Comentario al art. 222-44», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia*, p. 292.

95. «Si el volum d'ingressos bruts del tutelat supera els 100.000 euros anuals o si percep rendes de pensions, plans de pensions o altres rendiments periòdics superiors, en conjunt, als 7.500 euros mensuals, l'autoritat judicial pot demanar al tutor o a l'administrador patrimonial que encarregui una auditoria independent que, si escau, doni el vistiplau als comptes anuals. Aquesta auditoria ha de detallar els canvis amb relació a l'inventari de l'any anterior i s'ha d'acompanyar amb els justificants corresponents».

96. M. del Carmen GETE-ALONSO, «El patrimonio protegido de la persona discapacitada», p. 101. Aquesta és una facultat del ministeri fiscal en el si de la Llei 41/2003 (art. 7.1).

el moment de constituir el patrimoni: article 227-5 CCCat. Són mesures, com es deriva de la rúbrica del precepte, de control de l'administrador —ergo diferents de les de garanties de l'article 227-3.3 CCCat. Neixen, doncs, de la voluntat del constituent, que té un paper preeminent en tota la construcció. La regulació no atribueix cap funció específica al ministeri fiscal (amb l'excepció de l'art. 227-4.6 CCCat): no es preveu una supervisió institucional, en el sentit de l'article 7 de la Llei 41/2003.<sup>97</sup> Ens sembla una prova més d'aquesta delimitació respecte a les altres institucions de protecció.

Específicament, es pot «designar persones que en supervisin l'administració i es poden adoptar les mesures de control de la gestió de l'administrador que es considerin convenients» (art. 227-9.1 CCCat). Les persones poden ordenar-se com un òrgan o una categoria independent, col·legiat —la redacció és «persones», en plural. A l'administrador se li poden atribuir les facultats que es considerin convenients, fins i tot les d'autorització d'actes de disposició i el control de comptes del tutor. Ho avalen tant la preeminència de l'autonomia de la voluntat del constituent com la regulació del consell de tutela, que pot desenvolupar una funció similar (art. 222-54 CCCat).<sup>98</sup> Dit això, en la seva presentació sembla una categoria feble, perquè no s'identifica cap mesura concreta ni cap referència a la seva intervenció en els actes de disposició.

## 7. LA RENDICIÓ DE COMPTES

La rendició de comptes (art. 227-6 CCCat) és el mecanisme de supervisió per antonomàsia de la gestió de negocis d'altri. En matèria de patrimonis protegits apareix en dos moments:

— Rendició de comptes anual, durant l'existència del patrimoni: article 227-6 CCCat.

— Rendició de comptes final: article 227-7.4 CCCat.

---

97. Vegeu Patricia ESCRIBANO, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, p. 294-300. En part, creiem que està lligat a la mateixa configuració del patrimoni protegit en la Llei 41/2003 —vegeu la justificació en l'apartat v de l'exposició de motius—, i fins i tot a la tipificació de l'administrador com a «representant legal» (art. 5.7). Això no contesta la funció del ministeri fiscal, que segons l'art. 3.7 de la Llei 50/1981, de 30 de desembre, per la qual s'aprova l'estatut orgànic del ministeri fiscal, és «[i]ntervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación» (atén una altra perspectiva).

98. Si bé la seva funció és «la supervisió de l'exercici de la tutela [...]», el més important, al nostre entendre, és la facultat del darrer apartat de l'art. 222-54 CCCat: «[...] es poden atribuir al consell, si ho estableix l'acte de delació de la tutela, la funció de resoldre conflictes entre els tutors i d'autoritzar els actes a què fa referència l'art. 222-43».

### 7.1. LA RENDICIÓ DE COMPTES ANUAL. L'APLICACIÓ SUPLETÒRIA DE LES NORMES DE LA TUTELA

L'administrador ha de retre comptes anualment davant del beneficiari o els seus representants legals —per cert, l'esment dels representants legals ens porta, de nou, a l'àmbit de la incapacitació; i, si escau, davant de la persona designada a aquest efecte d'acord amb l'article 227-3.2<sup>f</sup> CCCat —és a dir, en cas de conflicte d'interessos. També ho ha de fer davant de les persones especialment encarregades de supervisar l'administració del patrimoni i, si s'ha previst expressament en l'escriptura de constitució, davant de la persona constituent o els seus hereus —de manera que, si no s'ha previst, perden el contacte amb l'evolució i la gestió dels béns aportats.

Segons l'article 227-6.3 CCCat, «en matèria de rendició de comptes de la tutela, són aplicables els articles 222-31 i 222-32, llevat que l'escriptura de constitució del patrimoni protegit disposi una altra cosa». Aquesta norma requereix una sèrie de precisions:

— Amb caràcter previ, existeix un error de redacció —fàcilment salvable—: no es tracta de la rendició de comptes «de la tutela», sinó de «l'administració del patrimoni protegit», amb l'aplicació, si escau, de les normes de la tutela.

— Es parteix de la llibertat del constituent, però si aquest no es pronuncia en aquest sentit, s'acut de nou a les normes de la tutela amb caràcter supletori. La remissió a l'article 222-32 CCCat és inexacta, perquè considera l'«informe sobre la situació personal del tutelat», és a dir, l'esfera personal, un àmbit en el qual l'administrador patrimonial per definició no intervé.

— Cal, doncs, que ens centrem en l'article 222-31 CCCat, amb aspectes qüestionables en relació amb l'administració del patrimoni.<sup>99</sup> No sembla que sigui el mecanisme més adient haver de presentar els comptes «davant l'autoritat judicial que va constituir la tutela, amb la intervenció del ministeri fiscal». El patrimoni protegit no està, en la seva gestió ordinària, sotmès a la supervisió judicial. Per tant, aquesta prescripció distorsiona el seu funcionament, almenys en abstracte. Això fa encara més convenient que el constituent dissenyi l'estatut de l'administrador amb un cert deteniment.

### 7.2. LA RENDICIÓ DE COMPTES FINAL

Aquesta rendició té una finalitat i uns destinataris diferents, perquè es fa davant del beneficiari —imaginem que si s'ha recuperat— i els seus hereus. La regula l'apar-

99. L'apartat 3 dóna una bona definició del contingut dels comptes: consisteixen en «un estat detallat d'ingressos i despeses, un inventari de l'actiu i el passiu del patrimoni a la fi de l'exercici i el detall dels canvis amb relació a l'inventari de l'any anterior, acompanyat dels justificants corresponents».

tat quart de l'article 227-7 CCCat, un apartat que va ser introduït durant la tramitació parlamentària.<sup>100</sup> S'ha fet notar que la redacció del precepte conté un error que podria donar lloc a confusions:<sup>101</sup> d'acord amb el text literal de l'article, el deure de retre comptes només té lloc si l'extinció del patrimoni protegit es produeix «per alguna de les causes que estableix aquest article», de manera que si l'extinció obeeix a una altra causa, com ara la desaparició o el consum de tots els béns, no caldrà fer-ho. Es tracta d'una conclusió inexacta, perquè en un supòsit com aquest resulta particularment convenient controlar l'actuació de l'administrador. En conclusió, el deure de la rendició de comptes final s'estén a qualsevol causa d'extinció del patrimoni protegit.

## 8. L'EXTINCIÓ DEL PATRIMONI PROTEGIT

Segons l'article 227-7 CCCat són causes d'extinció: *a)* la mort o la declaració de mort del beneficiari; *b)* la pèrdua de la condició de persona discapacitada o en situació de dependència; *c)* la renúncia de tots els beneficiaris; *d)* l'expiració del termini pel qual es va constituir el patrimoni protegit o el compliment d'alguna condició resolutòria prevista en l'escriptura de constitució.

Aquí només volem destacar dues qüestions: en primer lloc, que es tracta d'una enumeració exemplificativa, perquè són possibles altres causes, com ara la pèrdua de tots els béns que integren el patrimoni —que anticipàvem en l'apartat anterior;<sup>102</sup> en segon lloc, en relació amb la renúncia s'ha fet notar que, en el cas que el renunciant sigui el beneficiari que també va ser el constituent del patrimoni protegit, pot produir-se l'obligació de restituir tots els beneficis fiscals de què hagi gaudit durant la vigència del patrimoni protegit.<sup>103</sup>

Com ja hem apuntat, l'autoritat judicial pot disposar l'extinció del patrimoni protegit en cas que el beneficiari incorri en una causa d'ingratitude envers el constituent, cosa que pot ordenar-se prenent com a base l'article 531-15.1*d* CCCat en matèria de revocació de donacions. La remissió a la donació es fonamenta en la lucrativitat, és a dir, la manca de contraprestació. El benefici que ha experimentat l'afavorit, derivat de l'heteroconstitució del patrimoni, comporta que, en cas de conducta reprovable, pugui instar-se'n l'extinció. La conducta és un dels actes detallats en el dit article 531-15.1*d* CCCat, és a dir, «[s]ón causes d'ingratitude els actes penalment condem-

---

100. Esmena núm. 60 del Grup Parlamentari de Convergència i Unió (BOPC, núm. 574 [16 novembre 2009], p. 38).

101. Esteve BOSCH, Pedro del POZO i Antoni VAQUER, *Les institucions de protecció de la persona*, p. 155.

102. S'ha fet notar, però, atès que tampoc no es considera en l'art. 6 de la Llei 41/2003 —i en relació amb aquest precepte—, que l'omissió pot venir donada per la diferència entre la constitució del patrimoni i l'aportació, «de igual modo una cosa es el patrimonio en sí y otra su contenido» (Ignacio GALLEGÓ, «Aproximación al patrimonio protegido del discapacitado», p. 171).

103. José Alberto MARÍN, «Comentario al art. 227-7», p. 465.

nables contra la persona o els béns del donant, dels fills, del cònjuge o de l'altre membre de la parella estable, i també, en general, els que representen una conducta amb relació a les mateixes persones no acceptada socialment».<sup>104</sup>

## 9. LES OPERACIONS DE LIQUIDACIÓ I LA DESTINACIÓ DEL ROMANENT

L'article 227-8 CCCat se centra en el romanent. El romanent és el resultat d'una sèrie d'operacions de liquidació que la norma no descriu i que senzillament van adreçades a la formació d'aquest romanent (contribueix a situar les tasques per a obtenir-lo l'article 429-10 CCCat). La liquidació es dirigeix a pagar els deutes pendents, no a transformar els béns en diners: es fa amb criteris d'intervenció mínima.<sup>105</sup>

El liquidador ha de donar al romanent la destinació fixada en l'escriptura de constitució. La destinació pot consistir en la reversió dels béns al constituent o als seus hereus. En aquest cas, estarem davant d'una readquisició automàtica («real quoad effectum») del titular anterior o dels seus hereus, que no necessita tradició i que exigeix que es tracti dels mateixos béns o dels seus subrogats (i, per tant, cal considerar el romanent com una *continuatio* dels béns afectats inicialment).

L'ús del verb *poder* («pot [...]») permet que s'ordini a favor d'altres persones. La referència és una mera exemplificació de les possibilitats, potser la més freqüent, però en cap cas és una limitació dels possibles destinataris.<sup>106</sup> Per això no creiem que la reversió estigui subjecta als mateixos límits, respecte de les crides, que la substitució fideïcomissària (art. 426-10 CCCat).<sup>107</sup> En la substitució fideïcomissària, l'acotació es correspon amb la voluntat de limitar una vinculació patrimonial que era considerada excessivament llarga i que, com s'ha dit, «encaixa molt malament amb els principis de lliure circulació dels béns com a forma de creació de riquesa».<sup>108</sup> Respecte als patrimonis protegits, una restricció d'aquestes característiques no té raó de ser, perquè no va lligada a cap component temporal. S'ha assenyalat una possibilitat molt interessant:

104. Antoni VAQUER, «Comentario al art. 531-15», a Antonio GINER (dir.), *Derechos reales*.

105. José Alberto MARÍN, «Comentario al art. 227-7», p. 466.

106. En el mateix sentit, José Alberto MARÍN, «Comentario al art. 227-8», p. 468.

107. A favor de la limitació, vegeu M. del Carmen GETE-ALONSO, *Derecho de la persona vigente*, p. 343, i també M. del Carmen GETE-ALONSO, «El patrimonio protegido de la persona discapacitada».

108. Antoni GINER, «Comentari a l'art. 426-10», a Joan EGEA i Josep FERRER (dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. 1, Barcelona, Atelier, 2009, p. 546. De fet, l'art. 1271.1 CCQ considera el supòsit en relació amb la fidúcia, amb l'acotació corresponent («La fiducie personnelle constituée au bénéfice de plusieurs personnes successivement ne peut comprendre plus de deux ordres de bénéficiaires des fruits et revenus, outre celui du bénéficiaire du capital; elle est sans effet à l'égard des ordres subséquents qui y seraient visés»), és a dir, posa limitacions personals, perquè es lliguen a una acotació temporal, cosa que no passa en el supòsit que comentem.

revertir-los a altres patrimonis protegits existents a favor d'una altra persona o de successives persones (clar i català, una reversió en sentit impropï). Aquest supòsit «podria encontrar, en su caso, el límite impuesto a las sustituciones fideicomisarias».<sup>109</sup> Ho esmentem per a induir a la reflexió.

Si és la Generalitat, en condició d'hereu últim, qui rep els béns, tindrà el deure d'afectar-los a «entitats no lucratives que tinguin per finalitat la protecció de persones amb discapacitat o en situació de dependència» (art. 442-13 CCCat). Aquesta prescripció representa una modificació respecte del règim general de la successió intentada, que els afecta a «establiments d'assistència social o a institucions de cultura».

## 10. LA PUBLICITAT REGISTRAL

La regulació del patrimoni protegit conclou amb una referència a la «publicitat registral»: article 227-9 CCCat. L'apartat 1 estableix que «[e]ls béns que integren el patrimoni protegit són inscriptibles en el Registre de la Propietat o en altres registres públics a favor del mateix patrimoni amb la denominació que consta en l'escriptura de constitució d'acord amb l'article 227-3.2.c».<sup>110</sup> Identifiquem, per tant, el Registre de la Propietat i altres registres públics. Aquí hem de tenir presents el Registre de Béns Mobles i el Registre Mercantil —sempre es pensa en el Registre Mercantil—, si bé Giner fa notar, encertadament, que les funcions d'aquest Registre no el fan idoni per al patrimoni protegit.<sup>111, 112</sup>

En relació amb la inscripció dels béns del patrimoni, sorgeix una qüestió rellevant. Estem davant del patrimoni tipificat per la seva manca de titular i per la manca de

109. Agustín LUNA, «El patrimonio protegido del discapacitado», p. 143.

110. Podem recordar que l'art. 16 del TA del 2006 establia: «1. Els béns i els drets que integren el patrimoni fiduciari podran inscriure's en els Registres Públics corresponents com formant part del patrimoni fiduciari. // 2. La inscripció haurà de reflectir qui és el fiduciari, de quina manera exerceix les seves funcions i, en el seu cas, les seves limitacions. Es practicarà en virtut del document públic de constitució del patrimoni fiduciari, que haurà d'anar acompanyat del document públic on consti l'acceptació de tots els fiduciaris si són més d'un, posat que aquesta no resulti ja del títol constitutiu».

111. Antoni GINER, «La regulació catalana dels patrimonis protegits», p. 13: «El Registre Mercantil té per objecte la inscripció dels empresaris i altres subjectes que determini la Llei, i dels actes i contractes relatius als mateixos que determini la Llei i el Reglament del Registre Mercantil (art. 1 Reglament del Registre Mercantil). Encara que el constituent podria ser una persona física o jurídica inscrita en el Registre Mercantil o el beneficiari també podria ser un comerciant persona física, la naturalesa del patrimoni protegit, com conjunt de béns amb un règim de responsabilitat i administració pròpia, fa que no sigui aquesta la institució idònia per a la seva publicitat».

112. Com recordava la Subsecció (*Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 43) en relació amb l'art. 9 de la seva proposta («1. Els béns que formen part de la fidúcia han de ser inscrits en els registres corresponents»): «Es preveu el plural 'registres', tenint en compte el mercantil, de la propietat, de béns mobles i l'administratiu [...]».

personalitat jurídica. Segons l'article 11 RH, «[n]o serán inscribibles los bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica». La concisa redacció sembla excloure qualsevol supòsit en aquest sentit, però ja la reforma del Reial decret 1867/1998 va permetre la possibilitat d'inscripcions a favor d'entitats sense personalitat jurídica (comissions de creditors, fons de pensions, d'inversions i de titulació hipotecària...). I encara que la Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 31 de gener de 2001 va anul·lar aquestes referències per manca d'emparament legal, les raons substantives que van justificar la reforma romanen vigents.<sup>113</sup> Dit això, a hores d'ara no cal justificar l'encaix amb l'article 11 RH, atesa l'existència de l'article 227-9 CCCat.<sup>114</sup>

Si bé la Llei del Registre Civil no té cabuda en la redacció de l'article 227-9 CCCat, cal tenir present en relació amb el patrimoni protegit les precisions de la Llei 1/2009, de 25 de març.<sup>115</sup> Per acabar, la Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil,<sup>116</sup> esmenta aquests patrimonis com a actes inscripibles (art. 4.12, 74 i 76 ).<sup>117</sup> La nova llei no serà vigent fins al 22 juliol de 2014 (segons la disposició final desena), però cal tenir-la ja present.

#### 10.1. EL REGISTRE DE PATRIMONIS PROTEGITS

El Decret 30/2012, de 13 de març, regula el Registre de Nomenaments Tutelars No Testamentari i de Poders Atorgats en Previsió d'Incapacitat i del Registre de Patrimonis Protegits.<sup>118</sup> Com hem anticipat, s'aprova en compliment de la disposició

113. Es feia notar, també, en els comentaris als materials del 2002 (*Treballs preparatoris del llibre cinquè*, p. 42). La STS en cap moment no qüestiona que entitats sense personalitat jurídica puguin tenir accés al Registre; el que impedeix és que es reconegui reglamentàriament aquesta possibilitat a entitats diferents de les reconegudes legalment. Cal tenir present, a més, l'art. 20.4 LH.

114. Ho avala també la sintètica nota sobre l'art. 227-9 CCCat a Joan EGEA i Josep FERRER, *Codi civil de Catalunya i legislació complementària*, p. 167: «[...] constitueix també una regla contrària a l'art. 11 RH». Vegeu Antoni GINER, «La regulació catalana dels patrimonis protegits», p. 4-5, i, detingudament, amb l'anàlisi de diferents resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat, Andrés DOMÍNGUEZ, «El papel del Registro de la Propiedad en la protección del patrimonio de las personas con discapacidad», a José PÉREZ DE VARGAS (dir.) i Montserrat PEREÑA (coord.), *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, p. 554 i seg.

115. Llei 1/2009, de 25 de març, de reforma de la Llei de 8 de juny de 1957, sobre el Registre Civil, en matèria d'incapacitacions, càrrecs tutelars i administradors de patrimonis protegits, i de la Llei 41/2003, de 18 de novembre, sobre protecció patrimonial de les persones amb discapacitat i de modificació del Codi civil, de la Llei d'enjudiciament civil i de la normativa tributària amb aquesta finalitat (BOE, núm. 73 [26 març 2009]).

116. BOE, núm. 175 (22 juliol 2011).

117. És especialment interessant l'art. 76 («Inscripción de actos relativos al patrimonio protegido de las personas con discapacidad»): «Es inscribible en el registro individual de la persona con discapacidad el documento público o resolución judicial relativos a la constitución y demás circunstancias relativas al patrimonio protegido y a la designación y modificación de administradores de dicho patrimonio».

118. DOGC, núm. 6088 (15 març 2012).

adicional primera de la Llei 25/2010. En l'apartat setè del preàmbul s'assenyala que «per raons de racionalitat, punts de connexió i simplificació administrativa» es regulen en un mateix decret dos registres diferents.<sup>119</sup>

En aquest registre<sup>120</sup> s'han d'inscriure «la constitució de patrimonis protegits i les seves modificacions» (art. 5a Decret 30/2012), «[l]es aportacions de béns a patrimonis constituïts i inscrits en el Registre» (art. 5b), «[e]ls nomenaments i els canvis dels administradors de patrimonis protegits inscrits» (art. 5c) i «les mesures adoptades judicialment, amb caràcter transitori o permanent, referides a l'administració de patrimonis protegits inscrits en el Registre» —els quatre apartats ja enunciats en la disposició adicional primera de la Llei 25/2010. El contingut de les inscripcions es desenvolupa en l'article 6, que enumera una sèrie de conceptes inscripcionals, com ara el nom, cognom, domicili i DNI de la persona que constitueix el patrimoni i la beneficiària, o el lloc i la data d'autorització de l'escriptura.<sup>121</sup> Estem, evidentment, davant d'un registre de caràcter administratiu on no s'inscriuen béns, sinó la documentació relativa als patrimonis protegits. Els notaris que han autoritzat l'escriptura pública han de transmetre les dades que han d'inscriure's en el registre —les enumerades en l'article 6— al Col·legi de Notaris de Catalunya en el termini de tres dies, comptats des de la data de l'autorització del document corresponent (art. 7.1). El següent pas correspon al Col·legi de Notaris de Catalunya, que ha de lliurar setmanalment, via

119. Així, el capítol III considera específicament el Registre que ens interessa (art. 5, «Actes inscripcionals», i 6, «Dades inscripcionals»), mentre que el capítol IV regula les «Disposicions comunes del Registre de nomenaments tutelars no testamentaris i de poders atorgats en previsió d'incapacitat i del Registre de patrimonis protegits» (art. 7-10: art. 7, «Comunicacions»; art. 8, «Publicitat registral»; art. 9, «Organització dels registres», i art. 10, «Fitxers de dades de caràcter personal»).

120. L'òrgan administratiu responsable del Registre és la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques.

121. Dades inscripcionals: «6.1 A les inscripcions de constitució de patrimonis protegits hi han de constar les dades següents: el nom, els cognoms, el domicili i el document d'identitat de la persona que constitueix el patrimoni protegit i de la persona beneficiària; el lloc i la data de l'autorització de l'escriptura, el número de protocol corresponent, el nom i cognoms del notari o notària que l'ha autoritzada, el col·legi notarial al qual pertany i la classe d'acte de què es tracta. // 6.2 A les inscripcions d'aportació de béns a patrimonis protegits hi han de constar les dades següents: el nom, els cognoms, el domicili i el document d'identitat de la persona que fa l'aportació de béns i el patrimoni protegit inscrit en el Registre destinatari de l'aportació; el lloc i la data de l'autorització de l'escriptura, el número de protocol corresponent, el nom i cognoms del notari o notària que l'ha autoritzada, el col·legi notarial al qual pertany i la classe d'acte de què es tracta. // 6.3 A les inscripcions de nomenaments, revocacions i canvis d'administradors de patrimonis protegits hi han de constar les circumstàncies següents: el nom, els cognoms, el domicili i el document d'identitat de la persona nomenada administradora del patrimoni protegit inscrit en el Registre i, si escau, la revocació del nomenament; el lloc i la data de l'autorització de l'escriptura, el número de protocol corresponent, el nom i cognoms del notari o notària que l'ha autoritzada, el col·legi notarial al qual pertany i la classe d'acte de què es tracta. // 6.4 S'han d'anotar en el Registre de patrimonis protegits les mesures judicials, adoptades amb caràcter transitori o permanent, que afecten l'administració del patrimoni protegit inscrit».



telemàtica, al Registre de Patrimonis Protegits, la informació de les comunicacions que els notaris li han fet arribar. Com a darrera informació rellevant, segons l'article 8 («Publicitat registral»), el Registre ha de facilitar, mitjançant un certificat, les dades que hi constin respecte de «les escriptures públiques relatives a patrimonis protegits, sens perjudici del deure de col·laboració amb els òrgans judicials d'acord amb el que preveu la normativa vigent». És una redacció generalista que indueix a col·laborar amb l'autoritat judicial, però també a facilitar la informació a les persones interessades.