



facebook

buscar...

buscar



Patrocinadores:



Portal de información y formación sobre el síndrome de Down en lengua española



Suscríbete

Página de inicio
 Información básica
 Diagnóstico prenatal
 El recién nacido
 Salud y Biomedicina
 Genética
 Educación y Psicología
 Empleo
 Desarrollo personal
 Ética y discapacidad
 Área jurídica
 Enlaces
 Citas Bibliográficas
 Libros recomendados
 Más información
 La Fundación Down21
 10º Aniversario
 Inscríbete
 Entrevistas

Revista Virtual



Home / Revista Virtual / Artículo: Planificar el futuro económico

mes Mes Año Año Sección Sección Buscar

Artículo: Planificar el futuro económico

Cómo ayudar a planificar el futuro económico de una persona con síndrome de Down

Parte 1ª

María José Alonso Parreño

Asesora jurídica, Canal Down21

- I. DALE VOZ TAMBIÉN EN ESTE ÁMBITO
- II. POSIBLES FÓRMULAS ADICIONALES AL EMPLEO
1. Pensiones públicas
 2. Herencia
 3. Donaciones y otras protecciones legales en el derecho privado.
 4. Patrimonio Protegido
 5. Productos financieros (planes de pensiones, seguros de renta vitalicia, otros)

III. CRITERIOS PARA ELEGIR

IV. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

I. DALE VOZ TAMBIÉN EN ESTE ÁMBITO

Casi todos los padres de una persona con síndrome de Down se sienten preocupados por el futuro de su hijo en el aspecto económico.

El propósito de este artículo es ofrecer una panorámica general de las posibilidades a nuestro alcance. Antes de optar por una de ellas, se recomienda profundizar en su conocimiento para verificar qué es lo más adecuado en nuestro caso.

Una primera consideración nos viene dada por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. Cada persona con discapacidad tiene que tomar las decisiones importantes en su vida. Si bien es verdad que la esfera económica y patrimonial lleva aparejada en ocasiones la comprensión de conceptos abstractos y complejos, y que es en estos ámbitos donde en mayor medida suelen necesitar apoyo las personas con síndrome de Down, la Convención del ONU, en su artículo 12, es muy clara: Siempre hay que respetar la voluntad y las preferencias de la persona. Los apoyos en la toma de decisiones deben ser los necesarios, no mayores (artículo 12).

Concretamente la Convención señala en el apartado 5 de dicho artículo 12 que «*los Estados Parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.*»

De manera que dar voz a la persona no es solamente una obligación moral sino jurídica, puesto que la Convención forma parte del Derecho español y del Derecho de casi todos los países del mundo.^[1]

Para dar voz a la persona hay que preguntarle, en la medida que pueda responder; y, en la medida que no pueda, las personas de apoyo deberán asumir el rol de traductor vital. Con los gustos y preferencias que sabemos que tiene ¿Qué decisiones tomaría por sí solo, en este aspecto, si no tuviera discapacidad intelectual? Puede ser que otros miembros del círculo de personas que apoyan a nuestro hijo puedan ayudarnos en esta tarea de discernimiento.

II. POSIBLES FÓRMULAS ADICIONALES AL EMPLEO

Una primera consideración que debemos abordar es la cuestión del empleo. Si la persona cuyo futuro económico estamos ayudando a planificar tiene un empleo, tendrá unos ingresos durante su vida laboral, y podrá acceder a una pensión contributiva de jubilación el día que se jubile. La persona con discapacidad que trabaje y esté dada de

alta en la Seguridad Social, tendrá derecho (o podrá causar derecho) a todas las prestaciones económicas aplicables a cualquier trabajador (prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad laboral transitoria, invalidez en su modalidad contributiva, jubilación en su modalidad contributiva, desempleo en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y supervivencia).

Hoy por hoy son pocas las personas con síndrome de Down que tienen un empleo estable, de modo que en la generalidad de los casos será preciso contemplar otras posibilidades tales como pensiones públicas, sucesión hereditaria, donaciones, otras protecciones legales en el derecho privado, patrimonio protegido y determinados productos financieros (planes de pensiones, seguros de renta vitalicia, otros).

A estas posibilidades voy a hacer referencia a continuación. Aunque las ideas generales pueden ser comunes a otros países, este artículo se centra en las figuras existentes en España. En esta primera parte expondré las figuras propias de las pensiones públicas y de la herencia. En una segunda parte (julio 2012) abordaré las restantes y otros temas de interés.

1. Pensiones públicas

Dentro de este grupo señalo las siguientes:

En primer lugar la **asignación familiar por hijo a cargo** afectado por una minusvalía (es decir en posesión del certificado de discapacidad con un grado igual o superior al 65 por 100 a partir de los dieciocho años). El causante (la persona con síndrome de Down) no perderá la condición de hijo a cargo por el mero hecho de realizar un trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena siempre que continúe viviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos anuales del causante (la persona con SD), en concepto de rendimientos del trabajo, no superen el 100 por 100 del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual.

Tal condición se mantendrá aunque la afiliación del causante como trabajador suponga su encuadramiento en un régimen de Seguridad Social distinto a aquél en el que esté afiliado el beneficiario de la prestación (el padre o la madre).

Las cuantías de la asignación se actualizan mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Con arreglo a la última Ley de Presupuestos, las cuantías para el año 2012 son las siguientes:

- Con un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100: 4.292,40 euros/año.
- Con un grado de discapacidad igual o superior al 75 por 100 y necesitado del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida: 6.439,20 euros/año.

Se trata de una prestación que piden el padre o la madre, salvo que la persona con síndrome de Down sea huérfana o sea mayor de dieciocho años y que por no haber sido incapacitada judicialmente, conserve su capacidad de obrar. No se tienen en cuenta los ingresos familiares y se requiere residencia legal en España.

Cuando los ingresos familiares no superan un determinado umbral y se cumplen los restantes requisitos (edad entre 18 y 65 años, y residencia legal en España durante 5 años, entre otros), se puede acceder en lugar de a la asignación familiar por hijo a cargo, a una **pensión no contributiva de invalidez (PNC)**.

Dicha pensión se actualiza también en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La cuantía para 2012 quedó fijada en 5.007,80 € íntegros anuales, que se abonan en 12 mensualidades más dos pagas extraordinarias al año. Los pensionistas de PNC de invalidez cuyo grado de discapacidad sea igual o superior al 75% y acrediten la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida, percibirán además un complemento del 50% de los 5.007,80 € anuales, fijado en 2.503,90 € anuales.

Cuando se exceden los niveles de renta personales y familiares establecidos, la pensión se reducirá para no sobrepasar dichos límites. En cualquier caso, la cuantía de la pensión reconocida será como mínimo del 25 por cien del importe fijado por la Ley de Presupuestos (reducido en su caso por las reglas establecidas para cuando hay más de un beneficiario en una unidad económica).

Al cumplir los 65 años se puede acceder a una **pensión no contributiva de jubilación**, con los mismos umbrales económicos que en la pensión no contributiva de invalidez y 10 años de residencia legal en España. No se requiere un grado de discapacidad determinado. La cuantía es idéntica a la de la pensión no contributiva de invalidez.

Se está trabajando recientemente en un **borrador de Real Decreto** (2 abril 2012) que contempla un convenio especial, que podrían suscribir personas con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral y que permitiría cubrir prestaciones de jubilación y muerte y supervivencia de carácter contributivo. En dicho borrador se contempla a personas con discapacidad intelectual en grado igual o superior al 33 por 100. Con la suscripción de este convenio especial se podría cotizar para luego acceder a una prestación contributiva de jubilación, la cual, a diferencia de la no contributiva, no se podría perder. La cuantía sería la mínima del sistema (por ejemplo en 2012 serían 618,90 euros mensuales en supuestos de unidad familiar unipersonal). Hasta que se apruebe, no se podrá asegurar su compatibilidad con las pensiones anteriores, aunque el CERMI ha puesto de manifiesto que tendría que ser compatible con todas las no contributivas de invalidez y jubilación.

Otras pensiones existentes que suelen percibir las personas con discapacidad intelectual que no trabajan son las **pensiones de orfandad** (art. 175 LGSS). Se trata de prestaciones que se otorgan por el fallecimiento del padre o la madre de una persona con discapacidad.

También pueden ser de interés las **prestaciones a favor de familiares** (nietos y hermanos discapacitados, fundamentalmente).

El causante de la prestación (padre o madre) deberá reunir en el momento del fallecimiento unos requisitos. El supuesto más común es el de estar afiliado y dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y haber completado una cotización de quinientos días dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento, salvo

que la causa de este sea un accidente de trabajo o enfermedad profesional en cuyo caso no se exigirá este requisito.

La persona con síndrome de Down podrá percibir la pensión de orfandad en su edad adulta siempre que al fallecer el causante (su padre o madre) sean menores de veintidós años o estén incapacitados para el trabajo. En los casos en que el hijo del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual, podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad, siempre que en la fecha de fallecimiento del causante, aquél fuera menor de 25 años.

Con más de veinticinco años se precisa que estén incapacitados para el trabajo (Incapacidad permanente absoluta o gran invalidez determinada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) tras un reconocimiento médico.)

Otras prestaciones económicas que pueden percibirse son las derivadas del **Sistema para la Autonomía personal y la Atención a la Dependencia (SAAD)**:

- Prestación Económica por Cuidados en el Entorno Familiar (PECEF).
- Prestación Económica Vinculada al Servicio (PEVS) para pagar servicios privados pero acreditados en el sistema.
- Prestación Económica de Asistencia Personal (PEAP).

Su cuantía varía en función del Grado y nivel de dependencia reconocido, la máxima en PECEF actualmente es de 520,69 euros y en la PEVS y PEAP 833,96 euros.

De estas prestaciones se descuenta el complemento por ayuda de tercera persona que en su caso se percibiese junto a la asignación familiar por hijo a cargo o pensión no contributiva de invalidez o jubilación.

Dentro del SAAD se pueden recibir servicios en lugar de prestaciones económicas y pueden ser una ayuda con un impacto económico mayor para la persona con síndrome de Down.

2. Herencia

El testamento de los padres puede ser un instrumento muy eficaz para planificar tanto el sostenimiento económico de una persona con síndrome de Down una vez que los padres hayan fallecido, así como la administración de los bienes dejados al hijo con síndrome de Down. Lo más recomendable es estudiar nuestro caso con un notario o abogado especializado, pero aquí se ofrecen unas breves pinceladas sobre las posibilidades a nuestro alcance.^[ii] Este artículo se refiere al derecho común español.

En primer lugar, los padres pueden **designar en testamento** a la persona preferida para ser **tutor o curador** del hijo con síndrome de Down. Aunque nuestro sistema de incapacitación y tutela está pendiente de adaptación a las exigencias del art. 12 de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad^[iii], cabe utilizar esta fórmula sin traicionar el espíritu de la Convención designando a una persona que sabemos que reúne las cualidades necesarias para darle apoyo y es del agrado de nuestro hijo. Esta designación en testamento puede cambiarse tantas veces como se quiera y surtirá efecto si se promueve la incapacitación en algún momento y los padres hubieran fallecido. También cabe excluir a determinadas personas para el cargo, y de nuevo habrá que tener en cuenta las preferencias de la persona con síndrome de Down. Una posibilidad, si se quiere dar peso a un grupo de personas que sean círculo de apoyo de nuestro hijo, es prever un organismo de control de la tutela o curatela que integre a dichas personas o encomendarlo a una fundación tutelar (art. 223 CC). También se pueden nombrar tutores o curadores sucesivos, para el caso de que el primero no pueda desempeñar el cargo. En el testamento se pueden dar además toda clase de previsiones, orientaciones o directrices respecto a los apoyos necesarios y forma de vida de la persona a la que se apoya. Pueden establecerse también previsiones sobre la administración y disposición de bienes del tutelado o sometido a curatela. Y todas estas directrices vincularán al juez, con matices, cuando efectúe el nombramiento del tutor o curador designado por los padres.

Otra posibilidad que puede ser interesante es el **nombramiento de administrador**. Puede ser útil cuando los padres estén separados o divorciados, para evitar que el ex cónyuge sobreviviente administre los bienes que el testador deja a su hijo. Podrá establecer las cautelas que estime convenientes en cuanto al ejercicio de esa administración y el destino de los frutos que los bienes produzcan (art. 164.1º CC). Puede utilizarse la misma figura no solo en testamento sino por vía de donación en vida. También puede utilizarse en casos en que los padres están bien avenidos para evitar la exigencia de autorización judicial en los supuestos contemplados por el art. 271 CC y siempre que se diga así expresamente.

Otra figura que puede ser interesante utilizar es la de **albacea** a quien el testador puede encargar los apoyos que la persona necesite y cuyas funciones pueden alcanzar toda la vida de la persona con síndrome de Down.

También es recomendable el nombramiento de **contador-partidor** cuando se quiere evitar la aprobación judicial de la partición, en aquellos supuestos en que ya sea el tutor, y no uno de los padres por haber fallecido ambos, quien representa a la persona con síndrome de Down en la aceptación de la herencia. El contador partidor nombrado tiene que ser persona distinta del tutor.

En cuanto al reparto de la herencia, en España, en el derecho común, dos tercios de la herencia van forzosamente destinados a los hijos; lo que ocurre es que de estos dos tercios, uno, la legítima estricta, ha de distribuirse por igual entre todos los hijos, y el segundo, el tercio de mejora, puede ser atribuido de manera desigual entre ellos. Finalmente el tercio de libre disposición puede atribuirse a cualquier persona.

Las posibilidades que el derecho común nos ofrece para repartir de manera que se consiga una protección especial para la persona con síndrome de Down son resumidas a continuación.

2.1. El reforzamiento de la posición del cónyuge superviviente:

a) *El otorgamiento de la facultad de distribuir y mejorar.* El Código Civil permite conceder al cónyuge viudo importantes atribuciones en la partición de la herencia recogidas en el artículo 831 para que goce de la mayor libertad posible a la hora de procurar el bienestar del hijo con discapacidad intelectual. Puede ser una buena solución cuando aún no se tienen elementos suficientes de juicio para adoptar soluciones definitivas en el testamento.

b) *La prohibición de partir durante la vida del cónyuge superviviente.* La segunda posibilidad, la prohibición de partir mientras viva el cónyuge, viene permitida por el art. 1051 del Código Civil y consigue evitar la división de explotaciones o negocios que pudieran disminuir la rentabilidad del patrimonio. Hay que tener en cuenta los posibles inconvenientes de la figura, cuando se considere con el notario, y se recomienda incluir una cláusula sociniana que se explicará a continuación.

c) *El legado de usufructo universal.* Como nuestro Código civil impide gravar las legítimas, cuando se quiere dejar el usufructo universal de la herencia al otro cónyuge, y la nuda propiedad a los hijos, se ha de incluir una cláusula sociniana en virtud de la cual el hijo que elija no respetar la voluntad de los padres sólo reciba el mínimo legal (su parte en pleno dominio del tercio de legítima estricta).

d) *La designación como albacea del cónyuge viudo.*

2.2. Disposiciones patrimoniales directamente favorables para la persona con síndrome de Down

a) *La mejora*

Los padres pueden *mejorar* a su hijo con síndrome de Down en sus respectivos testamentos otorgándole, en todo o en parte, el tercio de mejora y el tercio de libre disposición. Esto mismo pueden hacer los abuelos. La mejora puede consistir en el usufructo de algún bien, cuya nuda propiedad se atribuye por ejemplo a un hermano.

b) *Atribuir al hijo con síndrome de Down todos o gran parte de los bienes de la herencia con facultad de pagar su legítima en metálico al resto de los legitimarios (art. 841 y ss. CC)*

Esta figura puede ser útil cuando los padres, jóvenes todavía, no tienen un patrimonio suficientemente definido ni estabilizado, pero quieren que, cuando fallezcan, pase todo lo que tengan a su hijo con discapacidad, dejándoles a los demás sólo su legítima estricta.

c) *Los legados de pensión periódica, alimentos y educación*

Se puede utilizar esta vía como complemento de la legítima estricta en bienes de la herencia.

El *legado de pensión periódica* consiste en la obligación impuesta por el testador a todos o algunos de los herederos, de abonar al beneficiario (el hijo con síndrome de Down) una pensión semanal, mensual o con la periodicidad que se establezca y de una cuantía prefijada por el propio testador, por un plazo o con carácter vitalicio (puede tener una cláusula de estabilización o consistir en una fórmula uno de cuyos factores sea por ejemplo el salario mínimo interprofesional). Dentro de esta especie de legado cabe encuadrar el legado de renta vitalicia. (arts. 880 y 1802 a 1808 CC).

El *legado de alimentos* viene regulado en el artículo 879 CC y supone la obligación por parte de uno o todos los herederos de pagar con la periodicidad que se establezca una pensión suficiente para atender a los gastos de sustento, habitación, vestido y asistencia médica de la persona con síndrome de Down y también para atender los gastos de su educación si fuere menor o si esta actividad educativa continuase siendo necesaria después de su mayoría de edad (art. 142 CC). El testador puede ampliarlo o especificarlo concretándolo en rentas y productos de determinados bienes. Se puede señalar un criterio para fijar su cuantía. También hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 1791 a 1797 del Código Civil sobre el contrato de alimentos.

El *legado de educación* es más específico y de menor entidad que el de alimentos. Consistirá en la obligación de todos, parte o algunos de los herederos de pagar la cantidad periódica necesaria para sufragar los gastos de educación de la persona con síndrome de Down.

d) *Legado de usufructo y habitación*

Es la modalidad preferida por los padres en la mayoría de los casos para evitar una enajenación por presiones de los hermanos y una segunda transmisión por herencia de estos bienes al fallecimiento del hijo con síndrome de Down. Además, con los frutos y rentas que perciba podrán atenderse las necesidades de la persona con síndrome de Down. La utilización de esta figura también va a posibilitar que el testador disponga de la nuda propiedad a favor de otro u otros hijos, bien puramente o bajo la condición de atender y cuidar al usufructuario con SD mientras viva. Este usufructo puede ser sucesivo respecto al usufructo universal legado al cónyuge (es decir que empezaría a funcionar una vez que el cónyuge del testador falleciese).

Otra posibilidad para evitar que sea enajenable el derecho, es legar un derecho de habitación al hijo con síndrome de Down sobre toda o parte de la vivienda. Hay que tener en cuenta lo previsto en el Artículo 822 CC en su redacción desde 2003:

«La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.»

Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la Ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten.

El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación».

Es decir que existe un derecho de habitación por ministerio de la ley, siempre que la persona con SD lo necesite, pero de menor entidad que el que cabe establecer en testamento.

2.3. Disposiciones patrimoniales indirectamente favorables para la persona con síndrome de Down.

Son disposiciones en que se favorece directamente en el testamento a una persona, pero con la finalidad última de beneficiar por vía indirecta al hijo con síndrome de Down.

La institución de heredero o nombramiento de legatario condicional a favor de un tercero, consistiendo la condición en la prestación de atenciones y cuidados al hijo que tiene síndrome de Down.

La condición puede ser suspensiva o resolutoria.

La institución de heredero o el nombramiento de legatario a favor de tercero, con carácter modal, consistiendo el modo o carga en la prestación de atenciones y cuidados al que tiene síndrome de Down. Las consecuencias del incumplimiento son menos automáticas.

2.4. Disposiciones testamentarias dirigidas a solucionar los problemas derivados de la posible falta de capacidad para testar de la persona con síndrome de Down

a) Sustitución fideicomisaria pura o condicional y fideicomiso de residuo

Utilizando esta institución los padres podrán dejar los bienes o la parte de la herencia que estimen conveniente a su hijo con discapacidad en concepto de heredero fiduciario disponiendo que, al fallecimiento de este, pasen estos bienes a otra persona designada como heredero fideicomisario (por ejemplo los hermanos). Se puede poner o no la condición de atender las necesidades de la persona con síndrome de Down. El inconveniente principal es que no se puede disponer de los bienes en vida del fiduciario y para cubrirlo se puede utilizar la vía del *fideicomiso de residuo* en la que sí se permite disponer de los bienes, pasando a los hermanos solamente lo que quede.

Desde el año 2003 el art. 808 CC permite utilizar esta figura también para gravar la legítima estricta siempre que la persona con discapacidad esté incapacitada judicialmente.

b) Sustitución pupilar y ejemplar

La sustitución pupilar consiste en hacer el testamento del hijo menor de catorce años para el caso de que muera antes de esta edad (art. 774 CC).

La sustitución ejemplar consiste en hacer el testamento del hijo mayor de 14 años que ha sido incapacitado judicialmente para el caso de que nunca pueda llegar a tener capacidad natural para otorgar testamento (art. 775 CC).

Para Canal Down21, 25 mayo 2012

[i] Pueden consultarse los países que han firmado y ratificado la Convención en el siguiente enlace: <http://www.un.org/spanish/disabilities/>

[ii] La obra de referencia en la materia es Leña Fernández, Rafael: *El notario y la protección del discapacitado*, Madrid, Consejo General del Notariado, 1997.

[iii] El último plazo concedido al Gobierno para presentar un Proyecto de ley a las Cortes Generales expira el 2 de agosto de 2012 (disposición adicional séptima de ley de Ley 26/2011)