

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA CON ESTA FINALIDAD, SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR LITERAL:

- I -

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de febrero de 2003 se ha recibido en este Consejo General del Poder Judicial el Anteproyecto de Ley de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión de 6 de marzo de 2003, designó ponente del preceptivo informe al Vocal Excmo. Sr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz . El informe fue estudiado en Comisión celebrada el día 28 de marzo, acordándose su remisión al Pleno del Consejo.

II

SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La actividad informante del Consejo general del Poder Judicial se regula en el art. 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, fundamentalmente con relación a los Anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y

de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el resto del artículo 108.1 de aquella Ley, a “normas procesales o que afecten a aspectos jurídico constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”.

Sin embargo, la potestad de informe del Consejo ha sido entendida en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un *ámbito estricto*, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un *ámbito ampliado* que se deriva de la posición del Consejo como órgano constitucional del gobierno del Poder Judicial. Por tanto, dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse habrá de referirse, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial debe expresar su parecer también sobre los aspectos del Proyecto que afecten derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de eficacia inmediata que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales.

Además de lo anterior, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas tanto a cuestiones de pura técnica legislativa, o terminológicas, con el ánimo de contribuir tanto a mejorar la corrección de los

textos normativos, como a su efectiva aplicabilidad e incidencia sobre los procesos jurisdiccionales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes han de aplicar posteriormente en la práctica las normas correspondientes.

III

ESTRUCTURA DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto normativo se estructura en preámbulo y parte dispositiva integrada por tres capítulos divididos en 18 artículos, y tres disposiciones finales.

El Capítulo Primero lleva por rúbrica la de "Patrimonio protegido de las personas con discapacidad", el cual se regirá por esta futura Ley sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil y demás normas de derecho civil, foral o especial aplicables.

El Capítulo Segundo se destina a las "Modificaciones del Código Civil (art. 202, 223, 234, 756, 808, 821, 822, 831, 1732, crea nuevo Capítulo II del Título XII, libro IV "del contrato de alimentos" art. 1791 a 1797), y modificación del artículo 757.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil", incorporando las modificaciones necesarias en la legislación vigente para garantizar la protección patrimonial del discapacitado.

El Capítulo Tercero tiene por objeto las "Modificaciones de la Normativa Tributaria". El Anteproyecto incluye tres artículos en los que se regula el régimen tributario de los patrimonios protegidos, introduciendo para ello determinadas modificaciones en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias; en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, y en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el

texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

La Disposición final primera, concreta el título competencial en virtud del cual se dicta la Ley.

La Disposición final segunda, determina el desarrollo reglamentario de la Ley en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor.

La Disposición final tercera, establece la entrada en vigor de la norma el día de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

IV

ESTUDIO DE LA REFORMA

I

Sobre el Título competencial

La Disposición Final Primera concreta el título competencial en virtud del cual se dicta la Ley. Se invocan los artículos 149.1.6º, 8º y 14º de la Constitución, que se refieren a la competencia del Estado.

Ello no impide que la materia pueda ser objeto de regulación autonómica como desarrollo de los derechos propios de cada Comunidad, allí donde existan, y, como veremos, sobre alguna de las materias que regula el Anteproyecto existe ya normativa de esta clase.

En cualquier caso, constituye un mandato constitucional, derivado del art. 49 CE, la atención a las personas discapacitadas como principio rector de la política social y económica, encomendando a los poderes públicos realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, prestarles la atención especializada que requieran y ampararles especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I, "De los derechos y deberes fundamentales", otorga a todos los ciudadanos. Por su parte, el artículo 9.2 y con relación a la libertad e igualdad, encomienda, igualmente, a los poderes públicos, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Con estos presupuestos, y como declara la Exposición de Motivos del Anteproyecto que se inform " En atención a la situación especial de las personas con discapacidad y en aras a posibilitar la igualdad efectiva en el disfrute de los derechos que corresponden a todos los ciudadanos, el ordenamiento jurídico ha ido estableciendo una serie de medidas; este Anteproyecto de Ley regula aquellas relativas a la protección patrimonial de los discapacitados".

El patrimonio de las personas discapacitadas se considera, por ello, *especialmente* protegido, que corresponde a la situación también especial de las personas con discapacidad, hasta ahora sometidas a las reglas generales de las personas con plena capacidad, con el consiguiente desequilibrio en las posibilidades de realización. Por ello esta reforma debe considerarse altamente positiva y necesaria de acuerdo con los principios y mandatos constitucionales.

II

Un nuevo estatuto patrimonial para los discapacitados

La futura Ley tiene por objeto establecer medidas de protección del patrimonio de las personas con discapacidad, procurando garantizar la existencia de medios económicos a su disposición para la atención de las necesidades vitales.

Hoy constituye una realidad la supervivencia de muchos discapacitados a sus progenitores, debida a la mejora de asistencia sanitaria y a otros factores, y nuevas formas de discapacidad como las lesiones cerebrales y medulares por accidentes de tráfico, enfermedad de Alzheimer y otras, que hacen aconsejable que la asistencia económica al discapacitado no se haga sólo con cargo al Estado o la familia, sino con cargo a un propio patrimonio que permita garantizar el futuro del minusválido en previsión de otras fuentes para costear los gastos que deben afrontarse. Por ello se ha propuesto un Estatuto Patrimonial del Discapacitado, que el Anteproyecto informado pretende llevar a la realidad legal.

Las nuevas medidas de protección se articulan regulando una masa patrimonial especialmente protegida, vinculándola a cubrir las necesidades vitales del propio discapacitado y sometida a un determinado régimen de administración y supervisión. Se trata de establecer un marco jurídico patrimonial que tenga en cuenta las especiales circunstancias de las personas con discapacidad física, psíquica o sensorial. A estos efectos dispone el art. 1 que *“ El objeto de la presente Ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afectación de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de los mismos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares. Tales bienes y*

derechos constituirán el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad.”

Se trata, por tanto, de un patrimonio de destino, en cuanto las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las “necesidades vitales de sus titulares”. A tal fin dispone el art. 5.4 de la Ley proyectada que “Todos los frutos, rendimientos y productos de los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario y al mantenimiento de la productividad del mismo”.

Los problemas particulares que plantea esta normativa son los siguientes: 1) la definición del titular del patrimonio, esto es, el beneficiario; 2) La constitución del patrimonio; 3) la tenencia, uso, disfrute y administración; 3) su extinción y destino ulterior de los bienes.

a) **Beneficiarios:** El ámbito subjetivo de este patrimonio no se limita al incapacitado judicialmente, sino que comprende al discapacitado, esto es, quien se encuentra afectado gravemente por una minusvalía. Limitar la especial protección al incapacitado judicialmente supondría una restricción poco plausible de la finalidad de la Ley. Por ello valora positivamente este Consejo que el art. 2 del Anteproyecto se refiera a la persona con discapacidad con determinado grado de minusvalía, criterio subjetivo ya reconocido, por ejemplo, en la Ley 49/98, de 9 de diciembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Estas personas son las que previene el art. 2.2. de la Ley informada: a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al treinta y tres por ciento. b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al sesenta y cinco por ciento.

Este Consejo advierte, sin embargo, de la singularidad de esta norma, toda vez, que **pone la regulación del Código civil en función de criterios político-administrativos susceptibles de estar determinados por razones puramente económicas o presupuestarias de carácter coyuntural**, ya que administrativamente algún tipo de estas minusvalías puede considerarse con

una afectación en porcentaje distinta según el momento y las repercusiones que toda índole pueda tener para la Administración en general.

Por su parte, el art. 13 del Anteproyecto incorpora una Disposición Adicional cuarta al Código Civil, conforme a la cual “ La referencia que a personas con discapacidad se realiza en los artículos 756 y 822, se entenderá hecha al concepto definido en la normativa reguladora de la protección patrimonial de las personas con discapacidad.”

La remisión que hace la citada Disposición Adicional a la “normativa ” resulta menos precisa, por su mayor ambigüedad, que si la remisión se hiciese propiamente a la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad; determinación que se considera necesaria si se tiene en cuenta que se refiere a causas de indignidad para suceder, con cierto contenido sancionatorio.

b) **Constitución (arts. 3 y 4)** : 1. La constitución del patrimonio protegido se hará por la propia persona con discapacidad o por sus padres o tutores cuando no tenga plena capacidad de obrar. Incluso reconoce legitimación el art. 3 a un tercero para solicitar la constitución, y en caso de oposición del padre o tutor podrá ser constituido por resolución judicial a instancias del Ministerio Fiscal.

La constitución y las aportaciones al patrimonio deberán constar en documento público, y pueden ser realizadas por cualquier persona en interés del discapacitado, con consentimiento de éste o sus representantes legales. En caso de aportaciones de un tercero – entendiéndose por tal cualquier persona distinta del beneficiario del patrimonio, incluidos los padres o tutores constituyentes del mismo- éste podrá establecer el destino de los bienes aportados para cuando se extinga el patrimonio.

2. Como se ha dicho, la constitución de un patrimonio protegido en beneficio de la persona discapacitada o las aportaciones al mismo dependen de su consentimiento, lo que se fundamenta en la autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad que informa nuestro ordenamiento jurídico - artículo 10.1 de la Constitución-. En los casos en los que no pueda prestarse ese consentimiento le corresponderá prestarlo al representante legal. También aquí se prevé la posible intervención judicial cuando los padres o tutores se negaren injustificadamente a recibir la aportación.

No se contempla ningún procedimiento específico para que el Juez resuelva estos incidentes, aunque por su naturaleza se seguirán las reglas generales de los expedientes de jurisdicción voluntaria en caso de colisión de intereses entre el representante y representado.

3. Este Consejo quiere hacer constar la situación en que se encuentran muchas personas discapacitadas que sin embargo no pueden tener un patrimonio protegido por carecer de toda posibilidad de tener patrimonio. Es muy frecuente la situación de desamparo material y moral en que se encuentran personas discapacitadas, psíquica, física o sensorialmente que careciendo de capacidad de obrar y sometidas a tutela legal se encuentran en un total desamparo material y moral. Por ello **se recomienda al legislador regular esta situación mediante un precepto que atribuya por ministerio de la Ley, la tutela del incapaz que sufra alguna de las incapacidades a que se refiere este proyecto a la Administración Pública competente, cuando sea imposible o inadecuado el ejercicio de la tutela o cuando la persona discapacitada quede privada de la necesaria asistencia moral o material .**

c) **Administración** : Sobre la base de que el beneficiario del patrimonio puede ser una persona no incapacitada judicialmente, sino sólo discapacitado, es posible que dicho beneficiario tenga capacidad de obrar, y en consecuencia

capacidad para administrar sus bienes. La regulación dada por el Anteproyecto no prevé expresamente esta posibilidad, y sólo resulta indirectamente del apartado 7 del art. 5, a cuyo tenor *“El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, tendrá la condición de representante legal de éste ...”* ; aunque se deduce como consecuencia lógica de los principios que inspiran la reforma. Sin embargo, en ocasiones somete la ley la administración del patrimonio a un sistema de supervisión y control que no tiene en cuenta esta circunstancia y más bien parece referirse a personas sin capacidad de obrar.

1. El art. 5 establece como reglas generales las siguientes:

a) Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario del mismo, su administración, cualquiera que sea la procedencia de los bienes y derechos que lo integren, se sujetará a las reglas establecidas en el documento público de constitución. Se favorece con ello, a tenor de la Exposición de Motivos que la administración pueda corresponder a entidades sin ánimo de lucro especializadas en la atención a las personas con discapacidad.

Dado el especial régimen de administración al que se sujeta el patrimonio protegido, como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley, es perfectamente posible que, a pesar de que su beneficiario tenga plena capacidad de obrar, la administración del patrimonio no le corresponda a él, sino a una persona distinta, sea porque así lo ha querido la propia persona con discapacidad, cuando ella misma haya constituido el patrimonio, sea porque lo haya dispuesto así el constituyente del patrimonio y lo haya aceptado el beneficiario, cuando el constituyente sea un tercero.

b) En los demás casos, las reglas de administración, establecidas en el documento público de constitución, deberán prever la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a los artículos 271 y 272 del Código Civil

o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de derecho civil, foral o especial, que fueran aplicables.

Cuando el beneficiario del patrimonio protegido no tenga plena capacidad de obrar, él o los administradores del patrimonio protegido pueden no ser los padres o tutores a los que legalmente corresponde la administración del resto del patrimonio de la persona con discapacidad. Por ello el art. 5.7 prevé expresamente que la representación legal de la persona con discapacidad para todos los actos relativos al patrimonio protegido corresponde, no a los padres o tutores, sino a los administradores del mismo.

2. El apartado 3 del art. 5 dispone que los constituyentes, el administrador o *el propio beneficiario del patrimonio, cuando tenga plena capacidad de obrar*, podrán instar al Ministerio Fiscal que solicite del juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, en atención a la composición del patrimonio, las circunstancias personales de su beneficiario, las necesidades derivadas de su minusvalía, la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza.

Frente a ello debe tenerse en cuenta que **cuando tenga plena capacidad de obrar el beneficiario del patrimonio protegido no tiene sentido que se le reconozca facultad de instar al Ministerio Fiscal que solicite del juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos, pues teniendo plena capacidad de obrar le corresponde el control directo de la administración del patrimonio sin necesidad de tutela por el Ministerio Fiscal ni de autorizaciones específicas conforme a los artículos 271 y 272 del Código Civil.**

3. La *supervisión institucional* de la administración corresponde al Ministerio Fiscal. Tras la reforma del Código Civil por Ley 21/1987, que modificó en este punto la precedente Ley 13/83, la tutela se ejerce bajo la

vigilancia del Ministerio Fiscal – art. 232 del Código Civil-. También el art. 174.1 dispone que corresponde al Ministerio Fiscal la superior vigilancia de la tutela. Con ello se evolucionó desde la tutela familiar, pasando por la pura tutela de autoridad – la judicial-, a un sistema en el que el Juez conserva una supervisión superior del ejercicio de la tutela – así resulta del art. 216 CC -, pero una vigilancia inmediata por el Ministerio Fiscal.

De acuerdo con esta evolución, la reforma proyectada (art. 7) atribuye la supervisión de la administración del patrimonio protegido al Ministerio Fiscal, quien instará al juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza. A tal fin, el Ministerio Fiscal actuará de oficio o a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido.

No queda conveniente aclarado en la Ley que estas funciones de supervisión se ejercitarán sólo en el caso de que no sea el beneficiario capaz de obrar. Pues según lo establecido en el art. 5 proyectado, cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario del mismo, su administración, cualquiera que sea la procedencia de los bienes y derechos que lo integren, se sujetará a las reglas establecidas en el documento público de constitución. **Y debe entenderse que el control de la administración, en el caso de que se nombre administrador distinto del propio beneficiario, lo conserva éste.**

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

funcionamiento y funciones de esta Comisión se determinarán reglamentariamente.

4. La Ley crea, dependiente de la Comisión anteriormente citada, un *Registro de Patrimonios Protegidos de las Personas con Discapacidad*. Además, como medidas de publicidad registral, se establece que la representación legal a la que se refiere el artículo 5.7 de esta Ley – esto es, el administrador designado cuando no sea el beneficiario del patrimonio - se hará constar en el Registro Civil. Y cuando un bien o derecho real, inscrito en el Registro de la Propiedad, se integre en un patrimonio protegido, o pierda esta condición, dicha circunstancia se hará constar asimismo en la inscripción correspondiente.

d) Extinción: El patrimonio protegido se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario o por dejar éste de tener la condición de persona con discapacidad (artículo 6.1).

En el primer caso, los bienes se sujetan a las reglas generales de la sucesión, con las especialidades que la Ley aborda mediante la modificación del Código Civil, conforme se analizará a continuación.

Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por dejar su beneficiario de cumplir las condiciones establecidas en el artículo 2.2 de esta Ley éste seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran, sujetándose a las normas generales del Código Civil o de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables.

III

Las reformas del Código Civil

1. Autotutela

1. La introducción en el Código Civil de la figura de la “autotutela” constituye una importante novedad, aunque se trata de institución ya conocida en el Derecho comparado (por ejemplo, art. 372 del CC suizo) y en el Derecho civil catalán, que destina el art. 172 del Código de Familia(Ley de 15 de julio de 1998) a las “*delaciones hechas por uno mismo*”.

Se trata del reconocimiento en el Derecho común de la posibilidad de ordenar la autotutela futura en acto notarial intervivos. A tal fin dispone el nuevo párrafo 2º del art. 223 que “cualquier persona, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.” Esta institución resulta de especial aplicación ante enfermedades degenerativas que permiten a quien las sufre prever anticipadamente una posible incapacidad futura.

Corresponderá al notario autorizante valorar la capacidad de la persona que otorga el documento público, pues deben quedar excluidas aquellas personas que no puedan comprender el alcance de la autotutela. Luego la previsión del art. 223 debe referirse a “ cualquier persona con la suficiente capacidad”.

El documento público – notarial- que se otorgue deberá comunicarse de oficio por el autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado. Y ello permitirá que el Juez civil, en los procedimientos de incapacitación, pueda recabar certificación del Registro Civil a efectos de comprobar la existencia de nombramiento anticipado de tutor. La autotutela entrará, pues, en vigor con la sentencia firme de incapacitación.-

2. En debida coherencia, el artículo 234 del Código Civil es modificado con el fin de anteponer en el orden de prelación para el nombramiento de tutor

“Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223”. Si bien, el sistema se matiza en cuanto se mantiene la facultad genérica que corresponde al juez de alterar el orden de delación cuando así convenga al interés del incapacitado.

En efecto, el art. 224 no es modificado, por lo que el Juez conserva la facultad de, motivadamente, no atender a la disposición realizada en autotutela. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de capaz de obrar la designación del tutor es libre, y que debe matizarse la posibilidad que establece el art. 224 en el sentido de la posible impugnación de la tutela establecida podrá tener **lugar cuando hayan sobrevenido circunstancias que no fueron tenidas en cuenta al efectuar la designación**, lo que equivale a una remoción de la tutela cuando, encontrándose ya el autotutelado en situación de incapacidad, no puede decidir libremente sobre la tutela; pues si no han variado las circunstancias lo que resulta beneficioso para el incapaz ha podido ser libremente valorado por el propio interesado. En este sentido se pronuncia, por ejemplo, el Código de Familia Catalán en el precepto citado..

También de forma complementaria es modificado el art. 1732, en materia de extinción de mandato, pues la incapacitación sobrevenida del mandante extingue el mandato a no ser que se hubiere dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. Aunque, en estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor.

3. Mediante la oportuna modificación del artículo 757.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se legitima al presunto incapaz a promover su propia incapacidad. En el mismo sentido, el artículo 202 del Código Civil se modifica para reconocer legitimación al presunto incapaz.

Ello implica el reconocimiento de que existen muy diversas variedades de incapaces, no todas las cuales impiden tomar una decisión consciente en orden a promover la propia incapacitación, en el contexto del principio rector de la “autotutela”.

2. Derecho de sucesiones

El Anteproyecto supone una importante modificación en el sistema sucesorio, pero acorde con los objetivos de la reforma y al régimen de especial protección que quiere ofrecerse a los discapacitados, lo que constituye una opción legítima del legislador, conforme a los imperativos constitucionales, a que se hizo alusión más arriba. En esencia, la reforma consiste en lo siguiente:

1. El artículo 756 CC es modificado con el fin de añadir un apartado 7º que albergue la nueva causa de indignidad para suceder, cuando la persona con derecho a la herencia no hubiere prestado las atenciones debidas de los arts. 142 y 146 CC, esto es, las relativas a la prestación de alimentos, y ello aunque el causahabiente no estuviera obligado a prestarlos conforme al artículo 143 de dicho cuerpo legal.

2. Se permite que el testador pueda gravar con una sustitución fideicomisaria la legítima estricta, pero sólo cuando ello beneficiare a un hijo o descendiente judicialmente incapacitado. En este caso, a diferencia de otros regulados en la Ley, como se aclara a través de una nueva disposición adicional del Código Civil, se exige que concurra la incapacitación judicial del beneficiado, y no la minusvalía del mismo en el grado establecido en el artículo 2.2 de la Ley.

3. A tenor de la Exposición de Motivos Se reforma el artículo 822 del Código Civil, dando una protección patrimonial directa a las personas con discapacidad mediante un trato favorable a las donaciones o legados de un

derecho de habitación realizados a favor de las personas con discapacidad que sean legitimarias y convivan con el donante o testador en la vivienda habitual objeto del derecho de habitación, *si bien con la cautela de que el derecho de habitación legado o donado será intransmisible.*

Ahora bien, el art. 822 se refiere a “ La donación o legado de un derecho *intransmisible* de habitación sobre la vivienda habitual”. Esto es, a la intransmisibilidad como atributo del derecho de habitación en general y no a la intransmisibilidad del derecho de habitación legado o donado.

La Ley opta expresamente por la idea de intransmisibilidad como atributo del derecho de uso y habitación. Siendo cierto que el art. 525 CC dispone que “Los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título”, la doctrina actual discute si la intransmisibilidad es un elemento caracterizante o si, por el contrario, no es una norma imperativa, sino sólo supletoria de la voluntad no expresada del constituyente. En cualquier caso, el legislador emplea la palabra intransmisible precisamente respecto de la constitución voluntaria del derecho por donación o legado, a diferencia del segundo párrafo del art. 822 que se refiere a la constitución por ministerio de la ley, en cuyo caso puede la ley disponer su intransmisibilidad, fundamentalmente porque en este caso la atribución trata de asegurar a la persona discapacitada la satisfacción directa de las necesidades, objetivo que se frustraría si fuera posible la cesión del derecho a un tercero. **Pero en la constitución voluntaria del derecho cree el Consejo que no debería tomar posición expresa la Ley, debiendo referirse sólo a la “donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual”, sin perjuicio de aclarar luego que este concreto derecho será intransmisible.**

4. Se reforma el artículo 831 del Código Civil, con objeto de introducir una nueva figura de protección patrimonial indirecta de las personas con discapacidad. De esta forma, se concede al testador amplias facultades para

que en su testamento pueda conferir al cónyuge supérstite amplias facultades para mejorar y distribuir la herencia del premuerto entre los hijos o descendientes comunes, lo que permitirá no precipitar la partición de la herencia cuando uno de los descendientes tenga una discapacidad, y aplazar dicha distribución a un momento posterior en el que podrán tenerse cuenta la variación de las circunstancias y la situación actual y necesidades de la persona con discapacidad. Además, estas facultades pueden concedérselas los progenitores con descendencia común, “aunque no estén casados entre sí”.

Desde el punto de vista meramente forma, respecto de la fórmula empleada en el art. 831, quizás fuere más correcto técnicamente referirse a “**aunque no estén unidos en matrimonio**”, **preferible al término vulgar del casamiento**.

3. Obligaciones de alimentos

Se introduce dentro del Título XII del Libro IV del Código Civil, dedicado a los contratos aleatorios, una nueva modalidad referida a los alimentos convencionales, consistente en la obligación alimenticia surgida del pacto y no de la Ley, a diferencia de los alimentos entre parientes regulados por los artículos 142 y siguientes de dicho cuerpo legal. El nuevo Título lleva la rúbrica "Del contrato de alimentos", y engloba los artículos 1791 a 1797, antes destinados al contrato de seguro, hoy regido por la Ley especial de Contrato de Seguro de 1980.

Por el contrato de alimentos una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en bienes muebles o inmuebles. Se trata de una figura próxima a la renta vitalicia, y como en este contrato, la aleatoriedad consiste en que es incierto lo que durará la obligación de proporcionar alimentos, en cuanto depende de un elemento incierto: el tiempo

que durará la vida en función de la cual se establece la obligación. Por ello, el nuevo contrato no es verdaderamente novedoso, toda vez que se presenta como una especialidad de la renta vitalicia.

Reconoce la Exposición de Motivos que la utilidad de este contrato resulta especialmente patente en el caso de que sean los padres de una persona con discapacidad quienes transmitan al alimentante el capital en bienes muebles o inmuebles en beneficio de su hijo con discapacidad, a través de una estipulación a favor de tercero del artículo 1257 del Código Civil.

IV

Reformas tributarias

El Anteproyecto incluye tres artículos en los que se regula el régimen tributario de los patrimonios protegidos, introduciendo para ello determinadas modificaciones en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias; en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, y en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Así, en la Ley 40/1998 se añade una nueva disposición adicional vigésima cuarta denominada “Régimen fiscal de los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad regulados en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad”; en la Ley 43/1995 se modifica el artículo 36quáter (“Deducción por contribuciones empresariales a planes de pensiones de empleo o a mutualidades de previsión social que actúen como instrumento de previsión social empresarial”); y en el texto refundido de la Ley del Impuesto

sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se añade un nuevo número 20 a la letra B) del artículo 45.I.

La creación de un estatuto patrimonial del discapacitado especialmente protegido requiere complementariamente las oportunas reformas tributarias dirigidas a la exención o no sujeción de determinados impuestos, en función de la especial naturaleza del fondo constituido y su destino a satisfacer las necesidades vitales del discapacitado. Por tanto el patrimonio del discapacitado se somete a normas de exención o no sujeción que enervan los efectos de la norma tributaria general. El principio de igualdad, en su entendimiento actual, ampara determinadas discriminaciones – como reconoció el Tribunal Constitucional en su sentencia 8/1986, de 21 de enero - que en este caso vienen impuestas para aspirar a la igualdad real a que se refiere el art. 9.2 de la Constitución. Además, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que ha través del sistema tributario pueden ser perseguidos fines extrafiscales.

Sobre la base de estos principios nada hay que objetar desde el punto de vista de la justicia tributaria a las modificaciones tributarias que se contienen en el Anteproyecto. Y tampoco cabe formular objeciones técnicas a la concreta regulación proyectada.

Y para que conste, extiendo y firmo la presente en Madrid, a nueve de abril de dos mil tres.