

1.2. Pensión no contributiva de invalidez

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 2013 quedó fijada en 5.108,60 euros 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 5.108,60 euros anuales, fijado en 2.554,30 euros 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).

1.3. Pensión no contributiva de jubilación

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.

1.4. Suscripción de convenio especial por las personas con discapacidad que tengan especiales dificultades de inserción laboral

Recientemente se ha publicado el Real Decreto 156/2013, de 1 de marzo, por el que se regula la **suscripción de convenio especial por las personas con discapacidad que tengan especiales dificultades de inserción laboral** (BOE 2 marzo 2013)

Esta norma es **muy importante** para las personas con síndrome de Down pues les permite que puedan, bien cubrir por sí mismas en su totalidad o bien completar sus carreras de cotización a la Seguridad Social, para así obtener una pensión de jubilación y derecho a pensión de viudedad, orfandad o a favor de familiares en caso de fallecimiento de la persona.

Mientras que la pensión no contributiva de jubilación se puede perder en determinados supuestos (ya que computan las rentas familiares y no solo las personales) en esta figura se generan prestaciones contributivas que son mucho más seguras. Sin embargo este convenio, en principio, es mucho más interesante para personas con un grado de discapacidad reconocido entre un 33 y un 64 por 100, que para personas con un grado reconocido superior al 65 por 100; y ello porque estas últimas perciben al llegar a la edad de jubilación, bien la prestación familiar por hijo a cargo (actualmente de 4.378,80 euros/año con un 65 por 100 de discapacidad reconocida y a partir de 75 por 100 y con necesidad de ayuda de tercera persona de 6.568,80 euros/año), bien (si las rentas familiares son bajas) una pensión no contributiva de jubilación (de 5.108,60 euros/año reconocida y a partir de 75 por 100 y con necesidad de ayuda de tercera persona de 6.568,80 euros/año). Al empezar a percibir la pensión contributiva de jubilación resultante del convenio perdería las anteriores. Tampoco queda claramente establecida la compatibilidad con la pensión de orfandad que en su caso se percibiera (si lo es cuando la pensión de jubilación resulta del trabajo realizado en virtud del art. 179.3 LGSS).

Pueden acceder al convenio tanto las personas que no han cotizado nunca como aquellas que si han cotizado un determinado tiempo.

Requisitos para solicitar la suscripción del convenio:

Podrán solicitar la suscripción del convenio especial regulado en este real decreto las personas que cumplan los siguientes requisitos:



- a) Tener 18 o más años de edad y no haber cumplido la edad mínima para la jubilación ordinaria establecida en el artículo 161.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio.
- b) Residir legalmente en España y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de suscripción del convenio especial.
- c) Tener reconocida una discapacidad que implique especiales dificultades de inserción laboral. A los efectos de este real decreto, tendrán dicha consideración:
 - 1.º Las personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento. Es decir que las personas con síndrome de Down podrán acogerse a partir de un 33 por ciento de grado de discapacidad reconocido.
 - 2.º Las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento.
- d) No figurar en alta o en situación asimilada a la de alta en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, ni en cualquier otro régimen público de protección social.
- e) Encontrarse inscritas en los servicios públicos de empleo como personas desempleadas demandantes de empleo por un período mínimo de seis meses, inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de suscripción del convenio especial.
- f) No tener la condición de pensionistas de jubilación o de incapacidad permanente, en su modalidad contributiva, ni de jubilación en su modalidad no contributiva, ni percibir pensiones equivalentes en cualquier otro régimen público de protección social. *Sin embargo sí pueden solicitar el convenio las personas receptoras de una pensión de incapacidad no contributiva (es decir antes de alcanzar la edad de jubilación). Por otra parte el Convenio no sirve para mejorar la cuantía de una pensión de jubilación ni de incapacidad permanente.*

La cuota a pagar en 2013 es de 189,65 euros al mes. La cuantía de la pensión resultante dependería del período cotizado y las bases que se computen, pero en cualquier caso tendría derecho a la cuantía mínima, con los complementos de mínimos que le correspondieran. En el caso de una unidad familiar unipersonal en 2013 la cuantía mínima es de 631,30 euros/mes (8,838,20 euros anuales).

1.5. Pensiones de orfandad y prestaciones a favor de familiares

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 veintiún 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.)

1.6. Sistema para la Autonomía personal y la Atención a la Dependencia:

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, como la administración de los bienes dejados a su hijo. 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.³ 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 Discapacidad³, 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 encarar 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 supérstite:

1º. *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.

2º. *La prohibición de partir durante la vida del cónyuge supérstite*. 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.

3º. *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).

4º. *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*

El legado de usufructo 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, existe un derecho de habitación por ministerio de la ley, siempre que la persona con síndrome de Down 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 si 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).

Continuará en el número siguiente