

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE DISCAPACIDAD Y DEPENDENCIA. LA DELEGACIÓN DE LA MEJORA EN EL CÓDIGO CIVIL

Inmaculada García Presas

Profesora Ayudante doctor. Universidade da Coruña

RESUMEN:

En nuestro país son muchas las personas que sufren algún tipo de discapacidad. Por ello la legislación debe adaptarse a la realidad social con la intención de conseguir la mejor integración posible de este colectivo.

El objeto principal de este estudio es analizar varias de las disposiciones legislativas que tratan de favorecer a los discapacitados y dependientes.

Además se hace un especial hincapié en el artículo 831 del Código Civil, el cual ha sido nuevamente modificado a raíz de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad. Con este precepto se pretende que un progenitor, valiéndose de su testamento, delegue en el otro la facultad de mejorar al hijo que resulte más indefenso a consecuencia, por ejemplo, de padecer una discapacidad.

Palabras clave: Discapacidad – incapacitación – dependencia – mejora – legítima – testamento – patrimonio – cuidador no profesional – prestación social – Registro Civil.

ABSTRACT:

In our country there are many people who suffer some type of disability. That is why the legislation must be adapted to the social reality with the intention of getting the best possible integration of this group.

The main object of this study is to analyze some of the legislative regulations that treat to favor to the disabled and dependent people.

In addition, we make an special support in the article 831 of the Civil Code, which has been again modified due to the Law 41/2003, of November the 18th, about the patrimonial protection of the disabled people. With this rule it is intended that one of the parents, using his/her testament, delegates in the other one the power to improve to the son who results more defenseless as a result of, for instance, suffering a disability.

Key words: Disability – incapacitation – dependence – improvement – legitimate – testament – patrimony – no professional keeper – social service, – Civil Record.

*Disposiciones generales sobre discapacidad y dependencia. La delegación de la mejora en el Código Civil.**

Sumario: I. Nociones básicas. II. Ley 41/ 2003, de 18 de Noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con la misma finalidad. II.1. Artículo 831 del Código Civil. II.1.1. Sucesivas modificaciones. II.1.2. Finalidades. II.1.3. Falta de uso. II.1.4. Excepción a los artículos 830 y 670.1 del Código Civil. II.1.5. Relación entre los artículos 831 y 1051 del Código Civil. II.1.6. Forma testamentaria de la delegación. II.1.7. Personas implicadas. Delegante de la facultad. Consideración especial al discapacitado y al incapacitado. Favorecido con la facultad. II.1.8. Aceptación. II.1.9. ¿Cómo se lleva a cabo esta facultad? II.1.10. Descendientes comunes. II.1.11. Contenido de la facultad delegada. II.1.12 Límites. II.1.13. Naturaleza. II.1.14. Plazo. III. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Nueva York. 13 de diciembre de 2006. IV. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. V. Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre 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. V.1. Reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos. V.2. Reforma de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre 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.

I. NOCIONES BÁSICAS.

Si analizamos lo que ocurre en España resulta sorprendente el elevado número de ciudadanos que sufren alguna forma de minusvalía o discapacidad en nuestro país: Las cifras ascienden a más de cinco millones de habitantes. Además no hay señales de que dicha cantidad vaya a bajar en un futuro, sino más bien al contrario, tiende a subir con el paso del tiempo. Las razones se encuentran no sólo en las personas que ya nacen con disfunciones, como consecuencia de enfermedades congénitas o de quienes las padecen al nacer, sino también en los miles de personas que devienen incapaces o minusválidos a consecuencia de enfermedades degenerativas como el Parkinson o el Alzheimer, o por accidentes laborales o de tráfico.

Prácticamente, hasta la actualidad, ante las situaciones de discapacidad psíquica o física se acudía, como único tratamiento jurídico, a la declaración judicial de incapacidad.

Hoy en día, la realidad ha variado considerablemente. Así, en los últimos años, se han generado instituciones jurídicas que pueden prestar protección. Es posible citar, entre otras, a la Guarda de hecho y a las Medidas judiciales de protección en caso de

* Trabajo realizado en el grupo de investigación “Proyectos y Estudios de Derecho Civil (Europa, España, Galicia)” (G000603), de la UDC. En el marco de: “Políticas jurídicas sobre el menor” (Proyecto I+D SEJ 2007-67096).

urgencia. De este modo, gracias a estas instituciones jurídicas prestadoras de amparo, se evita el tener que acudir a remedios mucho más extremos como la declaración judicial de incapacidad, la cual se reserva tan solo para aquellos supuestos en que sea totalmente necesaria. En este sentido, es ilustrativo el artículo 762.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹.

De esta manera, en la actualidad, existen diversas disposiciones legislativas referentes a las personas que padecen algún tipo de discapacidad. Algunas de ellas, las que resultan de mayor aplicación, se estudiarán de una manera bastante general en este artículo; otras tan sólo serán mencionadas.

En este orden de cosas se puede hacer referencia a:

- Código Civil, aprobado por Decreto de 11 de mayo de 1889, objeto de sucesivas modificaciones en la materia.

- Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil.

- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

- Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

- Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Nueva York. 13 de diciembre de 2006.

- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

- Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos; y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre 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.

¹ SANTOS URBANEJA, F.: “Fenómenos recientes producidos en el mundo de la discapacidad y su trascendencia”. En VV. AA. (Dir.: SANTOS URBANEJA, F.): *Discapacitado, patrimonio separado y legítima* (Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006), p. 41.

II. LEY 41/ 2003, DE 18 DE NOVIEMBRE, DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA CON ESTA FINALIDAD.

Además de regular lo que constituye su objeto inmediato, es decir, el denominado “patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad”², no agota de este modo su contenido, sino que modifica la restante legislación vigente aplicable con la finalidad de contribuir a la necesaria tarea protectora de las personas discapacitadas, fundamentalmente mediante su mejora patrimonial³.

Así pues, “A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad: a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento, b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento”. De este modo se contempla y define el ámbito subjetivo de aplicación de este nuevo concepto jurídico en el artículo 2.2 de la Ley 41/2003, de 18 de Noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad.

II. 1. Artículo 831 del Código Civil.

La exposición de motivos de la Ley 41/2003 señala que “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 MJNs descendientes tenga una discapacidad, y aplazar dicha distribución a un momento posterior en el que podrán tenerse en cuenta la variación de las circunstancias y la situación actual y necesidades de la persona con discapacidad”.

Por lo tanto el sobreviviente podrá distribuir la herencia del premuerto y la suya propia de modo que queden cubiertas las necesidades del hijo más desfavorecido. De esta manera la situación patrimonial de los hijos, entre los que puede haber un discapacitado, está más aclarada⁴.

Actualmente, dentro de la población española, existe un elevado número de personas que sufren discapacidades severas. A partir de la Ley 41/2003 se establecen varias medidas civiles y fiscales que benefician, directamente y de forma sustancial, a este colectivo. Además con dicha norma sus padres y tutores pueden estar más satisfechos ya que ven considerablemente mejorada la subsistencia futura de sus hijos o tutelados⁵

² El art. 1 de la Ley así lo denomina, aunque el Capítulo I excluya de su rótulo el adverbio “especialmente”.

³ FLORENSA I TOMÁS, C. E.: “La facultad de mejorar concedida al cónyuge supérstite por el testador: el nuevo artículo 831”. En VV. AA. (Coord.: BELLO JANEIRO, D.): *Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados* (Santiago de Compostela, EGAP, 2005) p. 117; SERRANO GARCÍA, I.: *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Tratamiento sistemático de la Ley 41/2003* (Madrid, Iustel, 2008), p. 311.

⁴ RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *Derecho de sucesiones. común y foral*, Madrid, Editorial Dykinson, 2005, p. 483. Indica que “puede dar juego en muy distintas circunstancias. De hecho ya he aconsejado profesionalmente su introducción en un testamento en que los hijos tienen muy mala relación personal, el padre tiene una grave enfermedad, hay un negocio familiar y se ha pretendido dejar a la madre en una posición de fortaleza frente a los hijos”.

⁵ LOPEZ FRIAS, M. J.: “La delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil”. En VV. AA. (Coords.: SÁNCHEZ CALERO, F. J., GARCÍA PÉREZ, R.): *Protección del patrimonio familiar* (Valencia. Tirant lo blanch, 2006), p. 39.

Los instrumentos jurídicos con los que contábamos eran en la mayoría de los supuestos insuficientes o inadecuados, viéndose superados por las circunstancias sociales. En este contexto de mejorar nuestro Derecho, y tratando de adecuarlo a los nuevos tiempos, debemos incluir la última redacción –que constata un contenido normativo muy dispar con su precedente histórico- del artículo 831 del Código Civil.

Por ello, y conociendo el altísimo número de discapacitados existente actualmente en España, es totalmente necesario adaptar el Derecho a esta nueva realidad social.

II.1.1. Sucesivas modificaciones.

En este orden de cosas la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, ha ordenado una nueva reforma del artículo 831 del Código Civil. De esta manera son ya tres las redacciones que ha tenido dicho precepto: La original del Código Civil, de 1889; una segunda, procedente de la Ley 11/1981, de 13 de mayo; y la vigente, introducida a raíz de la citada ley 41/2003.

En 1981 la modificación es mínima, siendo en el 2003 cuando sufre un cambio sustancial. Llama la atención la extensión del artículo, que pasa de tener dos párrafos a contar con once, distribuidos en seis números.

II.1.2. Finalidades.

De este modo el progenitor que sobrevive tendrá una posición muy sólida y podrá asegurar patrimonialmente la subsistencia de aquel hijo o descendiente común que más lo pueda necesitar. Claramente llama la atención, ya en primer lugar -y en relación con el beneficiario de la norma-, como después analizaremos con más detalle, que el mismo no ha de sufrir o estar afectado por discapacidad alguna.

Esta posibilidad exige la existencia de más de un descendiente común, porque si solamente hay uno no hay lugar a la institución de la mejora⁶.

Ya se ha señalado que una de las finalidades del 831 era “corregir las diferencias de fortuna u otras circunstancias entre los diversos hijos, con la medida humanitaria y equitativa que supone la mejora a los que resulten más necesitados”⁷.

Por lo tanto al tratarse de proteger al más indefenso, si hubiere varios hijos o descendientes comunes y uno de ellos fuera discapacitado, sería este último el que resultaría mayormente amparado.

A pesar de que la protección del hijo o descendiente común más necesitado es la principal misión del artículo que estamos analizando puede ocurrir que quien tiene la facultad de mejorar realice una distribución de los bienes sin beneficiar en absoluto al que más lo precise, por ejemplo, por sufrir alguna discapacidad. Así no se estaría respetando la intención del premuerto, pero una vez que éste fallece ya nada ni nadie controlará cual es el destino que el que sobrevive le otorga a los bienes. Eso sí, si dicha voluntad del causante ha quedado plasmada de una manera concreta en el testamento, al ser éste el que ordene su sucesión, sus directrices son imperativas para el viudo.

6 SERRANO GARCÍA, I.: *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Tratamiento sistemático de la Ley 41/2003* (Madrid, Iustel, 2008), p. 332.

7 SERRANO GARCÍA, I.: *Protección*, cit., p. 313.

Además a través de esta delegación de facultades también se puede “facilitar la sucesión en una empresa familiar designando al hijo o descendiente más capaz (que supone una ventaja para nuestra economía nacional, donde las empresas familiares tienen un gran peso específico), teniendo en cuenta que esa aptitud sólo se podrá apreciar cuando los hijos alcancen una cierta edad, por ello, si muerto el titular de la empresa, los hijos no han alcanzado aún esa edad, se encomienda al supérstite la facultad de escoger”⁸.

II.1.3. Falta de uso.

Existe una considerable falta de uso de esta figura por la cual los padres dejan, uno en manos del otro (del que sobreviva), la concreción de las atribuciones testamentarias. A pesar de lo indicado es muy útil la delegación de facultades recogida en el artículo 831 de Código Civil; aún así, en ocasiones, incluso se ha llegado a decir que es “letra muerta”.

II.1.4. Excepción a los artículos 830 y 670.1 del Código Civil.

En el artículo 830 del Código Civil se establece que “la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro”. Sin embargo la delegación de la facultad de mejorar y distribuir es una excepción a la regla general contenida en dicho precepto. La citada delegación también exceptiona lo contenido en el artículo 670.1 del mencionado Código que indica que no puede dejarse la formación del testamento, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario puesto que el testamento es un acto personalísimo y unilateral.

II.1.5. Relación entre los artículos 831 y 1051 del Código Civil.

Tal como hemos señalado anteriormente el preámbulo de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad aborda la conveniencia de un aplazamiento en la distribución de la herencia para que no sea precipitada la partición de la misma. Pues bien, en el artículo 1051 del Código Civil se recoge esta misma finalidad al señalar que “ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división”.

No obstante la gran diferencia entre los preceptos 831 y 1051 del Código Civil proviene de la posición, mucho más fuerte, que ostenta el progenitor sobreviviente, en base a las atribuciones que el causante le ha expresamente conferido en documento público.

Así pues, su facultad de mejorar es también con cargo al tercio de libre disposición, e incluso tiene poderes particionales cuyo objeto son bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar, lo cual no significa que pueda llevar a cabo dicha liquidación unilateralmente, sino más bien que puede imputar las adjudicaciones verificadas a dicha masa postconyugal. Por lo tanto sus posibilidades van mucho más allá del aplazamiento de la división que recoge el artículo 1.051⁹.

8 LÓPEZ FRÍAS, M. J: “La delegación”, cit., p. 47. Esta utilidad del art. 831 se debe conectar con la aplicación del art. 1056, ya que la aplicación de la delegación de la facultad de mejorar, por sí sola, no sirve para conservar inalterada la empresa familiar; SERRANO GARCÍA, I.: *Protección*, cit., p. 313.

9 SERRANO GARCÍA, I.: *Protección*, cit., p. 321.

Existe igualmente una destacable vinculación entre el precepto 831 y la fiducia sucesoria del Derecho aragonés, contemplada esta última en los artículos 124 a 148 del Título IV de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, aunque con notables diferencias, como veremos más adelante en casos concretos.

II.1.6. Forma testamentaria de la delegación.

El instrumento en el que se deja patente la concesión de la facultad de mejorar ha de ser, necesaria y exclusivamente, el testamento.

Así pues, solo la muerte da eficacia definitiva a la delegación en favor del que ha de velar por la salvaguarda de los hijos o descendientes comunes más desfavorecidos. Debemos tener en cuenta que el hecho de que haya un testamento en el cual se brinda la facultad de mejorar no impide que, posteriormente, se otorgue un testamento ulterior que revoca al precedente.

Dicha atribución de la facultad de mejorar puede ser recíproca. Para ello cada uno de los progenitores ha de hacer en su testamento la delegación en favor del otro.

Si bien actualmente se requiere la forma testamentaria, tiempo atrás no sucedía lo mismo. En este sentido la redacción originaria de 1889 únicamente contemplaba que dicha delegación tuviera lugar en capitulaciones matrimoniales. Casi un siglo después, como consecuencia de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, la misma se puede producir en testamento o bien en capitulaciones matrimoniales. Esta última opción se elimina con la reforma practicada en el 2003.

II.1.7. Personas implicadas.

Delegante de la facultad.

El último apartado del artículo que estamos analizando señala que “las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí”. La doctrina ha interpretado de diversas maneras este inciso final del precepto. Así pues algunos consideran que la delegación se puede aplicar a matrimonios y a convivientes *more uxorio* (parejas de hecho), debidamente registrados; otros autores defienden que no hace falta registración de la convivencia¹⁰, y una tercera posición -a la que me adhiero- considera que ni siquiera es necesaria la convivencia, requiriéndose únicamente la existencia de descendencia común¹¹.

Tal como se ha indicado la parte final del precepto 831 del Código Civil establece que dicha norma se puede aplicar a personas con descendencia común aunque no se encuentren casadas entre sí. Por lo tanto es congruente con el hecho de que el testador pueda dispensar las situaciones de conservarse viudo o no tener relación análoga y carecer de descendencia no común. Esta dispensa se deduce de las últimas palabras del apartado quinto del artículo que señala que “salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa”.

Puede acontecer que uno de los cónyuges otorgue testamento y en el mismo conceda la delegación de la facultad de mejorar a favor de la persona con la que se ha casa-

10 RUEDA ESTEBAN, L.: “El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos”. En VV. AA. (Coords.: GARRIDO MELERO, M., FUGARDO ESTIVIL, J. M.): *Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar* (Barcelona, Editorial Bosch, 2005), t. IV, pp. 167y s.

11 FLORENSA I TOMÁS, C. E.: “La facultad”, cit., p. 127.

do. Si en un momento posterior deciden separarse la delegación subsiste. Se entiende que continúa porque el testador, ahora separado, puede revocar el testamento que incluye la delegación y, si no lo hace, se puede concluir que mantiene su disposición (en contra de esta postura está el argumento fuerte de los artículos 102 y 106 del Código Civil). Además puede tener lugar la reconciliación recogida en el precepto 84 del citado Código¹².

Si en vez de separarse optan por divorciarse, se puede mantener lo dicho anteriormente, aunque es evidente que el divorcio es una situación mucho más crítica que la separación¹³. En todo caso, habría de atenderse al tenor literal del testamento, ya que la delegación de estas facultades puede quedar condicionada a que el destinatario siga ostentando el carácter de cónyuge al tiempo del fallecimiento del delegante, o que se le impidiese para seguir ostentando tal cargo contraer nuevo matrimonio.

Consideración especial al discapacitado y al incapacitado.

El delegante será cualquier persona que tenga capacidad para testar ya que la delegación tiene que producirse obligatoriamente en testamento. De este modo puede tratarse de un discapacitado, contemplado en el artículo 2.2 de la Ley 41/2003 e incluso, también, de un incapacitado, quien, en momentos de lucidez, puede testar siguiendo las condiciones previstas en los preceptos 665 y 666 del Código Civil.

Así pues el incapacitado puede hacer testamento siempre y cuando la sentencia que indica la capacidad que mantiene no se pronuncie sobre la testamentación activa. De esta manera, atendiendo al estado en el que se encuentre en el momento de testar puede otorgarlo después de que dos facultativos respondan de su capacidad testatoria, y sin perjuicio de que el notario, al realizar el debido juicio de capacidad legal examine igualmente al otorgante.

Debemos tener en cuenta que el incapacitado que tenga facultades para testar¹⁴ ha de estar sometido a tutela y además que, en el supuesto de que esté casado, será su cónyuge quien ocupe generalmente el cargo de tutor. El precepto 753 del Código Civil contempla que serán válidas las disposiciones testamentarias realizadas a favor del tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador. Esta delegación no supone precisamente una disposición testamentaria clásica, típica u ordinaria, ya que no se configura como una verdadera atribución patrimonial directa¹⁵. Por ello, cabe señalar que el incapacitado que está en condiciones de otorgar testamento y efectivamente lo otorga tiene la posibilidad de conferir la facultad de mejorar a su cónyuge tutor. En caso contrario, si aplicásemos esta incapacidad relativa al caso del tutor a los efectos de ejercitar la delegación del artículo 831 se impediría su efectividad en el último párrafo del precepto: si el tutor lo fuera el padre o madre de sus hijos pero no estuviera casado con el tutelado, la excepción antes mencionada en el artículo 753 no le sería de aplicación al no ser su cónyuge, y quedaría excluida la facultad de delegación .

12 SERRANO GARCÍA, I.: *Protección*, cit., p. 331.

13 SERRANO GARCÍA, I.: *Protección*, cit., p. 331.

14 Ya que en caso de carecer de dicha facultad sólo podríamos acudir a la institución de la sustitución ejemplar.

15 No podemos olvidar que el testamento es con carácter general el acto por el que una persona dispone para después de su muerte de todos o de algunos de sus bienes, y sin perjuicio de que su contenido se pueda completar con otras cláusulas más atípicas, como pudiera ser esta delegación de la facultad de mejorar.

Favorecido con la facultad.

Por lo que respecta al favorecido con la facultad de mejorar debemos tener presente que es preciso que cuente con capacidad de disponer ya que está ejercitando una facultad de disposición de bienes de otro. No obstante el artículo objeto de estudio no recoge expresamente la necesidad de que el beneficiario tenga dicha capacidad. En este caso, también puede tratarse de un discapacitado en el sentido del artículo 2.2 de la Ley 41/2003¹⁶.

II.1.8. Aceptación.

Se requiere, además, una declaración de voluntad de aceptación por parte del facultado, la misma puede ser expresa o tácita. Por lo tanto puede ocurrir que no revista forma solemne alguna. Así pues es posible deducir la aceptación tácita del encargo como consecuencia del cumplimiento del mismo. Sin embargo si concurre una declaración solemne de rechazo nos encontramos ante una extinción de la delegación realizada¹⁷. Eso sí, este rechazo no parece que pueda afectar a la condición de heredero o legatario que además pueda ostentar en la herencia del premuerto.

II.1.9. ¿Cómo se lleva a cabo esta facultad?

Tal como se ha indicado la facultad de mejorar se le delega al supérstite. Es evidente que dicha facultad se ha de materializar. En este sentido el párrafo primero del artículo objeto de estudio señala que “por cualquier título o concepto sucesorio”.

De este modo podemos observar dos posibilidades de actuación: por actos *inter vivos*, o bien por actos *mortis causa*.

Es posible que el causante-testador autorice al delegado a ejercitar las facultades a través de su propio testamento. Si se produce este supuesto hay que tener muy claro que las adquisiciones del beneficiado provienen de la herencia del causante-testador y que, por lo tanto, no proceden del progenitor supérstite que ahora es igualmente testador¹⁸. Esta circunstancia ha de tenerse en consideración ante la posibilidad de surgir problemas de índole fiscal (en lo relativo a la existencia de una o de dos transmisiones hereditarias, y por tanto uno o varios hechos imponibles) o de naturaleza civil (capacidad para suceder a uno o a otro, existencia de hijos de uno sólo de los cónyuges y causantes...)

El precepto, aquí analizado, recoge expresamente el hecho de que las facultades puedan ejercerse “en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos”. Si se llevan a cabo uno o varios actos se supone que el legislador piensa en el cumplimiento de la delegación a través de actos *inter vivos*¹⁹.

II.1.10. Descendientes comunes.

Debemos tener presente que es preciso que los hijos o descendientes comunes que han de ser favorecidos por el facultado no sean indignos para suceder al causante.

16 GARCÍA RUBIO, M. P.: “La reformulación por la Ley 41/2003 de la delegación de la facultad de mejorar”. *ADC* (LXI, 2008), p. 77.

17 SECO CARO, E.: *Partición y mejora encomendadas al cónyuge viudo. Estudio sobre el artículo 831 del C.C. español* (Barcelona, Editorial Bosch, 1960), pp. 144 y 208; GARCÍA RUBIO, M. P.: “La reformulación”, cit., p. 77.

18 FLORENSA I TOMÁS, C.E.: “La facultad”, cit., p.133.

19 FLORENSA I TOMÁS, C.E.: “La facultad”, cit., p. 134.

Además también se requiere que en ningún caso hubieran sido desheredados por éste con justa causa.

El precepto 831 habla de personas con “descendencia común”. Conviene matizar que no tienen por qué ser hijos ya que el término empleado es mucho más amplio. A modo de ejemplo se puede apuntar que es posible la delegación hecha por el abuelo paterno a favor de la abuela paterna en relación a los nietos de ambos, aunque dichos ascendientes nunca hubiesen contraído matrimonio. En este supuesto, como es obvio, el abuelo no está casado con la progenitora remota de sus nietos y tan sólo comparte con ella descendencia común.

Puede suceder que coexistan hijos comunes y no comunes. Lógicamente si estamos ante este supuesto se puede ejercitar igualmente la delegación de la facultad de mejorar aunque los beneficiarios serán los descendientes comunes y no los que no lo sean²⁰.

II.1.11. Contenido de la facultad delegada.

El artículo que estamos analizando habla de “adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio”, de “particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar” y de “mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición”.

En este orden de cosas conviene matizar la diferencia que existe entre “adjudicar” y “partir”. De este modo “adjudicar”, que es un acto particional, se refiere a bienes concretos de la herencia, sin que se lleve a cabo una partición completa del haber relicto. Sin embargo “partir” se relaciona con el reparto completo de la herencia, con la consiguiente adjudicación de todos los bienes, y completando el pago de las correspondientes cuotas²¹.

Además de la redacción de este artículo se deduce que la facultad de “mejorar” se concede en sentido amplio ya que incluye tanto el tercio destinado a mejora como el de libre disposición. No obstante “las mejoras con cargo al tercio de libre disposición” no son propiamente mejoras, puesto que una cosa es “mejorar” en sentido estricto, y otra distinta es proporcionar una ventaja patrimonial con cargo al tercio de libre disposición.

Aun así es obvio que cualquier disposición a favor de uno o alguno de los hijos o descendientes, con cargo al tercio de libre disposición, supone un incremento de su porción hereditaria, que le mejora con respecto a los hijos o descendientes que no reciben nada o que reciben menos²².

Por todo ello nos encontramos con unas facultades que exceden de una manera considerable de las que tiene el contador-partidor y, también, son más amplias que las de mejorar (disponer del tercio de mejora)²³.

Así pues, la comisión del cónyuge premuerto habilita al sobreviviente para, por un lado, fijar el *quantum* de la cuota sucesoria de cada uno de los legitimarios, y por otro, señalar los bienes que deben integrar cada cuota²⁴.

20 GARCÍA RUBIO, M. P: “La reformulación”, cit., p. 76.

21 LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: “El artículo 831 del Código Civil”. *ADC* (LVIII, 2005), p. 1126.

22 LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: “El artículo 831”, cit., p. 1132.

23 SERRANO GARCÍA, I.: *Protección*, cit., pp. 343 y s.

24 LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Derecho de Sucesiones. Elementos de Derecho Civil* (Madrid, Dykinson, S. L., 2001), p. 354; BELTRÁN DE HEREDIA, C.: “El artículo”, cit., p. 1126.

Hasta que se señalen las cuotas de participación de cada descendiente, tiene lugar una situación de yacencia hereditaria ya que se sabe quiénes serán los sucesores pero no se conoce en qué proporción le corresponderá a cada uno de ellos. Además hasta ese momento tampoco se revela el título por el que sucederán²⁵.

II.1.12. Límites.

El Código Civil en el apartado tercero del artículo objeto de estudio dispone que “el cónyuge... deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos”. Por todo ello, se puede concluir que es una facultad limitada puesto que el delegado ha de respetar las legítimas estrictas y las mejoras que haya ordenado el ascendiente común premuerto que ha concedido las facultades²⁶.

Además el precepto también indica que, si no se respeta lo anterior y con la finalidad de reparar el interés lesionado, el descendiente común perjudicado está en su pleno derecho de exigir que se rescindan los actos de la persona delegada en cuanto sea necesario.

Sin embargo no siempre pueden dedicarse halagos a este novedoso precepto. Se trata de una regulación moderna, progresiva y, en algunos casos, rompedora con la tradición jurídica constatada en el derecho común, lo cual en parte justificaría su escasa utilización en la vida real.

Está claro que la voluntad del causante ha de ser la ley suprema que rija su sucesión, pero el legislador español ha permitido ciertos privilegios al sujeto titular de la facultad de ejercitar esta delegación de mejora que en cierto aspecto chocan con los principios básicos de nuestro derecho sucesorio. De esta manera, se le permite la atribución de bienes de la sociedad conyugal disuelta y sin liquidar, y sin que ello suponga una facultad liquidatoria plena, la imputación de bienes y su debida valoración pueden implicar precisamente un perjuicio para el adjudicatario y un beneficio para el progenitor ejerciente de la facultad, ya que podrá reservarse los bienes valiosos y adjudicar los restantes de manera unilateral, sin intervención de los demás cotitulares en esa masa postconyugal en fase de liquidación.

Por otro lado, el último párrafo del número 3 del citado artículo faculta al delegado, al cumplir las facultades encomendadas, con la finalidad de satisfacer en todo o en parte las cuotas hereditarias de los hijos o descendientes, a utilizar bienes ajenos a la herencia (pudiendo así atribuir bienes privativos). Con esta previsión, se produce un vuelco inesperado en la línea que de una manera uniforme había mantenido nuestra legislación, al reconocer tradicionalmente que las legítimas se configuraban en cuanto a su naturaleza jurídica como una *pars bonorum*. El cumplimiento del imperativo legal que supone nuestro sistema de legítimas implicaba que habían de satisfacerse las mismas con bienes de la herencia (con la excepción del supuesto previsto en los artículos 841 a 847 de nuestro código, pero que en todo caso exigían para el pago en metálico autorización de los legitimarios o aprobación judicial) ya que los legitimarios eran cotitulares del activo líquido de la herencia, siendo precisa siempre su intervención para poder disponer de los bienes que la forman, o para la satisfacción de sus derechos con elementos ajenos a la misma. Por ello, el precepto parece reconocer una nueva naturaleza a esta sucesión hereditaria basada en el artículo en cuestión, que parece acercarse

25 O' CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Código Civil comentado y con jurisprudencia* (Madrid, Editorial La Ley, 2008), p. 844 .

26 SERRANO GARCÍA, I.: *Protección*, cit., p. 323.

quizás a una pars valoris. Pero todo ello es digno de un estudio más extenso, y que excede a las pretensiones del aquí realizado.

II.1.13. Naturaleza.

La naturaleza que mejor se adapta a la delegación de la facultad de mejorar es la de fiducia sucesoria.

Apoya esta opinión el hecho de que únicamente cuando ha fallecido el cónyuge delegante puede hacer uso de la facultad el delegado.

También favorece este criterio la consideración del testamento como único vehículo por medio del cual se puede canalizar la delegación. Puesto que, como ha quedado patente líneas atrás, ya no es posible a través de capitulaciones matrimoniales.

Sin embargo desde la promulgación del Código Civil el artículo objeto de estudio ha venido representando para muchos una excepción a la prohibición general de los pactos sucesorios que, para el Derecho común, se establece por el párrafo segundo del artículo 1271 del Código Civil²⁷.

Así lo entendieron los comentaristas²⁸ y alguna de las escasas sentencias en las que tangencialmente se menciona la disposición del artículo 831²⁹.

Ahora bien, más modernamente, otros autores habían señalado, de diferentes maneras, que realmente no existía tal excepción, ya que la delegación que permite el precepto 831 del Código Civil, ni siquiera cuando se hiciera en capitulaciones matrimoniales implicaba en sí misma un contrato sino una fiducia, limitada a la distribución dentro de un círculo restringido de personas, de bienes de los que no dispuso el causante³⁰.

II.1.14. Plazo.

Existe un plazo para que el beneficiario de la facultad haga uso de la misma. Éste será el indicado por el causante, y a falta del mismo, será el de dos años computados a partir de la apertura de la sucesión, o bien, desde la emancipación del último de los hijos comunes. Dicho plazo se recoge en el número primero del artículo 831 del Código Civil. De este modo se aplaza la distribución a un momento ulterior en el que se pueden tener en cuenta la modificación de las circunstancias. Así se consigue no precipitar la partición y se podrán conocer las necesidades de los descendientes comunes.

27 ROCA GUILLAMÓN, J.: “Delegación fiduciaria de la facultad de distribuir y mejorar (notas al artículo 831 del Código Civil)”. En VV. AA.: *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. (Murcia, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004), p. 4284.

28 SÁNCHEZ ROMAN, F.: *Estudios de Derecho Civil* (Madrid, Sucesores de Rivadeneira, 1910), pp, 1231 y ss. En ROCA GUILLAMÓN, J.: “Delegación fiduciaria...”, p. 4284.

29 Así, la STS 1.4 1914, *obiter dictum*, el art. 1271 es un precepto prohibitivo, pero no tan absoluto como para impedir que estén permitidos ciertos contratos sobre la herencia, como los contenidos en los arts. 827, 831 y 1331. Lo cita ROCA GUILLAMÓN, J.: “Delegación”, cit., p. 4284.

30 Que el art. 831 no contenía un pacto sucesorio, ni aún realizada la delegación en capitulaciones, lo argumenta ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: *La sucesión contractual en el Código Civil* (Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999), p. 75, recordando que la previsión capitular es revocable unilateralmente, aunque no lo sean las capitulaciones. Carácter revocable que deriva del hecho de que el precepto respeta las disposiciones del testador, es decir, no permite el ejercicio de las facultades otorgadas al cónyuge superviviente en contra de la voluntad testamentaria. En ROCA GUILLAMÓN, J.: “Delegación”, p. 4281.

III. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. NUEVA YORK. 13 DE DICIEMBRE DE 2006.

“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Son varios los principios generales que se recogen en la citada Convención de Naciones Unidas. En este orden de cosas se puede aludir a:

“ a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.

b) La no discriminación.

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.

e) La igualdad de oportunidades.

f) La accesibilidad

g) La igualdad entre el hombre y la mujer.

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad” (art. 3).

IV. LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

Esta Ley se refiere a las personas dependientes proporcionando una definición sobre las mismas. En este sentido se considera dependencia al “estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria, o en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal” (art. 2.2).

Se distinguen diversos grados de dependencia. En este orden de cosas “cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria” una vez al día supone una dependencia moderada, dos o tres veces al día sería una dependencia severa, y varias veces al día tendría lugar una gran dependencia (art. 26).

Si la dependencia es moderada, es preciso un apoyo intermitente; si es severa no se requiere la ayuda permanente de un cuidador, y si es una gran dependencia se necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona (art. 26).

El concepto de dependencia plasmado en esta Ley 39/2006 es muy amplio y por lo tanto se puede entender que engloba a los discapacitados a los que se refiere la Ley 41/2003.

Esta última norma, tal como se establece anteriormente, considera discapacitados a los que tienen una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento, o bien a los que padecen una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento (art. 2.2).

La Ley 39/2006 ha optado por atribuir a las personas que se encuentren en una situación de dependencia y que cumplan los requisitos establecidos en su art. 5, la condición de titulares de los derechos establecidos en ella, entre los que se encuentra la posible percepción de una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den las condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención (art. 14.4).

De este modo la figura del cuidador no profesional constituye un elemento clave del sistema de protección de la dependencia, siendo acertada la inclusión que la citada Ley de 2006 hace de los mismos en el régimen de la seguridad social puesto que la generosa ayuda que efectúan ha de tenerse de alguna manera en consideración.

Esta institución del cuidador no profesional no surge *ex novo* con la Ley 39/2006, sino que por el contrario debe ser encuadrada dentro de las diversas instituciones tutelares existentes en el derecho español: patria potestad, tutela, curatela, guarda de hecho. Sin embargo, existen notables diferencias entre las personas dependientes y las incapacitadas, especialmente atendiendo a la consideración jurídica que le atribuye la normativa –ya que su situación personal, de discernimiento y entendimiento de la realidad puede ser la misma- puesto que la incapacitación judicial precisa una sentencia que inhabilita para actuar en el tráfico jurídico y económico (en función, eso sí, de la graduación señalada en dicha sentencia) mientras que la dependencia supone una declaración administrativa que más que incidir en la limitación de la capacidad del afectado, lo que hace es reconocerle derecho a unas prestaciones sociales y económicas.

En torno a la finalidad de la prestación prevista en el art. 18 LD, esta ayuda puede entenderse de dos maneras bien distintas: o bien que este beneficio económico retribuya el trabajo y el tiempo que le dedica a un cargo que, a veces se le impone bajo el apercibimiento de unas serias sanciones, lo cual supondrá un estímulo para quienes ejercen en su caso funciones tutelares; o bien que los dependientes sean los destinatarios naturales de la prestación, esto es, la prestación económica se otorga no al cuidador informal sino a la persona atendida³¹.

La doctrina se muestra conforme con esta última forma de entender quien debe resultar el beneficiario de dicha prestación, así podemos referirnos a la opinión de González Ortega³² para quien el cuidador no profesional es, un prestador gratuito de servicios sirviendo su existencia sólo de pretexto para la prestación económica del sistema de atención a la dependencia, que la otorgará al dependiente en razón de su necesidad de cuidado y de su capacidad económica personal. Sin perjuicio claro está de que ese cuidador sea retribuido al margen de la Ley 39/2006 a voluntad del dependiente o sea acordada su remuneración por la autoridad judicial con cargo a los bienes del cuidado.

³¹ Por ello, para la suscripción del convenio especial para el encuadramiento en la Seguridad Social, se debe aportar copia de la resolución por la que se haya concedido la prestación económica a la persona atendida. (art. 2.6 del RD 615/2007).

³² GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* (núm. 89, 2007), pp. 297 y ss.

Las previsiones del art.18 LD se atribuyen a los cuidadores informales pasivos o activos que han renunciado definitivamente a desempeñar una actividad profesional; para los activos que dejan temporalmente su empleo para hacerse cargo de un familiar dependiente, habrá que pensar en medidas de carácter más estrictamente laboral que, mejorando las ya existentes les permitan conservar sus expectativas de regreso al mercado de trabajo cuando la situación de dependencia llegue a su fin³³.

V. LEY 1/2009, DE 25 DE MARZO, DE REFORMA DE LA LEY DE 8 DE JUNIO DE 1957, SOBRE EL REGISTRO CIVIL, EN MATERIA DE INCAPACITACIONES, CARGOS TUTELARES Y ADMINISTRADORES DE PATRIMONIOS PROTEGIDOS; Y DE LA LEY 41/2003 DE 18 DE NOVIEMBRE, SOBRE 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 el Congreso de los Diputados se han presentado, en su momento, diez enmiendas al Proyecto de Ley de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre 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 decena de enmiendas provienen: siete del Grupo Parlamentario Popular, una del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergencia i Unió y dos del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés.

Sin embargo tan solo dos han sido incorporadas al texto inicial del Proyecto ya que las ocho restantes han sido finalmente rechazadas.

Las enmiendas que han prosperado quedan patentes en un párrafo introducido en el Preámbulo y en la Disposición final primera³⁴

Dicho texto –ya ley- se estructura del siguiente modo: en primer lugar consta de un preámbulo, posteriormente se encuentran dos artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria y siete disposiciones finales.

El objetivo principal de esta Ley 1/2009 es reformar, en ciertos aspectos, dos Leyes anteriores:

- Por un lado, la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957.
- Por otro, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre.

33 Al respecto *vid.* art. 46.3 E. T. que contempla el derecho de los trabajadores a un período de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca un plazo mayor por la negociación colectiva, con la finalidad de “atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida”.

34 Tras su inicial tramitación en el Congreso de los Diputados, se aprueba el 26 de noviembre de 2008. Una vez remitido al Senado y tras el debate y votación de enmiendas, la Comisión de Justicia emite dictamen y dos votos particulares. El 23 de febrero de 2009 el Senado aprueba el texto final. En la sesión plenaria del Congreso de 12 de marzo de 2009 todos los grupos parlamentarios manifiestan su intención de votar a favor de las dos enmiendas aprobadas en el Senado. La Ley se publica finalmente en el Boletín Oficial del Estado del día 26 de marzo de 2009.

V.1. Reforma de la ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos

La citada Ley de 2009 ha variado parte del articulado de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos. Así pues algunos preceptos se han mantenido igual, otros han sido parcial o totalmente modificados y, también, se ha añadido algún artículo específico.

En este orden de cosas se debe dejar patente que los preceptos 18, 38 y 39 han sido objeto de modificación. Además se añaden dos nuevos artículos, el 46 bis y 46 ter, mientras que los demás permanecen como estaban.

En líneas generales se pueden citar tres ámbitos de reforma de la Ley de 1957 anteriormente mencionada.

En primer lugar se pretende resolver el problema de la dispersión de los asientos, ya que los datos referentes a un mismo individuo pueden constar en diversos registros civiles municipales.

Con esta finalidad el Registro Civil Central dispone de un libro llamado “Libro de Incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de Patrimonios Protegidos”. El mismo cuenta con los duplicados de las inscripciones de cualesquiera modificación judicial de la capacidad de obrar de las personas, la constitución de organismos tutelares, la prórroga o rehabilitación de patria potestad, las medidas judiciales sobre guarda o administración de presuntos incapaces o menores sin sujeción a patria potestad, la constitución de patrimonios protegidos, así como la designación y modificación de sus administradores³⁵.

En segundo término tendrá lugar la inscripción por duplicado. De este modo se anotarán en el registro correspondiente, con valor simplemente informativo, las demandas relativas a los procedimientos de modificación judicial de la capacidad, las cuales se incluirán, por duplicado, en los Registros Civiles Municipales³⁶. Asimismo se extenderán por duplicado las inscripciones sobre la constitución y la modificación de los organismos tutelares, la prórroga y rehabilitación de la patria potestad, las medidas judiciales respecto de incapaces o menores sin sujeción a patria potestad, los documentos de autotutela y la constitución de patrimonios protegidos así como la designación y modificación de sus administradores³⁷. Una de estas inscripciones se practicará en el Registro Civil ordinario de cada particular, y el duplicado se enviará al Registro Civil Central, para su constancia en el Libro especial antes mencionado.

Con la finalidad de coordinar y facilitar la debida actualización de los libros del Registro Civil, se impone una comunicación judicial o notarial: así pues, como máximo en el plazo de tres días, los jueces y los notarios tendrán la obligación de comunicar al

³⁵ Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil. Artículo 18 (párrafo 4) modificado por la Ley 1/2009 de 25 de marzo de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos; y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la normativa tributaria con esta finalidad.

³⁶ Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil. Art. 38 modificado por la Ley 1/2009

³⁷ Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil. Art. 46 bis (primer párrafo) añadido por la Ley 1/2009.

Encargado del Registro Civil, bien por comunicación remitida de oficio, bien por testimonio bastante, la constitución de un patrimonio protegido y la designación o modificación de sus administradores. Ha de tenerse en consideración, en este sentido, el domicilio del incapacitado o beneficiario del patrimonio protegido³⁸.

Además el notario deberá notificar al Registro Civil en donde esté inscrito el nacimiento del poderdante, las escrituras de las que se derive la atribución de apoderamiento a favor de cualquier persona para el supuesto de incapacidad del poderdante³⁹ (con lo que se incorpora a la Ley del Registro civil la exigencia ya contemplada en el artículo 223 del Código Civil).

V.2. Reforma de la ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre 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.

Por lo que respecta a la reforma que introduce la citada Ley 1/2009, de 25 de marzo, en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad debemos señalar que los artículos 7.3 y 8 han sido parcialmente modificados mientras que los preceptos 3.3 y 5.2 cuentan con un nuevo párrafo que se añade al final de su redacción.

Se pueden destacar varios aspectos en la recientemente actualizada Ley 41/2003, de 18 de noviembre. En este sentido se ha de señalar que:

- Los notarios comunicarán al Ministerio Fiscal la constitución y contenido del Patrimonio Protegido y, además, las escrituras relativas a las aportaciones, llevadas a cabo después de su constitución⁴⁰.

- En los patrimonios protegidos no se han de considerar como actos de disposición ni el gasto de dinero ni el consumo de bienes fungibles cuando se realicen para atender las necesidades vitales del beneficiario⁴¹.

- Se crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal. En ella participarán, en cualquier caso, el Ministerio Fiscal y representantes de la asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diversos tipos de discapacidad⁴².

- La adscripción o incorporación de un inmueble o de un derecho real sobre el mismo al patrimonio protegido se hará constar por nota marginal siempre y cuando ya

38 Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil. Artículo 46 bis (segundo párrafo) añadido por la Ley 1/2009.

39 Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil. Artículo 46 ter añadido por la Ley 1/2009.

40 Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Art. 3.3 (último párrafo) añadido por la Ley 1/2009 de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre 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.

41 Ley 41/2003. Art. 5.2 (último párrafo) añadido por la Ley 1/2009.

42 Ley 41/2003. Art. 7.3 modificado por la Ley 1/2009.

estuviese inscrito anteriormente a favor del discapacitado. Además la publicidad registral de los asientos se llevará a cabo con respeto a los derechos de la intimidad personal y familiar y a la normativa sobre protección de datos de carácter personal⁴³.

43 Ley 41/2003. Art. 8 modificado por la Ley 1/2009