



webinar

ENCUENTRO CON EXPERTOS



Planificación legal y financiera para personas con demencia



Ponente:

Manuel María Rueda Díaz de Rábago

Director de la Sección Jurídica de la Fundación Aequitas

JUEVES 23 MARZO DE 2023



Red de Agentes Activos en la
DETECCIÓN PRECOZ DEL
ALZHEIMER



POR SOLIDARIDAD
OTROS FINES DE INTERÉS SOCIAL

D. Manuel María Rueda Díaz de Rábago, notario cuyo último destino ha sido Vitoria en relación con la discapacidad desde 1996, es patrono de la fundación de apoyos Uxo de Vitoria, en la actualidad vicepresidente desde 1999 es delegado en el país Vasco de la fundación.

Muchas gracias por confiar en mí, espero que pueda aportar algo a la comprensión o explicación de los cambios que últimamente se han realizado en la cuestión jurídica acerca de las discapacidad en general.

La idea que tengo es realizar un esquema porque son demasiadas materias para poder profundizar en muchas de ellas. Un esquema de cómo está la situación de las personas con discapacidad orientada a un colectivo compuesto por personas que hoy tienen capacidad pero que tienen una previsión de perderla en un futuro.

Primero voy a intentar aclarar el campo en el que nos vamos a mover, que será un campo delimitado por el Derecho civil y la discapacidad y voy a partir desde cero para ver qué es el Derecho civil y qué es la discapacidad y a partir de ahí desarrollamos cómo se resuelven las personas en este campo.

El hecho civil es una rama del derecho que se ocupa de las normas que regulan cómo se relacionan las personas entre sí. Aquí la administración y el estado no intervienen en plan superior como pueden intervenir en el derecho penal o en el derecho administrativo, aquí hay una serie de personas que a lo largo de su vida se relacionan con otras.

Les pongo los **cuatro libros del código civil**, el primero trata de las personas desde que nacen, tienen relaciones de filiación, se casan, se descasan y hay algunas personas que tienen dificultades para actuar con las demás, cuestiones de discapacidad antes incapacitación y hoy medios de apoyo. En el segundo los derechos sobre las cosas, la propiedad, su producto. El tercero la adquisición de la propiedad, aquí nos fijaremos en las adquisiciones, la adquisición cuando media el fallecimiento de alguien Y el cuarto, obligaciones, contratos con requisitos generales del negocio jurídico. Estas materias están relacionadas unas con otras, no son compartimentos estancos y además hay leyes especiales por ejemplo esta del año 2003 que creó el patrimonio protegido a las personas con discapacidad e hizo algunas modificaciones en el código civil. También introdujo algún contrato. En este campo se mueven las personas, la gente y algunas de esas personas tienen dificultades para actuar como los demás, se encuentran en inferioridad de condiciones, se dice que tienen una discapacidad.

Bueno, vamos a ver **que en discapacidad hay diferentes normas, se fijan en diferentes cosas.** Las normas laborales se fijan en su habilidad para desarrollar trabajos, las normas de seguridad social y administrativas se fijan en porcentajes entre 33 y 65% pero no nos movemos en el **Derecho civil** más bien en las relaciones originales del código civil desde 1889 y luego una importante modificación del 1983 que atribuyó la responsabilidad de todo esto al juzgado, el no valerse por sí mismo desencadenaba una incapacitación de las personas o sea le atribuía el estado civil de incapacitado que consiste en que no puede hacer nada y otro lo hará por él para dirigirse para intentar curarle, no hagas nada, no tienes que contratar, tranquilo que vamos a poner a alguien que con más facilidad que tú lo hará, se encargará de eso.

Un primer cambio es el que ocurre en el 2003 en esta **ley de patrimonio protegido** que hacía más cosas, por primera vez se introduce en la legislación civil unos criterios de discapacidad entre el 35 y el 65% que no desencadenan la incapacitación. O sea el patrimonio protegido se hace a otras personas pero no necesitaba ir al juzgado a incapacitar a una persona y esto es un paso teórico muy importante. El siguiente paso es la **convención de la ONU del año 2006, en la ONU por la iniciativa del Tercer sector hay una convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad**. En esta convención se reitera varias veces en el preámbulo, 33 veces creo recordar, en los artículos, que estas personas tienen derecho a desarrollarse, actuar en igualdad de condiciones que los demás. Ese es el leitmotiv de esta convención, procurar la igualdad

de condiciones que los demás en la vida ordinaria y para ello el sistema de aquellas personas que tienen dificultades era proveerles de apoyos, podrían ser más o menos intensos, en principio lo menos intensos posibles, y podrían llegar en casos excepcionales hasta a una representación, actuar una persona por otra.

“El campo del Derecho civil básico es la necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.”

El siguiente paso que nos encontramos es la **ley 8-2021** y modifica las disposiciones del Derecho civil para adaptarlos a la convención. Tarda unos cuantos años, 15 años, pero lo hace. Hay una disposición nacional cuarta del civil que se modifica, que dice qué se entiende por discapacidad. A los efectos de este derecho y en relación con una serie de artículos, dice que se entenderá los que cumplen los requisitos de la ley de 2003, entre el 33 y el 65%, a los que suma la dependencia grados 2 ó 3 y en los demás supuestos aquella situación que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, o sea se va al criterio, al concepto de la convención, también de forma completamente independiente de cualquier posible incapacitación. Estos artículos que señalo en verde se refieren a una situación de separación matrimonial y unas situaciones específicas de derecho de sucesiones y lo que tienen en común es que hay un tercero afectado y para esto por razones de seguridad jurídica del generador no basta con que digas que no comprendas las cosas, que tienes dificultades sino certíficame lo con el 33 o 65% o dependencia porque precisamente hay ese tercero afectado que normalmente son o eran los hermanos.

Por lo tanto, **el campo del Derecho civil básico es la necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, aquí es independiente el grado de dependencia que se tenga o no, si necesito ayuda, entonces me encuentro en esa situación de discapacidad. Esto supone la supresión de la desaparición de la incapacitación que durante años era la solución jurídica que se daba a las personas con discapacidad.**

Decimos que es un desarrollo de la convención, en la convención era un artículo, el 12, que se refiere específicamente a la **discapacidad intelectual** lo que hace es sentar algunas premisas. Primero estas personas tienen capacidad jurídica como los demás. Tienen y tienen derecho a ejercerla como las demás. Si hace falta habrá apoyos asegurados por el estado y estos grupos llevarán salvaguardias, en unos casos afectadas

por medidas de proporcionalidad que sectoriales y en otros casos afectantes al ejercicio del apoyo, o sea que se respeten la voluntad de preferencias de estas personas, que se eviten abusos, conflictos de intereses y que no haya influencias indebidas en esta materia. Esto de la voluntad de preferencias es simplemente una declaración de la capacidad jurídica que tienen las personas con discapacidad.

El código civil se encargó de esto, hay un primer capítulo que se refiere a las **medios de apoyo en general**, esos artículos recordamos que en el derecho privado civil la finalidad es el desenvolvimiento en condiciones de igualdad con nosotros, con los demás y empieza a desarrollar los medios de apoyo por un concepto casero que ayuda, que permita que alguien con discapacidad pueda comprender, ejercitar de forma suficiente un asunto que le concierna y para ello crea o se desarrollan varios tipos de apoyos. En esta escala tenemos **algunos no formalizados**, no parecen definidos específicamente en la ley, por ejemplo la ayuda del notario en los documentos notariales o asistentes informales o sea algo que estamos muy acostumbrados a ver, voy a hacer un contrato notarial o no notarial con el banco, pues me hago acompañar de mi madre, de mi hijo o de mi amigo que sabe de cuentas y de bancos bastante más que yo, por ejemplo nuestro acompañante formal no tiene título, no tiene papeles, pero me asiste y con carácter general para todas las actividades de la vida no formalizado el guardar de hecho que veremos a continuación. **Otros están formalizados**, o sea hay un documento que los define y los desarrolla. **Para casos concretos el defensor judicial y para casos generales medidas voluntarias**, o sea las que pongo yo, **o medidas judiciales** que son las que me pone el juez. En ambos casos pueden ser asistenciales o representativas estos conceptos los vamos a ir desarrollando a continuación.

“La voluntad de preferencias es simplemente una declaración de la capacidad jurídica que tienen las personas con discapacidad.”

Se establece una preferencia en estas medidas, en defecto por insuficiencia de las medidas voluntarias y a falta de guarda de hecho sólo en estos casos podrá la autoridad judicial dotar otras societarias o complementarias, o sea el orden que se establece es primero medidas voluntarias, las que yo me dicto para mí mismo. Segundo la guarda de hecho una situación que veremos y a falta de las dos el juez entra a establecer medidas judiciales que serán la curatela.

Seguimos con las primeras de estas medidas, las **medidas voluntarias de apoyo** a las que se refiere el 12 de la convención y un par de artículos de acuerdo civil. Los números de los artículos no intenten memorizarlos, pongo dos para que se vea que son solo dos, o sea hay un capítulo con dos secciones, la sección que se genera desde las medidas voluntarias tiene dos artículos. En la sección segunda tienes 6, ya en los 154 y el 49 bis de la comparación navarra se refiere a los mayores de 16 años que pueden establecerse sus medidas y realmente la regulación de las medidas voluntarias se halla en un solo artículo del código civil que es el 255. Este empieza diciendo que **cualquier persona en previsión o apreciación de circunstancias que pueden desencadenarles ejercicios de socialidad jurídica, o sea previsión o apreciación**, esto se introdujo en el último proyecto porque en principio no aparecía en el anteproyecto y el proyecto de la ley del 21.

Yo preveo que voy a perder la capacidad en el futuro y puedo hacer una medida voluntaria o yo aprecio que no tengo capacidad, que necesito apoyos, y puedo hacer mi medida voluntaria. Luego sigue **prever o acordar en escritura pública**, puedo hacerlo yo solito o acordarlo con otro, el que me va a prestar el apoyo y el contenido de las medidas de apoyo relativas a esa persona, o vienes y luego se desarrolla un poco este concepto, el régimen de administración las facultades las personas o las formas de ejercicio.

Aquí hay que tener en cuenta las diferencias de la elaboración entre las medidas notariales y judiciales. Las **medidas notariales** se elaboran por el propio sujeto con apoyo de otros, de notario y las **medidas judiciales** se abren por el juez, por supuesto después de oírle al interesado y en principio según su voluntad de preferencia, pero las decide el juez. Las notariales no, el notario no tiene ninguna autoridad para imponer a una persona firme, o lo puedo redactar y si luego no lo está no lo firman, simplemente.

“**Es obligatorio crear las medidas voluntarias de apoyo en escritura pública.**”

Y también se aprecia en esta reforma una desjudicialización de las discapacidades, o sea antes uno entraba en el juzgado y le incapacitaban enseguida a través de controles y demás, ahora se trata de evitar que entre en el juzgado salvo que sea preciso o se produzcan circunstancias excepcionales que motiven la intervención judicial.

¿Cómo se crean las medidas judiciales de apoyo?

Es obligatorio crearlas en escritura pública, entre otras cosas porque se establece el juicio no debe deteriorar capacidad que es algo que existe desde el siglo XIX, no es un invento nuevo, todos los notarios al hacer documentos ponemos sí un juicio capacidad suficiente para hacer esto, lo que pasa es que antes en la capacidad es un tanto estricta, solo nos aseguramos que lo comprende, que lo quiere el que lo dice y ahora sí permite la intervención de apoyos. Entre otros apoyos está el notario. Para eso **se ha modificado un artículo de la ley de notariado que amplía mucho la utilización de apoyos**, instrumentos, ajustes que eran precisos, todo tipo de dispositivos, cualquier otro apoyo que resulte preciso con la lista que han metido en el artículo. Con esto, con los apoyos se tiene discernimiento, se sabe lo que hace, o sea que se refiere con qué personas se puede hacer la medida de apoyo por uno mismo, si no hay ese elemento no puede hacer un aumento habrá que ver si hay una cuerda de hecho suficiente y si no la curatela judicial en cuanto al contenido.

En qué consisten los apoyos. Desde 1889 que asistir en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, solo si necesito apoyo para manejar cantidades de mil euros para arriba que me pierdo pero no para hacer la compra de 100 euros que es una cantidad que controlo, y siempre respetando su voluntad. Puede consistir en asesoramiento o sea tomo esas horas pero no decido consentimiento, aquí tenemos que sentir el apoyo y puede ser representación por experimentados, nos metemos en este campo que existía antes de la Reforma del 2021 y que ahora se ha entrado dentro de las medidas voluntarias eso nada más y normalmente un **documento de medidas voluntarias** podrá in-

cluir todas o algunas de estas normas, por ejemplo asesoramiento en las medidas sanitarias, asesoramiento en las medidas de la vida ordinaria pero consentimiento en actividades con contratos por encima de 5.000 euros por ejemplo, eso uno lo decide según su situación o lo que comprende y la situación de riesgo en que uno ve que se encuentra. Y por último la representación, o sea especialmente en los casos que vamos a ver que preveo que en el futuro ni con asesoramiento voy a poder hacer las cosas y voy a necesitar que alguien las haga por mí.

“**Dentro de las medidas voluntarias hay dos clases de poderes: de subsistencia y los preventivos.**”

Con eso llegamos a los **poderes colectivos**. Esto es un invento del año 2003 motivado porque en el año 1996 se modificó el código civil en el contrato de mandato donde se regulan los poderes en general y se dijo que la incapacidad extinguía el poder. Yo doy un poder para que me represente en su persona, a mi hijo o a mi padre y resulta que a partir de ese año si me incapacitan se anula y se ha visto gente que hacía poderes precisamente para evitar pasar por el abogado en los ambientes. Se dijo, buena incapacidad sobrevivida, cambió el término, anula el poder salvo que yo haya dicho que se mantenga o salvo que yo haya dicho que este poder sólo valdrá si pierdo la capacidad, eso que es un párrafo simplemente del 1732 de el código civil se han convertido en seis artículos en la actual ley.

Dentro de las medidas voluntarias hay dos clases de poderes por lo tanto, uno que ya veremos **de subsistencia**. Te doy poder para ya y además, si pierdo la capacidad, lo sigues utilizando en el futuro. Se aplica a poderes especiales y normalmente poderes generales que llevan en el juzgados de ruina probablemente porque los juzgados solo veían aquellos poderes que habían generado problemas, de mal uso normalmente. Pero esta cláusula de subsistencia se incorporó a prácticamente todos los poderes generales porque es muy sencillo, les preguntas a la gente, oiga usted y sé que va a dar un poder para que haga de todo en su nombre pero si pierde la gravedad ¿entonces se anula o no? y la respuesta era unánime, que no se anule que es cuando lo voy a necesitar. De este modo, en 10 años se hicieron 1.614.748 poderes generales la mayor parte de ellos era de subsistencia, o sea era una situación aislada que se hacen algunos, no, es un producto que tuvo un éxito inmenso.

El siguiente sólo **los preventivos**. Solo se aplicará si yo en el futuro preciso apoyo. En la misma época, ojo es anterior a la reforma del 2021, cincuenta y siete mil siete poderes. El problema es cómo se sabe que voy a precisar el apoyo. Pues se decían en el 2013 y se repite ahora, pues como tú digas, lo dices en el poder que presente un médico o un certificado de discapacidad administrativa. Lo que ustedes consideren. Y ahora en el 2021 se ha añadido que se puede autorizar un acta notarial en donde se incorpore también un informe pericial en el mismo sentido que se ha producido el evento que desencadena la posibilidad de utilizar el poder, bastante utilizado en personas con inicios de Alzheimer que se resistían a dejar sus asuntos en manos de otros y bueno, mientras usted pueda arreglarlo pero cuando no pueda, que automáticamente pase a representarle su mujer, su hijo, su hija o quien usted decida.

Hasta aquí, estas medidas voluntarias. **Hay otras que son instrucciones al juez**, para el caso de que me tengan que poner una curatela. Por ejemplo yo tengo tres hijos menores y creo que si pierdo la capacidad sea tutor alguno de mis hijos y pero no sé cuál porque son menores, entonces el juez decide a quién, primero, y segundo, cómo va a ejercer mi representación, mis apoyos. Incluso puedo delegar en la elección, puedo decir, bueno en el caso de que me ponga el juez, tiene que nombrar a alguno de mis hijos el que decida mi mujer, el que escoja ella y aparte de la persona pues se puede desarrollar el ejercicio, los apoyos, funcionamiento, contenido, bienes, reducción o inventario... lo que uno quiera. Estas normas vinculan a un juez salvo en dos supuestos: circunstancias desconocidas o alteración de las causas expresoras y se determina la curatela de otros que es lo que había antes de 2003, los padres podían nombrar colaboradores o entonces tutores de sus hijos, ahora se amplía al cónyuge o la pareja conveniente, cualquiera de los progenitores y pierde algo de rango a la hora de la lista de los posibles tutores.

Después de las medidas voluntarias tenemos la **guarda de hecho**. **La guarda de hecho consiste simplemente en cuidar, proteger a las personas**. Por ejemplo el hijo con discapacidad hasta los 18 años está sujeta a la patria potestad, el día que cumpla 18 años resulta que los padres siguen cuidándole, lamentándole, vistiéndole, alojándole, y ayudándole... ¿cómo se llama su situación?, pues de guarda de hecho, no tienen ningún papel que les autorice para representarle, acompañarle, pero lo cuidan, tienen una guarda de hecho. Pues bien se recoge en la ley y se dan facultades al guardador, primero asistir... el consejo, la orientación, luego fue desde presentación de digamos nivel bajo pero hay una prestación económica y decidir sobre actos jurídicos sobre bienes de escasa relevancia económica o especial significado personal o familiar. Esto lo puede hacer el guardador en nombre del guardado. Para otras representaciones, autorización judicial, las demás actuaciones representativas, ojo que se va al juzgado a pedir autorización, por ejemplo para aceptar una herencia o vender una finca, no para todo el proceso de la antigua representación en la actual designación

La guarda de hecho consiste simplemente en cuidar, proteger a las personas.

de apoyos, y si hace falta contar por sección de intereses, habría que nombrar un defensor judicial. Aquí puede intervenir el juez, puede pedir cuentas, informes y puede establecer el salvaguarda, a ver cómo actúas o distinguirla, lo estás haciendo mal, me cargo la guarda de hecho y me voy directamente a una curatela por ejemplo. Entre otros problemas de la guarda de hecho es cómo se acredita y la acreditación no hay norma en el código que lo diga porque es una situación de hecho que no crea nadie, ni el notario ni el juez, ocurre, se da en la realidad, pues para justificarlo documentos judiciales o administrativos judiciales el juez no la crea pero si voy a pedir una curatela para mi hijo y el juez dice, como hay una guarda de hechos vivo deniego la curatela, se supone que la guarda de hecho la ejerzo yo, ya tengo una acreditación sobre el guardador administrativo pues es interesante. La Diputación Foral de Navarra se ha puesto en marcha para acreditar la guarda de hecho y se han acreditado ya varias, no sé si este año 18, no sé cómo se está haciendo el procedimiento, la verdad, no tengo ese dato, y otro medio es notarialmente, un acta de autoridad, o sea un acta se pide al notario que diga que es notorio que en el ambiente de esta persona se

sabe que menganito es el que guarda ejerce la guarda de hecho de zutanito. Para ello propongan decir al notario con posible citación a otros interesados, o sea yo voy con mi padre a decir oiga que yo ejerzo la guarda de hecho de mi padre y te traigo dos testigos y resulta que tengo dos hermanos más, pues sería prudente que el notario dijera, bueno pues voy a citar a otros dos hermanos a ver qué me dicen, si realmente es usted sólo el que ejerce la guarda de hecho.

Después de la guarda de hecho, **la curatela**. Aquí, muy resumidamente porque no nos vamos a meter en cuestiones procesales, o sea en el proceso de generación de todo esto de una resolución judicial, eso se haría recordemos que el artículo de antes, sólo en defectos suficientes de venas voluntarias, a falta de guarda de hecho para ver si hay una de las voluntarias el juez consultará el registro civil donde se deben inscribir directamente por el notario las escrituras de medidas voluntarias si no hay guarda de hecho efectiva, entonces se constituirá la curatela. **Es accesible**, se ha desarrollado la accesibilidad cognitiva en los juzgados en las notarías en esta ley de 2021, los procesos de comunicación de prestar apoyos de comunicación como pensión a las personas para que puedan participar en enterarse de lo que ocurre en el juzgado. **Es revisable** también en tres años, excepcionalmente 6, **es detallada y adaptada** a los actos en los que sea necesario, se acabó la incapacitación general para todo de antes, no hay ni incapacitación ni para todo, y se prohíbe la privación de derechos. Por último, la **mínima intervención asistencial** excepcionalmente representativa es realmente una persona actora en nombre del cuartelado. Y para esta **curatela representativa**, pues hay unos más especiales, de más control por parte del juzgado, autorización para un montón de actos, antes también los había y a otros que requieren aprobación judicial posterior.

“**La curatela es accesible, es revisable, es detallada y adaptada y con mínima intervención asistencial.**”

De esas medidas, la última, la particular del **defensor judicial**, pues en las personas con apoyos formalizados escritura de medidas voluntarias o curatela cuando el gestor de apoyos está incapacitado, haya conflicto de intereses o se está tramitando su excusa que quiere dejar el cargo y si no hay apoyos formalizados durante el procedimiento o medida de apoyo ocasional alguien que no tenga ningún tipo de apoyo para una actuación concreta, situaciones personales sobre un problema simple, se puede pedir el nombramiento de proceso judicial sin desencadenar todo el proceso de establecimiento de unidades de apoyo aunque está el nombramiento se tenga que hacer varias veces se le expresa su respuesta pública y está obligado a rendición de cuentas.

Hasta aquí, digamos, las medidas de apoyo personal, recordamos el código, el esquema de derecho civil.

Ahora nos quedamos simplemente con **sucesiones y obligaciones en contratos. Cómo podemos utilizar contratos o sucesiones para regular nuestros futuros apoyos**. Especialmente cuando vienen cuestiones económicas porque aparte de las medidas voluntarias muchas veces hacen falta medidas económicas de apoyo porque las personas con discapacidad normalmente tienen menos ingresos, normalmente más gastos que los demás.

Desde el punto de vista de **contratos antes de la sucesión**, tenemos un contrato de aumentos en la ley Navarra, la conversación navarra de producción de renta que consiste en un contrato que se introdujo en el año 2003, con este detalle una persona transmite bienes a otra a cambio de una asistencia para él o para un tercero. ¿Qué asistencia?, la que se detalle. Por ejemplo, con las mismas medidas y nivel que disfrutaba antes del establecimiento del contrato de aumentos y se regula con bastante detalle el incumplimiento. Excepcionalmente podrían establecerse garantías reales o sea garantías inscribibles en el registro de la propiedad.

Otra medida es el **patrimonio protegido**. Esto ya da para una charla entera y nos quedábamos cortos. Simplemente indicar que se establecen en beneficio de personas con discapacidad, la administrativa del 33 al 65, Navarra añade en la dependencia, consiste en un conjunto de bienes o de derechos que la salida de ese conjunto de bienes es para gastos del beneficiario y la entrada de bienes en este conjunto es por aportaciones de otros. Las aportaciones de los familiares más próximos tienen efectos fiscales consistentes en deducciones, principalmente deducciones en el impuesto a la renta de los aportantes.

Hacen falta medidas económicas de apoyo, porque las personas con discapacidad normalmente tienen menos ingresos y más gastos que los demás.”

Normalmente se utiliza con menores pero no hay problema en utilizarlo con mayores, de hecho ya he hecho un par de escrituras en ese sentido, o sea personas mayores con déficit de ingresos con discapacidad y se pretendía regular cómo los hijos van a aportar fondos para mantener la aportación a través de un patrimonio protegido, establece un régimen de administración, o sea aclara quién lo va a administrar y proporciona reducciones en el impuesto de renta de los hijos que van aportando. Requisito, escritura pública, y se establecerán al crearlo las normas de administración y en última instancia el control corresponde al ministerio fiscal.

Vamos al **derecho de sucesiones**, aquí tenemos una persona con discapacidad, tiene una situación familiar personal patrimonial, cónyuge, en este caso tres hijos y un patrimonio que puede ser suyo o puede ser común y cara a un futuro de discapacidad que se prevé que aumente, decir, oye este patrimonio que tengo te lo paso a ti, no te lo paso en propiedad sino para que lo distribuyas.

En esta distribución hay que tener en cuenta la ayuda, el apoyo, el mantenimiento que han tenido mis hijos conmigo durante mi proceso, en esa situación en que ya no puedo yo remunerarles, beneficiarles, o retribuirles de modo que en este caso el cónyuge, la pareja puede decidir que a cambio de las ayudas que ese hijo ha hecho pues le transmito el patrimonio de mi marido después del fallecimiento de este.

En esta distribución hay que tener en cuenta la ayuda, el apoyo, el mantenimiento que han tenido mis hijos conmigo durante mi proceso, en esa situación en que ya no puedo yo remunerarles, beneficiarles, o retribuirles de modo que en este caso el cónyuge, la pareja puede decidir que a cambio de las ayudas que ese hijo ha hecho pues le transmito el patrimonio de mi marido después del fallecimiento de este.

Esto en el código civil se llama Fiducia, se introdujo en el 2003, cambiando los criterios generales del código civil en esta materia, pero en los derechos forales, y aquí tenemos todos los derechos forales, no es una cosa excepcional de unos poquitos, Galicia, Aragón, País Vasco, Navarra, Cataluña...

En estos pases a legítimas colectivas formales, es decir, no la ley del código civil sino colectivas que consisten en que todos mis descendientes pueden decidir cómo y a quién le dejo la legítima, lo que por ley que tengo que dejarle, por ejemplo aquí se lo he dejado a uno sólo o formales como la Navarra o el fuero de Ayala que no tiene ningún contenido económico, simplemente con que conste que sé que tengo tres hijos me basta.

Otra solución en vida, el padre puede contratar con su hijo a través de un contacto sucesorio la asistencia que quiera y a cambio recibirá hoy o recibirá cuando yo fallezca, determinados bienes.

Para ello recordemos los **títulos sucesorios**, el testamento que conocemos todos, el comisario que ahora nos tendremos un poco con él. El testamento como moneda de verdad entre de dos personas y encontrar por sucesorio, todo esto son títulos sucesorios. Pues bien, en el pacto sucesorio concurren, pueden concurrir uno o varios testadores y uno varios sucesores y se caracteriza porque es irrevocable, una vez hecho no se puede cambiar salvo excepciones.

“La fiducia sucesoria o fideicomiso es una figura legal que permite planificar y gestionar la sucesión de bienes en España.”

Hay varios sujetos, puede tener por objeto bienes presentes o futuros, una herencia que yo vaya a recibir y se exige que conste en escritura pública en los territorios forales donde se admite. Pueden implicar transmisión de presente, ahora mismo, reservandome si quiero la voluntad de venderlos, por ejemplo o transmisión cuando fallezca.

Permite también denegar alguna facultad muy residual en Navarra, en concreto y para anularlo pues por voluntad de uno en situaciones de crisis matrimonial, que se separan, o por incumplimientos de lo que se ha establecido o por voluntad de las dos, pero por voluntad de uno, sin más motivos, no se puede cambiar.

Esto claro, en familias con varios hijos, permite organizar económicamente y personalmente la futura asistencia de una persona que prevé que va a perder capacidad, que en el resto de su vida no va a poder contratar más con su hijo y que le interesa conservar sus bienes para, entre otras cosas, mantenerse con ellos. A efectos de impuestos son adquisiciones como sucesiones y no como donaciones.

Y por último el comisario, tiene facultades de administración y de disposición de la herencia, con más o menos extensión según las comunidades. En alguna se añade que tiene la representación legal de toda la herencia y resto del reparto y adjudicación, en ejercicio de esto, decido comisario, yo me muero, y el comisario decidirá cuándo, cómo y entre quienes reparte mi herencia, aparte de la suya, que haga lo que quiera y hasta entonces, que puede ser toda su vida, se regulan en las diferentes legislaciones cómo se administraba eso, cómo se dispone y qué pasa con todos esos bienes, o sea, yo nombro comisario a mi mujer hoy y mi mujer, a la vista de cómo se han portado los hijos, distribuirá cómo y cuándo tenga conveniente.

Lo interesante es que en el impuesto de sucesiones se paga en el momento en que mi mujer lo reparte y no antes, no cuando yo fallezco que es la situación ha-

bitual. Hay otras figuras, concretamente en la composición Navarra que tiene un gran desarrollo regional de herederos de confianza, un heredero que distribuirá la herencia según instrucciones reservadas que yo le he dado. La institución de la casa Navarra, un grupo familiar, un patrimonio familiar destinado a mantener a todos los miembros de la familia a la que se puede hacer donaciones y demás, también bastante adecuado cuando se trata de acoger y mantener dentro de la familia, dentro del patrimonio familiar, a uno de sus miembros con discapacidad.

El código civil se quedó bastante corto en la finalidad, las normas del código civil eran contrarias a autorizar a otro a distribuir nuestra herencia. Lo cambió en el 2003 con mucha menor intensidad que esto, pero es una norma que en este sentido, en esta dirección, también es perfectamente aplicable a estas situaciones.

Y con esto les dejo, no puedo profundizar demasiado en esto porque ya me he pasado de tiempo, pero si habría alguna pregunta pues con gusto les responderé.

Preguntas

Quisiera que aclarara si teniendo un poder notarial general otorgado en su momento por una persona que hoy día ya no tiene capacidad ninguna tú puedes seguir usando ese poder

Habría que ver de cuándo es el poder si tiene la cláusula esa de que su existencia la que decía que aunque yo pierda la capacidad, pues deseo que el poder siga valiendo hablo de protección jurídica o sea tenemos unos poderes antes del 2003 no había esa cláusula y se decía que en caso de capacitación sea un proceso judicial de capacitación y tal en ese caso se anulaba al poder vale. Después de 2003 se permite esta cláusula y se sustituye el término en capacitación que era un proceso judicial por incapacidad sobrevenida esto es muy poco preciso y puede dar lugar a reclamaciones de alguien que quiere anular al poder si no se ha previsto que en este caso se mantenga al poder por eso habría que verlo y esto se mantiene hoy los que poderes con esta cláusula de subsistencia anteriores a el 2021 se les aplican algunas normas de la curatela, pocas normas. Digo protección jurídica porque la práctica va por libre. Voy por poder a un banco que no aparece que ninguno que ya ha intentado anularlo y tampoco se van a poner en el Banco, oiga y cómo está la discapacidad y ha perdido le han querido incapacitado le han hecho esto, el efecto práctico es que se lo van a aplicar. Por eso hay que de hecho antes de que entrara toda esta historia de las cláusulas o no las cláusulas, la forma más habitual en que la se evitaban procesos judiciales en capacitación era a través de poderes sin más, que seguían funcionando y que cumplían una labor social bastante encomiable. Fuera de aquellos casos excepcionales en que había problemas de mal uso y que podían acabar en un juzgado con la anulación de poder, que siempre eran una minoría. Recordemos la cifra que había citado en 10 años un millón seiscientos cuarenta mil y pico poderes generales emitidos en España.

Una persona que se va a incorporar a un centro de día, el contrato quién lo debe firmar el guardador de hecho o el propio paciente. Dice con Alzheimer sin incapitación

El Alzheimer son patologías que son un proceso, llegan a unas situaciones muy graves de falta de discernimiento pero empiezan, sobre todo ahora que se van diagnosticando cada vez antes, empezarán con bastantes facultades de la perso-

na, depende de cómo esté. Si estuviera muy avanzado, si él no puede comprender lo que es eso debería firmarlo el guardador con autorización judicial. Pero la primera función del guardador es asistir, cuando a mí me asisten, me llevan, me explican, me aconsejan y al final el enfermo, eso yo, asistido por mi hijo, mi mujer, quien sea, el trabajador social lo que sea, pero en ese proceso el que firmo soy yo que lo comprendo. Ahí va a ayudar a comprenderlo, cuando ya no lo comprendo tiene que firmar alguien en mi nombre y de los casos de representación de la guarda de hecho estaba el de actos de escasa relevancia jurídica o de escasa relevancia personal o familiar. Yo creo que el ingreso en una residencia es un caso de una especial trascendencia personal que requeriría autorización judicial.

Me dijeron en notaría que no podía pedir un poder notarial preventivo para mi madre con Alzheimer, que tendría que ir al juzgado, ¿esto es así?, soy hijo único y querría prevenir y ayudar cuando mi madre esté peor. Gracias.

Esto es una consecuencia normalmente de la falta de formación. Estos procesos de formación no solamente se están haciendo para asociaciones y federaciones y demás sino que hay que hacer en todo tipo de oficinas públicas. De hecho hay ya programas en formación, que no van muy avanzados la verdad, en la fundación hemos anunciado un programa de formación por colegios, este mes vamos al tercero de los colegios. Reuniones a puerta cerrada con los notarios. Es importante que lo sea porque incluso la voz se eleva y es una inercia de situaciones anteriores, una ignorancia o no meterse en no saber qué grado de afección de comprensión de esta persona con Alzheimer. Habrá que verlo, está persona no comprende, hay cuestiones de comprensión, oiga esos datos los lleve pues mi hija o quien represente todo. Vender, no vender, no, pues no vendo. Se va delimitando según las facultades de comprensión y la voluntad del sujeto y lo que es obligatorio esa reforma de la ley de notariado es ayudarlo a esta comprensión, al final si hay que decir no puede hacerlo, pues no puede hacerlo. Lo siento mucho, como se ha hecho siempre, porque este juicio de capacidad es de siempre, lo que pasa es que ahora es de diferente forma, ahora te tienes que sentar con él. Pero desde luego que te digan que tiene Alzheimer y sin verla o que te expliquen ¿cómo está?, ¿y comprende?, ¿va a comprender esto?, usted que trata con ella todos los días, ¿nos va a comprender?, pues no sé, veremos, o la respuesta es “no, no se entera”, entonces sí hay que ir al juzgado.

- Cuando en el núcleo familiar no hay un acuerdo para asignar un tutor legal a una persona afectada por la enfermedad de Alzheimer en fase avanzada, teniendo claro que es necesario cómo actuar ya que cada uno aplica su criterio y la persona afectada es quien sufre las consecuencias, ¿cómo actuar en este caso?

Pues decidirá el juez. En teoría puede asignar varios tutores. En la práctica no les gusta nada asignar varios tutores para lo mismo porque es una fuente de problemas en el juzgado, de reclamaciones de uno con lo que hace el otro. Pero el juez al primero que tiene que oírse, puede comunicarse con él, es al sujeto, al justiciable. Tendrá que ver informes, en el proceso de informes de trabajadores sociales. Hasta ahora eran simplemente informes sencillos o del forense, ahora el importante es el del trabajador social. Dice cómo vive, con quién vive, en qué condiciones vive, que este se ocupa prácticamente todo, el otro le visita todos los meses y el otro le visita por Navidad... y a la vista de todo eso decide el juez.

Muchísimas gracias.



**CONFEDERACIÓN
ESPAÑOLA DE
ALZHEIMER**

C/ Pedro Alcatarena nº 3 Bajo. 31014 Pamplona (Navarra)

T: 948 17 45 17 | E: ceafa@ceafa.es

 facebook.com/CEAFA  twitter.com/AlzheimerCEAFA

www.ceafa.es