

Aspectos notariales: las medidas de apoyo voluntario y otras modificaciones de interés en el ámbito notarial



Fundación Aequitas



Salón de Actos del ICAV

**CURSO AUTONOMICO
SOBRE LA NUEVA LEY de
DISCAPACIDAD**

**Patricio Monzón Moreno
Notario de Alcalá de Henares
Valencia, 28 de septiembre de 2022**

REPORTAJE

Atapuerca cuidó de Benjamina

El hallazgo del cráneo de una niña discapacitada indica que fue asistida por el grupo hace 530.000 años - Sufrió craneosinostosis y murió a los 10 años

ALICIA RIVERA - Madrid - 31/03/2009

Vota

Resultado ★★★★★ 326 votos



Tendría unos 10 años, seguramente era niña, murió en lo que ahora es la sierra de Atapuerca (Burgos) hace 530.000 años y era diferente, tanto que su grupo, su *familia*, le tuvo que haber prestado cuidados especiales. De lo contrario, no habría sobrevivido. Entonces, su cráneo asimétrico y, probablemente, su cara irregular no engañaron a nadie, porque además, cabe pensar que tuvo capacidades psicomotoras deficientes. Hoy los científicos saben que ese individuo, esa homínido preadolescente, tenía craneosinostosis, una enfermedad rara que afecta a menos de seis personas por 200.000 habitantes en la población actual.

La noticia en otros webs

[webs en español](#)
[en otros idiomas](#)

Las claves de esta historia de enfermedad y solidaridad social están en un cráneo que los científicos de Atapuerca encontraron en el yacimiento de la Sima de los Huesos y que hoy

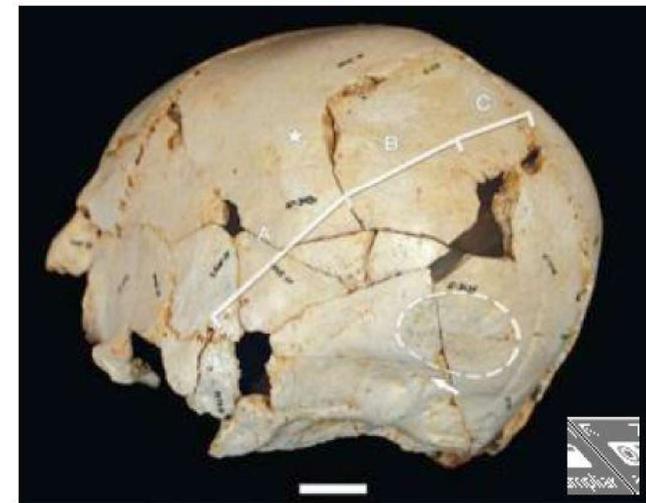
presentan en la revista estadounidense *Proceedings*, de la Academia Nacional de Ciencias (PNAS).

Casi todas las piezas del cráneo deforme fueron descubiertas en 2001. Al año siguiente encontraron más. "Tenemos más de 30 fragmentos de este cráneo, el número 14 de la

Descubre nuestro visor de la **edición impresa**.
Permite visualizarla y descargarla

[ver demo](#)

[SUSCRÍBASE](#)



Reconstrucción del cráneo asimétrico de Benjamina-

UN POCO MÁS DE HISTORIA

-Esparta. Monte Taígeto.

-Aristóteles: una ley debería prohibir que se críe ningún lesionado.

-Roma. “Doce Tablas que concebía al "pater familiar" el derecho sobre la vida de sus hijos/as a los considerados "débiles" o "enfermos" se los arrojaba al río Tíber o se les despeñaba de la roca Tarpeia”

El concepto de CAPACIDAD en el derecho Romano.

-Las Partidas.

-LISMI.

-Convención de NNUU. 2006

Ley 8/2021

- Voluntariedad. 249 y 268CC
- Subsidiariedad. 42,bis LEC.
- Adecuación.

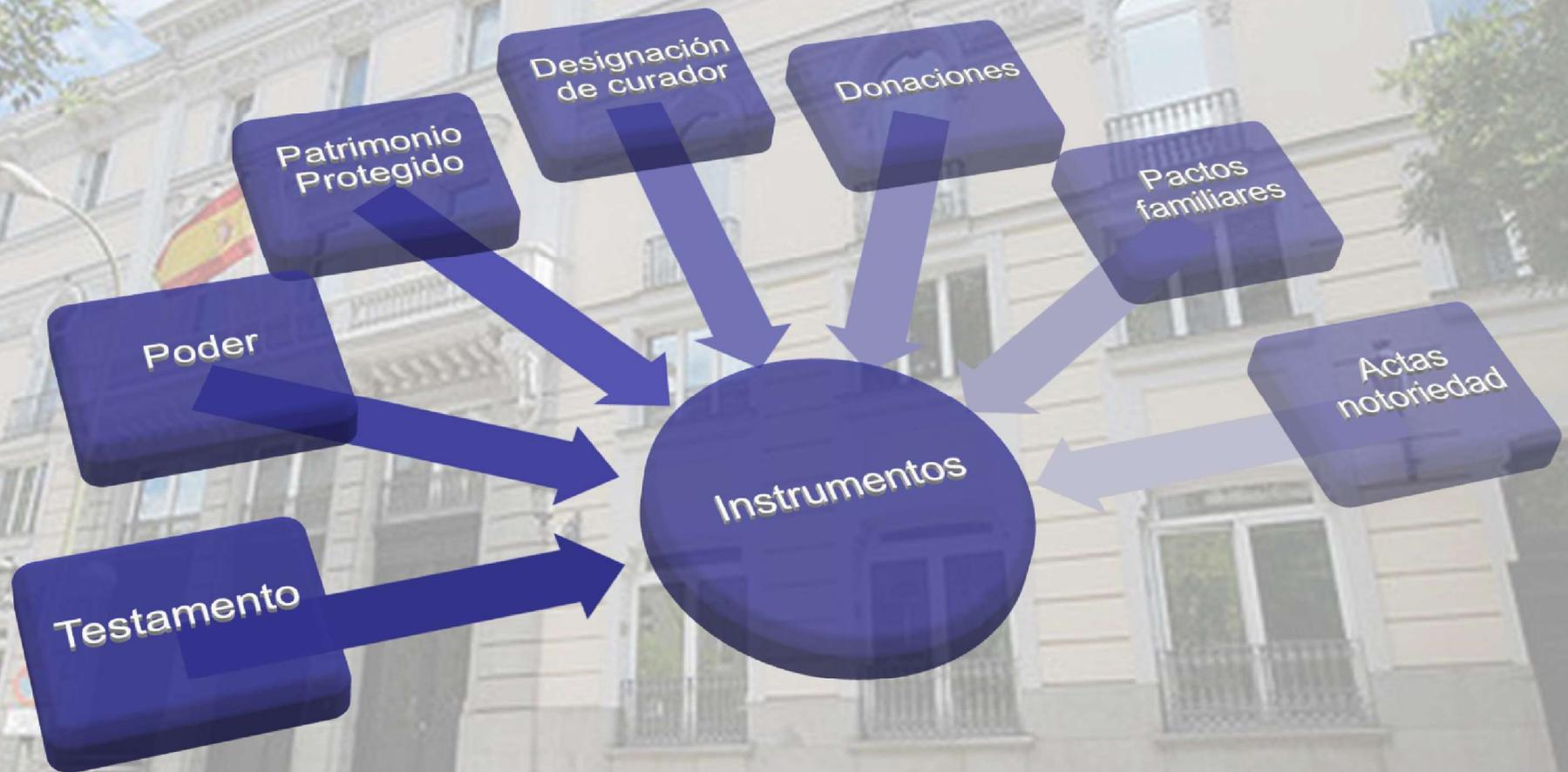
STS 589/21 Diógenes

SAP Barcelona 550/21

Fiscales septiembre 2021

Circular Colegio de Canarias 2022

INSTRUMENTOS VOLUNTARIOS



TESTAMENTO

-Características:

-Unipersonal, secreto, voluntario, formal, barato

Típicas cláusulas:

-Designación de curador (u órganos vigilancia)

-Mejora.

-Sustitución ejemplar. Transitoria 4ª Ley 8/21

-Derecho de habitación.

-Sustitución fideicomisaria.

-Disposición modal (carga).

-Prohibición de disponer con cautela socini .

PODERES PREVENTIVOS

- Excepción al principio general que revoca el poder al perder capacidad.
- Conexión Registro Civil.
- 70-90€.

¿¿contrario a la Convención?

¿Qué suelo hacer?

Código Civil

- **Artículo 256.** El poderdante podrá incluir una cláusula que estipule que el poder subsista si en el futuro precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad.
 - Gracias, ya lo sabía. Y gracias, legislador por no mojarte en el asunto de la revocación por incapacidad natural. STS 344/2018, de 7 de junio
 - 1732. El mandato se acaba: 4.º Por el establecimiento en relación al mandatario de medidas de apoyo **que incidan en el acto** en que deba intervenir en esa condición.
 - 5.º Por la constitución en favor del mandante de la **curatela representativa** como medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, a salvo lo dispuesto en este Código respecto de los mandatos preventivos.
- **Artículo 257** El poderdante podrá otorgar poder solo para el supuesto de que en el futuro precise apoyo en el ejercicio de su capacidad. En este caso, para acreditar que se ha producido la situación de necesidad de apoyo se estará a las previsiones del poderdante. Para garantizar el cumplimiento de estas previsiones se otorgará, si fuera preciso, acta notarial que, además del juicio del Notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido.

CC poderes preventivos

Artículo 258 Los poderes a que se refieren los artículos anteriores mantendrán su vigencia pese a la constitución de otras medidas de apoyo en favor del poderdante, tanto si estas han sido establecidas judicialmente como si han sido previstas por el propio interesado.

Cuando se hubieren otorgado a favor del cónyuge o de la pareja de hecho del poderdante, el cese de la convivencia producirá su extinción automática, salvo que medie voluntad contraria del otorgante o que el cese venga determinado por el internamiento de este.

CC poderes preventivos. 258

Artículo 258 Los poderes a que se refieren los artículos anteriores mantendrán su vigencia pese a la constitución de otras medidas de apoyo en favor del poderdante, tanto si estas han sido establecidas judicialmente como si han sido previstas por el propio interesado.

Cuando se hubieren otorgado a favor del cónyuge o de la pareja de hecho del poderdante, el cese de la convivencia producirá su extinción automática, salvo que medie voluntad contraria del otorgante o que el cese venga determinado por el internamiento de este.

CC poderes preventivos 258

El poderdante podrá establecer, además de las facultades que otorgue, las medidas u órganos de control que estime oportuno, condiciones e instrucciones para el ejercicio de las facultades, salvaguardas para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias. Podrá también prever formas específicas de extinción del poder. Cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos y el curador, si lo hubiere, podrán solicitar judicialmente la extinción de los poderes preventivos, si en el apoderado concurre alguna de las causas previstas para la remoción del curador, salvo que el poderdante hubiera previsto otra cosa.

Poderees preventivos. CC

- Artículo 259. Cuando el poder contenga cláusula de subsistencia para el caso de que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad o se conceda solo para ese supuesto y, en ambos casos, comprenda todos los negocios del otorgante, el apoderado, sobrevvenida la situación de necesidad de apoyo, **quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, salvo que el poderdante haya determinado otra cosa .**

Poderes preventivos. CC

Artículo 260 Los poderes preventivos a que se refieren los artículos anteriores habrán de otorgarse en escritura pública. El Notario autorizante los comunicará de oficio y sin dilación al Registro Civil para su constancia en el registro individual del poderdante.

Artículo 261. El ejercicio de las facultades representativas será personal, sin perjuicio de la posibilidad de encomendar la realización de uno o varios actos concretos a terceras personas. Aquellas facultades que tengan por objeto la protección de la persona no serán delegables.

Artículo 262. Lo dispuesto en este capítulo se aplicará igualmente al caso de mandato sin poder.

OTROS

- **AUTOCURATELA -PRECURATELA.**
 - Se inscribe en el Registro Civil. Designación dativa (por el Juez).
- **DONACIONES.**
 - Con reserva de usufructo.
 - Del derecho de habitación, del derecho de renta (1807 CC)
 - Con reserva de la facultad de disponer (639 CC). Con reversión (641 CC).
 - Modal, para el que pudiera cuidar y atender.
- **PACTOS FAMILIARES.**
- **ACTAS NOTARIALES** . Guardador de hecho y previas a documentos.

BREVE IDEA DEL PATRIMONIO PROTEGIDO

IDEA DEL PATRIMONIO SEPARADO

- 1. Creado por ministerio de la ley.**
- 2. Régimen propio de administración.**
- 3. Régimen especial de responsabilidad.**
- 4. Carece de personalidad jurídica.**

ART. 1: OBJETO DE LA LEY

1º APORTACIONES A TITULO GRATUITO

**2º AFECTADAS A LA SATISFACCIÓN DE LAS
NECESIDADES VITALES DE LA PERSONA
DISCAPACITADA**

ART. 2: BENEFICIARIOS :

MINUSVALIA PSÍQUICA = 0 > 33%

MINUSVALIA FÍSICA O SENSORIAL = 0 > 65%

**CERTIFICACIÓN EXPEDIDA
REGLAMENTARIAMENTE O RESOLUCIÓN
JUDICIAL (la incapacidad equivale al 33%). RD
1971/1999**

→ no hace falta modificación judicial incapacidad

ART.3 CONSTITUYENTES:

**POR EL BENEFICIARIO DISCAPACITADO SI TIENE CAPACIDAD
DE OBRAR SUFICIENTE**

PADRES (¿con ejercicio de la patria potestad?), TUTORES O
CURADORES (?)

GUARDADOR DE HECHO

CUALQUIER PERSONA QUE APORTE “BIENES Y DERECHOS
ADECUADOS Y SUFICIENTES”

ART. 3: FORMA DE CONSTITUCIÓN:

DOCUMENTO PÚBLICO (Escritura pública o testamento)

También aportaciones ulteriores

RESOLUCIÓN JUDICIAL (OPOSICIÓN)

ART.5: ADMINISTRACIÓN:

1º DOCUMENTO CONSTITUTIVO:

1. Uno o varios. Simultáneos o sucesivos.
2. Personas físicas o jurídicas. (No pueden serlo lo que no pueden ser tutores)

2º AUTORIZACIÓN JUDICIAL (Casos Arts. 271 Y 272)

Salvo:

1. Petición de “la no necesidad de autorización”
2. El beneficiario tiene capacidad suficiente:
 1. Al constituir el régimen
 2. Al disponer
3. Los administradores son los padres y prevalece el Art. 166.

3º SUPRESIÓN SUBASTA PÚBLICA

¿Quién puede modificar este régimen?

ART 6 : EXTINCIÓN:

-FALLECE

CAUSA

-SUPERACIÓN DE LA DISCAPACIDAD

-SUCESIÓN POR LOS HEREDEROS DEL BENEFICIARIOS

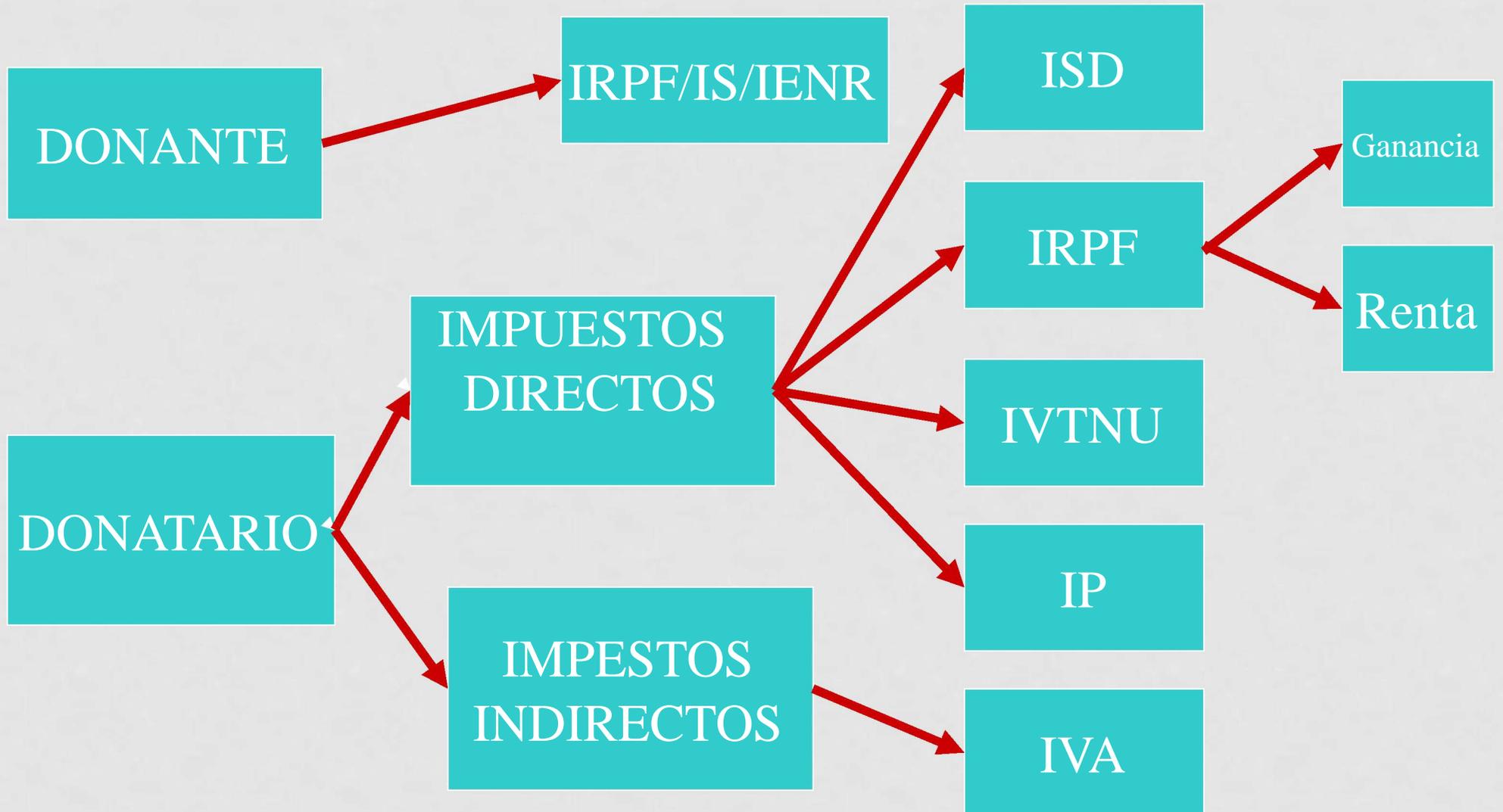
EFEECTO

-DESTINO FIJADO POR EL APORTANTE

PUBLICIDAD Y CONTROL

- Registro civil
- Registro de la Propiedad, entidad gestora, sociedad,...
- Comunicaciones oficiales:
 - DA 13ª Notario a AEAT
 - Actos de disposición del administrador
- Control Institucional
 - Ministerio fiscal
 - Comisión especial
- Posibilidades voluntarias

SI LA LEY NO EXISTIESE



LOCALIZACIÓN DEL IMPUESTO (ART. 32 LEY 22/2009)



CON ARREGLO A LA LEY 41/2003

- Ganancia IRPF/IS del donante exenta
- Desaparecen **coeficientes de abatimiento**
- Exento de **AJD**
- **Remisión** CC.AA para IP
- Obligación de **presentar declaración IRPF** del donante que reduzca la base imponible
- Obligación del Notario de presentar declaración.
- Declaración del titular del patrimonio en la que se indique la composición del patrimonio (enero siguiente, modelo 182)

HASTA 10.000 €/AÑO (24.250 €)

Persona física:
IRPF

REDUCCIÓN

- Sólo bienes no afectos
- No del propio beneficiario
- Acumulable 4 años
- Sólo parientes

Por ejemplo: aportamos ambos padres 20.000€
cada uno tiene un tipo marginal de IRPF del
40% → Nos ahorramos 8.000€ en el IRPF!!!

DONATARIO

- No sujeto a ISD
- Sujeto al IRPF del donatario como **Rendimiento del Trabajo** en lo que exceda de 3 veces el IPREM (para 2022 en 8.106,28 €)
- Fecha y valor de adquisición se mantienen (IRPF del donatario)

COMENTARIOS

Ley 1/2009

No se considera acto de disposición el consumo de dinero para satisfacer las necesidades del beneficiario

- ✓ Indisponibilidad
- ✓ Los rendimientos durante la existencia del patrimonio protegido
- ✓ ¿Por qué?
 - ✓ Sólo los parientes
 - ✓ IIVTNU
 - ✓ Bienes no afectos
 - ✓ Complejidad global
 - ✓ Desaparecen los coeficientes de abatimiento

2033-04, de 29/11/2004: Cuando la Ley habla de parentesco, sin mayor especificación, debe entenderse que se refiere exclusivamente a parientes por consanguinidad y queda excluido el de afinidad.

¿Y LAS SUCESIONES MORTIS-CAUSA?

- La parte no sujeta a ISD conserva el valor y fecha de adquisición.
- No hay reducciones en IRPF más allá del primer año.
- Esa parte quedará gravada como ganancia de patrimonio cuando salga del patrimonio de la persona con discapacidad. Habría estado exenta de no haber aportado al patrimonio protegido.

¡OJO!

- El IVA, no actividades económicas (bienes afectos)
- El IIVTNU (plusvalía municipal)
- Pérdida de los coeficientes de abatimiento
- Indisponibilidad por 4 años (fiscal)
- Localización del impuesto
- Hacienda Catalana que entiende que el patrimonio protegido de su Código Civil no está amparado por la Ley IRPF.
- Presentar el modelo 182 en Enero de cada año.
(aportaciones recibidas y las disposiciones realizadas durante cada año natural)

LA DGT

- Consulta 0174 -05 de 27/04/2005 → **tributación conjunta**, el límite de la reducción por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas discapacitadas, se aplicará en idéntica cuantía que en la tributación individual, sin que proceda su elevación o multiplicación en función del número de miembros de la unidad familiar.
- Hoy, con arreglo a la nueva Ley, Art. 84.2 los límites máximos de reducción en la base imponible, serán aplicados individualmente por cada partícipe o mutualista integrado en la unidad familiar.



www.aequitas.org

LA DGT

- V1759-06 de 04/09/2006
 - Durante el plazo de 4 años:
 - No procederá la regularización de las reducciones practicadas por el aportante, siempre y cuando, los actos que se realizan supongan una **administración activa** del patrimonio tendente a mantener la **productividad e integridad** de la masa patrimonial. Asimismo, procederá la regularización cuando el acto conlleva una **salida** del bien o derecho del patrimonio protegido al patrimonio personal del beneficiario.
 - En principio, y para que no proceda la regularización de las reducciones, la atención de las **necesidades vitales** del titular del patrimonio deberán de atenderse con los **frutos y rendimientos** del patrimonio constituido.
 - La utilización del dinero aportado para realizar algún tipo de **inversión financiera o inmobiliaria**, no dará lugar a regularización siempre y cuando se efectúe de conformidad con el régimen de administración regulado en el artículo 5 de la Ley 41/2003 y el nuevo bien adquirido sustituya al dinero inicialmente aportado en el patrimonio protegido.
- V 2188 -07 de 16/10/2007
- El pago de cuotas de la hipoteca es acto de disposición

CONSULTA V0502-17 (DISPOSICIÓN DINERO)

- En conclusión de todo lo anterior, debe indicarse la existencia de una posible contradicción entre el artículo 54.5 de la LIRPF, que establece la regularización de los beneficios fiscales correspondiente a aportaciones al patrimonio protegido por la disposición de "...cualquier bien o derecho...", y la exclusión como acto de disposición del dinero y bienes fungibles establecida en la Ley Civil, sin que en la normativa civil se mencione la existencia para dichos bienes de una derogación expresa del citado requisito fiscal.
- Por tanto, teniendo en cuenta todo lo anterior, debe concluirse que el gasto de dinero y el consumo de bienes fungibles integrados en el patrimonio protegido, cuando se hagan para atender las necesidades vitales de la persona beneficiaria, no debe considerarse como disposición de bienes o derechos, a efectos del requisito de mantenimiento de las aportaciones realizadas durante los cuatro años siguientes al ejercicio de su aportación establecido en el artículo 54.5 de la LIRPF.
- Ahora bien, para que tal conclusión sea posible, dado que los beneficios fiscales quedan ligados a la efectiva constitución de un patrimonio, deberá constituirse este último, lo que implica que, salvo en circunstancias excepcionales por las que puntualmente la persona con discapacidad pueda estar atravesando, el gasto de dinero o bienes fungibles antes del transcurso de cuatro años desde su aportación no debe impedir la constitución y el mantenimiento durante el tiempo del citado patrimonio protegido.
- Evidentemente, tanto la concreción de las necesidades vitales del discapacitado, las circunstancias excepcionales anteriormente señaladas, así como la efectiva existencia de un patrimonio, son una cuestión de hecho, que deberán ser acreditadas por el contribuyente a través de medios de prueba admitidos en Derecho, según dispone el artículo 106 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), correspondiendo su valoración a los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria.