

Los notarios deben realizar una labor de asesoría imparcial y gratuita para que los ciudadanos decidan contando con toda la información necesaria.

Crear un patrimonio protegido, otorgar un poder preventivo, una autotutela o un documento de voluntades anticipadas; formalizar escrituras de contrato de alimentos o de hipoteca inversa, emancipar a un menor o nombrar un administrador para menores en los testamentos son algunas de las actuaciones notariales destinadas a proteger a las personas vulnerables o con discapacidad.

REDACCIÓN

✉ escriturapublica@notariado.org

La protección jurídica de las personas vulnerables

EN ESTE ÁMBITO especialmente, los notarios deben realizar una labor de asesoría imparcial y gratuita para que los ciudadanos decidan contando con toda la información necesaria y puedan elegir el instrumento jurídico que mejor se adapte a sus necesidades. A pesar de su desconocimiento general, la mayoría de es-

tas figuras jurídicas están experimentando un elevado crecimiento en los últimos años.

El patrimonio protegido. El 20 de noviembre de 2003 entró en vigor en España la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad (Ley 41/2003), que

introdujo el patrimonio protegido. Una ley en la que colaboró el Consejo General del Notariado por petición del Gobierno. Esta figura jurídica permite que los padres, tíos o parientes hasta el tercer grado de una persona con discapacidad (psíquica igual o superior al 33% o física o sensorial igual o superior al 65%) puedan donarle unos determinados bienes, independientemente del patrimonio que la persona con discapacidad pueda tener o heredar. La constitución o las aportaciones a un patrimonio protegido deben hacerse en escritura pública o por resolución

La legislación española establece diferentes instrumentos jurídicos de protección que permiten anticipar nuestra voluntad en previsión de una posible discapacidad o enfermedad

judicial, aunque es más habitual en el primer supuesto. En la escritura pública del patrimonio protegido deben constar el conjunto de bienes o derechos que se aportan, las reglas que vayan a seguirse para administrarlos, así como los procedimientos de designación de las personas que vayan a ser los administradores.

Esta norma reconoce la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad. Por primera vez se les pregunta si aceptan o no el patrimonio protegido y se les hace partícipes de la forma de administrarlo. “Estas personas toman importantes

decisiones que afectan a su vida; no se les deja al margen, como podría suceder en el sistema de tutelas”, afirma Almudena Castro-Girona, notaria y directora de la Fundación Æquitas, del Consejo General del Notariado. “La integración de las personas con discapacidad no debe ser solo social y laboral, sino que tienen derecho a participar en las decisiones de índole patrimonial en las mismas condiciones que cualquier persona”, mantiene la directora de la Fundación Æquitas.

“Para los padres constituir o realizar aportaciones al patrimonio protegido de su hijo es una forma de crearles un patrimonio separado que les permita generar una hucha para el día de mañana, que cuenta, además, con un beneficio fiscal y con un poco más de flexibilidad en la regulación”, continúa la notaria Almudena Castro-Girona. La Ley de protección patrimonial también incorporó cambios en materia sucesoria en distintos artículos del Código Civil, entre ellos el artículo 756, de tal manera que no puedan heredar de las personas con discapacidad quienes no les hubieran prestado las atenciones debidas durante su vida.

Tres años después, en 2006, la ONU aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España en 2007. Desde entonces, la protección de las personas discapacitadas



Capacidad jurídica y de obrar

LOS notarios, como funcionarios públicos y juristas altamente cualificados, además de controlar la legalidad, y antes de llevar a cabo cualquier acto o negocio jurídico, deben comprobar que, a su juicio, las personas tienen la capacidad civil suficiente para otorgar el acto o celebrar el negocio concreto. Así queda recogido en el artículo 156 del Reglamento Notarial: “La comparecencia de toda escritura expresará (...) la afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación.”.

<http://cort.as/-71rb>



Preocupaciones de los mayores: residencia y rentas

PARA las personas mayores cobran especial relevancia las herramientas jurídicas que les permiten dar respuesta a algunas de sus inquietudes sobre cómo afrontar el futuro, sobre todo tras la jubilación. La Ley articula diferentes mecanismos de protección, que se formalizan también en escritura pública ante notario, como el contrato de renta vitalicia, el contrato de alimentos o la llamada hipoteca

inversa. En este ámbito, el notario tratará de encauzar las pretensiones personales y patrimoniales de este colectivo con los instrumentos legales e instituciones jurídicas a su alcance.



La protección de menores

LOS menores son otro de los grupos sociales a los que el Notariado presta especial atención, con el fin de proteger sus derechos. Los menores de edad tienen una capacidad de obrar limitada para evitar que puedan tomar por sí solos decisiones que les perjudiquen cuando legalmente se considera que no tienen juicio (madurez) suficiente. Por tanto, excepto en casos de emancipación, no comparecen ante un notario, por la limitación en su capacidad de obrar.

Además de en la emancipación, la función de los notarios cobra especial atención en los casos de nombramiento de albacea del menor o de tutor.



➔ forma parte del ordenamiento jurídico español y ha abierto un nuevo camino para garantizar la plena igualdad de condiciones de todas estas personas en materia de derechos humanos y libertades fundamentales.

Aunque de muy baja incidencia a nivel estadístico, los actos realizados ante notario sobre aportaciones a patrimonio protegido han crecido considerablemente. Según datos del Consejo General del Notariado, las escrituras públicas para realizar este tipo de actos han aumentado un 90% en los últimos cinco años, (el 480% o 4,8 por mil desde 2007).

Además del patrimonio protegido, la legislación española establece diferentes instrumentos jurídicos de protección que permiten anticipar nuestra voluntad en previsión de que una posible discapacidad o enfermedad nos impidiera expresarla o ejercerla en el futuro. Se trata de los poderes preventivos y la autotutela, tradicionalmente asociados a las personas de más edad, aunque nadie

está exento de sufrir un accidente o una enfermedad degenerativa a lo largo de la vida. Con el mismo objetivo de previsión existe el documento de voluntades anticipadas.

Poderes preventivos y autotutela. La evolución de los poderes preventivos es exponencial. Desde 2007 se han multiplicado por 16, y en 2017 han crecido un 40% con respecto al año anterior. Un poder preventivo es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses, en caso de que llegase a perder la capacidad necesaria para manifestar su voluntad, evitando así el proceso judicial de declaración de incapacidad. El poder preventivo debe redactarse y autorizarse por un notario y constar en escritura pública. En él se recogerá la identidad de la persona a quien se otorga la representación y se especificarán claramente las acciones que el representante podrá llevar a cabo y la forma de hacerlo, al igual que la manera de apreciar o valorar dicha falta de capacidad, como, por ejemplo, contar con uno o dos certificados de facultativos independientes especializados en medicina legal.

La autotutela, por su parte, se ha duplicado desde 2007 (+103%) y está regulada en Derecho común en el artículo 223 del Código Civil (además de en otras legislaciones forales) en la que se establece que: "cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor".

Es la figura legal que permite que una persona con capacidad de obrar suficiente, en previsión de que pudiera ser incapacitada judicialmente, deje por escrito no solo cómo desea que se organicen los asuntos relativos a su persona y sus bienes, sino que además designe a la persona que desearía que fuese su tutor legal si eso sucediera. De esta forma, en caso de que sea necesario recurrir a la incapacitación judicial, el juez deberá tenerlo presente y designar como tutor a esa persona y no a otra, salvo resolución judicial motivada. En este caso, el tutor (persona o institución sin ánimo de lucro) solo podrá ejercitar sus funciones cuando exista una sentencia judicial. Del mismo modo que el poder preventivo, este documento ha de ser realizado por un notario para garantizar su legalidad y seguridad jurídica.

Otro documento notarial a nuestra disposición es el de voluntades anticipadas, popularmente conocido como "testamento vital", que permite a los ciudadanos dejar por escrito las instrucciones a tener en cuenta por el personal médico, incluida la aceptación o el rechazo de determinados procedimientos terapéuticos, de encontrarse en una situación que no les permita expresar su voluntad.

La realización del documento de voluntades anticipadas en escritura pública ante notario se ha duplicado desde 2007. En el caso de realizar el documento en escritura pública, el notario garantiza bajo su responsabilidad la ca-

La ley del patrimonio protegido permite que los padres, tíos o parientes hasta el tercer grado de una persona con discapacidad puedan donarle unos determinados bienes

Inmigrantes en las notarías

MUCHOS inmigrantes acuden a los notarios para otorgar un poder. Los poderes más habituales que realizan son aquellos que facultan a un tercero que sigue viviendo en su país de origen para realizar determinadas operaciones en su nombre, como comprar o vender un inmueble. Del mismo modo, cuando un inmigrante llega a España, para regularizar su situación, precisa un certificado de penales de su país. Para ello, necesita un poder notarial que otorgue a un tercero la potestad para realizar este trámite.

Otro de los motivos por los que más suelen acudir a un notario es para solicitar la reagrupación familiar. Para poder llevarla a cabo, es necesario acreditar que se dispone de suficientes ingresos económicos para el mantenimiento de la familia, y de un alojamiento adecuado. Si una vez solicitada en el ayuntamiento correspondiente, en el plazo de 30 días no se ha emitido un informe municipal al respecto, el reagrupante puede acudir a un notario a solicitar un acta de manifestaciones o declaración notarial del reagrupante, en la que manifieste su deseo de reagrupación familiar, enumerando individualmente a cada uno de los reagrupados y declarando que será responsable de cada uno de ellos.



pacidad del otorgante, que ha sido debidamente informado y que lo firmado se ajusta a la legalidad vigente, además de tener validez en todo el territorio nacional.

La renta vitalicia y el contrato de alimentos. Mediante la renta vitalicia una persona cede a otra u otras la propiedad de uno o varios de sus bienes (pueden ser muebles –por ejemplo, joyas– o también inmuebles –pisos o fincas–) a cambio de una cantidad de dinero o pensión hasta su fallecimiento. Puede pactarse que el pago sea semanal, mensual o anual, así como la forma de efectuarlo (en dinero o en especie).

El notario asesorará a la persona sobre las características y efectos prácticos de este contrato antes de redactar la escritura pública. Los contratos de renta vitalicia suelen pactarse generalmente entre padres mayores y los hijos que les asisten, o bien entre las personas mayores y las que les cuidan.

Gracias a esta figura, la persona cede a otra persona un bien y, a cambio, el que lo recibe debe proporcionar vivienda, manutención y asistencia. La principal diferencia con el contrato de renta vitalicia es que se puede ce-

der un derecho que no sea la total propiedad, por ejemplo, la persona que cede su vivienda puede conservar el derecho a vivir en ella. En este contrato también se contempla que si quien recibió el capital muere, las obligaciones contraídas pasan a sus herederos; por lo tanto, su situación de protección quedaría garantizada. Si en algún momento el contratante considera que no se está cumpliendo lo pactado, la ley reconoce que puede exigir su cumplimiento o que el contrato quede sin efecto y recuperar la propiedad.

El notario podrá orientar sobre la conveniencia de ceder toda o parte de la propiedad, o bien reservarse el derecho de uso y disfrute de lo cedido, o la posibilidad de disponer de esos bienes, la forma de actualizar la pensión... Todas esto quedará reflejado de formar clara y concreta en la escritura.

La hipoteca inversa. Se trata de una figura relativamente reciente en cuanto a su denominación. Es habitual que las personas mayores dispongan en propiedad de un inmueble, pero, por el contrario, no dispongan de la liquidez suficiente para afrontar los gastos de su día a día.



Æquitas, la fundación de los notarios

EL Consejo General del Notariado constituyó en 1999 la Fundación Æquitas para canalizar las aportaciones que puede realizar el Notariado en su conjunto, y los notarios y otros profesionales individualmente, en relación con la discapacidad y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran numerosas personas.

Estas situaciones motivan la preocupación de las personas afectadas, sus familiares y cuidadores, que buscan solución en el ámbito jurídico a través del Derecho Civil y, concretamente, con la ayuda de los notarios.

El fin primordial de la Fundación es la mejora del marco normativo que regula la situación jurídica de los menores, personas con discapacidad y personas mayores, impulsando las reformas legislativas que sean necesarias.

<http://cort.as/8CtO>



Para conseguir esta liquidez pueden recurrir a la hipoteca inversa, una especie de hipoteca “al revés”, es decir, el dueño de un inmueble constituye sobre él una hipoteca y, a cambio, recibe por el tiempo que se haya fijado, una cantidad en concepto de préstamo. La persona puede continuar viviendo en su casa y disponer de ella con toda normalidad. Cuando fallece, sus herederos pueden, o bien pagar la deuda generada por el préstamo y recibir el inmueble, o decidir su venta, en cuyo caso, reciben la diferencia de valor si sobra algo entre el precio de venta y el préstamo debido. Por esta razón, también se ha denominado “pensión hipotecaria”.

Para acogerse a los beneficios fiscales de esta figura (no paga AJD) hay que cumplir varios requisitos: que la vivienda sea la habitual de quien lo solicita, que el beneficiario tenga al menos 65 años o esté afectado de una dependencia severa, y que de quien se recibe el préstamo sea una entidad financiera y no una persona particular.

El contrato también se formaliza en escritura pública. El notario, dentro de su función de asesoría imparcial, puede ayudar al mayor a comprender los entresijos de esta figura, que, aunque tiene un tratamiento fiscal muy ventajoso, todavía es relativamente nueva y debe estudiarse con especial detenimiento.

Menores: emancipación y herencias. La emancipación es un acto jurídico de gran trascendencia para la persona, ya que otorga al menor un nuevo estatus, el de menor emancipado, lo que se traduce en importantes efectos en su



Los contratos de renta vitalicia suelen pactarse generalmente entre padres

mayores y los hijos que les asisten

capacidad de obrar, aunque no goza de capacidad plena dado que aún no es mayor de edad, y para actos de especial importancia, como pedir préstamos o gravar o transmitir bienes, será necesario complementar su capacidad de obrar. Este tipo de emancipación provoca una situación intermedia entre la minoría y la mayoría de edad.

En España, para obtener la emancipación, el menor debe tener dieciséis años cumplidos. La emancipación se puede obtener por concesión de los que ejercen la patria potestad, la cual puede tramitarse por escritura pública ante notario. Esta forma de obtener la emancipación es posible cuando los progenitores y el hijo menor estén de acuerdo, es decir, cuando no haya conflicto familiar y sí, en cambio, acuerdo de voluntades.

Otro de los casos en los que los menores están especialmente protegidos es en el nombramiento de un administrador para su herencia. Suele ocurrir en los casos de separación o divorcio, cuando uno de los progenitores excluye al otro de la gestión de los bienes que heredarán sus hijos menores. Para ello, en testamento ante notario, el progenitor tiene que designar como administrador del patrimonio hereditario de sus hijos a una tercera persona, mayor de edad, que vele por la herencia de los menores y, en consecuencia, el otro progenitor (que ostenta la patria potestad) no podrá intervenir en ninguna decisión del patrimonio de su ex pareja heredado por sus hijos.

De no haber testamento, o si solo se ha especificado que los hijos son los herederos, será el otro progenitor quien les representará en todos los trámites legales de la herencia, y lo que es más importante, quien administrará los bienes heredados hasta que alcancen la mayoría de edad.

Una de las cuestiones que más preocupa a los padres es quién se hará cargo de sus hijos si a ellos les ocurre cualquier accidente que impida el ejercicio de la patria potestad. Fundamentalmente, el miedo a fallecer y dejar desprotegidos a los niños, o quedar incapacitados para ejercer la patria potestad.

En todos estos casos es posible, y recomendable, que los padres acudan al notario para prevenir esa circunstancia y fijar en documento público quién será el tutor de sus hijos y cómo se ejercitará esa tutela. ●