



Hoja Informativa: **Podere de duración indeterminada y fideicomisos en vida revocables**

Hay distintos instrumentos legales que pueden contribuir a la administración de los bienes materiales y de la atención médica cuando una persona queda incapacitada. A continuación, analizaremos tres de ellos: **el poder de duración indeterminada, el poder de duración indeterminada para fines de atención médica y los fideicomisos en vida revocables**. En vista de que la legislación varía de un estado a otro, al buscar ayuda para la planificación legal se debe consultar con un abogado conocedor de la materia de gestión sucesorio y patrimonial.

Poder de duración indeterminada

P: ¿Qué es un poder de duración indeterminada para efectos de bienes?

El poder de duración indeterminada para efectos de bienes (DPA) es un documento que le permitirá a usted (el *mandante*) otorgarle autoridad a otra persona (su *agente* o *apoderado*) para que tome decisiones financieras o legales y realice transacciones financieras en su nombre. Se denomina "de duración indeterminada" cuando, los términos establezcan que continuará estando en vigor incluso en caso de que el mandante pierda sus facultades mentales.

P: ¿Quién puede actuar como apoderado?

No tiene que ser un abogado: puede ser cualquier adulto de confianza, como el cónyuge, un asociado empresarial, un

familiar o un amigo. Además, hay distintas organizaciones sin fines lucrativos que pueden desempeñar esta función. Siempre es conveniente designar al menos un apoderado *suplente*, en previsión de que la primera persona designada fallezca o quede incapacitada. El apoderado que usted designe dispondrá de amplias facultades legales, por lo que resulta esencial que la persona u organización que elija sean dignas de su confianza y respetuosas de sus deseos.

P: ¿Qué facultades puedo otorgar a mi apoderado?

Las facultades que otorgue al apoderado pueden ser tan limitadas o amplias como usted desee, y pueden incluir la capacidad para adquirir bienes, realizar inversiones, celebrar contratos, hacer las gestiones necesarias para la planificación tributaria, efectuar donaciones y, lo que resulta muy importante, planificar con vistas a la obtención de beneficios gubernamentales, tales como la Seguridad de Ingreso Suplementario (Supplemental Security Income, SSI) y Medicaid (Medi-Cal, en California).

P: ¿Qué es un poder de duración indeterminada con entrada en vigor condicionada?

En general, los DPA entran en vigor a partir de la fecha en que se firman y otorgan. Esto significa que incluso si usted conserva la capacidad de tomar sus propias decisiones,

su apoderado también dispondrá de autoridad legal para actuar en su nombre y realizar transacciones financieras.

Sin embargo, los DPA con entrada en vigor condicionada, entran en vigor en una fecha posterior, por lo general cuando el titular pierde sus facultades mentales; su vigencia se activa en el punto en que el titular pierde sus facultades, según lo certifique un médico u otra persona autorizada.

Nota: Algunos bancos muestran renuencia a aceptar los DPA con entrada en vigor condicionada, debido a las posibles ambigüedades a la hora de decidir si el titular está "mentalmente incapacitado". Debe consultar con su banco en cuanto a sus requisitos para aceptar el DPA.

P: ¿Cuáles son las ventajas del poder de duración indeterminada?

El DPA es un instrumento relativamente sencillo y de bajo costo para permitir que otra persona se encargue de sus asuntos legales y financieros. A diferencia de una cuenta bancaria mancomunada, que con frecuencia utilizan las personas como instrumento de gestión para el caso de incapacidad, el DPA no le otorga acceso legal al apoderado para su propio beneficio. El apoderado está obligado a gestionar los bienes en beneficio del titular.

Además, en contraste con las cuentas bancarias mancomunadas, el DPA le permite otorgar la facultad de tomar decisiones sin perturbar el plan de su sucesión. Si usted abre una cuenta bancaria mancomunada, no sólo le concede al cotitular el acceso a sus fondos, sino que, al fallecimiento de uno de los cotitulares, todos los fondos de dicha cuenta pasan automáticamente al cotitular superviviente. Los fondos de las cuentas mancomunadas no están sujetos a lo dispuesto en el testamento. El Poder de duración indeterminada, sin embargo, no afecta de ninguna manera la distribución de sus

bienes en caso de fallecimiento, y en realidad pierde validez si fallece el titular.

Un DPA correctamente redactado le proporciona la flexibilidad necesaria para planificar el manejo de los beneficios gubernamentales, tales como Medicaid. Por ejemplo, al apoderado se le puede otorgar el poder para transferir a su cónyuge la propiedad de su vivienda principal, en caso de que usted tenga que ingresar en un hogar geriátrico o necesite ayuda del gobierno.

P: ¿Cuáles son las desventajas del poder de duración indeterminada?

La desventaja principal del DPA es su vulnerabilidad al abuso, pues no existe ninguna supervisión judicial sobre el apoderado. En esto se diferencia de una curatela o tutela, en la cual se exige que el curador se someta a la fiscalización del tribunal. Si el apoderado llega a abusar de su autoridad y actúa indebidamente, el tribunal puede intervenir y tomar decisiones. No obstante, en muchos casos ya estará hecho el daño y será difícil repararlo. Por tanto, debe tener mucho cuidado al elegir a su apoderado.

P: ¿Por qué necesito un abogado para que redacte el poder de duración indeterminada?

El hecho de que el DPA lo redacte un abogado reviste ciertas ventajas. En primer lugar, un abogado experimentado estará familiarizado con los requisitos del estado sobre los términos del DPA. En segundo lugar, el abogado podrá redactar el DPA para ajustarse a sus necesidades específicas. Aunque existen formularios impresos, los términos en los que están redactados son demasiado amplios y puede que no sirvan para delegar exactamente las facultades que usted desee. En tercer lugar, en vista de que el DPA es susceptible de que se cometan abusos con él, es conveniente consultar con un abogado para

cerciorarse que tanto el titular como el apoderado comprendan cabalmente el documento y que el abogado se cerciore de que el titular tenga sus facultades.

Nota: Algunos bancos y empresas bursátiles le exigirán que utilice sus formularios de DPA para poder realizar transacciones financieras con ellos. Puede que le convenga rellenar los formularios de DPA de esas instituciones, junto con un formulario redactado por su propio abogado.

P: ¿Cómo puedo otorgar un poder de duración indeterminada?

Para ejecutar un DPA válido, es necesario que el titular adulto cuente legalmente con el pleno uso de sus facultades mentales. Si existiera alguna duda con respecto a sus facultades, será conveniente obtener una carta o certificación de un médico en que se pronuncie sobre la capacidad del titular para entender y firmar el DPA en la fecha en que se otorgue el documento. Debe firmar el DPA en presencia de dos testigos calificados o de un notario público (en algunos estados se exigen ambas cosas).

En el caso de transacciones con inmuebles, debe presentar el DPA ante la oficina de registro inmobiliario del municipio. Para cerciorarse de que reúne los requisitos legales de su estado para suscribir un DPA, debe consultar a un abogado calificado.

Poder de duración indeterminada para fines de atención médica

P: ¿Qué es un poder de duración indeterminada para fines de atención médica (DPAHC)?

El DPAHC es una disposición anticipada que le permite nombrar a un *agente encargado de su atención médica* (también denominado *apoderado, mandatario o subrogado*) para que tome decisiones sobre la atención médica en nombre suyo, en

caso de que usted no pueda pronunciarse por sí mismo. En todos los estados se reconocen los DPAHC, pero la legislación que los rige no es la misma en todos ellos. En algunos estados, los DPAHC se fusionan con otras disposiciones anticipadas. Por ejemplo, en las normas de California sobre Disposiciones Anticipadas de Atención Médica (California's Advance Health Care Directive) se fusionan en un solo formulario el DPAHC, la Acta de Muerte Natural (Natural Death Act) y la Instrucción a los médicos (Directive to Physicians).

P: ¿Qué ocurre si estoy en capacidad de tomar mis propias decisiones sobre la atención médica?

A no ser que usted indique otra cosa, el agente encargado de su atención médica sólo podrá tomar decisiones por usted si usted carece de capacidad para tomar sus propias decisiones sobre la atención médica.

P: Si ya he suscrito una solicitud de que no se me mantenga con vida artificialmente, ¿necesito también un DPAHC?

Es conveniente preparar un DPAHC además de la solicitud de no mantener la vida por medios artificiales, o combinarlos en un solo documento. Por lo general, la solicitud de no mantener la vida por medios artificiales le permitirá expresar sus deseos con respecto a los procedimientos de prolongación de la vida, en caso de que usted padezca de una enfermedad terminal o quede permanentemente inconsciente. En la mayoría de los estados se incluyen esas instrucciones en los formularios del DPAHC. Al designar a un agente a cargo de su atención médica en el DPAHC, usted podrá garantizar que alguien de su confianza tome las decisiones y ejecute sus deseos con respecto a cualquier tratamiento, y no sólo a

los procedimientos de prolongación de la vida.

P: ¿Qué facultades le puedo otorgar al agente encargado de mi atención médica?

El DPAHC le permite otorgarle a su agente encargado de su atención médica facultades tan amplias o tan limitadas como usted desee. Aunque la legislación puede variar de un estado a otro, por lo general podrá otorgarle a su agente las siguientes facultades:

- El derecho de seleccionar o rechazar a proveedores o instituciones de atención médica;
- El derecho de rechazar o aceptar tratamientos;
- El derecho de acceder al historial médico;
- El derecho de retirar o interrumpir los procedimientos de prolongación de la vida;
- La facultad para donar órganos.

Nota: El agente encargado de su atención médica carece de autoridad para tomar decisiones legales o financieras en nombre suyo. Las decisiones legales y financieras corresponden al poder de duración indeterminada para efectos de bienes, que se analiza al principio de este folleto informativo.

P: ¿A quién debo elegir como agente encargado de mi atención médica?

Debe elegir a una persona de su confianza, como su cónyuge, un asociado empresarial, un familiar o un amigo. La persona que elija debe conocer sus valores y creencias personales. Si fuera posible, es conveniente que elija a alguien que viva en la misma zona que usted, para el caso de que dicha persona tenga que gestionar su tratamiento médico durante un largo período de tiempo.

Debe analizar detalladamente con el agente sus deseos en lo referente a la atención médica, y cerciorarse de que dicha persona esté dispuesta a actuar de conformidad con sus instrucciones. En muchos estados no se permite que su proveedor de atención médica, o ninguna persona que trabaje en una institución médica, actúe como agente encargado de atención médica.

P: ¿Puedo designar a otro agente encargado de mi atención médica?

Sí. Debe elegir al menos a otra persona como agente encargado de su atención médica, para el caso de que la primera persona seleccionada no esté en capacidad o disposición de tomar decisiones de atención médica en nombre suyo.

P: ¿Cómo puedo otorgar el DPAHC?

Para poder otorgar un DPAHC válido, es necesario que usted tenga por lo menos 18 años de edad y que cuente con plenas facultades mentales. Tendrá que firmar el formulario de DPAHC. En la mayoría de los estados también se exigen testigos adultos calificados o un notario público, o ambos, para la firma del DPAHC, con el fin de que den fe de que usted dispone de sus facultades mentales y que actúa por voluntad propia. No es necesario contar con un abogado. *Es posible que se impongan otros requisitos en caso de que usted se encuentre internado en una residencia geriátrica.*

P: ¿Dónde puedo encontrar los formularios e instrucciones del DPHC?

Por lo general, los hospitales locales, el programa de defensa del paciente (Ombudsman) en tratamientos prolongados, los servicios legales para ancianos o los programas de información y remisión para ancianos, las asociaciones médicas locales o estatales, o su propio médico, dispondrán de formularios válidos para el estado en que resida. En algunos centros médicos se

imparten clases sobre la formulación de disposiciones anticipadas. Los abogados también podrán redactar sus propios formularios. La asociación Compassion & Choices dispone de formularios y disposiciones para todos los estados.

Fideicomiso en vida revocable

P: ¿Qué es un fideicomiso en vida revocable?

El fideicomiso en vida revocable es un instrumento en que la persona transfiere la propiedad de sus bienes a otra entidad, conocida como el fideicomiso. La persona que crea el fideicomiso es el *fideicomitente*. La persona que gestiona el fideicomiso es el *fideicomisario*. La persona en cuyo beneficio se gestiona el fondo es el *beneficiario*. Una misma persona puede ser el *fideicomitente*, el *fideicomisario* y el *beneficiario*.

Por lo tanto, usted podrá establecer un fideicomiso para sus bienes y retener la total capacidad de gestión de dichos bienes al actuar como su propio fideicomisario, o podrá designar a otra persona como fideicomisario para que gestione los bienes en nombre suyo.

Se denomina "fideicomiso en vida" porque se crea en vida del titular fideicomitente. En esto se diferencia del "fideicomiso constituido mediante testamento", que se crea al morir el fideicomitente.

P: ¿Cómo funciona el Fideicomiso en vida como instrumento de gestión si quedo incapacitado?

En caso de que usted quede incapacitado, en el fideicomiso se puede designar a un fideicomisario alternativo, elegido por usted, quien gestionará los bienes del fideicomiso en nombre suyo. En el documento del fideicomiso se debe definir claramente cómo se determinará la incapacidad.

P: ¿De qué forma sirve el Fideicomiso en vida como sustituto del testamento?

El documento del fideicomiso define la distribución de los bienes del fideicomitente tras su fallecimiento. Al morir el fideicomitente, el fideicomisario distribuye directamente los bienes del fondo a los beneficiarios designados en el documento de fideicomiso. No habrá supervisión judicial automática ni convalidación de dicho proceso de distribución, como sí las hay en el caso del testamento. Por lo general, este procedimiento es más rápido y menos costoso que la distribución de los bienes por testamento.

Nota: Para que el fideicomiso en vida sirva como sustituto del testamento y se evite el proceso de convalidación, es necesario que los bienes del fideicomitente se transfieran al fideicomiso en vida mientras el fideicomitente esté vivo.

P: ¿Sirve el fideicomiso en vida para ahorrar impuestos?

Se pueden emplear las mismas estrategias de planificación tributaria en el testamento que en el fideicomiso en vida. El fideicomiso en vida, de por sí, no ahorra impuestos, pero puede ser una vía de planificación fiscal. Debe consultar a un abogado para conocer cómo podrá reducir los impuestos sobre sus bienes.

P: ¿Puede utilizarse el fideicomiso en vida para obtener los beneficios de Medicaid?

Las personas que afrontan la necesidad de cuidado personal a largo plazo suelen investigar la posibilidad de acudir a Medicaid como vía de cobertura. Transferir los bienes a un fideicomiso en vida revocable no protege dichos bienes en lo referente a Medicaid.

P: ¿Quién puede actuar como fideicomisario de un Fideicomiso en vida?

El fideicomisario puede ser cualquier persona (un familiar o amigo), o también puede ser un banco u otra institución financiera. Si elige a una persona como fideicomisario, debe cerciorarse de que ella sea digna de confianza y capaz de gestionar sus bienes. Algunas personas prefieren a un tercero neutral, como puede ser un banco o una compañía de fideicomisos. Dichas instituciones cobran una cuota, que por lo general se basa en un porcentaje de la sucesión del fideicomiso, por lo que será conveniente que se familiarice con distintas compañías de fideicomisos antes de decidirse por una.

P: ¿Es conveniente el fideicomiso en vida para todas las personas?

Para muchas personas, el fideicomiso en vida es un medio ideal para la gestión de bienes y como sustituto del testamento. Sin embargo, no es conveniente para todas las personas. En el fideicomiso en vida, el fideicomisario que gestiona los bienes está obligado a usar los bienes del fideicomiso exclusivamente en interés del beneficiario, pero no existe una supervisión judicial permanente del fideicomisario. En consecuencia, hay un menor grado de protección contra la mala administración de los bienes en comparación con una curatela.

Además, es más costosa la preparación del fideicomiso en vida que la del testamento. Los costos tendrán que pagarlos usted por adelantado, mientras que los costos del proceso de convalidación los pagan los herederos tras el fallecimiento de la persona. A largo plazo, el costo del testamento y del fideicomiso en vida será más o menos el mismo. Además, para que el fideicomiso en vida funcione correctamente, tiene que disponer de

bienes suficientes. En ciertos casos, esto implica un esfuerzo considerable por parte del fideicomitente con el fin de transferir bienes al fideicomiso.

P: Si dispongo de un fideicomiso en vida, ¿necesitaré un testamento?

Aunque el fideicomiso en vida funciona como sustituto del testamento, incluso cuando se dispone del fideicomiso es necesario contar también con un testamento que tenga una cláusula de disposición de los bienes remanentes después de la distribución. Dicha cláusula garantiza que aquellos bienes que no se hubieran transferido al fideicomiso en vida del fideicomitente se transfieran al mismo tras el fallecimiento del fideicomitente. Si todos los bienes del fideicomitente se hubieran transferido al fideicomiso en vida del fideicomitente, la cláusula de disposición de los bienes remanentes no se utilizará ni será admitida en un proceso de convalidación.

P: Si dispongo de un fideicomiso en vida, ¿necesitaré también un poder de duración indeterminada para fines de bienes?

En general, es recomendable disponer de un DPA para la propiedad, además del fideicomiso en vida. Esto se debe a que ciertas decisiones que habrá que tomar en favor de sus intereses no corresponderán a las facultades de los fideicomisarios.

P: Si dispongo de un fideicomiso en vida, ¿necesitaré también un poder de duración indeterminada para fines de atención médica?

Sí. El fideicomisario del fideicomiso en vida no tiene autoridad para tomar decisiones médicas en nombre del fideicomitente. El fideicomisario podrá utilizar los bienes del fideicomiso para pagar la atención médica, pero no podrá tomar decisiones médicas. Si desea que el fideicomisario pueda tomar

decisiones médicas en su nombre, tendrá que designarlo como agente encargado de su atención médica en un poder de duración indeterminada para fines de atención médica (véase la sección anterior de este folleto informativo).

P: ¿Cómo puedo crear un fideicomiso en vida revocable?

Si decide crear un fideicomiso en vida, es conveniente que lo haga por medio de un abogado calificado que cuente con experiencia en la planificación de la sucesión y la gestión de bienes. Los documentos relativos de fideicomiso pueden ser muy complicados.

Referencias

Este folleto informativo lo escribió Harriet P. Prensky en 1997 y se actualizó en octubre de 2001. La Sra. Prensky es abogada colegiada, especializada en la legislación sobre ancianos, y es socia del bufete jurídico Prensky & Tobin, de Mill Valley, California. Se especializa en los problemas legales de los ancianos e incapacitados, en la planificación de la sucesión y la convalidación de herencias, y es integrante de la National Academy of Elder Law Attorneys.

AARP (2001). ***Wills and Living Trusts***
www.aarp.org/money/

Elder Law Answers (2008). ***Estate Planning***
www.elderlawanswers.com/learn-more

NOLO: Law for All. ***Powers of Attorney for Finance and Health***
www.nolo.com/legal-encyclopedia/powers-of-attorney

Lecturas recomendadas

Make Your Own Living Trust, Denis Clifford, 1996, Nolo Press, Berkeley, CA.

The Five-Minute Lawyer's Guide to Estate Planning, Michael Allan Cane, 1995, Dell Publishing, New York, NY.

Organizaciones

Southern Caregiver Resource Center

3675 Ruffin Road, Suite 230
San Diego, CA 92123
(858) 268-4432 | (800) 827-1008
Fax: (858) 268-7816
scrc@caregivercenter.org
www.caregivercenter.org

Southern Caregiver Resource Center ofrece asistencia a los cuidadores de familia que cuidan de adultos con enfermedades crónicas y con condiciones de incapacidad. Esta ayuda es para los residentes de los condados de San Diego y el Valle Imperial. Los servicios incluyen: referencias e información, asesorar, consultas familiares, seguimiento de caso, asesoramiento legal y financiero, cuidado respite (cuidado de relevo), educación y entrenamientos, y grupos de apoyo.

Family Caregiver Alliance

(La Alianza para Cuidadores de Familia)
235 Montgomery Street, Suite 950
San Francisco, CA 94104
(415) 434-3388 | (800) 445-8106
info@caregiver.org
www.caregiver.org

Family Caregiver Alliance (FCA) se propone mejorar la calidad de vida de los cuidadores mediante la educación, los servicios, la investigación científica y la protección de sus intereses. A través de su Centro Nacional sobre el Cuidado, la FCA ofrece información actualizada sobre los problemas de carácter social, de política pública y del cuidado a los pacientes, y brinda ayuda a los programas públicos y privados relacionados con los cuidadores.

Compassion & Choices

(800) 247-7421
www.compassionandchoices.org

National Academy of Elder Law Attorneys

(520) 881-4005

www.naela.org (incluye un directorio de abogados especializados en la legislación sobre ancianos)

American Bar Association (ABA)

www.abanet.org

Revisado por Charlie P. Sabatino, Director Asistente de la Comisión sobre Problemas Jurídicos de los Ancianos, American Bar Association. Actualizado a octubre de 2001. Preparado por Family Caregiver Alliance y financiado mediante una subvención de la Archstone Foundation. © Todos los derechos reservados.

Rev. 2/2018