



Australian Government

Department of Families, Community Services
and Indigenous Affairs



Special Disability Trust Fideicomisos Especiales para las Personas Discapacitadas (Special Disability Trusts) Cómo hacer los arreglos

Getting Things Sorted

Planeamiento para el Futuro:
Personas discapacitadas

Para mejorar las vidas de los australianos



Australian Government

**Department of Families, Community Services
and Indigenous Affairs**

Fideicomisos Especiales para las Personas Discapacitadas (Special Disability Trusts) Cómo hacer los arreglos

Planeamiento para el Futuro: Personas discapacitadas

Para mejorar las vidas de los australianos

© Commonwealth of Australia 2007

ISBN: 978 1 921130 82 3

Esta publicación está sujeta a los derechos de autor. Puede reproducirse íntegramente o parcialmente para usos que no sean ni comerciales ni para la venta si se incluye el reconocimiento de la fuente. Para la reproducción para fines aparte de los indicados anteriormente se requiere el permiso previo por escrito del Gobierno australiano que puede obtenerse en la Administración de los Derechos de Autor del Gobierno Australiano, Departamento del Fiscal General (Commonwealth Copyright Administration, Attorney-General's Department).

Las solicitudes relacionadas con la reproducción y derechos deben dirigirse a la Commonwealth Copyright Administration, Attorney-General's Department, Robert Garran Offices, National Circuit, Canberra ACT 2600 o enviarlas a <http://www.ag.gov.au/cca>

Índice

Introducción	1
¿De qué trata esta publicación?.....	1
Antes de usar esta publicación.....	1
Delineamiento de esta publicación.....	2
Algunos puntos sobre el estilo en que está escrita esta publicación	2
Sección 1: Quién es quién y qué es qué en los fideicomisos y testamentos (trusts and wills)	5
Lo que deben hacer los fideicomisarios (trustees).....	6
Los derechos de los fideicomisarios	6
Los derechos de los beneficiarios (beneficiaries).....	7
Cómo se gravan los impuestos sobre los fideicomisos	7
Otros costes de mantenimiento del fideicomiso	8
Sección 2: Los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas y la seguridad social reglas generales y concesiones para los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas	9
General	9
Concesiones para los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas.....	9
Concesiones para las personas severamente discapacitadas	10
Prueba de ingresos	10
Prueba de haberes.....	10
Concesiones para los parientes inmediatos de una persona severamente discapacitada	11
Concesiones para las donaciones	11
Las reglas que rigen los fideicomisos para las personas discapacitadas en más detalle	12
¿Quién es una persona “severamente discapacitada”?	13
¿Pueden tener más de un fideicomiso especial las personas severamente discapacitadas?	13
¿Qué son “alojamiento y necesidades de atención razonables”?	13
¿Puede pagar el fideicomiso a los miembros de la familia por la provisión de servicios?	14
¿Cómo puedo proveer para otras cosas aparte de la atención y el alojamiento?	14
¿Podrá considerarse especial cualquier fideicomiso?.....	15
¿Quién puede ser fideicomisario de un fideicomiso especial para las personas discapacitadas?	15
¿Existen restricciones sobre lo que puede donarse a un fideicomiso especial para las personas severamente discapacitadas?	16
¿Qué pasa cuando alguien deja de cumplir las reglas?	16
¿Qué pasa cuando un fideicomiso especial para las personas discapacitadas deja de serlo?	16
¿Después de haber considerado todas estas reglas. Debería yo crear un fideicomiso especial para las personas discapacitadas o no?	17
Sección 3: Modelo de escritura de un fideicomiso especial para las personas discapacitadas	19
Modelo de escritura de un fideicomiso especial para las personas discapacitadas	20
Sección 4: Palabras finales	43
Sobre los autores	43

Introducción

¿De que trata esta publicación?

Las familias de las personas discapacitadas, especialmente los padres, frecuentemente preguntan: “¿Qué pasará cuando yo ya no pueda prestar la atención requerida?” En cualquier etapa de la vida, resulta difícil satisfacer los intereses de una persona discapacitada, pero hacer los preparativos para el futuro puede ser aún más difícil.

Esta publicación y la publicación *Planificación para el Futuro – Personas Discapacitadas (Planning for the Future – People with Disability)* tienen como objetivo simplificar las cosas explicando las opciones. Esta publicación trata brevemente sobre la planificación para el futuro teniendo en cuenta las cuestiones de discapacidad en general y cómo pueden usar las familias los fideicomisos para ayudar a proveer atención a sus miembros discapacitados. También explica cómo la nueva concesión de ayuda a los ingresos (seguridad social y derechos de los veteranos de guerra) para los **fideicomisos especiales para las personas discapacitadas** pueden ayudar a cubrir las necesidades de los miembros de la familia severamente discapacitados.

Antes de usar esta publicación

La cuestión sobre si la información referente a la concesión de ayuda a los ingresos en esta publicación se puede aplicar o no a usted, o a una persona discapacitada, dependerá de si se reúnen las condiciones para poder recibir la ayuda a los ingresos de Centrelink o del Departamento para Asuntos de los Veteranos de Guerra (Centrelink or the Department of Veterans' Affairs – DVA). Antes de establecer un fideicomiso especial para las personas discapacitadas, usted deberá comprobar con Centrelink o con DVA que la persona para la que se establezca el fideicomiso especial está “severamente discapacitada” tal como se requiere según las reglas sobre los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas (véase la página 13). Cuando la persona discapacitada no reúna las condiciones especificadas en la definición de “severamente discapacitada”, no se dispondrá de la concesión de ayuda a los ingresos.

Esta publicación complementa la información en Planificación para el Futuro – Personas Discapacitadas (Planning for the Future – People with Disability). Usted debería leer primero esta publicación puesto que:

- ▮ examina las opciones en relación con la planificación del caudal hereditario y la provisión para la persona con gran necesidad de apoyo, incluso cómo empezar la planificación para el futuro y cómo poner en ejecución el plan;
- ▮ explora las cuestiones que puedan surgir para los individuos y las familias al decidir cómo poner en práctica el plan, incluso cómo obtener asesoría legal y financiera;
- ▮ provee información sobre como la tutela, el alojamiento y las opciones de atención afectarán lo que usted pueda hacer;
- ▮ identifica el apoyo y los contactos para obtener mayor información.

Esta publicación sólo ofrece información general. Cómo puede afectarle a usted dependerá de su propia situación. Las partes que mejor pueden aplicarse y las más importantes variarán de familia a familia. Las personas con discapacidad severa tienen diferentes niveles de habilidades que deben tomarse en cuenta. Los recursos disponibles y las opiniones de los miembros de la familia y de la persona con discapacidad, variarán de caso a caso.

Usted no debe copiar el ejemplo de “escritura de fideicomiso especial para personas discapacitadas” de la sección 3 sin antes obtener asesoramiento especializado sobre los efectos legales, financieros o de contabilidad. El uso de un fideicomiso especial para personas discapacitadas debe formar parte de un plan bien considerado en relación con el caudal hereditario (estate) para la familia, especialmente para la persona severamente discapacitada. Los contactos para la obtención de asesoramiento especial y para otras fuentes de información pueden encontrarse en *Planificación para el Futuro – Personas Discapacitadas*.

Delineamiento de esta publicación

Sección 1, **¿Quién es quién y qué es qué en los fideicomisos y testamentos (trusts and wills)?**

Expone y explica el significado de algunas de las expresiones utilizadas cuando se habla de fideicomisos y testamentos. También examina brevemente cómo opera un fideicomiso, tanto bajo el punto de vista del fideicomisario como el de la persona discapacitada. Además examina algunos de los requisitos legales y de contabilidad, las obligaciones referentes a la contabilidad y los asuntos relacionados con los impuestos derivados de los fideicomisos.

Sección 2, **Los fideicomisos especiales par las personas discapacitadas y la seguridad social**, explica cómo se aplican a los fideicomisos la prueba de ingresos y la prueba de haberes (income test and asset test) (que se llevan a cabo cuando se tiene derecho a pagos de la seguridad social o de veteranos de guerra) y da detalles sobre las concesiones resultantes de la iniciativa del Gobierno australiano sobre los **fideicomisos especiales para las personas discapacitadas**.

Sección 3, **El modelo de escritura de fideicomiso especial para las personas discapacitadas**, es un ejemplo de este tipo de fideicomiso que contiene las cláusulas esenciales para cumplir con los requisitos de la legislación sobre los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas. También contiene notas explicativas sobre cómo funcionan las provisiones y cómo se relacionan con los asuntos tratados en otras secciones de la publicación.

Algunos puntos sobre el estilo en que está escrita esta publicación

¿Quién debería leer esta publicación?

Debido a que las cuestiones que se discuten en esta publicación generalmente son de importancia para los padres de una persona severamente discapacitada, cuando esta publicación indica “usted”, por lo general se refiere a uno de los padres. Sin embargo, el mismo principio se aplica a otros miembros de la familia y amigos que estén considerando proveer beneficios a una persona severamente discapacitada.

Preguntas y respuestas

Las preguntas que se hacen en esta publicación son las que los padres y otros miembros de la familia plantean con más frecuencia cuando hablan sobre la planificación del caudal hereditario cuando una de las personas involucradas es discapacitada.

“Persona discapacitada” y “persona severamente discapacitada”

Teniendo en cuenta que las concesiones de ayuda a los ingresos se refieren a la provisión para las personas severamente discapacitadas según se define en este contexto (véase la página 13), este término aparece con frecuencia en esta publicación.

Sin embargo, incluso cuando la discapacidad no es **severa** en términos de la definición según la legislación, muchas de estas cuestiones deberán ser consideradas por los padres u otras personas que estén considerando establecer un fideicomiso o un testamento como métodos de planificación del caudal hereditario.

Algunas personas discapacitadas tienen la completa habilidad para llevar sus asuntos financieros, su atención personal y alojamiento sin necesidad de ayuda, por lo tanto, en estos casos no hay necesidad de considerar los asuntos cubiertos en esta publicación.

Ayuda a los ingresos, seguridad social y derechos de los veteranos de guerra

Al discutir las concesiones que empezaron a tener efecto el 20 de septiembre de 2006, a veces esta publicación menciona “apoyo a los ingresos”. Las reglas se aplican igualmente a los beneficios administrados por el Departamento de Asuntos para los Veteranos de Guerra (Department of Veterans’ Affairs -DVA) y Centrelink. Sin embargo, para simplificar las explicaciones, la publicación habla principalmente sobre ayuda a los ingresos, utilizando esta expresión para cubrir la seguridad social administrada por Centrelink y los derechos de los veteranos de guerra administrados por DVA.

“Propiedad” y “dinero” y “haberés”

En esta publicación se referirá a la propiedad de las personas y de los fideicomisos como sus “haberés” o “propiedad”. “Propiedad” usada en este contexto no quiere decir solamente terreno o inmuebles, también incluye dinero, acciones, o cualquier otro tipo de haber.

Fideicomisos y testamentos: Preparación de las provisiones mientras usted está vivo o para después de su muerte

Esta publicación enfoca los fideicomisos porque las concesiones de ayuda a los ingresos funcionan por medio del mecanismo de un fideicomiso.

Usted puede preparar un fideicomiso mientras esté vivo, o puede preparar un fideicomiso por medio de un testamento para que tome efecto después de su muerte. Se aplicarán las reglas generales y usted tendrá que tener en cuenta las mismas consideraciones tanto si el fideicomiso se prepara mientras usted esté vivo como si se prepara para que tenga efecto a través de su testamento.

Esto se explica más detalladamente en la publicación *Planificación para el Futuro – Personas Discapacitadas*.

Sección 1

Quién es quién y qué es qué en los fideicomisos y testamentos (trusts and wills)

Un fideicomiso es una relación legal entre un **fideicomisario**, que vela o lleva la administración del fideicomiso y un **beneficiario**, la persona que se beneficia del fideicomiso. La naturaleza del fideicomiso requiere la obligación legal del fideicomisario de velar por la propiedad del fideicomiso e invertirla y usarla cuerdamente y cuidadosamente para el provecho del beneficiario. El beneficiario tiene derecho a recibir beneficios del fideicomiso según se requiera en los términos del fideicomiso y ciertos derechos a información sobre el fideicomiso y cómo lo está operando el fideicomisario.

Los términos de tipo de fideicomiso que estamos discutiendo aquí normalmente se establecen en un documento tal como una **escritura de fideicomiso** o un **testamento**.

Una **escritura de fideicomiso (trust deed)** puede ser simple o compleja, según lo que se requiera. Es un documento legal en el que se expone:

- ▶ Quién es el fideicomisario;
- ▶ La persona o personas que serán los beneficiarios;
- ▶ Cuándo y cómo proveerá el fideicomisario los beneficios al beneficiario;
- ▶ Qué es lo que tendrá que tomar en cuenta el fideicomisario;
- ▶ Qué otros poderes y funciones tendrá además el fideicomisario.

A la persona que prepara el fideicomiso por medio de una escritura, generalmente se la llama el **ajustador (settlor)**. Por razones fiscales, el ajustador generalmente es una parte que no está relacionada o un pariente lejano que no tiene nada que ver con el fideicomiso aparte de la preparación.

En los fideicomisos para beneficio de personas severamente discapacitadas. Esta persona puede ser conocida como **el beneficiario principal** o **el beneficiario especial** o **primer beneficiario**. Otros beneficiarios que tengan derecho a compartir lo que quede después de que la persona severamente discapacitada haya fallecido o ya no necesite la ayuda del fideicomiso, generalmente se conocen por **los beneficiarios residuales**.

Una escritura de fideicomiso puede también nombrar a un **apoderado (appointor)**, el cual es una persona aparte del fideicomisario que está autorizada a nombrar nuevos fideicomisarios o beneficiarios y a llevar acabo cambios en los términos del fideicomiso, y por lo tanto, generalmente tiene control importante sobre el fideicomiso. El apoderado generalmente es uno de los padres u otro pariente cercano de la persona severamente discapacitada que ha contribuido caudal al fideicomiso.

El caudal contribuido al fideicomiso frecuentemente se conoce por el **capital (capital)** y el fideicomiso obtiene **ingresos (income)** de ese capital: alquiler de los inmuebles, intereses del dinero en el banco, dividendos de las acciones, etc.

Un **fideicomiso de discreción (discretionary trust)** ofrece al fideicomisario el poder de decidir a quién pagar un beneficio de entre varias personas, y cuánto darles, o no dar nada.

Un **fideicomiso testamentario (testamentary trust)** es un fideicomiso preparado en relación con un testamento. Sin embargo, frecuentemente las personas utilizan este término para referirse más específicamente a ciertos tipos de fideicomiso en particular en los que puede que se hayan planificado ventajas fiscales.

A la persona que prepara un testamento se la conoce por el **testador** o la **testadora** (en inglés **testator**, puede referirse tanto a hombre como a mujer, aunque si es mujer, a veces se la llama **testatrix**). Un testamento nombra a un albacea testamentario (**ejecutor** en inglés, que puede llamarse **executrix** si es mujer) o a un número de albaceas testamentarios para que pongan en efecto el testamento después de la muerte del testador. Si el testamento crea un fideicomiso, también nombrará un fideicomisario el cual puede ser la misma persona que el albacea testamentario o una persona diferente.

La propiedad del testador a la hora de la muerte es el **caudal hereditario**. Las personas que comparten el caudal hereditario según el testamento se conocen por los **beneficiarios**.

Lo que deben hacer los fideicomisarios

La relación esencial involucrada en un fideicomiso es la responsabilidad del fideicomisario de actuar a favor del interés del beneficiario según los términos del fideicomiso.

Si el fideicomiso es a discreción, el fideicomisario puede decidir si quiere actuar, en cuyo caso decidirá qué hacer. En general, no es posible forzar al fideicomisario a actuar de alguna manera en particular. Usted podrá controlar la situación hasta cierto punto, incluyendo provisiones en la escritura de fideicomiso o de testamento (véase la página 15). Además, véase la publicación *Planificación para el Futuro – Personas Discapacitadas*.

En resumen, las **funciones del fideicomisario** son:

- ▶ poner en efecto el fideicomiso de acuerdo con los términos del mismo;
- ▶ considerar si se debería gastar dinero del fideicomiso o usar la propiedad del fideicomiso para el provecho del beneficiario con frecuencia razonable;
- ▶ invertir la propiedad del fideicomiso con prudencia y de acuerdo con las directrices contenidas en el fideicomiso;
- ▶ evitar gastos innecesarios y el despilfarro de la propiedad del fideicomiso;
- ▶ aceptar asesoramiento profesional (legal, financiero, de contabilidad, médico y otros) cuando se requiera (a expensas del fideicomiso);
- ▶ mantener las cuentas de los haberes y deudas y de los ingresos y gastos, y estar preparado a tomar la responsabilidad ante el beneficiario cuando sea requerido;
- ▶ proveer información a Centrelink o al DVA, cuando se requiera, en los casos en que el fideicomiso sea relevante en relación con los derechos de ayuda a los ingresos del beneficiario.

Los derechos de los fideicomisarios

Los fideicomisarios tienen derecho a:

- ▶ recibir pago del fideicomiso por los gastos razonables relacionados con el fideicomiso;
- ▶ solicitar asesoramiento y dirección a la Corte Suprema cuando tengan alguna duda seria sobre lo que tienen derecho a hacer: por ejemplo, cuando exista ambigüedad en la forma en que la escritura de fideicomiso esté expresada, y cuando resulten opciones difíciles que pudieran resultar en la ruptura de la confianza, y cuando el fideicomiso requiera algo inusual o extraño;

- ▶ recibir recompensa del fideicomiso por el trabajo que realizan, si la escritura de fideicomiso o el testamento lo provee (pero no en el caso de fideicomiso especial para personas discapacitadas cuando el fideicomisario es un pariente cercano: véase la página 14). Puede ser que proveer pagos a los fideicomisarios sea algo muy razonable ya que los fideicomisarios tienen mucha responsabilidad y puede que tengan que pasar mucho tiempo y realizar mucho esfuerzo decidiendo que hacer por el mejor interés de la persona severamente discapacitada;
- ▶ nombrar fideicomisarios adicionales o de reemplazo para que tomen el cargo fiduciario cuando los fideicomisarios originales no puedan continuar su labor.

Muchas de las obligaciones y muchos de los derechos de los fideicomisarios están regulados por legislación estatal.

Los derechos de los beneficiarios

Esencialmente, los beneficiarios tienen derecho a que el fideicomiso esté administrado de acuerdo con sus términos y pedir cuentas al fideicomisario.

El beneficiario puede expresar sus deseos y pedir ayuda al fideicomisario, pero no puede obligar al fideicomisario a actuar de manera particular a menos que la escritura de fideicomiso o el testamento lo permitan.

Los beneficiarios tienen derecho a exigir las cuentas por parte de los fideicomisarios, pero, en general, no tienen derecho a exigir explicaciones sobre las razones por las que el fideicomisario toma las decisiones de una manera u otra. Si el beneficiario cree que el fideicomiso no ha sido puesto en práctica adecuadamente, éste puede solicitar ayuda de la corte (pero esto resulta siempre caro y debe evitarse en lo posible. El beneficiario discapacitado puede necesitar ayuda para esto.

De lo contrario, el beneficiario puede esperar beneficiarse de los haberes del fideicomiso, pero el fideicomisario puede que tenga que equilibrar las opciones a corto y largo plazo, especialmente en un fideicomiso que puede que dure por muchos años. Puede que no sea aconsejable gastar todo el dinero del fideicomiso para adquirir algo ahora, aunque parezca ser una buena proposición, si esto deja al fideicomisario sin recursos para el futuro.

Ejemplo

David tiene una discapacidad física que se espera irá empeorando a medida que pase el tiempo. David tiene un fideicomiso del que su hermano Michael es el único fideicomisario. La casa donde vive David pertenece al fideicomiso y David quiere modernizar parte de la casa.

Michael está de acuerdo en que la modernización de la casa es una buena idea porque entonces la casa sería más atractiva y cómoda. Sin embargo, le preocupa la cuestión de que si ahora se gasta dinero en las obras de renovación, no quedará suficiente dinero disponible para más adelante, cuando quizás tengan que modificar substancialmente la casa para que David pueda continuar viviendo en ella.

Como fideicomisario, Michael decide no proseguir con las obras de renovación. Esto está dentro de sus poderes de fideicomisario, tal como está expresado en la escritura de fideicomiso, y concuerda con el principio de actuar por el mejor interés del beneficiario.

Cómo se gravan los impuestos sobre los fideicomisos

Para los efectos fiscales, los fideicomisos se tratan como una estructura legal separada, tienen responsabilidades fiscales propias. Los fideicomisarios tienen la obligación de presentar las declaraciones de impuestos (tax returns) y pagar los impuestos requeridos. El fideicomisario tiene derecho a pagar los impuestos utilizando los haberes del fideicomiso. A veces, es el fideicomiso el que tendrá que pagar impuestos por los ingresos. A veces, los impuestos tendrán que ser pagados por el beneficiario que recibe los ingresos. **Estas cuestiones son complejas y no se tratarán aquí. Si usted necesita asesoramiento en relación con los impuestos, pida ayuda profesional.**

Los fideicomisos no tienen derecho a la exención de impuestos del mínimo no imponible que se aplica a los individuos, y puede que se apliquen tarifas de impuestos más altas (la tarifa máxima de impuestos personales) a los ingresos retenidos por el fideicomiso (estos son los ingresos no distribuidos o utilizados para el beneficiario). Sin embargo, en un fideicomiso creado por testamento que sea un “fideicomiso testamentario genuino de tipo tradicional” puede que esté sujeto a la tarifa ordinaria de impuestos personales.

Esta publicación no trata de las ventajas y desventajas de las diferentes estructuras para los efectos fiscales. Estas son cuestiones que requieren asesoramiento legal y financiero especializado.

Si se establece un fideicomiso especial para personas discapacitadas mientras usted esté vivo, puede considerar las cuestiones fiscales manteniendo solamente una pequeña cantidad de haberes en el fideicomiso mientras esté vivo, con la intención de que se contribuirán haberes substanciales después de su muerte por medio de su testamento. Esto puede que acarree otros gastos, cosa que usted debe considerar cuidadosamente antes de preparar el fideicomiso.

Otros costes de mantenimiento del fideicomiso

Si el fideicomisario usa un contable para preparar las cuentas y declaraciones de impuestos, tendrá que pagar una tarifa por este trabajo. Si el fideicomisario es una compañía, habrán también gastos legales y de contabilidad asociados con la preparación y mantenimiento de la compañía.

Este tipo de gastos y los costes legales y los de preparar los fideicomisos son cuestiones que usted debe considerar con sus asesores profesionales antes de decidir si debería crear un fideicomiso ahora, hacerlo por medio del testamento o no hacer nada; qué haberes poner en el fideicomiso; y cuándo hacerlo.

Para mayor información sobre los fideicomisos véase la publicación *Planificación para el Futuro – Personas Discapacitadas*.

Sección 2

Los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas y la seguridad social: reglas generales y concesiones para los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas

General

El sistema de seguridad social de Australia se basa en la ayuda según las necesidades y está diseñado como una red de seguridad para las personas que no pueden mantenerse a sí mismas. Para asegurar que el sistema provee ayuda donde más se necesite, se efectúa una prueba que tiene dos componentes: la prueba de ingresos y la prueba de haberes.

La cantidad de apoyo a los ingresos que se paga a un recipiente en particular se calcula bajo ambas pruebas, la prueba de ingresos y la prueba de haberes. La prueba que da como resultado la menor tarifa de ayuda a los ingresos es la que se aplica.

Bajo la prueba de ingresos y haberes se aplica una regla especial para el tratamiento a las donaciones a terceros, los fideicomisos y las compañías privadas.

Estas reglas pueden resultar complejas, según sean sus circunstancias. Usted debe obtener asesoramiento financiero y legal sobre cómo estas reglas le afectarán a usted y al fideicomiso que tiene o intenta crear.

Para mayor información, incluso las tarifas de pago, póngase en contacto con la oficina del Centro de Servicio al Cliente de Centrelink o del DVA más cercana. Esta información también puede encontrarse en línea en www.centrelink.gov.au y www.dva.gov.au

Concesiones para los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas

La nueva legislación referente a los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas intenta reducir el impacto de las reglas que se aplican a los fideicomisos y animar a las familias que deseen hacer sus propios arreglos para los miembros de la familia severamente discapacitados. El empuje general de la legislación sobre los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas es crear excepciones a las reglas ordinarias de las pruebas de ingresos y haberes cuando se apliquen a fideicomisos para las personas severamente discapacitadas.

Potencialmente, estas son concesiones importantes cuando los miembros de la familia y las personas severamente discapacitadas confían (o pueden que confíen en el futuro) de sus derechos ante la seguridad social o los asuntos para veteranos, o potencialmente reunirán las condiciones para recibir ayuda económica si transfirieran fondos a un fideicomiso especial para las personas discapacitadas.

Sin embargo, para poder obtener estas concesiones, el fideicomiso debe adherirse estrictamente a las reglas que rigen los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas. En el resto de esta sección se explica cómo operan estas reglas. Es de suma importancia saber que el fideicomiso debe establecerse para el único propósito de proveer atención y alojamiento a alguna persona severamente discapacitada. El primer paso debe consistir en verificar con Centrelink o DVA si la persona severamente discapacitada para la que se intenta establecer el fideicomiso, está “severamente discapacitada” según se requiere en las reglas de los fideicomisos especiales para las personas severamente discapacitadas (véase página 13) antes de establecer cualquier fideicomiso especial para las personas severamente discapacitadas.

Concesiones para las personas severamente discapacitadas

Prueba de ingresos

Prueba de ingresos

- ▶ Los ingresos derivados de los haberes de un fideicomiso especial para las personas severamente discapacitadas **no se tendrán en cuenta para la aplicación de la prueba de ingresos del beneficiario del fideicomiso.**
- ▶ El uso de dinero del fideicomiso para pagar alojamiento o atención para la persona severamente discapacitada no se considerará como ingresos de esa persona para los efectos de ayuda a los ingresos.

Prueba de haberes

- ▶ Si cualquier persona severamente discapacitada es la beneficiaria de un fideicomiso especial para las personas discapacitadas, los haberes sujetos a evaluación de ese fideicomiso de hasta \$500.000 (indexados anualmente) no se tomarán en cuenta cuando se lleve a cabo la prueba de haberes. Esto quiere decir que no afectará los derechos a recibir la ayuda a los ingresos de la persona severamente discapacitada. Para averiguar el significado de “haberes sujetos a evaluación” véanse las reglas generales de evaluación en www.centrelink.gov.au y www.dva.gov.au o contacte la oficina del Centro de Servicio al Cliente de Centrelink o del DVA más cercana.
- ▶ Teniendo en cuenta que la residencia principal de la persona severamente discapacitada tampoco se tendrá en cuenta, esto significa que en el fideicomiso especial para las personas severamente discapacitadas se pueden tener haberes de hasta **\$500.000 más la vivienda en que viva la persona severamente discapacitada** antes de que los haberes en exceso sean incluidos en el principal de los haberes sujetos a evaluación del beneficiario.

Ejemplo

Un fideicomiso especial para las personas severamente discapacitadas, el 1° de enero de 2007 tiene \$700.000 en haberes, más la vivienda para la beneficiaria, Carol, la cual está severamente discapacitada. Los haberes a los que se aplicará la prueba de haberes son el “exceso” que sobrepase la concesión de haberes (que al 20 de septiembre de 2006 son \$500.000): esto es \$200.000 después que se descuentan la vivienda y la concesión de \$500.000 de haberes. Para los efectos de la prueba de ingresos y haberes Carol es evaluada como propietaria única. Según sean los otros ingresos y haberes evaluables de Carol, puede que se reduzcan los pagos de ayuda a los ingresos de Carol.

- ▶ La concesión sobre los haberes para los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas, fijada inicialmente en \$500.000 el 20 de septiembre de 2006 con indexación anual, se aplica en cualquier momento, por lo tanto, si se gastan los haberes y se repone el fideicomiso, la concesión continúa teniendo efecto hasta el límite.
- ▶ A medida que se indexa la prueba de haberes, el total del fideicomiso que puede mantenerse sin que afecte el pago de ayuda a los ingresos de la persona severamente discapacitada variará anualmente.

Ejemplo

Un fideicomiso especial para las personas discapacitadas tiene \$500.000 el 20 de septiembre de 2006. El 1 de julio de 2007, la concesión de la prueba de bienes se incrementa por indexación a \$510.000. El fideicomiso ha producido ingresos por valor de \$20.000 y ha gastado \$15.000, o sea que los haberes en el fideicomiso el 1 de julio de 2007 tienen un valor de \$505.000. Debido a que los haberes sujetos a evaluación son menos de \$510.000, el límite indexado, ningún haber del fideicomiso se evaluará bajo la prueba de evaluación.

Concesiones para los parientes inmediatos de una persona severamente discapacitada

Concesiones para las donaciones

- ▶ Cualquier persona puede contribuir con donaciones a un fideicomiso especial para las persona discapacitadas. Sin embargo, el beneficiario principal, o sea la persona discapacitada y su pareja, sólo pueden hacerlo si la donación está financiada por:
 - haberes que el beneficiario principal haya recibido de un testamento;
 - beneficio de una pensión contributiva (superannuation) por fallecimiento recibido por el beneficiario primario;y que los fondos sean transferidos al fideicomiso dentro de los tres años después de haber sido recibidos por el beneficiario primario.
- ▶ Todas las donaciones al fideicomiso, ya sean de los parientes inmediatos o de cualquier otra persona, deben ser incondicionales y efectuadas, sin ninguna excepción, sin esperar ningún pago o beneficio a cambio.
- ▶ La concesión por donación sólo puede aplicarse al pariente cercano que:
 - recibe una pensión de la seguridad social y ha alcanzado la edad en que se concede la pensión de vejez;
 - recibe una pensión de servicio y ha alcanzado la edad en que se concede la pensión de vejez; o
 - recibe el suplemento de ayuda a los ingresos para los veteranos y ha alcanzado la edad en que se concede este pago.
- ▶ Se consideran “parientes inmediatos” de la persona discapacitada:
 - los padres (incluso adoptivos y los padrastros);
 - los tutores legales de una persona severamente discapacitada que tenga menos de 18 años de edad, y las personas que eran los guardianes legales cuando la persona severamente discapacitada tenía menos de 18 años;
 - los abuelos;
 - los hermanos (incluso los adoptivos y los hermanastros, y los medio hermanos).
- ▶ La concesión para las donaciones se aplican a las donaciones por valor de hasta \$500.000 (y no está sujeta a indexación). Para hacer uso de la concesión, usted debe ser pariente inmediato y estar recibiendo un pago habilitador e informar a Centrelink o a DVA sobre su intención de usar la concesión. Cuando se haya usado completamente la concesión, cualquier contribución adicional por los parientes inmediatos de la familia será evaluada bajo las reglas normales de evaluación para donativos.
- ▶ Los donativos de las personas que no son parientes cercanos y los donativos de los miembros cercanos de la familia que excedan la cantidad de la concesión asignada, serán evaluados bajo las reglas normales de evaluación para donativos.

Ejemplo

David tiene un fideicomiso especial para las personas discapacitadas. Sus padres, Paul de 65 años de edad y Lucy de 63, están recibiendo ambos la pensión de vejez. Cuando se estableció el fideicomiso en el año 2006 ellos contribuyeron la cantidad de \$300.000 para el fideicomiso. En el año 2012, se han gastado la mayor parte de los fondos en atención y alojamiento, entonces, Paul y Lucy contribuyen otros \$300.000 al fideicomiso. Las concesiones de donativo se aplicarán a la primera contribución y a \$200.000 de la segunda. Por lo tanto, las reglas normales para donativos se aplicarán a los \$100,000 del exceso.

- ▶ Cualquier pariente cercano que no tenga la edad habilitadora (y cuyo/a compañero/a tampoco tenga la edad habilitadora) podrá contribuir a un fondo de fideicomisos especiales y aprovechar las ventajas más tarde, cuando él o ella alcance la edad habilitadora, siempre y cuando no se hayan usado completamente las concesiones para donativos. Esto quiere decir que es posible depositar haberes en el fideicomiso hasta cinco años antes de reclamar la pensión de vejez o los derechos de veterano correspondientes, y que no se tengan en cuenta los haberes para los fines de evaluación cuando usted reciba apoyo a los ingresos. Cuando usted ya está recibiendo apoyo a los ingresos antes de alcanzar la edad habilitadora, el donativo se contará bajo las reglas normales para donativos hasta que usted alcance la edad habilitadora.

Ejemplo

Greg está severamente incapacitado y su padre John, de 58 años de edad, ha establecido para él un fideicomiso especial para las personas discapacitadas. El 1 de octubre de 2006, John hizo un donativo de \$500.000 para el fideicomiso. John no puede solicitar a Centrelink la concesión de donativo porque no ha alcanzado la edad en que se puede recibir la pensión de vejez.

El 1 de junio de 2011, John hace otro donativo de \$500,000 al fideicomiso. El fideicomiso no ha recibido ninguna otra contribución desde que John hizo la contribución inicial en el año 2006.

En el año 2013, John cumple 65 años de edad y solicita la pensión de vejez. El donativo de John del año 2006 no se tiene en cuenta porque se hizo más de 5 años antes de reclamar la pensión de vejez. Su donativo del año 2011 está dentro de los cinco años de su reclamación, y como él es un pariente cercano, su donación reúne las condiciones para la concesión para los donativos. Por lo tanto, su donativo de 2011 será descartado para los efectos de la prueba de haberes de la seguridad social.

Ejemplo

Una variación del ejemplo anterior: En el año 2012, la abuela de Gregg, Marie deposita \$200.000 en el fideicomiso de Greg. Marie está recibiendo la pensión de vejez. Como Marie es pariente inmediata, el donativo reúne las condiciones para la concesión para los donativos. Marie recibe la concesión para los donativos.

En el año 2013, John cumple los 65 años y solicita la pensión de vejez. Cuando solicita la pensión de vejez, la concesión para donativos es de \$300.000. El donativo de John en el año 2011, de \$500.000, en parte reunirá las condiciones para la concesión para los donativos. Los restantes \$200.000 de su donativo del año 2011 serán evaluados bajo las reglas normales para los donativos.

Ejemplo

Otra variación del ejemplo: Si la contribución en el año 2012 fue por parte de Paul, un amigo íntimo de la familia (y no de parte de la abuela de Greg), esta donación no reuniría las condiciones para la concesión para los donativos porque Paul no es pariente inmediato. John recibirá el beneficio total de la concesión.

- ▶ La concesión para donativos puede aplicarse a cada fideicomiso especial para las personas discapacitadas. Cuando dentro de la misma familia haya dos hijos que reúnan las condiciones, los parientes cercanos que tengan la edad necesaria para tener derecho a la concesión pueden usar la concesión para donativos de hasta \$500.000 para cada uno de los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas.

Las reglas que rigen los fideicomisos para las personas discapacitadas en más detalle

La legislación sobre los fideicomisos especiales pone en ejecución el objetivo del gobierno de alentar a las familias que deseen hacer ellas mismas las provisiones para los parientes severamente discapacitados. Algunas reglas pueden parecer restrictivas. Sin embargo, la intención es evitar que las personas utilicen el fideicomiso para fines que no sean el mantenimiento de la persona severamente discapacitada, y desalentar el uso de concesiones para el uso primario de obtener ayuda a los ingresos, en vez de proveer recursos adicionales para una persona severamente discapacitada.

Las preguntas y respuestas que siguen cubren algunas de las cuestiones que usted debe considerar antes de decidir si un fideicomiso especial para las personas discapacitadas sería apropiado para usted y su familia considerando las circunstancias. Para mayor información sobre las cuestiones a considerar, véase la publicación sobre la Ley y la Seguridad Social titulada *The Guide to Social Security Law* (http://www.facsia.gov.au/guides_acts/ssg/ssg-rn.html), o póngase en contacto con la oficina del Centro de Servicio al Cliente de Centrelink más cercana.

¿Quién es una persona “severamente discapacitada”?

Una **persona severamente discapacitada** es alguien mayor de 16 años que:

- ▶ tiene un impedimento que le da derecho a la Pensión de Ayuda para las Personas Discapacitadas (*Ley de la Seguridad Social*) o la pensión de invalidez por servicio o la de suplemento a los ingresos por invalidez (*Decreto sobre los Derechos de los Veteranos*);
- ▶ por razón de la incapacidad, no está trabajando, y no es probable que trabaje cobrando el salario mínimo pertinente;
- ▶ y, cumple con cualquiera de los siguientes:
 - vive en una institución, residencia o alojamiento de grupo que provee atención a las personas discapacitadas para lo que se proveen fondos (total o parcialmente) bajo un acuerdo entre el Gobierno Federal, los Estados y los Territorios;
 - tiene una discapacidad que, si la persona tuviese un solo cuidador, daría derecho al cuidador a recibir el Pago para Cuidadores (Carer Payment) o la Asignación para Cuidadores (Carer Allowance).

Una persona menor de los 16 años puede ser una **persona severamente discapacitada** si es un “niño seriamente discapacitado” según la *Ley de Seguridad Social*.

Antes de establecer el fideicomiso, el paso inicial debería ser verificar con Centrelink o DVA si la persona para la que se va a establecer el fideicomiso se considera “severamente discapacitada” según las reglas para el establecimiento de un fideicomiso especial para las personas discapacitadas.

Para mayor información sobre lo que significan estas pruebas:

- ▶ para pagos de Centrelink, llame al 13 10 21 para concertar una cita o contacte la oficina más cercana del Centro de Servicio al Cliente de Centrelink;
- ▶ para pagos de DVA contacte el Equipo de Fideicomisos y Compañías (Trust & Companies Team) llamando al 1800 550 462, o por email a Trusts&Companies@dva.gov.au o por correo a PO Box 21, Woden ACT 2606.

¿Pueden tener más de un fideicomiso especial las personas severamente discapacitadas?

No. Sólo puede haber un fideicomiso especial para las personas discapacitadas por cada persona severamente discapacitada, por lo tanto, si ya existe un fideicomiso especial, cualquier fideicomiso adicional no reunirá los requisitos para recibir las concesiones de los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas.

¿Qué son “alojamiento y necesidades de atención razonables”?

El único fin de un fideicomiso especial para las personas discapacitadas ha de ser satisfacer las necesidades de alojamiento y atención de la persona severamente discapacitada.

El alcance de lo que es alojamiento y atención razonables se incluirá en una guía sobre la ley de la seguridad social titulada *Guide to Social Security Law*. El principio más importante es que un fideicomiso especial solamente puede pagar por:

- ▶ el coste del alojamiento para la persona severamente discapacitada;
- ▶ los costes adicionales resultantes de la incapacidad;
- ▶ gastos imprevistos, tales como los honorarios para los fideicomisarios profesionales y los gastos de inversión y contabilidad.

Aparte del alojamiento:

- ▶ el fideicomiso sólo puede usarse para cosas que sean necesarias debido a la incapacidad;
- ▶ el fideicomiso especial para las personas discapacitadas no puede pagar por aquellas cosas que una persona capacitada normalmente compraría, ni tampoco puede pagar por los gastos cotidianos. Los pagos de ayuda a los ingresos u otros haberes e ingresos deben pagar por estas cosas.

Lo que es razonable en cada caso dependerá del nivel de discapacidad y de las necesidades de la persona afectada. Lo que es razonable para una persona severamente discapacitada no será necesariamente razonable para otra. **Lo más importante es considerar lo que requiere el beneficiario discapacitado respecto al alojamiento y a la atención debido a la discapacidad.**

Para mayor información sobre los costes de atención y alojamiento razonables, véase la guía sobre la ley de la seguridad social titulada *Guide to Social Security Law*. Estas pautas se irán desarrollando con el tiempo. Los fideicomisarios tendrán que estar conscientes de las reglas y mantenerse al día con ellas para comprender lo que un fideicomiso especial para las personas discapacitadas puede hacer y lo que no puede hacer.

¿Puede pagar el fideicomiso a los miembros de la familia por la provisión de servicios?

No. El fideicomiso **no** puede usarse para pagar a los parientes inmediatos por la provisión de atención y alojamiento:

- ▶ el fideicomiso no puede gastar dinero para pagar a ningún pariente inmediato o hijo del beneficiario por la provisión de atención al beneficiario;
- ▶ el fideicomiso no puede gastar dinero para pagar a ningún pariente inmediato o hijo del beneficiario por la provisión de servicios de mantenimiento para el alojamiento del beneficiario;
- ▶ el fideicomiso no puede gastar dinero para comprar o alquilar propiedad a un pariente inmediato o hijo del beneficiario, incluso apartamentos anexos.

(Para la definición de “parientes inmediatos” véase la página 11)

¿Cómo puedo proveer para otras cosas aparte de la atención y el alojamiento?

Si usted quiere proveer a una persona severamente discapacitada para que tenga recursos para cosas fuera del alcance del “alojamiento y atención”, como por ejemplo vacaciones, un aparato televisivo, un tocadiscos CD, ropa o muebles ordinarios (no necesariamente por razón de la discapacidad), usted necesitará hacer provisiones separadas para ello. Estas cosas no pueden pagarse del fideicomiso especial para las personas discapacitadas.

Usted puede crear un fideicomiso separado: esto es un fideicomiso especial para las personas discapacitadas por medio de una escritura o un testamento para pagar los gastos de atención y alojamiento y otro de carácter más general para pagar otros gastos.

Otra opción puede ser crear un fideicomiso general sin que sea un fideicomiso especial para las personas discapacitadas. Usted tendrá que considerar lo importante que son las varias opciones y cómo equilibrarlas o priorizarlas. Entre las consideraciones están:

- ▶ los derechos de ayuda a los ingresos;
- ▶ la necesidad de que los fideicomisarios provean una amplia gama de beneficios más extensos que “la atención y el alojamiento razonables”;
- ▶ los arreglos que haya hecho usted para el alojamiento y atención en el futuro;
- ▶ el dinero que se necesitaría par financiar esos arreglos en el futuro;
- ▶ la cantidad de propiedad involucrada;
- ▶ el coste y complejidad de los arreglos con que tendrán que enfrentarse los fideicomisarios.

¿Podrá considerarse especial cualquier fideicomiso?

No. La legislación requiere que el fideicomiso satisfaga los requisitos especiales. Por lo tanto, es esencial que los términos del fideicomiso cumplan esos requisitos y no los contradigan de ninguna forma material. No es aceptable “cualquier fideicomiso”.

Sin embargo, esto no quiere decir que el fideicomiso no pueda tener sus propias provisiones particulares con tal de que sean consistentes con los requisitos especificados. El “modelo de escritura de fideicomiso” (véase la Sección 3) es eso solamente: un modelo, y no una forma obligatoria de documento.

Usted y sus asesores no tienen obligación de seguir todos sus términos exactamente. Usted puede hacer los cambios que le convengan personalmente, con tal de que el fideicomiso mantenga los requisitos legislativos. El modelo de fideicomiso especial para las personas discapacitadas contenido en la sección 3 lleva indicaciones para mostrar qué provisiones son obligatorias (sin sombrear) y cuales son opcionales (sombreadas).

Algunas provisiones del modelo de la escritura de fideicomiso especial para las personas discapacitadas serán obligatorias cuando el fideicomiso vaya a considerarse como un fideicomiso especial para las personas discapacitadas, así pues, no se pueden “diluir” y solamente se pueden cambiar para que las provisiones del fideicomiso sean más específicas.

Por ejemplo, usted puede que no quiera que los haberes del fideicomiso estén disponibles para el alojamiento y la atención general; quizás usted quiera ser más específico sobre cómo pueden usarse los haberes del fideicomiso. Usted puede indicar en la escritura del fideicomiso que sólo puede pagar por el alojamiento en el caso de un puesto en una casa compartida por un grupo. Este fideicomiso puede continuar siendo un fideicomiso especial para las personas discapacitadas puesto que el objetivo del fideicomiso continúa cubriendo las necesidades de atención y alojamiento razonables.

Existen otras provisiones del fideicomiso que específicamente no se requieren según las reglas para los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas. Por ejemplo, la cláusula 2.2 del modelo de escritura de fideicomiso para las personas discapacitadas indica a quién debe consultar el fideicomisario: el fideicomisario debe **“revisar las necesidades del Beneficiario Principal por lo menos una vez al año y consultar con el cuidador inmediato del Beneficiario Principal y el Beneficiario Principal (cuando sea posible)”**. Esta cláusula puede también mencionar que se consulte con otros miembros de la familia y otras personas involucradas en la vida de la persona severamente discapacitada en forma general (por ejemplo, cualquier proveedor de servicios importantes), o en forma específica (por ejemplo, un amigo nombrado o un asesor médico), o puede omitirse completamente (aunque el omitirla completamente puede que haga más difícil para el fideicomisario considerar cuál es el mejor interés de la persona severamente discapacitada).

¿Quién puede ser fideicomisario de un fideicomiso especial para las personas discapacitadas?

Cualquier persona puede ser fideicomisario con tal de que cumplan los requisitos legislativos (los cuales se incluyen en el modelo de escritura de fideicomiso en las cláusulas 5.1: véase página 29). Se incluye a los padres, parientes inmediatos, contables, abogados, fideicomisarios de sociedad anónima y fideicomisarios estatales. Los requisitos legislativos están delineados en la guía sobre la ley de la seguridad social titulada *Guide to Social Security Law*. Existen también leyes estatales que rigen las responsabilidades de los fideicomisarios.

¿Existen restricciones sobre lo que puede donarse a un fideicomiso especial para las personas severamente discapacitadas?

Sí. Existen dos tipos de haberes que no pueden formar parte de un fideicomiso:

- ▶ dinero por compensación recibido por el beneficiario (por ejemplo daños y perjuicios resultantes de un reclamo por accidente de tráfico);
- ▶ propiedad contribuida por el mismo beneficiario (o su pareja), a menos que se recibió por testamento o de un fondo de pensión contributiva (superannuation) por fallecimiento, recibido por el beneficiario primario dentro de los tres años antes de que fuera transferido al fideicomiso.

Con estas reglas se intenta conservar el tratamiento existente de los pagos por compensación y evitar que la persona severamente discapacitada ponga su propia propiedad en un fideicomiso especial para las personas discapacitadas para poder tener derecho a la ayuda a los ingresos, en vez de utilizarla directamente para su propio mantenimiento.

¿Qué pasa si alguien deja de cumplir las reglas?

Si se dejan de cumplir las reglas, el fideicomiso puede dejar de ser considerado como un fideicomiso especial para las personas discapacitadas y el beneficiario principal puede perder las concesiones de ayuda a los ingresos. Usted también debe tomar nota de que quizás se impacte la ayuda a los ingresos del donante.

Sin embargo, Centrelink / DVA tienen la discreción de descartar algunas contravenciones. Esto dependerá de lo seria, deliberada y prolongada que sea la contravención, y cómo puede afectar esta derogación a los intereses de la persona severamente discapacitada.

¿Qué pasa cuando un fideicomiso especial para las personas discapacitadas deja de serlo?

El fideicomiso dejará de ser un fideicomiso especial para las personas discapacitadas cuando el beneficiario severamente discapacitado fallezca. También puede cesar de ser un fideicomiso especial para las personas discapacitadas por contravención de las reglas.

Las provisiones del fideicomiso deben especificar lo que se debe hacer con cualquier propiedad remanente en el fideicomiso. Por ejemplo, véase la cláusula 4 en el modelo de escritura de fideicomiso especial para las personas discapacitadas, (página 28).

Si la escritura del fideicomiso lo permite, las personas que hayan contribuido fondos al fideicomiso pueden especificar lo que quieren que ocurra con la propiedad remanente derivada de su contribución, por ejemplo, les puede ser retornada (si todavía están vivos) o a los albaceas testamentarios para que lo resuelvan según el testamento. O ellos pueden nombrar a sus hijos, a otros miembros de la familia o a una agencia caritativa para que reciban su parte.

Los haberes pueden ser retornados a las personas que contribuyeron, en cuyo caso estos haberes estarán sujetos a la prueba de ingresos y haberes, lo que puede afectar los derechos de estas personas a recibir la ayuda a los ingresos.

Si el fideicomiso se termina o deja de ser un fideicomiso especial para las personas discapacitadas dentro de los cinco años después de que la propiedad se transfirió al fideicomiso, la propiedad puede estar sujeta a las reglas de donaciones y esto puede afectar los derechos de ayuda a los ingresos de la persona que dio la propiedad al fideicomiso.

Después de haber considerado todas las reglas ¿debería yo establecer un fideicomiso especial para las personas discapacitadas o no?

La respuesta dependerá completamente de sus circunstancias y del asesoramiento profesional que usted obtenga. Sin embargo, en líneas generales considere lo siguiente:

- ▶ si la persona discapacitada no tiene discapacidad “severa” (véase la página 13), no se podrá establecer un “fideicomiso especial para las personas discapacitadas”;
- ▶ si ni usted ni la persona severamente discapacitada confían (o es probable que tengan que confiar) en la ayuda a los ingresos, puede que no se gane ningún beneficio en el establecimiento de un fideicomiso especial para las personas discapacitadas;
- ▶ si usted o la persona severamente discapacitada confían, o puede que tengan que confiar en el apoyo a los ingresos, pero el nivel de haberes que probablemente proveerá usted para la atención y alojamiento no afectarán a los derechos, entonces puede que no haya ningún beneficio en establecer un fideicomiso especial para las personas discapacitadas. Esto puede ser porque usted no tiene suficiente dinero para proveer la atención y el alojamiento o porque usted ya ha hecho arreglos que no requieren más fondos adicionales;
- ▶ si la necesidad de dinero para atención y alojamiento es sólo una posibilidad y no una probabilidad, puede que no sea apropiado depositar una cantidad grande de dinero en un fideicomiso especial para las personas discapacitadas donde no se podrá usar para otros fines y donde resultarán consecuencias fiscales (por ejemplo, si los ingresos se van acumulando en vez de gastarse) y gastos recurrentes de contabilidad;
- ▶ si usted quiere que los fondos estén disponibles para la persona severamente discapacitada para uso más general y no sólo para la atención y el alojamiento, un fideicomiso especial para las personas discapacitadas no sería oportuno o podría considerarse solamente como una parte de los arreglos que usted tiene que hacer.

Sin embargo, si:

- ▶ **ni a usted ni a la persona severamente discapacitada no les importa la ayuda a los ingresos;**
- ▶ **la discapacidad es severa y Centrelink o DVA han confirmado que reúne los requisitos necesarios de clasificación;**
- ▶ **usted tiene fondos disponibles que pueden cambiar los arreglos de atención y alojamiento para la persona severamente discapacitada, ahora o después que usted haya fallecido;**
- ▶ **esos fondos son lo suficientemente grandes para afectar los derechos a la ayuda a los ingresos de la persona severamente discapacitada o los de usted (por medio de las reglas para las donaciones);**

entonces un fideicomiso especial para las personas discapacitadas puede que ayude significativamente en la planificación para el futuro del pariente inmediato severamente incapacitado.

En ese caso, obtenga ayuda profesional y considere la inclusión de un fideicomiso de este tipo en su visión y planes para el futuro.

Sección 3

Modelo de escritura de un fideicomiso especial para las personas discapacitadas

La escritura de fideicomiso de las siguientes páginas contiene las cláusulas esenciales para que el fideicomiso cumpla con los requisitos de la legislación sobre los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas.

Esta escritura puede tener efecto por sí sola como escritura de fideicomiso o puede adjuntarse a un testamento en el que se mencione esto como los términos del fideicomiso creado por las provisiones generales del testamento, o con algunas modificaciones, (indicadas en términos generales en las páginas siguientes) puede incluirse en su testamento.

No es necesario adoptar esta escritura de fideicomiso en sus términos precisos. Usted puede que quiera variar algunas provisiones en particular. Eso no creará problemas para la aplicación de las reglas de los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas si se retienen las características esenciales (véase también las páginas 13-16). El modelo de escritura de fideicomiso especial para las personas discapacitadas de la siguiente sección ha sido marcado para mostrar qué provisiones son obligatorias (sin sombreado) y cuáles son opcionales (con sombreado).

Por lo tanto, es muy importante obtener asesoramiento profesional legal o financiero por parte de asesores familiarizados con las reglas de los fideicomisos especiales para las personas discapacitadas cuando se preparen dichos fideicomisos y cuando se considere cambiar el modelo de la escritura del fideicomiso.

La escritura de fideicomiso puede parecer complicada si usted no está familiarizado con fideicomisos y documentos legales, aunque ha sido redactado en “inglés simple” en lo posible. La clave para comprender la escritura es leerla cuidadosamente y despacio, cláusula por cláusula, y leer las definiciones (cláusulas 9.3 de las páginas 35-36) cuando sea necesario. Si la escritura del fideicomiso continúa siendo poco clara, puede que usted tenga que consultar a su abogado o a un asesor financiero.

Model trust deed for special disability trusts

Table of contents

1	Establishment of Trust.....	23
1.1	The Principal Beneficiary	23
1.2	Declaration of Trust.....	23
1.3	Name of Trust	23
1.4	Application of Operative Provisions	23
1.5	Duration of Trust	23
1.6	The Appointor.....	23
1.7	Exclusion of Settlers *	24
2	Administration of the Trust	24
2.1	Sole Purpose of Trust.....	24
2.2	Priority of Principal Beneficiary	25
2.3	Right of Occupation.....	25
2.4	Power to Accumulate Income.....	25
3	Trust Property Requirements.....	26
3.1	Contributions.....	26
3.2	Non-acceptable Contributions	26
3.3	Restrictions on Use of Trust Funds	27
3.4	Prohibition on Borrowing.....	27
3.5	Further Prohibitions with regard to Related Parties.....	27
3.6	Prohibition on Lending to Principal Beneficiary	28
3.7	Donor Register	28
4	End of Trust.....	28
4.1	Balance of Trust at the End Date	28
4.2	Distribution of Trust Property at the End Date.....	29
5	The Trustee	29
5.1	Qualifications of the Trustee	29
5.2	Resignation of Trustee	30
5.3	Trustee's remuneration	30
5.4	Delegation of Powers.....	30
5.5	Extent of Trustee Responsibility	31
5.6	Liability and Indemnity.....	31

* Omit if trust established under a Will

6	Management of Trust Funds	31
6.1	Powers of Trustee	31
6.2	Standard of Care	31
6.3	Investment Strategy	32
7	Appointment and Removal of Trustee	32
8	Reporting & Audit Requirements	33
8.1	Keep accounts.....	33
8.2	Financial Statements & Reporting.....	33
8.3	Audit Requirements.....	33
9	Miscellaneous	34
9.1	Waiver of Contravention	34
9.2	Amending the Trust	34
9.3	Definitions	35
9.4	Interpretation.....	36
9.5	Applicable Law	37
	Execution.....	38
	Schedule A	39
	Schedule B	40

THIS DEED OF TRUST is made on [date] *

PARTIES: *

1. [Settlor Name and address to be advised] ('the settlor').
2. [Name and address to be advised] ('the Trustee').

INTRODUCTION: *

[Commentary: This section and clauses 1 and 2 set the scene for the formal creation of the trust and its basic provisions. If you set up the trust by a Will, these things will be covered in the Will. Definitions of some of the expressions used in the trust are set out in clause 9.3 (page 35).]

- A. The settlor has decided to create a Trust Fund for the purpose of making provision for the care and accommodation of the Principal Beneficiary of the trust, as described in these terms of trust.

[Commentary: For a trust to exist, it must hold property. The Settlor contributes an initial amount (typically \$10 –see sub-clause D) so that a trust can be established. The Settlor is someone independent of the other parties such as the trustees and/or appointer.]

- B. The intention of the settlor is to establish a Trust Fund that qualifies as a special disability trust, within the meaning of the Social Security Act 1991 or the Veterans' Entitlement Act 1986, whichever is applicable to any Donor and/or the Principal Beneficiary.

- C. The settlor has decided to appoint the Trustee as Trustee of this trust, and the Trustee has consented to become the first Trustee upon the trusts and with and subject to the powers and provisions contained in these terms of trust.

[Commentary: A trustee is a person or corporation who operates the trust. The terms of the trust deed will determine how the trustee will administer the funds held in the trust. The trustee has a duty to act honestly and in the best interests of the beneficiary. The trustee must comply with the terms of the trust deed and relevant state or territory legislation that applies to trustees.]

- D. The settlor has paid or will pay the sum of \$10.00 to commence the trust ('the settled sum').

- E. The parties anticipate that further Contributions will be paid to the Trustee in respect of the trust for the benefit of the Principal Beneficiary.

* Omit if trust established under a Will

PROVISIONS

1 Establishment of Trust

1.1 The Principal Beneficiary

The Principal Beneficiary of the trust is [name and address to be advised] ('the Principal Beneficiary').

[Commentary: The principal beneficiary is the severely disabled person as defined on page 13.]

1.2 Declaration of Trust

The Trustee HEREBY DECLARES that in respect of the trust the Trustee will hold the Trust Fund and the income arising therefrom upon trust during the lifetime of the Principal Beneficiary solely for the benefit of the Principal Beneficiary and with and subject to the powers and obligations contained in the remainder of these terms of trust.

1.3 Name of Trust

The trust shall be known as [Name of Trust] Trust.

1.4 Application of Operative Provisions

Unless the context requires otherwise, the operative provisions set out in the remainder of these terms of trust will apply in respect of the trust established pursuant to these terms of trust.

1.5 Duration of Trust

The trust will end on the earlier of:

- (a) the date of death of the Principal Beneficiary;
- (b) if assets are fully expended on the Principal Beneficiary, the date of such full expenditure; or
- (c) any earlier date as required by law ('the end date').

[Commentary: For example: State law sets out the number of years that a trust may exist.]

1.6 The Appointor

[Commentary: An Appointor can be any person or corporation who is not the Principal Beneficiary or Settlor. An appointor is not responsible for the day-to-day operation of the trust. See the explanation of the role of the appointor on pages 5, 32–33.]

- (a) The initial Appointor[s] of the trust [is/are] [Name and address to be advised] ('the Appointor');
- (b) An Appointor shall have the power to nominate any person or persons or entity to act together with or in his, her or its place and may place such conditions or restrictions on such nomination (and may make such nomination revocable or irrevocable) by any notice in writing to the trustee, or by Will, save that where there is more than one Appointor, an Appointor must obtain from all of the other Appointors the prior written consent to all of the terms of any nomination pursuant to this subclause;

- (c) A successive Appointor, if the nomination is otherwise silent, shall also have the power to nominate a successor or alternate Appointor as if they were the initial Appointor;
- (d) The Appointor shall exercise their power in accordance with clause 7 and any power of the Appointor may be exercised by the Trustee in the absence of the Appointor at any time.

1.7 Exclusion of Settlers *

[Commentary: The intention of this provision is to prevent the person who formally sets up the trust from still being seen as the owner of the trust assets and income for tax purposes. To ensure this, the settlor has nothing further to do with the trust. The settlor will often be a more distant family member, who will not have an ongoing role in the operation of the trust.]

Notwithstanding anything express or implied in these terms of trust:

- (a) The trust will be possessed and enjoyed to the entire exclusion of the settlor and of any benefit to the settlor by contract or otherwise, and any resulting trust in favour of the settlor is expressly negated;
- (b) No part of the trust will be paid, lent to, or applied for either the direct or indirect benefit of the settlor in any manner or in any circumstances;
- (c) No power in these terms of trust, or appointment made pursuant to these terms of trust or conferred by law upon the Trustee will be capable of being exercised in such manner that the settlor will or may become entitled, either directly or indirectly, to any benefit in any manner or in any circumstances whatsoever.

2 Administration of the Trust

[Commentary: This clause expresses some of the major points required of special disability trusts: the restriction to care and accommodation, payments not to be made to immediate family for care and repairs and maintenance, and the paramount importance of the person with the disability as the focus of the trust.]

2.1 Sole Purpose of Trust

- (a) The Trustee must hold the Trust Fund and the income derived in each accounting period on trust and pay or apply all or any part of the income and all or any part of the Trust Fund for the sole purpose, as defined in the remainder of this clause;
- (b) No part of the income or the Trust Fund may be used for any payment of Immediate Family Members or a Child of the Principal Beneficiary including:
 - (i) the provision of care services; or
 - (ii) repair and maintenance of accommodation for the Principal Beneficiary;
- (c) The operation of sub-clause (a) does not preclude the Trustee from applying any part of the income or the Trust Fund for an ancillary purpose.

* Omit if trust established under a Will

- (d) For the purpose of this deed the 'sole purpose' means the reasonable care and accommodation of the Principal Beneficiary as determined by the Trustee from time to time but:
- (i) shall not include such daily living costs or expenses of the Principal Beneficiary that do not relate to reasonable care and accommodation needs;
 - (ii) shall not include expenditure which is primarily for the direct or indirect benefit of any other person; and

[Commentary: This sub-paragraph does not include situations where the residence of the principal beneficiary provides an incidental benefit to their partner.]

- (iii) must be in accordance with any requirement or determination made by the Secretary from time to time;
- (e) For the purpose of these terms of trust, 'ancillary purpose' means a purpose that is necessary or desirable to achieve the sole purpose of the trust.

2.2 Priority of Principal Beneficiary

[Commentary: This clause is intended to ensure that the trustee considers what is in the best interest of the person with a severe disability.]

In carrying out their responsibilities under this clause, the Trustee is required:

- (a) to have regard to the nature and severity of the Principal Beneficiary's condition as well as the current and future care needs of the Principal Beneficiary;
- (b) to ensure the interests of the Principal Beneficiary are to take precedence over any interest or expectancy as to net income or capital of any Donor or Specified Beneficiary; and
- (c) to review the needs of the Principal Beneficiary at least annually and wherever possible, consult with the Principal Beneficiary's immediate caregiver and the Principal Beneficiary.

[Commentary: A more frequent consultation period may be preferable.]

2.3 Right of Occupation

With respect to all real property contributed to the Trust Fund by a Donor or acquired by the Trustee, in which the Principal Beneficiary lives ('the Residence'):

- (a) the Principal Beneficiary shall have a personal right of occupation in respect of the Residence for as long as they wish for their lifetime; and
- (b) the Residence may be sold and the proceeds used to acquire a substituted Residence to which the provisions of this sub-clause may apply, provided that in exercising their power pursuant to this paragraph, the Trustee shall act to achieve the sole and ancillary purposes of the trust, and have regard to the priority of the Principal Beneficiary as set out in the preceding sub-clauses.

2.4 Power to Accumulate Income

The Trustee may, in any Accounting Period, accumulate and retain as much of the income of the Trust Fund, if any, as is required to achieve the sole or ancillary purposes of the trust during that Accounting Period, as an addition to the Trust Fund.

[Commentary: This clause allows the trustee to decide to save some of the income each year rather than having to distribute it all. This gives the trustee flexibility in administering the trust assets and income. There may be tax issues relating to accumulation of income so the trustee should get professional advice before making a decision.

Paying income from a special disability trust for the care and accommodation needs of the principal beneficiary with a severe disability will not affect that person's income support entitlements.]

3 Trust Property Requirements

3.1 Contributions

The Trustee may accept Contributions from anyone who is eligible to be a Donor.

[Commentary: These provisions regulate the sources of the funds of the trust, consistent with Social Security and DVA rules. In particular, they prevent the person with a severe disability from providing funds to their 'own' trust except in limited circumstances.]

3.2 Non-acceptable Contributions

The Trustee shall not accept any of the following:

- (a) Contributions made by the Settlor other than the settled sum *;
- (b) conditional Contributions by any Donor;

[Commentary: This means that a donor cannot control how their gift is used. For example, if a person gives a property to the trust they cannot demand that the trust not sell the property. Once a gift has been made to the trust, it is the trustee who will decide how to use the trust assets for the care and accommodation needs of the beneficiary. This does not, however, stop the donor nominating to whom their proportion of the trust assets should be distributed when the trust comes to an end. See clause 4.2.]

- (c) any asset transferred to the trust by the Principal Beneficiary or the Principal Beneficiary's Partner unless:
 - (i) the asset is all or part of a bequest, or a superannuation death benefit; and
 - (ii) the bequest or superannuation death benefit was received not more than three years before the transfer;
- (d) any Compensation received by or on behalf of the Principal Beneficiary; or
- (e) any Contribution that would cause the Trustee to be in breach of the specific requirements set out in these terms of trust.

[Commentary: Clauses 3.3, 3.4 and 3.5 are intended to prevent the trust channelling assets back to the family, or undertaking other transactions with closely related parties, which might take the focus of the trust away from providing care or accommodation for the person with a severe disability and which would infringe the special disability trust rules.]

* Omit if trust established under a Will

3.3 Restrictions on Use of Trust Funds

- (a) The Trust Fund or any of the income of the Trust Fund cannot be used to purchase or lease property from an Immediate Family Member or a Child of the Principal Beneficiary, even if that property is to be used for the Principal Beneficiary's accommodation;

[Commentary: For example, the trust could not buy the property from an immediate family member. However, the immediate family member could give the property to the trust.]

- (b) For the purpose of this sub-clause, 'property' includes:

- (i) a right to accommodation for life in a residence; and
- (ii) a life interest in a residence.

3.4 Prohibition on Borrowing

The trustee must not borrow money, whether from a related or non-related party.

3.5 Further Prohibitions with regard to Related Parties

[Commentary: The objective of the trust fund is to pay for the principal beneficiary's care and accommodation costs. Lending funds to the related parties is not consistent with this objective.]

- (a) The Trustee must not;

- (i) lend from or give any other financial assistance using the Trust Fund or the income of the Trust Fund to; or
- (ii) intentionally acquire, except by way of a Contribution, property (other than a listed security acquired at market value) from; or
- (iii) employ, engage or pay any agent, contractor or professional person for any services in relation to the trust fund or the Principal Beneficiary who is; or
- (iv) enter into an uncommercial transaction with any person who is;

a related party;

- (b) For the purposes of this clause, 'related party' means:

- (i) the Settlor*;
- (ii) the Trustee, other than a Professional Trustee for the purposes of paragraph 5.1(a)(iii);
- (iii) a Donor;
- (iv) the Principal Beneficiary;
- (v) the Appointor;
- (vi) an Immediate Family Member;
- (vii) a parent or a sibling of anyone in any of the preceding sub-paragraphs of this paragraph;
- (viii) a descendant of anyone in any of the preceding sub-paragraphs of this paragraph;
- (ix) a Partner of anyone in any of the preceding sub-paragraphs of this paragraph; or
- (x) any entity (other than widely held entities) of which anyone in the any of the preceding sub-paragraphs of this paragraph is a director, shareholder, trustee or holds the power to appoint a director or trustee.

* Omit if trust established under a Will

3.6 Prohibition on Lending to Principal Beneficiary

[Commentary: The objective of the trust fund is to pay for the principal beneficiary's care and accommodation costs. Lending funds to the principal beneficiary or their partner is not consistent with this objective.]

The Trustee must not lend any of the Trust Fund or any of the income of the Trust Fund to the Principal Beneficiary or the Principal Beneficiary's Partner.

3.7 Donor Register

[Commentary: Keeping a record of the donors is important for establishing who receives the assets of the trust when it comes to an end. It can also be used to advise Centrelink of the contributions made to the trust.]

The Trustee must maintain a register of all Donors to the Trust Fund in accordance with Schedule A.

4 End of Trust

[Commentary: This provision regulates the winding up of the trust when it is no longer required or otherwise comes to an end. It allows the people who contribute assets to receive back their contributions, on a proportional basis, or to nominate someone else to whom the assets should be transferred. A parent of the beneficiary with a severe disability could nominate their other children or their grandchildren, for example. There may be issues under the gifting rules for someone who contributed assets if the trust comes to an end within 5 years of the contribution. In that case, you may need to obtain advice. This may also be a consideration in deciding whom to nominate to receive any assets, which become available at the end of the trust.]

4.1 Balance of Trust at the End Date

- (a) If, at the end date, after the payment of all taxes and expenses, the Trust Fund has not been fully expended on the purposes of the trust, or the income has not been fully allocated, the property of the Trust Fund and any unallocated income ('the balance of the Trust') shall be dealt with in accordance with the remainder of this clause;
- (b) If there is more than one Donor to the Trust Fund, the trustee shall identify each Donor's Contributions to the Trust Fund;
 - (i) calculate the percentage of each Donor's Contributions to the overall Contributions to the Trust Fund; and
 - (ii) apply the percentage to the balance of the Trust to determine the balance of each Donor's Contribution ('the Donor's Contribution Balance');
- (c) On the end date, the settled sum shall be deemed a Contribution made:
 - (i) If only one Donor, by the Donor; or
 - (ii) If more than one Donor, by the Donor who made the largest Contribution; or
 - (iii) If more than one made the equal largest Contribution, equally between those Donors.

4.2 Distribution of Trust Property at the End Date

- (a) The Trustee anticipates that a Donor may make a nomination at the time of contribution regarding the distribution of all or part of his, her or its Contribution Balance at the end date;
- (b) During the term of the trust:
 - (i) a Donor who is an individual may alter his or her nomination by making a subsequent valid nomination during the Donor's lifetime; and
 - (ii) a Donor that is an entity (such as the trustee of a deceased estate, the trustee of any other trust or a corporation) may alter its nomination by making a subsequent valid nomination for as long as the entity exists;

and the Trustee shall only have regard to the last valid nomination made by the Donor;

- (c) For any such nomination or subsequent nomination to be valid, the nomination must be:
 - (i) in the form set out in Schedule B;
 - (ii) submitted in writing to the Trustee; and
 - (iii) formally accepted by the Trustee in writing, and an endorsement by the Trustee on the form is sufficient for this purpose;
- (d) The Trustee may in its absolute discretion, refuse to accept a nomination or a subsequent nomination;
- (e) Where a Donor has nominated his or her estate, or where a Donor's Contribution Balance is to be dealt with under the terms of the Donor's last Will, an individual Donor is not required to notify the Trustee of any change to his or her last Will;

[Commentary: Note: alteration of a nomination once the trust is established may have state duty, capital gains tax and other tax consequences for the trust.]

- (f) At the end date, the Trustee shall distribute the Donor's Contribution Balance to the Specified Beneficiary in accordance with the Donor's last valid nomination in Schedule B;
- (g) If, with regard to all or any part of the Donor's Contribution Balance, the Donor has not made a valid nomination, or if any Specified Beneficiary cannot receive a distribution, the Trustee shall distribute that part of the Donor's Contribution Balance to the Donor, if living at the end date, or if not living, to the legal personal representative of the Principal Beneficiary.

5 The Trustee

5.1 Qualifications of the Trustee

[Commentary: The requirement for at least two trustees is aimed at protecting the principal beneficiary.]

- (a) The Trustee must:
 - (i) in relation to an individual:

- (1) be an Australian resident;
 - (2) not have been convicted of an offence against or arising out of a law of the Commonwealth, a State, Territory or a foreign country, being an offence of dishonest conduct;
 - (3) not have been convicted of an offence against or arising out of the Social Security Act, the Administration Act or the Veterans' Entitlement Act; and
 - (4) not have been disqualified at any time from managing corporations under the Corporations Act 2001;
- (ii) in relation to a corporation, be a corporation with two or more directors who comply with the requirements of sub-paragraph 5.1(a)(i); or
 - (iii) be a Professional Trustee who complies with the requirements of sub-paragraphs 5.1(a)(i) or 5.1(a)(ii);
- (b) If at any time the Trustee is not a corporation or a Professional Trustee, there must be two or more individuals acting jointly as Trustee.

5.2 Resignation of Trustee

Any Trustee may resign office by notice in writing given to the other Trustees and the Appointor (if any) and such resignation shall take effect upon such notice being given.

5.3 Trustee's remuneration

- (a) Any Trustee who is a Trustee Corporation shall be entitled to make all such usual and proper charges for both professional and other services in the administration of this Trust Fund and for the trustee's time and trouble as the trustee would have been entitled to make if not a Trustee and so employed;
- (b) Any trustee who is a Professional Trustee other than a Trustee Corporation, will be entitled to charge and be paid all professional or other charges for any business or act done by him or her, or his or her firm, in connection with the special disability fund hereof including acts which a trustee could have done personally as if he or she were not such a trustee.

[Commentary: You can make broader provisions about remuneration to trustees if you wish, subject to the limitations on payments to immediate family members and having regard to the sole purpose of the trust.]

5.4 Delegation of Powers

The Trustee may in writing delegate the exercise of all or any of the powers or discretion hereby conferred on the trustee to any other person or persons and may execute any powers of attorney or other instrument necessary to give effect to such purpose, however the Trustee (including the delegate) must at all times satisfy the requirements in sub-clause 5.1 regarding the qualifications of the Trustee.

[Commentary: The power of delegation operates in situations where the trustee is unable to act – for example, where the trustee has gone away for a time, or has been hospitalised for a short time but decisions need to be made about the operation of the trust. This clause should be used where the trustee does not want to resign, or should not be forced to resign, but is unable to exercise their duties for a definite period of time.]

5.5 Extent of Trustee Responsibility

No Trustee shall be responsible for any loss or damage occasioned by the exercise of any discretion or power hereby or by law conferred on the Trustee or by failure to exercise any such discretion or power where the Trustee has acted honestly and reasonably.

[Commentary: This clause limits the trustees' liability for mistakes or action which cause loss to the trust. The trustees will only be liable for acting knowingly and deliberately wrongly. This gives the trustees protection from many possible complaints, and confirms the trustees' freedom of action. However, if you want the trustees to be subject to stricter control, you can alter this clause to suit your requirements.]

5.6 Liability and Indemnity

[Commentary: This gives the trustees the right to be covered by the trust for any expenses or liabilities they incur from acting as trustees.]

Provided the Trustee has acted honestly and reasonably, the Trustee shall be entitled:

- (a) to be reimbursed and indemnified for all costs and expenses (including legal costs and state duty) incurred in relation to establishing, operating, administering, amending, terminating and winding up the Trust Fund; and
- (b) to be indemnified out of the assets for the time being comprising the Trust Fund against liabilities incurred by it in the execution or attempted execution or as a consequence of the failure to exercise any of the trusts authorities powers and discretions hereof or by virtue of being the Trustee of the trust;

but shall have no recourse against the Principal Beneficiary or any of the Donors or Specified Beneficiaries to meet such indemnity.

6 Management of Trust Funds

[Commentary: These provisions require the trustee to act prudently in managing the trust assets and investments.]

6.1 Powers of Trustee

- (a) The Trustee shall have such powers as are necessary to carry out their responsibilities under these terms of trust and to fulfil the sole and ancillary purposes, and may nominate any specific powers that they may require, save that the Trustees must at all times administer the fund in accordance with the relevant Act governing Trustees, the Social Security Act, the Administration Act and the Veterans' Entitlements Act, and these terms of trust;
- (b) Without limiting the generality of the above sub-clause, the Trustee shall have the specific power to open an account with a financial institution.

6.2 Standard of Care

The Trustee must, in managing the Trust Fund and the income generated from the Trust Fund (including exercising a power of investment):

- (a) if the Trustee's profession, business or employment is or includes acting as a Trustee or investing money on behalf of other persons, exercise the care, diligence and skill that a prudent person engaged in that profession, business or employment would exercise in managing the affairs of other persons; or
- (b) if the Trustee is not engaged in such a profession, business or employment, exercise the care, diligence and skill that a prudent person would exercise in managing the affairs of other persons.

6.3 Investment Strategy

The Trustee must formulate and give effect to an investment strategy, for the purpose of satisfying and fulfilling the sole purpose as defined in clause 2. Subject to these needs, the investment strategy must have regard to:

- (a) the risk involved in making, holding and realising, and the likely return from, the Trust Fund's investments having regard to its objectives and its expected cash flow requirements;
- (b) the composition of the Trust Fund's investments as a whole including the extent to which the investments are diverse or involve the Trust in being exposed to risks from inadequate diversification;
- (c) the effect of the proposed investment in relation to the tax liability of the trust;
- (d) the liquidity of the Trust Fund's investments having regard to its expected cash flow requirements; and
- (e) the ability of the Trust Fund to discharge its existing and prospective liabilities.

7 Appointment and Removal of Trustee

[Commentary: This clause shows the role of the appointor to control future changes of trustee. It also provides the means to resolve any deadlocks between the trustees, avoiding the need for court proceedings. You may adopt other means of dealing with any disputes.]

- (a) Subject to sub-clause 5.1, the Appointor may at any time by writing:
 - (i) remove from office any Trustee (other than a Trustee appointed by the Court);
 - (ii) appoint a new or additional Trustee; or
 - (iii) appoint a replacement Trustee for any Trustee who resigns as Trustee or ceases to be Trustee under any provision of these terms of trustor law;
- (b) If any Trustee forms the opinion that a deadlock exists in relation to the administration of the trust, the Trustees shall then be deemed to have resigned from their office and the Appointor, or if no Appointor, the resigning Trustees shall appoint a Professional Trustee (who is not a resigning Trustee) in accordance with this clause.

8 Reporting & Audit Requirements

8.1 Keep Accounts

The Trustee must keep or cause to be kept proper accounts in respect of all receipts and payments on account of the Trust Fund and all dealings connected with the Trust Fund.

8.2 Financial Statements & Reporting

[Commentary: The financial statements make up a financial report, which details the assets and liabilities, and income and expenditure of the trust.]

- (a) As soon as practicable after the end of each Accounting Period, the Trustee must prepare or cause to be prepared written financial statements showing the financial position of the trust at the end of that Accounting Period;
- (b) The financial statements must:
 - (i) where the Trustee is or includes a Trustee Corporation, be prepared in accordance with all regulatory and legislative requirements applying to a Trustee Corporation; or
 - (ii) otherwise, be prepared by a member of the Institute of Chartered Accountants in Australia, CPA Australia or the National Institute of Accountants, who is not an Immediate Family Member of the Principal Beneficiary;
- (c) The Trustee must, on or before 31 March each year, forward to the Secretary the financial statements in relation to the previous financial year.

8.3 Audit Requirements

[Commentary: An audit is a formal examination of the trust's accounts and financial position by an independent party. It may also check on compliance with applicable laws, regulations and Centrelink and DVA requirements.]

- (a) An audit of the trust may be requested for the previous financial year ended on 30 June or other period as determined by legislative instrument pursuant to the Social Security Act or the Veterans' Entitlements Act by:
 - (i) the Principal Beneficiary;
 - (ii) an Immediate Family Member;
 - (iii) a legal guardian or financial administrator of the Principal Beneficiary (under Commonwealth, State or Territory law);
 - (iv) a person acting as guardian for the Principal Beneficiary on a long-term basis; or
 - (v) the Secretary;
- (b) If an audit request is received, the Trustee must within a reasonable time:
 - (i) cause an audit of the trust to be carried out unless already carried out for the relevant time period; and
 - (ii) provide a copy of the audit report to the person requesting the audit, to any guardian or administrator and to the Secretary;

- (c) The audit must be in accordance with the requirements of any legislative instrument made pursuant to 1209T(7) of the Social Security Act or 52ZZWG(7) of the Veterans' Entitlements Act;
 - (i) where the Trustee is or includes a Trustee Corporation, be carried out in accordance with all regulatory and legislative requirements applying to a Trustee Corporation; or
 - (ii) otherwise, be carried out by a member of the Institute of Chartered Accountants in Australia, CPA Australia or the National Institute of Accountants, who is not an Immediate Family Member of the Principal Beneficiary or the person who prepared the Financial Statements.

9 Miscellaneous

9.1 Waiver of Contravention

[Commentary: This sub-clause gives the trustees the power to seek approval from Centrelink or DVA for the trust to continue as a special disability trust if the rules for special disability trusts have been infringed in some way.]

The Trustee shall have the power to:

- (a) seek a waiver of contravention from the Secretary in relation to contravention of any requirement of the Social Security Act or the Veterans' Entitlements Act by the trust which would disqualify the trust from being a special disability trust under the Social Security Act or the Veterans' Entitlements Act, if not for the contravention; and
- (b) take the necessary steps to comply with any conditions imposed by the Secretary by way of a waiver notice under section 1209U of the Social Security Act or section 52AAWH of the Veterans' Entitlements Act and any related legislative instrument made pursuant to these sections.

9.2 Amending the Trust

[Commentary: Another important role for the appointor.]

- (a) Save as provided in this sub-clause the terms of these terms of trust shall not be capable of being revoked added to or varied;
- (b) If there is for the time being an Appointor, the Trustee with the consent in writing of the Appointor, may at any time and from time to time by Deed amend the provisions whether of these terms of trust or of any Deed executed pursuant to this sub-clause but so that such amendment:
 - (i) shall be made only if it would not cause the trust to become non-compliant with the requirements of Part 3.18A of the Social Security Act or Division 11B of the Veterans' Entitlements Act in relation to special disability trusts; and
 - (ii) does not infringe any law against perpetuities; and
 - (iii) shall be made only if it is not made in favour of or for the benefit of or so as to result in any benefit to the settlor; and

- (iv) does not affect the beneficial entitlement to any amount allocated for or otherwise vested in the Principal Beneficiary prior to the date of the amendment.
- (c) The operation of this sub-clause shall not prevent:
 - (i) the Trustee accepting a nomination in accordance with subsection 4.2; and
 - (ii) the Trustee exercising its powers of nomination in accordance with sub-clause 6.1.

9.3 Definitions

In these terms of trust unless the context otherwise requires the following expressions shall have the following meanings:

'accounting period' means such period as the Trustee may from time to time determine to be an accounting period and subject to any contrary determination by it means such period of twelve months ending on the 30th day of June in each year PROVIDED firstly that the period commencing on the date of these terms of trust and ending on the 30th day of June next shall be an accounting period and secondly that the period commencing on the first day of July prior to the end date and ending on the end date shall be an accounting period.

'the Administration Act' means the Social Security (Administration) Act 1999 (Cth).

'the Appointor' means the person or persons named in these terms of trust, subject to any appointment to the contrary made in accordance with sub-clause 1.6.

'Child' in relation to a Principal Beneficiary has the meaning given to it by section 1209R of the Social Security Act and section 52ZZZWE(5) of the Veterans' Entitlements Act.

'Compensation' has the meaning given to it under Part 1.2 of the Social Security Act and under Division 5A of the Veterans' Entitlements Act.

'Contributions' are money, investments and other assets, donations, gifts, endowments, trust distributions and other forms of financial assistance paid or transferred by a Donor on an unconditional basis and accepted by the Trustee as additions to the Trust.

'Donor' means any person who makes a Contribution to the Trust Fund, but who is not the Settlor.

'Immediate family member' has the meaning given by section 23 (1) of the Social Security Act and section 5Q(1) of the Veterans' Entitlements Act.

'Invest' means employ funds in a manner permitted by these terms of trust and 'investment' shall have a corresponding meaning.

'Partner' has the meaning given by section 4(1) of the Social Security Act and section 5E(1) of the Veterans' Entitlements Act, whichever is applicable.

'Professional Trustee' means:

- (a) a Trustee Corporation; or
- (b) an Australian Legal Practitioner within the meaning of the (NSW) Legal Profession Act 2004 or the equivalent within its legislative equivalent in other Australian States or Territories.

'the Principal Beneficiary' means the person named in these terms of trust as the principal beneficiary and who fulfils the requirements set out in section 1209M of the Social Security Act or 52ZZZWA of the Veterans' Entitlements Act.

'Secretary' has the meaning given by section 23 of the Social Security Act and section 5Q of the Veterans' Entitlements Act.

'the Social Security Act' means the Social Security Act 1991 (Cth).

'Specified Beneficiary' means a person or entity nominated to receive a residuary benefit in accordance with the procedures set out in clause 4 and Schedule B.

'the Trustee' means the Trustee or Trustees for the time being of this Trust (as named in these terms of trust) whether original, additional or substituted.

'the Trust Fund' means:

- (a) the settled sum;
- (b) all moneys and other property of any description whatsoever paid or transferred to and accepted by the Trustee as additions to the Trust Fund;
- (c) the accumulation of net income as provided for in sub-clause 2.4;
- (d) all accretions to the Trust Fund;
- (e) the investments and property from time to time representing the moneys property accumulations accretions and additions or any part or parts thereof respectively.

'Trustee Corporation' means:

- (a) a corporate body authorised by and regulated under the (NSW) Trustee Companies Act 1964 or its equivalent in other Australian States or Territories to carry on business as a trustee company; and
- (b) the Public Trustee created by the (NSW) Public Trustee Act 1913 or its equivalent in other Australian States or Territories.

'Uncommercial Transaction' means the provision of a financial or other benefit on terms which:

- (a) would not be reasonable in the circumstances if the benefit were provided under an agreement arrangement between independent parties dealing at an arm's length with each other in relation to the transaction; or
- (b) are more favourable to the party to the transaction (not being the Trustee) than the terms referred to in paragraph (a) of this definition;

and which a reasonable person in the position of the Trustee would not have entered into having regard to all relevant circumstances.

'Veterans' Entitlement Act' means the Veterans' Entitlements Act 1986 (Cth).

9.4 Interpretation

In these terms of trust:

- (a) The singular includes the plural and vice versa, each gender includes the other genders and references to persons include corporations and other legal persons;

- (b) References to any statute shall include any statutory amendment or re-enactment thereof or statutory provisions substituted therefore;
- (c) Headings are inserted for ease of reference and do not form part of these terms of trust and shall not affect the construction of these terms of trust;
- (d) If by reason of the inclusion of any word, description or provision in these terms of trust, all or any part of these terms of trust would be invalid, then these terms of trust is to be construed as if the word, description or provision were not included in these terms of trust.

9.5 Applicable Law

These terms of trust are governed by the laws of [State/Territory to be inserted].

SAMPLE

[Commentary: Note: these execution clauses are not required if the trust is established by Will.
A will must be executed in accordance with the formalities in the relevant law governing Wills.]

EXECUTED AS A DEED

SIGNED SEALED AND DELIVERED by]
[SETTLOR]]
in [State] in the presence of:]

.....
Witness

EXECUTED by [TRUSTEE CO] PTY LTD
(ACN [number]) in accordance with the
Corporations Act:

..... **Director**
..... Director/Secretary

SIGNED SEALED AND DELIVERED by]
[TRUSTEE]]
in [State] in the presence of:]

.....
Witness

SIGNED SEALED AND DELIVERED by]
[TRUSTEE]]
in [State] in the presence of:]

.....
Witness

Schedule A

Special Disability Trust Asset Register

Donor One

Full Name:		
Address:		
Contribution description	Market value of Contribution at time of transfer	Date of Contribution

Donor Two

Full Name:		
Address:		
Contribution description	Market value of Contribution at time of transfer	Date of Contribution

Schedule B

Nomination of Specified Beneficiary Form

[If a Donor wishes to make a nomination, this form is to be completed when the Donor makes their initial contribution. This nomination will apply to subsequent contributions made by the same Donor]

Donor Name:

Address:

To the trustee:

Upon the end of the trust, I nominate the following person or persons to receive my Donor's Contribution balance: [Note: Repeat the alternatives below as required]

- | Specified Beneficiary | % Contribution Balance |
|--|------------------------|
| <input type="checkbox"/> Myself, or if I am deceased, then my legal personal representative. [Note: the Will of the donor, or the intestacy laws as they apply to the donor's estate, will govern the distribution in this case.] | % |
| <input type="checkbox"/> The legal personal representative of the Principal Beneficiary. [Note: the Will of the Principal Beneficiary, or the intestacy laws as they apply to the Principal Beneficiary's estate, will govern the distribution in this case.] | |
| <input type="checkbox"/> a) My
[husband/wife/partner/child/niece/nephew/friend]
[full name] of [address]. | % |
| b) If on the end date, [name] is not surviving, then the children of [name] who are surviving, and if more than one as tenants in common in equal shares. | % |
| c) If on the end date, no person specified in two preceding paragraphs is surviving, then the legal personal representative of [name]. | % |
| <input type="checkbox"/> In accordance with any directions I may leave in my last Will that are specific as to the distribution of my Donor's contribution balance of this trust. [Note: If no directions are included in the Will, the default provisions as set out in subclause 4.2 will apply.] | % |

[Full name of charity, and if applicable, ACN or ARBN] of %
[address of charity].

[Note: Always include if there are any gifts to charities] **With respect to any distribution to a charitable organisation pursuant to this nomination:**

a) if the organisation cannot receive a gift, then that gift shall be made to the charitable organisation in Australia that the trustees consider most nearly fulfils the objects I intend to benefit; and

b) the receipt of the authorised officer for the time being, of the organisation benefiting under this clause shall be sufficient discharge to the trustees.

Other %

Signed:

[Donor]

[Witness]

Dated:

Dated:

SAMPLE

Sección 4

Palabras finales

Piense cuidadosamente lo que usted quiere para su hijo(a) o para cualquier otro miembro discapacitado de la familia.

Piense lo que desea y empiece a planificar la preparación.

Busque asesoramiento y considere cuidadosamente las implicaciones de su situación.

Examine las cuestiones relacionadas con los impuestos dentro del contexto global de lo que sería una buena planificación del caudal hereditario para su hijo(a) o para cualquier otro miembro discapacitado de la familia.

Considere si un fideicomiso especial para las personas discapacitadas sería útil o no, en su situación.

Tome las decisiones oportunas y póngalas en práctica.

Sobre los autores

Stephen Booth

Stephen Booth es un asociado de la firma legal Coleman & Greig. El Sr. Booth tiene más de 20 años de experiencia como asesor de padres que tienen hijos discapacitados, especialmente en las áreas de la discapacidad intelectual, caudales hereditarios y testamentos, además de otras cuestiones legales relacionadas con la discapacidad. Él ha presentado conferencias a muchas agrupaciones de padres y organizaciones relacionadas con la discapacidad y ha estado involucrado con el servicio de derechos de las personas discapacitadas conocido por Intellectual Disability Rights Service (NSW) y organizaciones de intercesión para el ciudadano.

Además, Stephen es el autor de una guía para preparar testamentos para los padres de las personas intelectualmente discapacitadas y ha escrito capítulos para un manual del abogado en los que se ofrece asesoramiento a los abogados sobre esta área de práctica legal.

Allan Swan

En su vida profesional, Allan divide el tiempo entre ser:

- ▶ no de los jefes de la firma legal Moores Legal, practicando en las áreas de planificación y estructuras del caudal hereditario;
- ▶ presentador para organizaciones profesionales, prácticas profesionales y grupos comunitarios;
- ▶ autor y profesor de planificación del caudal hereditario, fideicomisos y asuntos relacionados.

Su interés en la planificación del caudal hereditario nació de experiencias familiares (incluso fincas familiares) y por estar personalmente involucrado con las familias de niños intelectualmente discapacitados. Su difunta hermana, Janice nació con severa discapacidad física e intelectual y su cuñada, Heather, tiene una serie de obstáculos que vencer en su vida, incluso poca visión y autismo relativamente severo.

Fideicomisos Especiales para las Personas Discapacitadas (Special Disability Trusts)
Cómo hacer los arreglos: Planeamiento para el Futuro: Personas discapacitadas

FaCSIA 0464.0705