

# La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil: una nueva perspectiva en la protección de las personas mayores discapacitadas

A. Illana-Conde

Juez, Juzgado de Motril. Granada. España.

---

## RESUMEN

Cada vez se revela más necesaria una relación eficaz entre profesionales del ámbito sanitario y jurídico en el abordaje de los problemas relacionados con el mundo de la geriatría. En el marco de esa relación, este artículo busca aportar el conocimiento y difusión de algunas medidas legales que van a tener una honda repercusión en la regulación legal de importantes aspectos de las personas de la tercera edad.

Por una parte, se hace una referencia a las modificaciones en materia de incapacidad y tutela. En concreto, en lo que se refiere a la posibilidad del propio interesado de iniciar su propia incapacitación, estableciendo igualmente las medidas que desea que regulen su situación económica en el momento en que aquélla se decretase.

Por otra parte, la creación de la ley que regula el patrimonio protegido ha supuesto una importante innovación en la protección patrimonial del mayor incapacitado, innovación que se completa con la creación de una nueva figura jurídica: el contrato de alimentos, mediante el cual el obligado a prestarlos se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital, y todo ello por la mera voluntad de las partes contratantes.

Estos instrumentos legales, junto con otros que también se estudian en el presente artículo, encierran en sí mismos una gran potencialidad que debe ser aprovechada en beneficio de nuestros mayores, aunque el paso previo para todo ello es el necesario conocimiento y difusión de su existencia para que su aplicación se generalice en nuestra sociedad.

## Palabras clave

Ley 41/2003. Personas con discapacidad. Código Civil. Anciano.

---

Correspondencia: Sr. A. Illana-Conde.  
Juzgado de Motril. Granada. España.  
Avda. Alpujarras, 6, 1. °C. 18420 Lanjarón. Granada. España.  
Correo electrónico: anton.illan@teleline.es

Recibido el 02-03-04; aceptado el 15-03-04.

---

## Law 41/2003, November 18, about protection of assets of persons with disability and modification of Civil Law: a new perspective to protect elderly individuals with disability

## ABSTRACT

The need for the health and legal professions to effectively work together in the approach to problems related to geriatrics is increasingly evident. Within the health-legal framework, the present article aims to disseminate knowledge and certain legal measures that will have a profound effect on the legal regulation of some important issues in the elderly.

On the one hand, we describe modifications to incapacity and guardianship. Specifically, the possibility of the affected individuals initiating their own incapacitation and equally of their establishing the measures that they want to regulate their own financial situation when legally declared incapable.

On the other hand, the creation of the law regulating the protection of assets is a significant innovation in safeguarding the estates of elderly legally incapable individuals. This innovation was completed by the creation of a new legal entity: the food contract, through which the individual obliged to provide food is obliged to provide shelter, maintenance and all kinds of care to an individual throughout his/her life in exchange for the transfer of capital. This agreement is entered into entirely voluntarily by both parties.

These legal instruments, together with others that are also discussed in the present article, have tremendous potential that should be taken advantage of for the benefit of the elderly. A necessary prior step is to make the public aware of these instruments so that they become widely used in our society.

## Key words

Law 41/2003. Individuals with disability. Civil Law. The elderly.

---

## INTRODUCCIÓN

El planteamiento del conocimiento y estudio de la disciplina geriátrica como íntimamente ligada al perfil sanitario ha sido una creencia que, solamente desde fechas

recientes, está empezando a desterrarse. Sin embargo, aun en la realidad actual son numerosos los profesionales reticentes al abordaje multidisciplinario de esta materia. Los juristas necesitamos apoyarnos cada vez más en profesionales provenientes del ámbito médico para resolver los asuntos propios de nuestro ámbito profesional y, en igual medida, cada vez se revela más necesario el conocimiento por los profesionales del ámbito de la psicología y la salud de elementos de tipo jurídico necesarios para el adecuado tratamiento social de las personas mayores dependientes.

Desde esta perspectiva genérica, el presente artículo busca aportar algunas notas e ideas en la protección de las personas mayores discapacitadas, no tanto desde una visión global de todas las cuestiones legales relacionadas con la dependencia del mayor, sino desde la aproximación a una concreta ley que ha supuesto una importante novedad en la regulación legal existente en nuestro país en esta materia.

El artículo 9. 2.º de nuestra Constitución consagra la igualdad real y efectiva entre todos los ciudadanos, y como complemento al anterior principio, los artículos 50 y 148 del mismo texto legal consagran, respectivamente, la obligación de los Poderes Públicos de proveer a través de los servicios sociales sus diferentes problemas y atender especialmente a la problemática de los mayores. En consonancia con esta obligación legal, la Ley 41/2003 de 18 de noviembre supone un punto de inflexión en la regulación de nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, centrándose en un aspecto esencial de esta protección: el patrimonial. Como señala la Exposición de Motivos de la propia Ley: «Uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, suficientes para atender sus específicas necesidades vitales».

Esta Ley introduce importantes novedades en varios aspectos que afectan o pueden afectar a la situación legal del mayor dependiente, y es de suma importancia detenernos en el estudio de 3 de estos aspectos que pueden afectar a una generalidad de personas. Por una parte, las modificaciones en materia de incapacitación y constitución de tutela; en segundo lugar, las referencias al patrimonio protegido y, por último, un breve análisis del novedoso contrato de alimentos. Para finalizar el presente artículo, haremos una breve referencia a la Ley de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, también de reciente publicación.

## MODIFICACIONES EN MATERIA DE INCAPACITACIÓN Y TUTELA

La situación normal de una persona es la plena capacidad desde el momento en que alcanza la mayoría de

edad, pero es sabido que en atención a la existencia de enfermedades o circunstancias que limitan la capacidad del sujeto, la ley establece unas instituciones de protección a las personas con enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas que le impiden gobernarse por sí misma, por ejemplo, la constitución de una tutela, una curatela, etc. Sin embargo, es importante señalar que, como paso previo para poder constituir esta situación se requiere declarar legalmente que esa persona necesita ese sistema de protección, mediante una privación total o parcial de su capacidad: se requiere su incapacitación.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 41/03, la solicitud o demanda de incapacitación podía presentarla tanto el cónyuge o asimilado, como los descendientes, ascendientes o hermanos. Igualmente, también podía promoverla el Ministerio Fiscal. De lo anterior se observa que el presunto incapaz quedaba relegado a un plano puramente pasivo y su intervención en el procedimiento judicial se limitaba a ser objeto de examen respecto a su situación física o mental, y, finalmente, asumir la decisión judicial respecto a su persona y bienes. De ninguna manera se admitía un papel más activo del presunto incapaz, sobre todo a la hora de iniciar el procedimiento. Lo anterior se debía a la imagen arcaica por parte del legislador sobre esta institución, sobre la base de que la declaración de incapacitación se configuraba como una respuesta judicial a una situación de hecho ya existente, sin el más mínimo sentido anticipatorio o de previsión.

La entrada en vigor de la ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, (Ley 41/03), por primera vez contempla, dando una nueva redacción al artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que

*«La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz».*

Observamos de lo anterior que la ley otorga la posibilidad al individuo —tanto porque así lo considere conveniente su propia previsión, como por ser consciente de sufrir una enfermedad progresiva y degenerativa en un estado inicial— de iniciar por sí mismo los trámites tendientes a asegurar con vistas al futuro tanto su persona como sus bienes, previendo que ante cualquier contingencia futura relacionada con su estado de salud mental, y para cuando llegue ese momento, sobre el sujeto se haya constituido ya una institución de protección que ponga a salvo su patrimonio y persona.

De esta manera, la ley reconoce el papel activo del futuro y presunto incapaz en la decisión acerca de su propia situación personal. Ya no se trata de que, aparecida la enfermedad persistente y grave en un estadio avanzado, se acuda al juez, sino que desde un momento ante-

rior, el interesado puede ocupar una posición preeminente en la decisión que se adopte al respecto.

De lo anterior merecen destacarse 2 notas. La primera, que el sujeto tiene capacidad de anticiparse a su propia situación, evitando las especulaciones que puedan producirse en su entorno familiar al respecto por parte de las otras personas legitimadas para promover la incapacitación. La segunda que, dado que el sujeto debe contar con capacidad mental suficiente para decidir interponer la demanda, es previsible que la decisión judicial se alcance antes de que el estado mental del sujeto haya llegado a un estado de grave degeneración. Esto garantiza que la persona y el patrimonio del sujeto han estado permanentemente protegidos, bien por aquel, bien por quien sea nombrado tutor, evitando el riesgo de las llamadas «etapas intermedias». Efectivamente, como ya se ha dicho, dado que la demanda de incapacitación sólo podía plantearse, hasta la entrada en vigor de la Ley a la que nos referimos, una vez que habían aparecido en el sujeto los síntomas persistentes de una enfermedad grave, desde aquel momento hasta la final decisión del juez, el patrimonio y la persona del incapaz *de facto*, si bien no de derecho, quedaba en un estado de absoluta desprotección, pues no podía ser administrado coherentemente, ni por el propio sujeto por su situación real, ni por ningún responsable del mismo, inexistente, desde el punto de vista legal en ese momento. Sólo se atribuía al Ministerio Fiscal un papel de vigilancia y fiscalización, aunque en la práctica ese papel no siempre ha sido realizado de forma adecuada. Con la citada reforma se reduce esa «etapa intermedia», pues la capacidad conferida al sujeto de iniciar los trámites de su propia incapacitación hace que el procedimiento judicial se anticipe a su propio proceso degenerativo.

Sin embargo, para los jueces esta situación puede plantear en algunos casos el problema de que la decisión no podrá adoptarse sobre la base de una efectiva y presente enfermedad mental, sino sobre previsiones medicoforenses de evolución de enfermedades mentales progresivas y degenerativas, con lo que ello supone en cuanto a la adopción de decisiones presentes sobre supuestos de futuro. Debe recordarse que la declaración de incapacidad priva al incapacitado, desde el momento de firmeza de la sentencia, del control total o parcial de su persona y bienes, por lo que sólo en el momento de dictarse dicha sentencia, y no antes ni después, aparecerán legalmente esos efectos. Por tanto, no puede adoptarse una decisión que otorgue una incapacitación futura. Lo expuesto con anterioridad plantea una clara contradicción que posiblemente sea solventada mediante la adopción de incapacitaciones parciales que podrán convertirse en totales en el momento en que la evolución de la enfermedad mental del sujeto lo aconseje.

Con ser importante lo que acabamos de exponer, no es ésta la única ni, a nuestro juicio, la más importante

reforma en materia de capacidad civil de la Ley 41/03, pues la referencia a la posibilidad del sujeto de iniciar por sí mismo los trámites para su incapacitación se ve completada con la previsión legal que esta ley contiene para los supuestos de constitución de Tutela, una vez que ha sido declarada judicialmente la incapacitación. Así, la citada ley establece una modificación en el artículo 223 del Código Civil que, en su actual redacción, queda con el siguiente contenido: «Cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.

»Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado. En los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones a las que se refiere este artículo».

Este artículo introduce la posibilidad legal de que el interesado pueda dejar determinadas, todas o parte de las medidas que considera conveniente que se adopten en el caso de su futura incapacitación, incluido el nombramiento de tutor. Con esta previsión, se altera el orden establecido hasta ese momento respecto a la designación de tutor, y que debía seguir el juez al elegir a la persona más idónea, según lo establecido por el propio Código Civil. Ahora, en el caso de que exista, es prioritaria y preferente la designación hecha previamente por el propio incapaz. Pero no sólo se admite legalmente la previsión relativa al nombramiento de tutor. El sujeto puede dejar establecida cualquier contingencia respecto a su persona o bienes, por ejemplo, destino de sus bienes, administración de los mismos o parte de ellos, voluntad de permanecer o no en un centro geriátrico, etc.

La ley garantiza mediante un sistema basado en la intervención del Notario y la comunicación al Registro Civil al que deberán dirigirse los jueces, que esta voluntad sea conocida y respetada.

Del juego conjunto de estas 2 instituciones, la ley otorga un papel preponderante al individuo respecto a las medidas a adoptar sobre su propia situación legal. Por un lado, le permite dar el primer paso hacia su incapacitación en el momento en que éste sea consciente de que su capacidad de actuar se verá irremisiblemente mermada; por otro permite que, adoptada esa decisión, sea el propio sujeto el que establezca las medidas y las personas que, llegado el momento, deberán ocuparse del cuidado de su persona y administración de sus bienes, con el objetivo de que la real voluntad de aquel no sea respetada si, llegado el caso, los procedimientos judiciales se inician, como es lo normal hasta el presente momento,

una vez que la capacidad mental del sujeto está tan deteriorada que es imposible preguntar al mismo sobre sus deseos o intenciones.

## EL PATRIMONIO PROTEGIDO

La segunda institución creada por la Ley 41/03 es el patrimonio protegido a favor de las personas con discapacidad. Se busca favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad, y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares, favorecimiento que se produce a través, entre otros aspectos, de importantes ventajas fiscales.

En esta materia, y tal como señala su Exposición de Motivos, «El objeto inmediato de esta ley es la regulación de una masa patrimonial, el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, la cual queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad, favoreciendo la constitución de este patrimonio y la aportación a título gratuito de bienes y derechos a la misma».

Los bienes y derechos que forman este patrimonio se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico.

Se trata de un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

Dicho patrimonio será de titularidad de la persona discapacitada, el cual será su beneficiario exclusivo, teniendo dicha consideración:

— Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33%.

— Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%.

La ley establece que podrán constituir este patrimonio tanto los tutores como los guardadores del incapaz, pero igualmente reconoce, lo que es de suma importancia, que pueda igualmente ser constituido por la propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo, siempre que tenga capacidad de obrar suficiente. Es decir, puede ser constituido por personas mayores dependientes físicos, no incapacitados. La Ley igualmente reconoce que «Cualquier persona con interés legítimo podrá solicitar de la persona con discapacidad o, en caso de que no tenga capacidad de obrar suficiente, de sus padres, tutores o curadores, la constitución de un patrimonio

protegido, ofreciendo al mismo tiempo una aportación de bienes y derechos adecuados, suficiente para ese fin», lo que supone que este patrimonio protegido puede ser iniciado por bienes de personas que no sean ni el propio discapaz ni sus tutores o guardadores de hecho, facilitando de esta manera que familiares o allegados ayuden a la subsistencia y sostenimiento digno del beneficiario.

Igualmente, la Ley establece que este patrimonio protegido se constituirá en documento público, o por resolución judicial, y señala el contenido mínimo de dicho documento público o resolución judicial para que sea eficaz.

Lógicamente, también establece dicha ley que con posterioridad a la constitución de este patrimonio, podrán hacerse nuevas aportaciones al mismo a fin de incrementar su caudal. Sin embargo, debe señalarse que para realizar estas nuevas aportaciones se exige que éstas se encuentren sujetas a las mismas formalidades establecidas para su constitución.

Se permite que cualquier persona con interés legítimo, con el consentimiento de la persona con discapacidad, o de sus padres, tutores o curadores si no tuviera capacidad de obrar suficiente, podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido, pero estas aportaciones deberán realizarse siempre a título gratuito, es decir, sin contraprestación para el que las ofrece.

Es de suma importancia establecer cuáles son las reglas de administración de este patrimonio. En este aspecto, debemos destacar lo siguiente:

— Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario del mismo, su administración, cualquiera que sea la procedencia de los bienes y derechos que lo integren, se sujetará a las reglas establecidas en el documento público de constitución.

— En los demás casos, las reglas de administración, establecidas en el documento público de constitución, deberán prever la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado. Sin embargo, la autorización no es necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

— Los constituyentes o el administrador podrán instar al Ministerio Fiscal a que solicite del juez competente la excepción de la autorización judicial en determinados supuestos.

Es fundamental que todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, se destinen a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido.

Íntimamente ligada a la cuestión de la administración del patrimonio protegido aparece la materia de la supervisión de la administración del patrimonio protegido, que corresponde al Ministerio Fiscal, el cual instará del juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso:

- La sustitución del administrador.
- El cambio de las reglas de administración.
- El establecimiento de medidas especiales de fiscalización o la adopción de cautelas.
- La extinción del patrimonio protegido.
- Cualquier otra medida de análoga naturaleza.

Cuando no sea la propia persona con discapacidad beneficiaria del patrimonio o sus padres, el administrador del patrimonio protegido deberá rendir cuentas de su gestión al Ministerio Fiscal cuando lo determine éste y, en todo caso, anualmente.

La ley, como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones previstas en este artículo, ha creado por Real Decreto 177/2004, de 30 de enero, la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Según detalla el referido Real Decreto, sus funciones son las siguientes:

1. El auxilio, apoyo y asesoramiento al Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones de supervisión encomendadas a éste en relación con la administración del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, reguladas en el artículo 7 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, en cuantas actuaciones éste le requiera.

2. El apoyo al Ministerio Fiscal en cualquier actuación judicial relativa al patrimonio protegido de las personas con discapacidad.

3. El asesoramiento al Ministerio Fiscal en el examen de la rendición de cuentas de gestión del administrador del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, de la relación de gestión y del inventario de los bienes y derechos que formen parte del reiterado patrimonio.

4. La colaboración con el Ministerio Fiscal para el requerimiento de documentación adicional que se estime pertinente al administrador del patrimonio protegido de las personas con discapacidad.

5. La emisión de informe en cuantos asuntos con relación a la administración del patrimonio protegido de las personas con discapacidad le sean requeridos por el Ministerio Fiscal.

6. Auxiliar al Ministerio Fiscal en sus funciones recabando el asesoramiento de carácter técnico en los asuntos que estime necesario a entidades públicas o privadas.

7. Elaborar una memoria anual sobre la protección patrimonial de las personas con discapacidad, que será elevada, para conocimiento, al Consejo Nacional de la Discapacidad.

8. Proponer al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la elaboración y difusión de materiales informativos prácticos sobre la legislación patrimonial de las personas con discapacidad que contribuyan a guiar y orientar a sus eventuales beneficiarios.

9. Podrá ser consultada sobre cualquier iniciativa normativa que tenga incidencia en el ámbito de la protección patrimonial de las personas con discapacidad.

10. Efectuar estudios e investigaciones que redunden en la mejora de los instrumentos jurídicos de protección patrimonial de dichas personas, así como proponer las actuaciones necesarias para la promoción y ordenación de aquellos y elevar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales las propuestas que consideren convenientes.

Sin ánimo exhaustivo, debemos señalar que integran esta Comisión:

- El presidente.
- Los vicepresidentes.
- Los vocales.
- El secretario.

Y que será presidente de la Comisión el titular de la Secretaría General de Asuntos Sociales, y serán vicepresidentes primero y segundo de la Comisión el titular de la Dirección General del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y la persona designada por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, a propuesta de la asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad.

Conforme a la propia Ley, el patrimonio protegido se extingue por la muerte, la declaración de fallecimiento de su beneficiario o por dejar éste de tener la condición de persona con discapacidad. Si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario, se entenderá comprendido en su herencia. Sin embargo, si el patrimonio protegido se hubiera extinguido por dejar su beneficiario de cumplir

las condiciones establecidas en la ley, respecto a un determinado nivel de incapacidad, éste seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran.

## EL NUEVO CONTRATO DE ALIMENTOS

La tercera de las importantes instituciones que regula la Ley 41/03 es el Contrato de alimentos. Dicha ley ha modificado el Código Civil, introduciendo en él un nuevo capítulo II dentro del título XII del libro IV del Código Civil, bajo la rúbrica «Del contrato de alimentos», que engloba los artículos 1791 a 1797.

Hasta el momento de entrada en vigor de la citada Ley, los alimentos entre parientes era una obligación legal que solamente podía nacer cuando se daban los supuestos que contemplaba el propio Código Civil, y que bajo ningún criterio podían regularse o crearse mediante contrato, sino solamente por decisión judicial. Ello suponía que esta prestación de alimentos estaba sujeta inexorablemente a las personas y supuestos que el propio Código Civil reconocía. Sin embargo, esta Ley (la 41/03) introduce una regulación sucinta pero suficiente de los alimentos convencionales, es decir, de la obligación alimenticia surgida del pacto o contrato y no de la ley, a diferencia de los alimentos entre parientes regulados por los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

Lo primero que debemos señalar es que dentro del concepto de alimentos se engloba todo lo indispensable para el sustento, vivienda, vestido y asistencia médica del beneficiario, todo ello mediatizado en función de la capacidad económica de quien los presta y las necesidades de quien los recibe.

La regulación de este contrato, frecuentemente celebrado en la práctica y examinado en ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque no reconocido legalmente, amplía las posibilidades que en la actualidad ofrece el contrato de renta vitalicia para atender a las necesidades económicas de las personas con discapacidad y, en general, de las personas con dependencia, como los ancianos, y permite a las partes que celebren el contrato cuantificar la obligación del alimentante o persona obligada a dar los alimentos, en función de las necesidades vitales del alimentista o beneficiario.

Su utilidad resulta especialmente patente, pero no es el único caso, en el supuesto de que sean los padres de una persona con discapacidad quienes transmitan al alimentante el capital en bienes muebles o inmuebles en beneficio de su hijo con discapacidad, a través de una estipulación a favor de dicho tercero. Sin embargo, en el caso de personas mayores, estos mismos pueden formalizar este contrato para asegurar las contingencias de su vejez.

Conforme a la nueva legislación, podemos destacar lo siguiente: el objeto del contrato es asegurar la asistencia

a una persona, a cambio de la entrega al obligado a prestar dicha asistencia de un capital concreto. Así, el Código Civil, en su nuevo Artículo 1791, establece lo siguiente: «por el contrato de alimentos una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos».

Debe indicarse que no tiene por qué existir coincidencia entre la persona que entrega el capital y la que debe ser asistida, pudiendo ser distintas. Un ejemplo de lo anterior es el caso de un esposo que entrega parte de su patrimonio a una institución asistencial para que cuando fallezca cuiden y asistan al otro cónyuge sobreviviente.

Al regularse esta figura mediante contrato, la capacidad de las partes de poder pactar cláusulas que no están expresamente recogidas en el Código Civil dentro de los alimentos regulados en los artículos 142 y siguientes, es mayor, pero al mismo tiempo desaparecen ciertas causas que el Código Civil recoge como de exención de la obligación de prestar los alimentos en aquel caso. En relación a esta materia, los artículos 1.793 y 1.794 señalan lo siguiente:

### Artículo 1.793

*«La extensión y calidad de la prestación de alimentos serán las que resulten del contrato y, a falta de pacto en contrario, no dependerá de las vicisitudes del caudal y necesidades del obligado ni de las del caudal de quien los recibe.»*

### Artículo 1.794

*«La obligación de dar alimentos no cesará por las causas a que se refiere el artículo 152, salvo la prevista en su apartado primero.»*

Debe indicarse igualmente que, en estos casos, el fallecimiento del obligado a prestar los alimentos no es causa de extinción de la relación contractual, sino solamente la muerte del beneficiario de los alimentos. Este criterio es acorde con la intención del legislador de proteger al alimentista, previendo la existencia de causas de incapacidad en aquél. Por tanto, para el alimentante, la obligación contraída mediante contrato es transmisible a título *mortis causa* a sus herederos, que deberán mantenerse en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el causante.

En cuanto a la forma en que debe cumplirse la prestación, y respetando el criterio de autonomía de la voluntad y libertad de contratación, que son propios de los contratos onerosos celebrados entre particulares, el Código Civil señala para los supuestos de incumplimiento del contrato o de algunas de las cláusulas pactadas que:

### Artículo 1.795

*«El incumplimiento de la obligación de alimentos dará derecho al alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.792, para optar entre exigir el cumplimiento, incluyendo el abono de los devengados con anterioridad a la demanda, o la resolución del contrato, con aplicación, en ambos casos, de las reglas generales de las obligaciones recíprocas.»*

*«En caso de que el alimentista opte por la resolución, el deudor de los alimentos deberá restituir inmediatamente los bienes que recibió por el contrato y, en cambio, el juez podrá, en atención a las circunstancias, acordar que la restitución que, con respeto de lo que dispone el artículo siguiente, corresponda al alimentista quede total o parcialmente aplazada, en su beneficio, por el tiempo y con las garantías que se determinen.»*

### Artículo 1.796

*«De las consecuencias de la resolución del contrato habrá de resultar para el alimentista, cuando menos, un superávit suficiente para constituir, de nuevo, una pensión análoga por el tiempo que le quede de vida.»*

En la misma línea de proteger el patrimonio del alimentista, a fin de evitar el negligente o malintencionado expolio de aquél, que será la base fundamental de su subsistencia, en el caso de que el contrato celebrado fracase, el Código Civil establece que cuando los bienes o derechos que se transmitan a cambio de los alimentos sean registrables (es decir, inscribibles en el Registro de la propiedad, tales como pisos o fincas), podrá garantizarse frente a terceros el derecho del alimentista con el pacto inscrito en el que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita (lo que significa que la anotación de la propiedad hecha a favor del obligado a prestar alimentos quedará sin efecto y los bienes pasarán de nuevo a poder del beneficiario de los alimentos).

En definitiva, el contrato de alimentos es una forma de regular, dentro de la libertad de pactos, permisible en los contratos, que una persona o institución se obligue a cuidar de otra, sea incapaz o no, a cambio de un patrimonio, el cual, aunque podrá administrarse para obtener los ingresos necesarios para facilitar los alimentos, no pasará a poder definitivamente del contratante alimentante hasta que no fallezca el beneficiario de tales alimentos, salvaguardando, de esta manera, que la atención se mantenga de forma satisfactoria a lo largo de toda la vida de éste.

### LA LEY DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y ACCESIBILIDAD UNIVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

También a finales del año 2003 se ha promulgado la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapaci-

dad. Debemos señalar que, aunque genéricamente, a los efectos de dicha Ley tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%; en todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. En consecuencia, lo establecido en dicha ley es de plena aplicación a las personas ancianas.

Para dicha Ley, y con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva, debiendo señalarse que, a estos efectos, y, expresamente, se entenderá que existe discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

Según esta normativa, los poderes públicos adoptarán las medidas de acción positiva suplementarias para las personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, teniendo en cuenta que se considerarán medidas de acción positiva, a los efectos de la ley, todos aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad.

Pero, además de lo anterior, la Ley regula otros aspectos directamente relacionados con la accesibilidad, y en esta materia, el Gobierno regulará unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que garanticen unos mismos niveles de igualdad de oportunidades, y aunque esta regulación será gradual en el tiempo, se incluirán disposiciones sobre, al menos, los siguientes aspectos:

1. Exigencias de accesibilidad de los edificios y entornos, de los instrumentos, equipos y tecnologías. En particular, la supresión de barreras a las instalaciones y la adaptación de equipos e instrumentos.
2. Condiciones más favorables en el acceso, participación y utilización de los recursos.

3. Apoyos complementarios, como ayudas económicas, tecnologías de apoyo, servicios o tratamientos especializados y otros servicios personales. En particular, ayudas y servicios auxiliares para la comunicación, como sistemas aumentativos y alternativos, sistemas de apoyos a la comunicación oral y lengua de signos u otros dispositivos que permitan la comunicación.

4. La adopción de normas internas en las empresas o centros que promuevan y estimulen la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación a las personas con discapacidad.

5. Planes y calendario para la implantación de las exigencias de accesibilidad y para el establecimiento de las condiciones más favorables y de no discriminación.

6. Medios y recursos humanos y materiales para la promoción de la accesibilidad y la no discriminación en el ámbito de que se trate.

Como evidencia concreta de lo que se pretende con esta nueva legislación, podemos traer a colación el nuevo artículo 10 de la Ley 49/1960 (de Propiedad Horizontal), que actualmente queda redactado de la siguiente manera:

*«1. Será obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad.*

*»2. Asimismo, la comunidad, a instancia de los propietarios en cuya vivienda vivan, trabajen o presten sus servicios altruistas o voluntarios personas con discapacidad, o mayores de 70 años, vendrá obligada a realizar las obras de accesibilidad que sean necesarias para un uso adecuado a su discapacidad de los elementos comunes, o para la instalación de dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior, cuyo importe total no exceda de 3 mensualidades ordinarias de gastos comunes.»*

De lo anterior podemos colegir que se ha abordado con rigor y, lo que es más importante, señalando unos plazos concretos de cumplimiento, la adopción de medidas efectivas para dar contenido al mandato constitucional que reconoce la igualdad ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, mandato com-

pletado por el precepto de nuestra Carta Magna que establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social, así como aquel que establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social, todo ello teniendo en cuenta que nuestra propia Constitución, en su artículo 49, refiriéndose a las personas con discapacidad, ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de sus derechos.

## CONCLUSIONES

Del conjunto de instituciones legales a las que nos hemos referido, podemos concluir que, en materia de protección de personas mayores discapacitadas, se abre una nueva vía en la actuación del legislador. Esta nueva vía está centrada en 2 ejes fundamentales: por un lado, el reconocimiento del papel de la propia voluntad del interesado a la hora de regular y prever las consecuencias legales de su situación personal presente y futura. Por otro, la adopción de medidas concretas para lograr que el mayor discapacitado alcance una real y efectiva igualdad en sus actuaciones vitales y relaciones sociales.

Estos instrumentos encierran en sí mismos una gran potencialidad que debe ser aprovechada. A los profesionales que, desde distintos ámbitos, tratan con personas mayores, y especialmente con personas mayores discapacitadas, corresponde, previo su conocimiento, darle la difusión conveniente entre aquellas personas mayores que pudieran beneficiarse de los mismos, así como orientar a éstos en las posibilidades legales que encierran y cómo llevarlos a la práctica.

Con estas breves líneas, es nuestra intención dar difusión, entre profesionales no directamente relacionados con el ámbito del derecho, a dicha existencia, asumiendo el papel de primer eslabón de una cadena de información que finalmente debe llegar hasta los mayores que puedan hacer uso de éstos, animando al mismo tiempo a todos aquellos «eslabones intermedios» a que lleven a cabo dicha función.