

**INSTITUCIONES SUCESORIAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LOS  
DESCENDIENTES DEL CAUSANTE MENORES DE EDAD EN LA LEY  
41/2003, DE 18 DE NOVIEMBRE.**

**Ana Isabel Berrocal Lanzarot.**

***Profesora Contratada Doctor de Derecho Civil. Universidad Complutense de  
Madrid.***

**e-mail: [aiberrocalanzarot@der.ucm.es](mailto:aiberrocalanzarot@der.ucm.es).**

**Sesión temática: Discapacidad**

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad que supone un notable avance en lo que supone el entorno jurídico del discapacitado abriendo espacios de libertad y brechas importantes en instituciones de una enorme tradición en su existencia. En esta línea, introduce importantes modificaciones en el Derecho sucesorio con el objeto de favorecer, como lo constata el propio legislador en la denominación de la Ley y en su Exposición de Motivos a posibles hijos o descendientes discapacitados. Y lo hace de dos formas, dando un golpe de efecto sobre lo que constituye la barrera jurídica de las legítimas, que afectan de modo sustancial a la igualdad de oportunidades en materia patrimonial del discapacitado en relación con el capaz; y, de otro, proporciona instrumentos que facilitan el tránsito del discapacitado en el mundo de Derecho patrimonial. En la primera de las direcciones apuntadas en las que opera el legislador, se contiene la regulación del fideicomiso legitimario del incapacitado, por medio de la modificación de los artículos 782, 808 y 713 del Código Civil al permitir que el tercio de legítima estricta, en su totalidad pueda ser gravado con un fideicomiso en que el fiduciario sea el discapacitado incapacitado judicialmente y los fideicomisarios sus hermanos e hijos de hermanos fallecidos, caso de establecerlo el padre; o bien sus hermanos y sus tíos, si el incapacitado fuese nieto legitimario y es el abuelo el que lo establece; asimismo, se encuentra el derecho de habitación del discapacitado, con especial preocupación de los padres respecto de sus hijos discapacitados, pues, cuando no tienen más bien que el piso donde viven, se les plantea el problema de los derechos legitimarios de los demás hijos sobre ese piso. Hasta ahora el problema se resolvía mediante el establecimiento de una *cautela socini* apropiada, en la que el testador daba opción a esos otros hijos de, o bien respetar su voluntad -que puede extenderse incluso a la imposición a éstos del modo o carga de atender las necesidades de su hermano-, o bien quedar reducidos a la adquisición de su legítima estricta, facultando, además al heredero, vía artículo 841 a abonarla en metálico. Pero, incluso, esta disposición cautelar podía plantear algún problema, sobretudo cuando el discapacitado no tenía medios de pagar su legítima en metálico a sus hermanos, o alguno de ellos, si pedía que se le adjudicara, en pago de su legítima estricta, la parte correspondiente en la vivienda, Ahora se elimina toda la preocupación y problemática del testador al darse un nuevo contenido al artículo 822 del citado Código; asimismo, en esta dirección se establece una especial exención de colación para el discapacitado con la reforma del artículo 1041; y la nueva causa de indignidad sucesoria respecto al mismo. En la segunda dirección, la nueva regulación de la facultad de mejorar que se puede atribuir testamentariamente los cónyuges respecto de sus hijos en el artículo 831, amplía su contenido personal y material, convirtiéndola en una verdadera fiducia. La presente Ponencia de los cinco instrumentos expuesto, se va a centrar exclusivamente en el análisis tanto del fideicomiso legitimario del discapacitado, como del derecho de habitación atribuible al mismo, y de la exención de colación, sin

perjuicio de ofrece unas breves notas de las otras importantes reformas sucesorias expuestas.