



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Título del trabajo: La problemática de la incapacidad
del fiduciario aragonés.

Autor

Paloma Gómez Basols

Director

Jesús Delgado Echeverría

Facultad de Derecho

Año 2017

Listado de abreviaturas y siglas.

| | |
|--------------------|-----------------------------------|
| Art. | Artículo. |
| AP | Audiencia Provincial. |
| CC | Código Civil. |
| C DFA | Código de derecho foral aragonés. |
| <i>cit.</i> | Citada. |
| pág. | Página. |
| TS | Tribunal Supremo. |

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| I-INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| 1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO..... | 4 |
| 2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS..... | 4 |
| 3. METODOLOGÍA DEL TRABAJO..... | 5 |
| II- ¿QUÉ ES LA FIDUCIA SUCESORIA?..... | 6 |
| III-NATURALEZA JURÍDICA..... | 7 |
| IV- ¿QUÉ POSICIÓN JURÍDICA OSTENTA EL FIDUCIARIO?..... | 9 |
| 1. CONDICIONES PERSONALES DEL FIDUCIARIO..... | 10 |
| 2. EL NOMBRAMIENTO DEL FIDUCIARIO..... | 12 |
| 3. DERECHOS Y FACULTADES DEL FIDUCIARIO..... | 13 |
| V-TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA INCAPACIDAD DEL FIDUCIARIO..... | 14 |
| 1. CAPACIDAD DEL FIDUCIARIO..... | 15 |
| A) Capacidad del fiduciario aragonés..... | 15 |
| B) Capacidad del fiduciario en otras compilaciones Forales y en el régimen del CC. 15 | |
| 2. INCAPACIDAD DEL FIDUCIARIO..... | 17 |
| A) Incapacitación judicial..... | 17 |
| B) Incapacidad natural..... | 19 |
| VI- LA PROBLEMÁTICA DE LA INCAPACIDAD DEL FIDUCIARIO..... | 21 |
| VII-CONCLUSIONES..... | 28 |
| VIII-BIBLIOGRAFÍA..... | 30 |

I-INTRODUCCIÓN.

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.

El presente trabajo tiene como objeto el estudio de la figura del fiduciario aragonés y su posible relación con los problemas actuales relativos a la capacidad, incapacidad e incapacitación; haciendo hincapié en la capacidad necesaria para poder desempeñar el cargo, estableciendo una conexión entre esta y los diferentes momentos en los que se requiere la persistencia de la misma durante el desempeño del cargo.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

Desde su creación en el siglo XII, esta institución fiduciaria de origen consuetudinario ha ido variando como consecuencia de un cambio en las circunstancias sociales que han repercutido tanto en la posición del fiduciario como en la transcendencia del carácter familiar, así como en el tratamiento relativo a la capacidad.

Actualmente, debido al mayor nivel de vida existente en la sociedad y el consecuente envejecimiento de la población existe una gran parte de la población propensa a contraer ciertas enfermedades mentales que puedan dañar su capacidad de entendimiento y conocimiento. Por este motivo, ocurre que en la mayoría de los casos en los que se ha dispuesto la fiducia como institución reguladora de la sucesión mortis causa surge el temor por parte de los familiares sobre cómo deben actuar para que, como futuros beneficiarios de la sucesión, no se vean perjudicados por una inválida e ineficaz disposición de los bienes del patrimonio hereditario.

Este trabajo surge frente a la duda en la que puede llegar a concurrir buena parte de la población al encontrarse frente a una sucesión regida por la ley aragonesa en la que se dispuso el nombramiento de una persona como fiduciario con la finalidad de ordenar los bienes del causante tras su muerte; persona que a día de hoy puede estar incapacitada judicialmente o en cambio, no ha sido declarada incapaz en virtud de una sentencia judicial firme, pero carece de la capacidad de obrar plena necesaria para el desempeño de esta figura sucesoria; por ello este trabajo tiene como finalidad dar una solución exhaustiva desde diferentes perspectivas, contando con un estudio pormenorizado en

función de las diferentes modalidades posibles de fiducia, y cómo afecta a cada una de ellas la incapacidad del fiduciario.

3. METODOLOGÍA DEL TRABAJO

El presente trabajo ha supuesto un estudio de las relaciones en materia sucesoria y en materia relativa al derecho de la persona, en concreto la capacidad y las distintas resoluciones judiciales que modifican la capacidad de obrar de la persona. Ello me ha llevado a seguir una metodología consistente en la lectura exhaustiva de la legislación foral en materia sucesoria y de capacidad y su posterior análisis, reforzando la cuestión de capacidad de manera supletoria con el régimen establecido en el Código Civil, sin olvidar su comparación con otras legislaciones forales.

Empezando con una explicación de la naturaleza de la fiducia sucesoria, y un posterior análisis de la posición jurídica que ostenta el fiduciario, desde su nombramiento hasta la extinción temprana de su mandato, extinción sobrevenida por la falta de capacidad de obrar en la que se encuentra el fiduciario en el momento de la ejecución.

II- ¿QUÉ ES LA FIDUCIA SUCESORIA?

Podríamos definir a la fiducia sucesoria como la institución del derecho sucesorio que permite al causante establecer que, tras su muerte, su sucesión pueda ser ordenada por un tercero o por varios¹.

Tal y como se desprende de la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 20 de abril de 1998, la fiducia aragonesa sería «un acto de disposición mortis causa de carácter individual por el que el causante otorga a otro la facultad de ordenar su propia sucesión, aunque haya sido formalizada en capitulaciones matrimoniales»². En la misma línea se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Teruel en su Sentencia de 9 de febrero de 2002, al definirla como «un negocio basado en la confianza que una persona deposita en otra, para que en su nombre realice o ejecute varios negocios jurídicos»³.

Así, se puede extraer que la fiducia es una institución aragonesa basada en la confianza que el causante deposita en un tercero, denominado fiduciario, para que este ordene su sucesión, ya sea mediante acto mortis causa o inter vivos, sin más límites que el respeto a la legítima y al principio general del *standum est chartae*⁴.

La figura de la fiducia sucesoria surgió como una vía para lograr una mayor seguridad en la elección del sucesor más idóneo para heredar el total del caudal hereditario, logrando así mantener la viabilidad económica de la casa. Según PARRA LUCAN⁵, en la sociedad actual, la fiducia sucesoria tiene como principal propósito la protección del patrimonio hereditario, dando para ello más tiempo al fiduciario para ordenar, proteger y conservar los intereses familiares, un mayor conocimiento de las necesidades de los descendientes a través del alargamiento del plazo para la sucesión y un refuerzo de su propia posición respecto de terceros haciendo depender de él la designación de los sucesores.

¹ BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA J. A., *Lecciones de derecho civil: sucesiones por causa de muerte*, KRONOS 2006, pág. 276

² Sentencia de la AP de Huesca de 20 de abril de 1998.

³ Sentencia de la AP de Teruel de 9 de febrero de 2002.

⁴ Art. 318 CDFA «*El causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión por pacto, por testamento individual o mancomunado, o por medio de uno o más fiduciarios, sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio standum est chartae*»

⁵ PARRA LUCÁN M^aA., *Manual de derecho foral aragonés*, El justicia de Aragón 4^o Edición, pág.590.

III-NATURALEZA JURÍDICA.

Debemos de tener en cuenta que la naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria constituye una cuestión controvertida en la doctrina. A la vista están las diferentes soluciones doctrinales que se han ido manifestando sobre este punto.

Así, mientras que la fiducia sucesoria ha venido siendo calificada por algunos autores como CELAYA⁶ como una representación del interés del causante, otros autores han rechazado esta consideración argumentando que tal calificación no coincide con la esencia de la fiducia, puesto que el fiduciario no puede gestionar con terceros ningún interés de quien ya ha fallecido⁷.

Otros autores italianos como COVIELLO⁸ abogan por la tesis de considerar a la fiducia como un mandato post mortem, equiparando a la figura del fiduciario con la de un mandatario que deba desempeñar las funciones que le han sido encomendadas mediante un mandato unilateral, con el que se transmite el poder de obrar en un tiempo subsiguiente a la muerte. ZUBIRI⁹ descarta esta posibilidad objetando que no es posible obrar por cuenta de un mandante que ya ha fallecido, ya que en virtud del artículo 1732.2 del Código Civil, el mandato se acaba por la muerte del mandante o del mandatario.

Por otro lado, resulta discutible entender que el fiduciario desempeñe una función análoga a la que realiza un arbitrador de un negocio ajeno, puesto que la función del arbitrador consiste en determinar al heredero entre un grupo de personas nombradas por el testador¹⁰, mientras que en la naturaleza jurídica de la fiducia aragonesa prima la voluntad del causante y el respeto por parte del fiduciario de las instrucciones dadas por él para la ordenación de su sucesión.

Para LACRUZ¹¹, la fiducia sucesoria se trata de un negocio jurídico que tiene lugar en dos situaciones: la primera situación, con la institución de la fiducia, en la que todavía

⁶CELAYA ADRIÁN El testamento por comisario, en Anuario de Derecho civil 1972, págs. 738-739

⁷ PARRA LUCÁN M^aA *Manual de derecho foral...cit.*, pág.587

⁸COVIELLO, *Il mandato post mortem*, pág. 17 y sig.

⁹ZUBIRI F., PALAZÓN M ° P., MARTÍNEZ J., *Primeros encuentros del foro de Derecho Aragonés: Actas*, pág. 78. http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/n000938_5fiducia.pdf a 9 de abril de 2017.

¹⁰DIEZ PICAZZO, «*El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*», pág. 57.

¹¹Analizado por LACRUZ BERDEJO J.L, en el capítulo realizado por SANCHEZ-RUBIO A. en *Comentarios al código de Derecho Foral de Aragón*, DYKINSON S.L pág. 616.

se encuentra incompleta; la segunda situación, con la necesaria ejecución para completar la ordenación y distribución de los bienes de la herencia del causante. Por tanto, en virtud del artículo 448.1 CDFA, se puede afirmar que no habrá delación de la herencia hasta que el fiduciario no ejecute la fiducia, es decir, no cabrá el llamamiento a favor de los beneficiarios hasta que el fiduciario ordene y distribuya el caudal hereditario mediante la ejecución de la fiducia.

Así, mientras que en virtud del artículo 321 del CDFA la sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante, en la fiducia sucesoria la voluntad del causante que designa fiduciarios no basta por sí misma para deferir la herencia, puesto que la voluntad del fiduciario se antoja como un elemento imprescindible para completar la voluntad del causante en la ordenación de su sucesión. En este sentido, no debería dar lugar a confusión el hecho de que sea el fiduciario quien designe los beneficiarios del causante, ya que estos serán considerados a todos los efectos como sucesores de este y no de aquél.

Con respecto a la regulación establecida en el CC., la fiducia sucesoria es tratada como una excepción al carácter personalísimo del testamento y en palabras de RUEDA ESTEBAN¹², se caracterizaría por ser una concesión de una facultad no necesariamente recíproca entre los esposos o parejas de hecho para que el cónyuge o pareja de hecho sobreviviente mejore, adjudique o atribuya bienes concretos entre los hijos o descendientes comunes.

A diferencia del CC., algunos territorios forales admiten figuras similares a la fiducia sucesoria aragonesa. Tal sería el caso de Navarra con el instituto de los fiduciarios-comisarios regulado en el Fuero nuevo de Navarra, por el que se decreta que para el caso de fallecimiento del testador sin haber ordenado su sucesión, puede el causante delegar en un fiduciario-comisario las facultades de designar herederos, así como de disponer legados y dotaciones respetando siempre la voluntad del causante¹³. Por su parte, Baleares cuenta con la figura del Heredero Distribuidor, quien se asimila más a la sustitución fideicomisaria que a la fiducia sucesoria aragonesa como tal, porque conlleva una facultad

¹²RUEDA ESTEBAN L., Tesis doctoral *La facultad de mejora y distribución de la herencia concedida entre cónyuges*

<http://eprints.ucm.es/25055/1/T35282.pdf> a 13 de abril de 2017

¹³ Ley 281.1 Fuero nuevo de Navarra.

extraordinaria concedida al heredero¹⁴; de este modo, al heredero le va a corresponder la facultad de asignar los bienes del testador a uno o a varios parientes del mismo o elegir de entre todos ellos a un heredero o herederos, resultando excluidos de la sucesión los no mencionados por el distribuidor. En Cataluña, el testador puede instituir heredero al descendiente que su cónyuge o conviviente en pareja estable superviviente elija entre los hijos comunes y sus descendientes, aunque viva su ascendiente, o puede instituirlos en las partes iguales o desiguales que el cónyuge o conviviente superviviente estime convenientes¹⁵. Por último, en el País Vasco está vigente la figura del testamento por comisario, siendo el comisario quien designará al sucesor o sucesores, distribuirá los bienes y realizará cuantas facultades correspondan para hacer efectivo este mandato sucesorio.¹⁶

Para finalizar con este punto, convendría diferenciar la fiducia sucesoria de otras instituciones análogas basadas en la confianza en un tercero: en primer lugar, el albaceazgo se distingue de la fiducia en el sentido de que el albacea no podrá realizar su labor de cumplir las disposiciones sucesorias del causante hasta que el fiduciario no ordene la completa sucesión del causante; en segundo lugar, también cabe distinguirla del heredero fiduciario en las sustituciones fideicomisaria, puesto que a diferencia del fiduciario, este ostenta el derecho a usar y gozar de los bienes de la herencia; por último, cabe diferenciarla de la herencia de confianza, en la que el testador instituye herederos de confianza para destinar de forma secreta los bienes hereditarios según la voluntad del testador.

IV- ¿QUÉ POSICIÓN JURÍDICA OSTENTA EL FIDUCIARIO?

En palabras de SERRANO GARCIA¹⁷, el fiduciario es la persona a quien el causante ha encargado la ordenación de la sucesión siguiendo sus instrucciones o atendiendo a lo dispuesto subsidiariamente por la ley. Este ostenta poderes sobre el patrimonio autónomo existente del causante hasta la extinción de la fiducia, correspondiéndole al fiduciario las facultades de disposición. Asimismo, a falta de un

¹⁴VERGER GARAU, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, pág. 340.

¹⁵ Art 424.1 «*Código de Derecho civil de Cataluña*» Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

¹⁶ Art 30 Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco

¹⁷BAYOD LOPEZ C. y SERRANO GARCÍA J. A. *Lecciones de derecho civil...cit.*, pág.282

tercero que desempeñe el cargo de administrador, será el fiduciario quien también administre y represente la herencia pendiente de asignación.

1. CONDICIONES PERSONALES DEL FIDUCIARIO.

El cargo de fiduciario está caracterizado por su carácter personalísimo y encuentra su principal fundamento en la confianza. De este modo, el fiduciario debe ejecutar por sí mismo el cargo sin posibilidad de delegación en terceros, ya que sobre estos el causante no habría depositado su confianza.

El cargo de fiduciario aragonés debe ser subsidiario de la voluntad del causante, de forma que se encontrará sujeto en todo momento por las instrucciones realizadas por el causante en vida. Las instrucciones del causante al fiduciario, ya fueran anteriores o posteriores a su nombramiento, no podrán ser modificadas salvo disposición expresa autorizándole a ello. A la hora de delimitar las instrucciones, el causante tiene absoluta libertad en cuanto al contenido de estas, respetando en todo caso los derechos sucesorios que se encuentren previstos en la Ley. A este respecto, MARTÍNEZ CORTÉS opina que solo se seguirán las instrucciones consignadas en testamento o escritura pública, ya que las realizadas en documento privado o verbalmente son irrelevantes, siendo el fiduciario libre para seguirlas o no sin que su incumplimiento produzca efecto alguno. En caso de que las instrucciones que no se cumplieran fueran las designadas por el causante, habría que atender a la naturaleza del acto jurídico realizado, siendo considerado este acto como ineficaz al haber sido realizado de manera contraria a la voluntad del causante.

En relación a la condición de fiduciario, es importante matizar quién puede ostentar dicha posición jurídica. Como ya hemos explicado, el cargo puede ser desempeñado por cualquier persona mayor de edad y con capacidad de obrar, debiendo de tener en cuenta las diferencias existentes entre nombrar fiduciario al cónyuge viudo o nombrar fiduciario a un tercero. Es preciso conocer que la Ley 1/1999 de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte superó el carácter familiar que se le otorgaba a la fiducia en la Ley 15/1967 de 8 de abril, sobre Compilación del derecho civil de Aragón, en la que sólo se permitía que fueran nombrados fiduciarios los cónyuges recíprocamente entre sí. En la actualidad, pueden serlo cualquier persona, soltera o casada, distintas del cónyuge, sin que sea necesario parentesco, amistad o vinculación.

Por otro lado, aunque no sea la situación más común, el causante ha podido dejar establecido un plazo para la ejecución de la fiducia por cónyuge viudo; en este caso habría que respetar la voluntad del causante aplicándose subsidiariamente el plazo indefinido establecido en el art 444.2 del CFDA que entiende el nombramiento hecho de por vida. El plazo de ejecución para terceros que no sean el cónyuge viudo será de 3 años, y deberá realizarse mediante disposición por acto de ejecución inter vivos, es decir, en escritura pública. Este plazo de ejecución dista entre las distintas Comunidades Autónomas como por ejemplo, en Navarra, donde no se instaura un plazo concreto para la ejecución por parte del fiduciario-comisario.

En el caso de que hubiera sido designado como fiduciario el cónyuge, la disposición de la fiducia por acto mortis causa es revocable, es decir, que se podrá revocar el testamento en cuestión tantas veces como se quiera antes del fallecimiento del fiduciario. Por el contrario, en el caso de que la ejecución hubiera sido realizada en escritura pública, esta tiene carácter irrevocable no pudiendo modificarse los actos de disposición realizados en vida por el fiduciario.

Cabe ahora preguntarse sobre si podría equipararse la situación jurídica del fiduciario que actúa de manera individual con la del fiduciario que actúa colectivamente, teniendo en cuenta la importancia de la constitución de la fiducia colectiva y la manera en la que son realizados los acuerdos entre los fiduciarios integrantes de la fiducia colectiva. Todo aragonés con capacidad para testar y con mayoría de edad, puede elegir la ordenación de su sucesión por medio del nombramiento de un fiduciario o de varios fiduciarios para que actúen de manera individual o colectivamente. En el caso de que este actúe individualmente, podrá prever el causante en sus instrucciones que en caso de que el primer llamado no quisiera o no pudiera cumplir con lo encomendado, fuera llamado el siguiente en su lugar. En el caso de que actúe colectivamente, el CDFA prevé que en el caso de que se hubieran nombrado a varios fiduciarios para que actuaran conjuntamente sin disponer nada sobre la forma de actuar, se entenderá que el llamamiento es conjunto y de forma solidaria.

La fiducia colectiva estará integrada por un máximo de tres fiduciarios, pudiendo formar parte también el cónyuge viudo si no hubiera sido excluido. En el caso de que nada se hubiera dispuesto en las instrucciones acerca de quién debía ser nombrado, se nombrarán a los integrantes de la fiducia colectiva teniendo en cuenta el orden de

prelación, empezando por los ascendientes, seguido de los hermanos que hayan convivido con el causante y por último, los colaterales hasta el cuarto grado. Los acuerdos se realizarán por mayoría de ellos, no siendo necesario la asistencia de todos ellos a las deliberaciones a las que fueron convocados. En Aragón se prevé el régimen de acuerdo solidario entre todos ellos, en cambio, la legislación navarra establece que las decisiones se adoptarán mancomunadamente y por mayoría.

2. EL NOMBRAMIENTO DEL FIDUCIARIO.

En cuanto al nombramiento del fiduciario, dice PARRA LUCAN¹⁸ que el primer acto de otorgamiento de la sucesión del causante debe ser unilateral, no siendo preciso la concurrencia del fiduciario; presencia que sí que será necesaria en el momento de la adquisición del cargo. El nombramiento deberá hacerse constar, bien en testamento o en escritura pública.

Una cuestión importante sobre este punto sería la de discernir cuándo adquirirá el nombramiento eficacia erga omnes. SERRANO GARCÍA¹⁹ entiende que para que sea eficaz este nombramiento frente a terceros, habrá que esperar hasta el fallecimiento del causante. Una vez fallecido, entraría en juego el requisito establecido en el art. 440 del CDFR sobre la plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento para poder ser fiduciario; por ello, en el caso de que el fiduciario siga ostentando esa plena capacidad, quedaría finalmente constituida la fiducia y el fiduciario accedería al cargo.

Sabemos que la utilización de la fiducia en la propia sucesión forma parte de la última voluntad del causante²⁰, pudiendo revocarse este nombramiento hasta su muerte. Se entiende que este cargo puede revocarse porque la fiducia tiene su fundamento en la confianza que el causante deposita en el fiduciario para ordenar su sucesión, creándose así la posibilidad de que si acontece la pérdida de la confianza, se pueda revocar este nombramiento que de lo contrario podría desembocar en un mal desempeño de la ejecución. MARTÍNEZ CORTÉS interpreta que al no ser efectivo el acceso al cargo hasta la muerte del causante, podría dejarse sin efecto el nombramiento del fiduciario al remplazarse con un nuevo nombramiento; remplazo que podría realizarse tácitamente

¹⁸ PARRA LUCÁN M^a *Manual de derecho foral...cit.*, pág. 595 y 596.

¹⁹ BAYOD LOPEZ M.C. y SERRANO GARCÍA J. A., *Lecciones de derecho civil...cit.*, pág. 285.

²⁰ SANCHEZ-RUBIO GARCIA A. *Comentarios al código de derecho foral. doctrina y jurisprudencia* DYKINSON 2015, pág. 625.

mediante el nombramiento de un nuevo fiduciario o de manera expresa en las instrucciones, en escritura pública o finalmente en el testamento.

Por otro lado, el cargo es voluntario y se puede renunciar al mismo sin necesidad de alegar excusa alguna. En consecuencia, no sería posible obligar al fiduciario a ejecutar la fiducia y ordenar la sucesión del causante. En el caso de que el fiduciario renunciase al cargo, tendría como única consecuencia la pérdida de la condición de fiduciario.

La no renuncia al cargo no conlleva que se haya producido la aceptación. Algunos autores consideran que la adquisición de esta condición puede ser automática o, en cambio, puede requerir una aceptación. MARTÍNEZ CORTÉS²¹ defiende esta primera posición basándose en la regulación legal que tiene como causa de pérdida de condición de fiduciario la renuncia. Por otro lado, otros autores defienden la segunda posición, por la que sería necesaria una aceptación, ya fuera expresa o tácita, por parte del fiduciario para no perjudicar a terceros de buena fe. Por tanto, se entendería aceptado el cargo de fiduciario por el mero hecho de que este ejercitase alguna acción que nos hiciera entender que ha comenzado a ejecutar el cargo, comenzando por las facultades de disposición y administración de la herencia.

3. DERECHOS Y FACULTADES DEL FIDUCIARIO.

CÁMARA LAPUENTE²² entiende que el desempeño del cargo puede llevarse a cabo ejercitando dos tipos de acciones: la elección de los sucesores del causante y la distribución de los bienes de la herencia entre ellos.

El fiduciario desempeña el cargo ordenando la sucesión del causante sirviéndose de las instrucciones indicadas por este, llevando a cabo los mismos actos de distribución y ejecución que podría haber realizado el causante, tales como instituir a los herederos, distribuir las legítimas, los legados, nombrar albaceas, realizar la partición, encargarse de la administración de los bienes, imponer cargas y gravámenes²³. Estas funciones de distribución y administración deberán ser realizadas sin la oposición de quienes tengan vocación u ostenten interés en la herencia, quienes deberán atenerse a todo aquello que

²¹ MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO M.A *La fiducia sucesoria aragonesa*, El Justicia de Aragón 2008, pág. 108.

²²Analizado por CAMARA LAPUENTE en *La fiducia sucesoria aragonesa*, El Justicia de Aragón 2008, pág. 127.

²³MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO M.A *La fiducia sucesoria aragonesa...cit.*, pág. 133.

decida el fiduciario individual o la mayoría de los fiduciarios integrantes de la fiducia colectiva, respetando así su voluntad como si fuese la del causante (MARTÍNEZ CORTÉS²⁴).

V-TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA INCAPACIDAD DEL FIDUCIARIO.

A la hora de hablar de capacidad, es importante distinguir tres momentos temporales en la que es necesario prestar atención a la capacidad requerida para cada momento concreto en relación a la fiducia sucesoria. El primero de ellos, es el nombramiento del fiduciario por el causante. Un segundo momento, es el fallecimiento del causante. Y un tercer momento posterior al fallecimiento del causante, la ejecución de la fiducia.

Debemos plantearnos el supuesto de que el fiduciario sea nombrado para el cargo y en el momento del fallecimiento del causante, sea plenamente capaz de acuerdo a su capacidad de obrar. Sin embargo, a la hora de realizar la ejecución, le sobreviene una enfermedad mental y este se torna incapaz para el encargo que se le ha encomendado. En dicho supuesto, es conveniente diferenciar si el fiduciario ha sido incapacitado en virtud de una sentencia judicial o si, en cambio, se trata de un incapaz natural. Si el fiduciario tras el fallecimiento del causante ha sufrido una modificación judicial de la capacidad de obrar, debemos adecuarlos a lo que se ha establecido en la sentencia, donde se habrán fijado unos límites respecto a su capacidad de actuación. Sin embargo, cuando el fiduciario se torna incapaz natural, habrá que atender al régimen de los actos realizados por personas que no ostentan la plena capacidad de obrar, debiéndonos plantear si dichos actos incurrirían en nulidad o anulabilidad.

No hay que olvidar que el fiduciario puede ser incapaz, pero puede tener momentos de lucidez, es decir, aquellos episodios conocidos en la doctrina como intervalos lúcidos. Dicho esto, cabría preguntarse qué pasaría si el fiduciario incapaz se encontrase en un momento de lucidez y quisiera ejecutar el cargo, ¿sería eficaz dicha ejecución?

²⁴MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO M.A *La fiducia sucesoria aragonesa...cit.*, pág. 159.

1. CAPACIDAD DEL FIDUCIARIO.

A) Capacidad del fiduciario aragonés.

El art. 440 del CDFa exige como requisitos para ser fiduciario aragonés, en primer lugar, ser mayor de edad y, en segundo lugar, tener plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante. Esta capacidad es definida por SERRANO²⁵ como la exigencia razonable y coherente que es necesaria al tratarse de actuaciones con transcendencia sobre bienes ajenos; este autor considera que habrá que disponer de esta capacidad en el momento del fallecimiento del causante para que evitar situaciones innecesarias de interinidad, resultando todo ello coherente con las facultades de administración y disposición que la nueva regulación atribuye al fiduciario hasta el momento en que se ejecute la fiducia.

Es importante comprender el momento temporal fijado para la existencia de la plena capacidad de obrar, ya que dicha exigencia debe cumplirse en el momento del fallecimiento del causante. De lo contrario, si el fiduciario no ostentase la capacidad de obrar plena en ese momento, el nombramiento devendría ineficaz y cualquier acto de ejecución de la fiducia sería considerado nulo.

El art. 440 CDFa únicamente prevé el requisito de la plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante, no estableciendo nada acerca de la capacidad necesaria para la posterior ejecución de la fiducia. En el caso de que el fiduciario quisiera ejecutar la fiducia disponiendo los bienes del causante en testamento, será necesaria además de la plena capacidad de obrar la capacidad para testar; capacidad que según el art 408 del CDFa, se presumirá en los mayores de catorce años que no carezcan de capacidad natural, entendiéndose como tal la inteligencia suficiente para entender y querer.

B) Capacidad del fiduciario en otras compilaciones Forales y en el régimen del CC.

Comunidades Autónomas como la de Navarra y País Vasco distan de la regulación aragonesa sobre la capacidad de obrar como requisito necesario para el desempeño del cargo fiduciario. En el caso de Navarra, la figura de fiduciario-comisario exige que este sea mayor de edad en el momento de ejercer su función, pero si este fiduciario fuera el

²⁵BAYOD LOPEZ M.C., y SERRANO GARCÍA J. A., *Lecciones de derecho civil...cit.*, pág.282.

cónyuge bastaría con la capacidad de testar²⁶; respecto a la exigencia de capacidad en esta regulación foral, MERINO HERNANDEZ²⁷ opina que dejar la existencia de la mayoría de edad al momento del ejercicio de dicha facultad convierte la cuestión de la capacidad en un problema de aplazamiento y justifica que dicha capacidad debería requerirse en el momento del fallecimiento del causante. En cambio, en País Vasco se le pide al comisario que tenga capacidad necesaria para el acto que vaya a realizar al tiempo de ejercitar el poder testatorio²⁸, es decir, es necesaria la capacidad para el acto concreto y en el momento concreto; CELAYA²⁹ intuye que debe tenerse en cuenta el momento en que el comisario sea plenamente capaz, por ello, no servirá la capacidad adquirida después del fallecimiento del causante, puesto que el acto de disposición debe ser eficaz en el momento de la muerte del testador.

Sin olvidarnos de la regulación contenida en el Código Civil, RUEDA ESTEBAN³⁰ recuerda que el fiduciario precisa de capacidad de obrar y capacidad para suceder, presuponiendo que este también tiene que ostentar capacidad para disponer, puesto que está ejercitando una facultad de disposición de los bienes de otro. La capacidad de obrar se modulará teniendo en cuenta el acto elegido para la misma y el instrumento de que se trate. En lo referente a la capacidad para suceder, interpreta este autor que, si este ha sido declarado indigno o ha sido desheredado, carecerá de los requisitos imprescindibles para el ejercicio del cargo de que se trate. En cuanto al momento requerido para ser poseedor de esa capacidad, la capacidad debe ser continuada comprendiendo tanto el momento de apertura de la sucesión una vez fallecido el causante como el momento de la realización de cada acto de distribución³¹. Una persona que no tiene capacidad natural de entender y querer, difícilmente va a poder disponer de sus propios bienes ni mucho menos de los de un tercero. Por ello, mientras no haya una sentencia que restrinja la capacidad de obrar,

²⁶ Ley 284.1 Fuero nuevo de Navarra.

²⁷ MERINO HERNANDEZ J.L. La fiducia sucesoria aragonesa, El justicia de Aragón 1994, pág. 47 y sig.

²⁸ Art 32 «Ley de Derecho civil vasco», ley 5/2015 de 25 de junio.

²⁹ CELAYA IBARRA, *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, pág. 275

³⁰ Rueda Esteban L., Tesis doctoral *La facultad de mejora y distribución de la herencia concedida entre cónyuges*

<http://eprints.ucm.es/25055/1/T35282.pdf> a 13 de abril de 2017

³¹ Rueda Esteban L., Tesis doctoral *La facultad de mejora y distribución de la herencia concedida entre cónyuges*

<http://eprints.ucm.es/25055/1/T35282.pdf> a 13 de abril de 2017

el fiduciario seguirá gozando de su plena capacidad y, por consiguiente, de la facultad para ejercitar sus derechos.

2. INCAPACIDAD DEL FIDUCIARIO.

Según MARTÍNEZ DE AGUIRRE³², la incapacidad supone el reconocimiento judicial en el que se hace constar que la persona tiene su capacidad de obrar limitada. Esta incapacitación tendrá lugar cuando en ellos concurra una enfermedad o deficiencia persistente de carácter psíquico o físico que le impida auto-gobernarse por sí misma.

Puede suceder el caso de que haya personas que cumplan estos presupuestos y a pesar de ello no estén incapacitados en virtud de una sentencia judicial.

A) Incapacitación judicial.

La Comunidad Autónoma de Aragón ostenta regulación en materia de capacidad e incapacidad de las personas, de manera que la aplicación del derecho estatal en esta materia será supletoria. Esta regulación aragonesa conserva el sistema de limitación de la capacidad de obrar por medio de sentencia judicial, la cual tendrá como propósito declarar la incapacidad para poder realizar por sí mismo actos o negocios con plena eficacia jurídica; asimismo, será esta sentencia la que determinará la situación del incapacitado, sus límites y el régimen de protección al que quedará sometido.

No hay que olvidar que el art 34 del CDFA establece una presunción general de capacidad para toda persona que haya cumplido los 14 años y no haya sido incapacitada judicialmente. Si el fiduciario hubiera sido sometido a un procedimiento de incapacitación y fuese declarado incapacitado en virtud de una sentencia judicial firme, se presumirá su incapacidad y la invalidez de los actos que haya llevado a cabo desde el momento de la firmeza de la sentencia, manteniéndose esta invalidez hasta que dicha sentencia fuera revocada.

En relación con las causas de incapacitación, cabe acudir a la legislación estatal, puesto que la legislación aragonesa no regula esta cuestión. Así, el art 200 del CC. establece que para que proceda la incapacitación de una persona, es preciso que esta sea

³²CONTRERAS P.P, MARTINEZ DE AGUIRRE C., PEREZ ALVAREZM.A, PARRA LUCAN M ° A *Curso de derecho civil (I): Derecho privado. Derecho de la persona* COLEX 2012 pág. 423.

portadora de una enfermedad o deficiencia de carácter psíquico o físico, de carácter persistente y que le impida gobernarse por sí misma.

A la hora de delimitar la capacidad para realizar actos de disposición inter vivos, resulta imprescindible preguntarse si una persona incapacitada para la administración de sus propios bienes podría ejecutar la fiducia. Frente a esta situación, el legislador ha previsto en el art 462 del CDFa las causas por las que se pierde la condición de fiduciario, a saber: incapacidad judicial, renuncia, fallecimiento, nuevas nupcias, ausencia, causas de desheredación, indignidad o haber sido privado de la plena administración de sus bienes.

Es en relación con esta última causa por la que se podría dar solución a este problema, de forma que aquel que sea privado de la administración de sus propios bienes, también estará privado para ordenar la sucesión.

Como dice MARTÍNEZ DE AGUIRRE³³, la sentencia de incapacitación constituye una nueva situación jurídica en la que el sujeto se ve privado de su capacidad obrar; es en este punto donde aparece la figura del representante legal, quien ostenta poder para impugnar cualquier acto que se celebre en contra de lo dispuesto en la sentencia de incapacitación, sin que exista la posibilidad de que la otra parte pueda probar la lucidez mental en el momento de la celebración de dicho acto para mantener su validez. Esta sentencia carece de eficacia retroactiva, por lo que será posible la impugnación de los actos realizados por el incapaz antes de la declaración mediante sentencia firme, pudiendo ser declarados ineficaces aquellos momentos posteriores a la declaración de incapacidad judicial.

Respecto a la capacidad del incapacitado, se prevé en el art. 39 del CDFa que a falta de previsiones sobre la capacidad en la sentencia de incapacitación, se aplicarán subsidiariamente las reglas establecidas para el menor de edad mayor de 14 años, mediante las que el incapacitado, en virtud del artículo 7 CDFa, podrá realizar actos por sí mismo tales como ejercer derechos de la personalidad, actos propios conforme a los usos sociales y, en definitiva, todos aquellos que sean válidos sin requerir asistencia previa. Además, en el caso de que nada se hubiera dispuesto en la sentencia de

³³CONTRERAS P.P, MARTINEZ DE AGUIRRE C., PEREZ ALVAREZM.A, PARRA LUCAN M ° A *Curso de derecho civil (I): Derecho privado...cit.*,pág. 428

incapacitación acerca de la realización de un acto de disposición, el incapacitado quedará sujeto a la representación legal.

Por otro lado, SERRANO GARCÍA³⁴ señala que si la sentencia de incapacitación no menciona nada sobre la capacidad de testar, esto no significa que el fiduciario esté incapacitado para ello, si no que habrá que comprobar la capacidad natural que posea en el momento de otorgar testamento. Así, si se prueba que posee para la capacidad necesaria para testar, la ejecución de la fiducia por testamento será válida.

Cabe preguntarse ahora si el fiduciario podría promover su incapacitación en aras a considerar que no se encuentra en pleno ejercicio de sus facultades mentales. En este sentido, el fiduciario al verse imposibilitado para ejecutar su mandato, puede efectivamente promover su propio proceso de incapacitación, ya que mientras no se declare la incapacidad en virtud de sentencia judicial, el incapacitado estará en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Por último, deberíamos plantearnos qué pasaría si la capacidad del fiduciario fuera reintegrada. LACRUZ BERDEJO³⁵ interpreta que los efectos de la incapacitación persisten mientras no los haga cesar una nueva sentencia que reintegre la capacidad y que deje totalmente sin efecto la incapacitación o modifique la extensión y límites de esta. Esta capacidad puede ser reintegrada cuando acontezca una nueva situación mental del incapacitado, bien sea porque haya cesado la enfermedad o bien sea porque se haya visto ampliada la capacidad mental del incapacitado. Este reintegro de capacidad podrá ser promovido principalmente por el incapaz o por sus representantes; si es promovido por el incapaz, será necesaria una autorización judicial para que pueda actuar en el proceso por sí mismo al haber sido privado de capacidad para representarse por sí mismo.

B) Incapacidad natural.

MARTINEZ DE AGUIRRE³⁶ entiende que el incapaz natural es aquella persona que debiendo estar incapacitada no lo está, siendo por ello inválidos sus actos por carecer

³⁴BAYOD LOPEZ M. C., Y SERRANO GARCÍA J. A., *Lecciones de derecho civil...cit.*, pág. 286.

³⁵LACRUZ BERDEJO J.L, SANCHO REBULLIDA F. DE ASIS, LUNA SERRANO A., DELGADO ECHEVERRÍA J., RIVERO HERNANDEZ F., RAMS ALBESA J, *Elementos de derechos civil I: Parte General Volumen Segundo Personas*, Pág. 161.

³⁶CONTRERAS P.P, MARTINEZ DE AGUIRRE C., PEREZ ALVAREZ M.A, PARRA LUCAN M ° A *Curso de derecho civil (I): Derecho privado...cit.*, pág. 447.

de la capacidad suficiente para su celebración. Este autor considera que es posible la impugnación de estos actos si se prueba su falta de entendimiento y de voluntad en el momento de su otorgamiento y realización.

Puede surgir el caso de que el incapaz natural realizara algún acto de disposición sabiendo que no está en pleno ejercicio de sus facultades mentales. Ante esta situación, la doctrina plantea la invalidez de los actos cuando en el momento de su realización, el presunto incapaz no tuviese la suficiente capacidad cognoscitiva y volitiva para la realización del acto concreto; para estos casos la doctrina plantea dos soluciones: la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad.

Durante un tiempo, los actos que hubieran sido realizados por un incapaz natural se han considerado nulos de pleno derecho, al entender que si no hay consentimiento no hay contrato³⁷. El TS en su sentencia de 4 de abril de 1984³⁸, entendió la nulidad de los actos que habían sido realizados por personas que padecían una enfermedad que afectaba gravemente a su capacidad de obrar, declarando que la incapacidad mental dictaminaba que dicho acto era nulo por ausencia de consentimiento, al tratarse este último de un requisito esencial para la validez del acto.

No obstante, esta teoría ha pasado a un segundo plano, siendo la teoría de la anulabilidad la que encuentra mayor apoyo doctrinal, ya que autores como DÍEZ PICAZO, DELGADO ECHEVERRÍA, LACRUZ Y GÓMEZ LAPLAZA³⁹ argumentan que esta tesis de la anulabilidad de los actos realizados por personas que ostentan la condición de incapaces naturales, encaja con la protección que predispone el derecho para proteger los intereses de las personas que tienen limitada su capacidad de obrar.

³⁷CONTRERAS P.P, MARTINEZ DE AGUIRRE C., PEREZ ALVAREZ M.A, PARRA LUCAN M ° A *Curso de derecho civil (I): Derecho privado...cit.*, pág. 448.

³⁸Sentencia explicada en el libro de ROMERO COLOMA A.M *Capacidad, incapacidad e incapacitación*, REUS 2013 pág. 21.

³⁹CONTRERAS P.P, MARTINEZ DE AGUIRRE C., PEREZ ALVAREZM.A, PARRA LUCAN M ° A *Curso de derecho civil (I): Derecho privado...cit.*, pág. 448.

VI- LA PROBLEMÁTICA DE LA INCAPACIDAD DEL FIDUCIARIO.

En este punto, se va a proceder a analizar la problemática que se plantea en torno a la incapacidad del fiduciario en el momento posterior al fallecimiento del causante. De este modo, cabe distinguir cuál va a ser grado capacidad que debe tener el fiduciario a la hora de ordenar la sucesión. En el caso de que el fiduciario deviniera incapaz en un momento posterior al fallecimiento del causante, no podrá desempeñar el cargo por no ostentar el requisito necesario de plena capacidad de obrar.

Dicho esto, se pueden plantear dos situaciones: en primer lugar, la incapacitación del fiduciario mediante sentencia judicial firme, cuestión que, como sabemos, es señalada por el art 462 c) del CDFA como una causa de pérdida de la condición de fiduciario, lo que conlleva, salvo disposición en contra, la extinción de la fiducia; y en segundo lugar, el caso de que la incapacidad no estuviera declarada judicialmente pero el fiduciario fuera un incapaz natural, debiéndose presumir su capacidad salvo prueba en contrario. Ante esta última situación, habría que encontrar una solución que dejara sin efectos los actos que hubiera realizado el fiduciario en el ejercicio de sus funciones, así como una solución para evitar que el fiduciario tomara posesión del cargo o para proceder a la extinción de la fiducia.

En lo relativo a la primera situación, la incapacitación judicial, cabe diferenciar los casos de fiducia individual, sucesiva y colectiva.

Cuando el causante hubiera establecido la disposición de su patrimonio por medio de **fiducia individual**, este fiduciario será el único que pueda ejecutar la fiducia. Por tanto, recayendo en él la situación jurídica de incapacitación judicial, habrá que atender, como ya hemos visto, a la pérdida de la condición de fiduciario señalada por el art 462 c) del CDFA. En relación a esto, SERRANO GARCIA⁴⁰ argumenta que, aunque posteriormente recobrase su capacidad al revocarse la sentencia de incapacitación judicial, la condición de fiduciario se consideraría perdida igualmente con el fin de evitar situaciones de incertidumbre, al no saber con certeza si el fiduciario podrá recuperar su plena capacidad para ejercitar el mandato antes de fallecer, en el caso de viudo fiduciario, o antes del transcurso de los 3 años establecidos para la ejecución, en el caso de un tercero.

⁴⁰ BAYOD LOPEZ M.C., y SERRANO GARCÍA J. A., *Lecciones de derecho civil...cit.*, pág. 289.

En la **fiducia sucesiva**, la pérdida de la condición del primer fiduciario permite al segundo fiduciario sucesivo cumplir su encargo y así sucesivamente, evitando la extinción temprana de la fiducia. Por tanto, únicamente se extinguirá la condición personal garantizando el respeto a la voluntad del causante. MARTINEZ CORTES⁴¹ sostiene que la fiducia sucesiva sigue un fin lógico, dado que si se perdiera la condición de fiduciario en la fiducia individual, no habría opción distinta a la extinción de la misma ante la falta de sujeto alguno apto para el ejercicio del encargo. Sin embargo, puede ocurrir que ninguno de los fiduciarios sucesivos pudiese desempeñar el cargo al encontrarse estos en alguna de las situaciones que conllevan a la pérdida de la condición de fiduciario, aplicándose igualmente las condiciones y requisitos requeridos para ser fiduciario en la fiducia individual.

A modo de ejemplo, se podría dar el caso de haber dispuesto fiduciario al cónyuge viudo y encontrarse roto el vínculo matrimonial en el momento del fallecimiento, habiendo nombrado subsidiariamente a su padre, ya fallecido y a su madre, que se encuentra incapacitada judicialmente; en esta situación, se aplicaría la fiducia sucesiva hasta llegar al tercer nombrado, quien al no poder desempeñar el encargo, llevaría a la extinción de la fiducia por no haber más personas subsidiarias llamadas a desempeñar el encargo. La extinción de la fiducia conlleva la apertura de la sucesión legal ab intestato, es decir, se abriría la sucesión legal, produciéndose la delación de la herencia pendiente de asignación a favor de los llamados a la sucesión legal. SERRANO GARCIA⁴² pone de manifiesto la importancia de la voluntad del causante, manifestando que en la práctica el testador casi siempre prevé en su testamento disposiciones subsidiarias para el caso de que no se pudiera cumplir o ejecutar enteramente la fiducia, con la finalidad de evitar la sucesión legal.

La ley dispone que para el caso de que se hayan nombrado varios fiduciarios y no se haya dispuesto expresamente su actuación sucesiva, se entenderá que la voluntad del causante era que fueran llamados conjuntamente, dando lugar a la **fiducia colectiva**. Si uno de los fiduciarios integrantes de la fiducia colectiva ha sido declarado incapaz mediante sentencia judicial firme, este fiduciario quedaría excluido a la hora de tomar acuerdos en la fiducia colectiva. Esto no impediría la ejecución por los restantes

⁴¹ MARTINEZ-CORTÉS GIMENO M.A *La fiducia sucesoria aragonesa...cit.*, pág. 209.

⁴² BAYOD LOPEZ M.C., y SERRANO GARCÍA J. A., *Lecciones de derecho civil...cit* pág. 290.

fiduciarios al preverse en el artículo 463.2 CDFA que, en caso de que uno no pueda desempeñar el cargo al perder la condición de fiduciario, se podrá seguir realizando esta ejecución por los fiduciarios restantes, incluso aunque solo quedase uno de los integrantes requeridos para la fiducia colectiva, salvo que este fuera el cónyuge viudo. SANCHEZ-RUBIO⁴³ sostiene que es primordial la interpretación de la voluntad del causante, interpretando que de haber querido que la fiducia fuera ejecutada por el cónyuge viudo, no habría instituido una fiducia colectiva, nombrando al viudo como fiduciario individual. En el caso de solo quedar un fiduciario, se le aplicarían las reglas de la fiducia individual.

Por otra parte y una vez vistos estos tres casos, cabe resaltar que si el fiduciario ha sido privado de su capacidad judicial, no se encontraría en condiciones mentales para gestionar su patrimonio al serle privado de la plena administración del mismo. Por ello, tampoco estaría capacitado para ejercitar las facultades de administración y representación de un tercero que se le podrían atribuir al fiduciario. Así lo entiende SANCHEZ-RUBIO⁴⁴, quien considera que esta pérdida de capacidad resulta difícil de compaginar con la capacidad necesaria para llevar a cabo el cargo fiduciario, teniendo en cuenta que el desempeño del cargo exige tener la plena capacidad de obrar en el momento de ejecutarla. La doctrina civilista aragonesa realiza una distinción entre la pérdida de la condición y la extinción de la fiducia, entendiendo la pérdida de la condición como una cualidad personal, distinta de la extinción la de fiducia como figura. Aun así, en la mayoría de los casos, la pérdida de la condición de fiduciario conllevará la extinción de la fiducia tal y como establece el art 463 del CDFA.

Si los actos se hubieran realizado por personas en quienes no hubiera concurrido la condición de fiduciario por incapacitación judicial, dichos acuerdos serían nulos, no siendo válidos al realizarse por personas en quien no concurren las características necesarias para desempeñar el cargo. La sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de febrero de 2001⁴⁵ se establece la nulidad del testamento en ejecución de la fiducia al perderse la condición de fiduciario por contraer nuevas nupcias. Este razonamiento podría

⁴³ SANCHEZ-RUBIO GARCIA A. «Comentarios al código de derecho foral...cit.», pág. 627.

⁴⁴ SANCHEZ-RUBIO GARCIA A. «Comentarios al código de derecho foral...cit.», pág. 633.

⁴⁵ Sentencia Audiencia Provincial de Huesca del 17 de febrero de 2001, BELLOD FERNANDEZ DE PALENCIA E. «Comentarios al código de derecho foral. doctrina y jurisprudencia» pág. 759 DYKINSON 2015

aplicarse análogamente al fiduciario que hubiera sido incapacitado judicialmente, al tratarse ambas situaciones de una pérdida de condición de beneficiario.

Por último, en el caso de que el fiduciario hubiera ejercitado con anterioridad a su incapacitación judicial alguna de sus facultades de disposición, estos actos serían válidos. En la fiducia aragonesa, está prevista la ejecución parcial de la fiducia en el art 463.1 del CDFFA, entendiendo que si el fiduciario hubiera realizado ciertos actos de disposición anteriores a la sentencia de incapacitación judicial, dichos actos serían válidos y serían distribuidos eficazmente, abriéndose para los restantes la sucesión legal. La parte de ejecución parcial de la fiducia tendría validez plena, ya que en Aragón tenemos la presunción de capacidad para la realización de dichos actos de disposición, siendo necesario demostrar por medio de prueba en contrario la no validez de dichos actos por la incapacidad en la que se encontraba el fiduciario en el momento de la ejecución.

En lo relativo a la segunda situación, la incapacidad natural, una vez que ya sabemos que la incapacidad judicial extingue la fiducia salvo que se haya previsto la fiducia sucesiva o la colectiva, puede ocurrir que se hayan realizado actos de disposición por el incapaz natural. Por ello es necesario buscar soluciones con el fin de impugnar y evitar la validez de los actos llevados a cabo por una persona que debiendo estar incapacitada, no lo está.

Si el cónyuge viudo fuera el fiduciario y dispusiera de la fiducia por testamento, los testamentos realizados por personas incapacitadas judicialmente serían, como hemos visto, nulos y no anulables⁴⁶ por faltar los requisitos exigidos para la capacidad del testador, salvo que la sentencia de incapacitación le hubiere permitido al incapacitado testar y ejecutar la fiducia por testamento. Sin embargo, la ley no prevé la pérdida de la condición fiduciaria del incapaz natural. En ese caso, la figura del causante se vería desprotegida puesto que se podría entender que dejaría de concurrir el fundamento principal de la fiducia: la pérdida de la confianza al no tener plenamente facultadas sus capacidad volitivas y cognoscitivas. Por ello, podría ocurrir que el fiduciario incapaz se

⁴⁶ PARRA LUCAN M ° A, en *Nulidad y revocación del testamento unipersonal (Especial atención a los límites de la voluntad de disponer y su control XXIV ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO FORAL ARAGONÉS.*

negara a ejecutar la fiducia, se extralimitara en sus funciones, ejecutara la herencia en beneficio propio, dispusiera a favor de extraños, etc.

Cuando el fiduciario fuera incapaz natural, se debe presumir la capacidad como regla general, siendo la excepción la incapacidad, es decir, se presumirá capaz para todos los actos salvo que se pruebe que no es capaz para ese acto concreto. Por tanto, aquí no habría causa de extinción.

A continuación, procedo a describir posibles soluciones a esta problemática planteada por la incapacidad natural del fiduciario, a saber: revocación del nombramiento del fiduciario, promoción de un procedimiento de declaración de incapacidad, renuncia, prórroga y reducción, impugnación tanto de las acciones llevadas a cabo en virtud de un acto inter vivos como de mortis causa, y en última instancia, revocación del testamento del fiduciario en el que ejecuta la fiducia de su cónyuge.

Si el fiduciario fuera un incapaz natural, el nombramiento podría **revocarse** si todavía no se hubiera producido el fallecimiento del causante, puesto que es el causante quien puede revocar en vida al fiduciario cuantas veces quiera nombrando a otro fiduciario plenamente capaz para ejecutar la fiducia. Si ya hubiera fallecido el causante y en el momento del fallecimiento el fiduciario era plenamente capaz, no podría revocarse su figura.

Si tendiéramos a relacionar a la incapacidad natural con la edad, una vía posible para solucionar el problema sería la de diseñar una cláusula testamentaria según la cual, el causante disponga que el fiduciario ostentará dicho cargo hasta una determinada edad. Otra solución podría ser que el causante previera que, en caso de que el fiduciario incurriese con posterioridad a su fallecimiento en una enfermedad repentina y que le impidiese ejecutar la fiducia, fuese posible la revocación del nombramiento y su sustitución por otra persona de confianza.

Si nada hubiera dispuesto el causante sobre la sustitución por un tercero del fiduciario incapaz ni sobre la posibilidad de revocar el nombramiento de manera posterior a su fallecimiento, ni tampoco hubiera previsto como causa de extinción el sobrevenimiento de una enfermedad que le impidiera ejecutar el encargo, considero que la principal vía para solucionar el problema sería la de promover un **procedimiento de**

declaración de incapacidad judicial, atendiendo siempre a la capacidad del fiduciario y al grado de incapacidad, para que así pudiera surgir un nuevo estado civil de esta persona, pasando a ser incapacitado judicialmente y así poder evitar que se ejecutase la fiducia por una persona que no está en condiciones de ejecutarla.

Este procedimiento de incapacidad judicial, se iniciara con un proceso de declaración que podrá ser promovido, según el art 757.1 de la LEC, por el presunto incapaz, cónyuge o pareja de hecho asimilable, descendientes, ascendientes, o hermanos del presunto incapaz. Como crítica a la LEC, esta incapacidad debería poder ser alegada por cualquier persona que tenga la condición de interesado en el reparto de los bienes en el que consiste la ejecución de la fiducia, ya que dicha regulación la regulación no da la oportunidad a otros parientes mas lejanos a que defiendan sus intereses, ni a que los mismos puedan que promover la incapacitación judicial del fiduciario.

Una vez hubiera sido declarada la incapacidad judicial, pasaría a aplicarse lo arriba expuesto para los casos de que el fiduciario fuese declarado incapacitado judicialmente mediante sentencia firme. En consecuencia, no podría ejecutar la fiducia al perder la condición de fiduciario y esta se extinguiría para el caso de fiduciario individual, pasando a regirse la sucesión legal si nada se hubiera previsto sobre la imposibilidad de cumplimiento de la fiducia. Puede ocurrir que el juez no considere suficientes los indicios necesarios para promover un procedimiento de declaración de incapacidad, por ejemplo, porque la enfermedad no afecte al autogobierno de la persona o que el juez considere que la enfermedad no tiene carácter persistente. Si no fuera posible incapacitar judicialmente a la persona del fiduciario, no se perdería la condición por incapacitación y el fiduciario podría ejecutar la fiducia con el fin de ordenar la sucesión del causante.

Con la finalidad de proteger a los futuros beneficiarios y salvaguardar el caudal hereditario, hay que plantearse si podría **renunciar** el fiduciario a su cargo al ser consciente de que debiendo estar incapacitado no lo está. SANCHEZ-RUBIO⁴⁷ considera que siendo voluntario el cargo de fiduciario, el designado será libre para desistir de su ejercicio después de haber tomado posesión del mismo. En cambio, si no quisiera

⁴⁷ SANCHEZ-RUBIO GARCIA A. *Comentarios al código de derecho foral...cit.*, pág. 628.

renunciar a la ejecución de la fiducia, nadie podría obligarle a ello al ser un cargo estrictamente voluntario que depende de su voluntad.

Otra posible solución sería acudir al juego de plazos con motivo de impedir o ampliar el plazo de ejecución del fiduciario. A este respecto, puede darse una **prórroga** en previsión de que recupere su capacidad o puede solicitarse una **reducción** del plazo, en previsión de que este va a ser incapaz y no va a poder desempeñar bien su cargo. Aquí, hay que tener en cuenta que en el caso del fiduciario cónyuge viudo, no se puede instar ni una reducción ni una prórroga al tener toda la vida para ejecutar la fiducia. En cambio, si es un tercero, se podría pedir una prórroga del plazo de ejecución en previsión de recuperar su capacidad, dejando un margen de apreciación para respetar la máxima voluntad del causante o, en cambio, una reducción del plazo para evitar la ejecución, ya que el transcurso del plazo establecido para ejecutar la fiducia es señalado en el artículo 463 CDFR como causa de extinción de la fiducia.

Cabe plantear en este momento qué ocurre cuando el fiduciario aducido por su incapacidad decide, por ejemplo, apartarse de las instrucciones que el causante había establecido, ejecutar la fiducia en beneficio propio o disponer a favor de no legitimarios etc. MARTINEZ CORTES⁴⁸ considera que este tipo de actos pueden impugnarse argumentando que al tener que seguir las instrucciones establecidas por el causante, en caso de no hacerlo, estas podrán ser revisadas e impugnadas cuando sean manifiestamente incumplidas. Esta **acción de impugnación inter vivos** podrá ser ejercitada tanto por los legitimarios y beneficiarios del reparto de la fiducia como por cualquier interesado en la misma. Asimismo, todas aquellas actuaciones que se hubieran realizado fuera del ámbito delimitado por el causante en sus instrucciones son ineficaces pudiendo cualquiera instar su nulidad.

En cambio, en la modalidad de **acción de impugnación mortis causa**, PARRA LUCAN⁴⁹ señala que podrán ser considerados testamentos anulables aquellos que

⁴⁸ MARTINEZ-CORTÉS GIMENO M.A *La fiducia sucesoria aragonesa...cit.*, pág. 204.

⁴⁹PARRA LUCAN M ° A, «Nulidad y revocación del testamento unipersonal (Especial atención a los límites de la voluntad de disponer y su control» XXIV ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS

http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/ n006982_16%20-%20Revocacion%20e%20ineficacia%20del%20Testamento.pdf

reuniendo requisitos y formalidades legales sean otorgados por una persona con edad necesaria y sin estar incapacitada judicialmente, pero que carezca de capacidad natural; al igual que entiende que esta anulabilidad podrá ser impugnada por quien tenga un interés legítimo y por los titulares del *ius delationis*. Concretamente, este supuesto sería el de aquel fiduciario viudo incapaz natural que ejecuta la fiducia a través del otorgamiento de su propio testamento. Esta acción de impugnación se acoge al régimen de la inadmisibilidad de la prohibición, al no poder el causante prohibir que su testamento sea impugnado en caso de concurrir en el mismo alguna causa que conlleve a su anulabilidad. En el caso de que se declarase la nulidad por realizarse con falta de capacidad natural, la consecuencia sería que el testamento quedaría sin efecto.

No hay que confundir las acciones de impugnación con la revocación de testamento, ya que la impugnación solo podrá llevarse a cabo una vez fallecido el causante, mientras que la revocación es competencia exclusiva del testador, quien podrá revocar mientras viva cuantas veces quiera sus disposiciones de última voluntad

VII-CONCLUSIONES.

Tras el análisis efectuado en el presente trabajo, cabe resaltar la influencia que tiene la capacidad en la materia sucesoria, especialmente en relación con el fiduciario y la capacidad requerida para el desempeño del cargo, siendo preciso distinguir tres momentos en los que es necesaria la existencia de una capacidad de obrar plena: el nombramiento del fiduciario, el fallecimiento del causante y la ejecución por el fiduciario una vez fallecido el causante.

Así dispuesto, el CDFa requiere como requisito para ser fiduciario que exista la capacidad de obrar plena en uno de ellos, en el momento del fallecimiento del causante. Sin embargo, nada dice acerca de la capacidad necesaria en los restantes, tanto para el nombramiento del fiduciario como para la ejecución de la fiducia una vez fallecido el causante.

Por otro lado, una persona que haya dejado de tener el requisito de plena capacidad de obrar no puede ordenar la sucesión de otra, ni mucho menos ejecutar la fiducia disponiendo y administrando los bienes de un tercero. La única previsión que establece el código es que se perderá la condición de fiduciario en los casos en que se haya

incapacitado judicialmente. No hay que olvidar que en relación con la pérdida de capacidad en el momento de la ejecución, dicha pérdida no siempre conlleva la incapacidad judicial de una persona. Como ya hemos visto, existen dos clases de incapacitados, los incapacitados judicialmente en los que en virtud de una sentencia se produce una modificación judicial de su capacidad de obrar, y aquellas personas conocidas como incapaces naturales, quienes debiendo estar incapacitados judicialmente no lo están.

En relación con esto último, siguen existiendo personas que son incapaces naturales y que a efectos de la ley, están plenamente capacitadas para la ordenación de la sucesión del causante. Contra esto, nada se ha previsto en relación a la extinción de la fiducia, teniendo que valorar diferentes soluciones con el fin de evitar la ejecución por un fiduciario que no cumple el requisito principal de ser plenamente capaz para el desempeño de su cargo. Entre dichas soluciones, se encontrarían la revocación del nombramiento del fiduciario, la promoción de un procedimiento de declaración de incapacidad, la renuncia, la prórroga y reducción, la impugnación tanto de las acciones llevadas a cabo en virtud de un acto inter vivos como de mortis causa, y por último, la revocación del testamento del fiduciario en el que ejecuta la fiducia de su cónyuge.

En conclusión, del estudio pormenorizado de la fiducia sucesoria aragonesa, se puede deducir que la legislación actual no da una respuesta clara a los múltiples conflictos que pueden surgir en torno a su figura. De esta manera, considero que el legislador tiene una tarea pendiente en lo que a una regulación más detallada y extensa se refiere sobre la incapacidad del fiduciario. Asimismo, la falta de jurisprudencia sobre la incapacidad del fiduciario, puede ser muestra de que los afectados sean reticentes a acudir a los tribunales para instarla, puesto que al fin y al cabo se trataría de la incapacidad de familiares o personas cercanas, con lo que eso conlleva. Hasta entonces, ha sido y seguirá siendo la doctrina la que vaya complementando las lagunas y vacíos que caracterizan a una institución que podrá ir en auge tanto por el aumento de la población envejecida como por la utilidad práctica de la que reviste, puesto que otorga una mayor protección al patrimonio hereditario.

VIII-BIBLIOGRAFÍA.

- CELAYA ADRIÁN «El testamento por comisario» en Anuario de Derecho civil 1972
- COVIELLO, *Il mandato post mortem* 1957.
- DE PABLO CONTRERAS P. (Coordinador), MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAIZ C, PÉREZ ÁLVAREZ M.A, PARRA LUCAN M. ^a A, Curso de Derecho Civil (I) Derecho Privado: Derecho de la persona, Colex 2011.
- DELGADO ECHEVERRÍA. J (director), BAYOD LOPEZ M.C. Y SERRANO GARCÍA J.A. (Coordinadores), Comentarios al código de derecho foral de Aragón, Doctrina y Jurisprudencia, Dykinson S.L, 2015.
- DELGADO ECHEVERRÍA. J (director), PARRA LUCAN. M. ^a (Coordinadora), Manual de Derecho Civil Aragonés, El Justicia de Aragón, 4^a Edición, 2012.
- DIEZ PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos* S.A BOSH
- LACRUZ BERDEJO J.L, SANCHO REBUDIA F., DELGADO ECHEVERRÍA J, RIVERO HERNANDEZ F, RAMS ALBESA, Elementos del Derecho Civil I Parte General, DYKISON 2008.
- LACRUZ BERDEJO J.L, SANCHO REBUDIA F., DELGADO ECHEVERRÍA J, RIVERO HERNANDEZ F, RAMS ALBESA, Elementos del Derecho Civil V Sucesiones, DYKISON 2009.
- MARTINÉZ-CORTES GIMENO M.A, La fiducia sucesoria aragonesa, El justicia de Aragón, 2008.
- MERINO HERNANDEZ J.L. La fiducia sucesoria aragonesa, El justicia de Aragón 1994
- PARRA LUCAN M. ^a A (Ponente), PERMÁN MELERO M, y GARCÍA BERNUÉS A. (Co-ponentes), REVOCACIÓN E INEFICACIA DEL TESTAMENTO en XXIV ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/n006982_16%20-%20Revocacion%20e%20ineficacia%20del%20Testamento.pdf

- ROMERO COLOMA A.M, Capacidad, Incapacidad e Incapacitación, REUS 2013.
- RUEDA ESTEBAN L. Tesis Doctoral: *La facultad de mejora y distribución de la herencia concedida entre cónyuges*. <http://eprints.ucm.es/25055/1/T35282.pdf>
- BAYOD LÓPEZ M.C., y SERRANO GARCÍA J.A., Lecciones de derecho civil: Sucesiones por Causa de muerte, Kronos 2016.
- VERGER GARAU, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Editorial de Revista Derecho Privado 1980/ 1981, 1980
- ZUBIRI DE SALINAS F. (Ponente), PALAZON VALENTIN M. ^a P Y MARTINEZ CORTES J. (Colaboradores), La fiducia sucesoria en Primeros encuentros del foro de Derecho-Aragonés-Actas.
http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/_n000938_5fiducia.pdf

LEGISLACION:

- Código Civil.
- Código de derecho foral de Aragón.
- Decreto Legislativo 79/1990, de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación de derecho civil de las Islas Baleares.
- Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.
- Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.
- Ley 2/20066, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.
- Ley 5/2015, de 25 de junio del Derecho Civil Vasco.

JURISPRUDENCIA:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 20 de abril de 1998
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 9 de febrero de 2002