

Trabajo Fin de Grado

La fiducia sucesoria a través de los documentos de
aplicación del Derecho

Autora:

Lorena Gregorio Barrio

Directora:

Dra. Aurora López Azcona

Facultad de Derecho

2018

SUMARIO

1. Introducción.....	4
1.1. Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado	4
1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	6
1.3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.....	7
2. Concepto y virtualidad de la fiducia.....	7
3. Caracteres del cargo de fiduciario.....	9
4. Elementos personales	12
5. Nombramiento del fiduciario y su posible revocación	17
6. Acceso al cargo	20
7. La herencia pendiente de asignación.....	21
8. Administración de la herencia	24
9. Facultades de disposición y liquidación.....	28
9.1. Facultad de disposición.....	28
9.2. Facultad de liquidación.....	32
10. Plazo para el ejercicio de la fiducia	34
11. Forma y eficacia de la ejecución	36
12. Modo de ejecutar la fiducia	39
13. Extinción de la fiducia.....	44
14. Reflexión final.....	47
15. Conclusiones	49
16. Bibliografía	52

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

CDFA: Código del Derecho Foral de Aragón.

Cfr: Confróntese.

Comp: Compilación.

Id.ibid : La misma obra y la misma página.

Idem: La misma obra.

Pp: páginas.

STSJA: Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

1. Introducción

1.1. Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado

La fiducia sucesoria aragonesa es una de las instituciones más características y de mayor arraigo en Derecho aragonés, existiendo documentos que constatan su existencia ya desde el siglo XII. Se trata de una figura basada en la confianza y en la amplia libertad del causante para decidir la forma en la que ordenar su sucesión *mortis causa* (por sí mismo o través de un tercero).

La fiducia sucesoria tiene origen consuetudinario, siendo habitual su práctica especialmente en el Alto Aragón, donde predominaba la tradición de transmitir todos los bienes, habitualmente la casa familiar y las explotaciones agrícolas y ganaderas, a uno solo de los descendientes, concretamente al más capacitado para mantener la pervivencia de la fortuna familiar mientras los progenitores ya mayores continuaban en la casa hasta su fallecimiento. En la sucesión *mortis causa*, tal y como se organizaba en el Alto Aragón, predominaba la transmisión a título de heredero universal, mientras el resto de los hermanos percibía una cantidad económica a modo de anticipo de la legítima, ya que la escasa entidad de los patrimonios familiares hacía que la división de los bienes y derechos resultara antieconómica. Como consecuencia de lo anterior y de que en muchas ocasiones los descendientes eran todavía menores de edad cuando los padres ya estaban en edad avanzada, muchas veces se requería un tiempo prudencial, incluso una vez fallecido alguno de los cónyuges, para determinar cuál de aquellos estaba más capacitado para heredar el patrimonio familiar o la Casa. De ahí que se generalizara el poder que se otorgaban recíprocamente los cónyuges de, una vez fallecido uno, el otro pudiera designar el heredero del fallecido. En cualquier caso, bajo la vigencia del Cuerpo legal de Fueros y Observancias nunca tuvo plasmación escrita¹.

Ya en la época de la codificación, cuando se convoca el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses en 1880 al objeto de codificar el Derecho aragonés ante la demora en la aprobación del Código civil, fue una de las instituciones cuya preservación

¹ De acuerdo con DELGADO ECHEVERRÍA, J., «La fiducia sucesoria», en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, dtor. el mismo autor y coord. PARRA LUCÁN, M.A, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 4^a ed. 2012, p. 589. Ya que citando sus palabras: «No se consideró necesaria su plasmación como consecuencia de que se trataba de una institución que se practicaba con normalidad en la realidad vivida».

fue defendida². Sin embargo la fiducia «mortis causa», será recogida en las conclusiones aunque muy restrictiva, ya que la limitará sólo a los cónyuges y admitiendo como único vehículo el testamento³.

Sin embargo, la regulación que se hizo de la fiducia en el Apéndice de 1925 pecaba de restrictiva y asistemática y la posterior Compilación de 1967, aunque más extensa aún no resultaba enteramente satisfactoria⁴.

No fue hasta la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 cuando se recogió una regulación completa de la institución, en particular, en sus arts. 124 a 148⁵. Una vez refundida la Ley de Sucesiones en el Código de Derecho Foral de Aragón, la fiducia se encuentra regulada en sus artículos 439 a 463.

En cualquier caso, esta figura hoy en día sigue manteniendo su fuerza inicial. Ello es consecuencia, no solo de las costumbres aragonesas que la han ido modelando durante ocho siglos y que demuestra que está completamente arraigada, sino también de la gran coherencia que tiene esta figura dentro de nuestro Ordenamiento jurídico, puesto que es perfectamente compatible con otras figuras esenciales del Derecho Civil Aragonés como son la casa aragonesa, la legítima colectiva, la posibilidad de designar a

² Según hace constar COSTA, J. *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses*, en *Obras de Joaquín Costa*, Guara ed., Zaragoza, 1981, pp. 106-107: «Capítulo IV: Sucesiones. Tema V. 2.^a Debe sostenerse la práctica aragonesa en virtud de la cual un cónyuge confiere al otro la facultad para hacer en su nombre la designación de heredero y distribución de sus bienes entre los hijos. 3.^a Además de lo dispuesto en la conclusión anterior, el testador podrá conceder al cónyuge sobreviviente cuantas facultades quiera y no se opongan al derecho constituido, a la moral y buenas costumbres, y a las conclusiones aprobadas por el Congreso».

³ De acuerdo con MERINO HERNÁNDEZ, J.L., en AA.VV. *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, coord. por el mismo autor, Sonlibros D.L., Zaragoza, 2006, p.369.

⁴ En el Apéndice de 1925 se recogió la fiducia en un solo artículo, el art. 29, el cual pecaba de restrictivo puesto que solo permitía la fiducia sucesoria entre cónyuges, a la par que de asistemático y de no resolver los problemas intrínsecos que plantea dicha institución. Por su parte, la Compilación de 1967 regula con mayor detalle la figura objeto de estudio, concretamente en los artículos 110 a 118, por lo que mejora con respecto a la regulación anterior. Sin embargo, son las circunstancias políticas y jurídicas del momento las que provocan que dicha institución no tenga buena acogida entre la comunidad. Todo ello según DELGADO ECHEVERRÍA, en AA.VV., *Manual de derecho civil aragonés*, cit, p. 589. Y a mi parecer siendo ésta una calificación acertada. ya que, con base en lo dispuesto por SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. «Comentario al art. 440 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón* (dtor. J. Delgado Echeverría), Dykinson, Madrid, 2015, p. 617, en el art. 29 del Apéndice se refleja una regulación de la fiducia con un acusado carácter familiar, e incluso estrictamente conyugal. Y por su parte, en la Compilación (art. 110) el cónyuge viudo del comitente era el único fiduciario individual posible, y a tenor del art. 114.1 el viudo no podría ser excluido de la fiducia colectiva si solo quedaban hijos comunes habidos por el causante.

⁵ La Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 se apoya en las normas compiladas, según se puede leerse en su propio Preámbulo, donde se constata la necesidad de recoger esta figura debido a su «notorio arraigo y frecuente uso entre nosotros» y se expone la intención del legislador de resolver «algunos de los problemas que la práctica venía señalando». Por lo que puede decirse que en 1999 se obtiene ya una regulación completa de la fiducia sucesoria.

un solo heredero y el testamento mancomunado⁶. Sin embargo, pese a su continuo uso dentro de la familia aragonesa, esta figura no ha estado exenta de controversia, pues ha sido objeto de numerosos debates doctrinales, ya no sólo en el plano civil sino también desde la perspectiva de su incidencia en el ámbito fiscal. Ambas razones (su vigencia actual y la controversia que suscita) justifican un estudio sobre la misma como el que pretende ofrecerse en el presente TFG.

La fiducia sucesoria despliega todos sus efectos dentro del ámbito familiar especialmente, por lo que resulta de gran interés el estudio de la fiducia sucesoria atendiendo al hecho de que hoy en día las estructuras familiares presentan ciertas diferencias respecto de la estructura familiar predominante cuando se gestó nuestra figura objeto de estudio. Como es sabido, antiguamente el modelo familiar por excelencia era el troncal, sin embargo como consecuencia del paso del tiempo y de los cambios sociales el modelo familiar predominante pasó a ser el nuclear⁷. En la actualidad el modelo familiar nuclear convive con otro tipo de modelos. Concretamente en la actualidad es cada vez más frecuente encontrar parejas divorciadas y casadas en segundas nupcias con hijos comunes y no comunes. Como dato cabe destacar el hecho de que sólo en el año 2017 el número de disoluciones matrimoniales ascendió a la cifra de 80.049 según datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial⁸. Por lo que el encaje de la fiducia sucesoria en este tipo de nuevas estructuras familiares resulta de gran interés.

1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés

El objetivo del presente trabajo es el de abordar el estudio de la fiducia sucesoria aragonesa más allá de una perspectiva exclusivamente teórica, acudiendo complementariamente a los documentos aplicación del derecho, en que particular a escrituras notariales en los que se regula la facultad fiduciaria en toda su extensión y en los que se aprecia su importante función en el momento de la sucesión. Se ha elegido esta herramienta como medio de análisis puesto que permite abordar el examen de la

⁶ De acuerdo con ZUBIRI DE SALINAS, F., PALAZÓN VALENTÍN, M.P., y MARTÍNEZ CORTÉS, J., en AA.VV, *IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, p. 75.

⁷ De acuerdo con ZUBIRI DE SALINAS, F., *ídem.*, p.84.

⁸ De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística. (2017). *Estadísticas de nulidades, separación y divorcios*. 3 de febrero de 2018, de C.G.P.J. Sitio web: <https://goo.gl/EQV3Ru>

institución desde un punto de vista más práctico y real, donde se puede observar con claridad cómo actúa esta institución en el devenir de las personas que están implicadas directamente, como en el caso de los fiduciarios, e indirectamente, como los posibles herederos. Por añadidura, se pretende ofrecer una visión crítica de dicha figura atendiendo a las nuevas estructuras familiares.

1.3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo

En orden a la estructura del presente TFG, se inicia con el examen del concepto y las virtualidades de la fiducia para después analizar los caracteres del cargo de fiduciario, los elementos personales y el nombramiento de fiduciario a partir de su inclusión en documentos notariales. A continuación, se abordará profundidad la dinámica de la fiducia a través del estudio de la herencia cuando se encuentra pendiente de asignación, las cuestiones relativas a la administración de la herencia y las facultades de disposición del fiduciario durante el ejercicio de su cargo. Una vez explicado lo anterior se detallará el plazo, la forma, la eficacia y el modo de ejecutar la fiducia para concluir con su extinción. Finalmente se completará el análisis con unas reflexiones y conclusiones finales.

2. Concepto y virtualidad de la fiducia

El estudio de la fiducia sucesoria a través de instrumentos de aplicación del derecho exige *a priori* determinar cuál es su concepto.

El concepto de fiducia sucesoria se encuentra implícito en los testamentos unipersonales y mancomunados a que se han tenido acceso, puesto que es en el momento de su otorgamiento cuando uno o ambos testadores deciden ordenar su sucesión a través de un tercero. Resulta reveladora a este respecto la siguiente expresión vertida en el testamento mancomunado incluido en el Anexo como doc. 1: «ambos cónyuges se nombran mutuamente fiduciarios, para que [...] el sobreviviente, como fiduciario del premuerto [...] ordene la sucesión de éste...»⁹. De esta cláusula se

⁹ Lo mismo se establece en el testamento mancomunado incluido en el Anexo como doc. 2, disposición tercera: «ambos cónyuges testadores se nombran mutua y recíprocamente fiduciarios para que el sobreviviente de ellos, [...] pueda, [...], ordenar tanto su propia sucesión como la del premuerto...». Y en el testamento mancomunado incorporado en el Anexo como doc. 4, cláusula primera: «Se facultan para que el sobreviviente de los testadores pueda ordenar la sucesión del premuerto...».

desprende la intención de ambos cónyuges de que, cuando uno de los dos fallezca, el otro sea el encargado de ordenar su sucesión. En definitiva, aunque en el referido testamento no se incluya una noción expresa de fiducia, sí es posible inferirla de lo dispuesto en dicha cláusula. Así, podemos definir la fiducia sucesoria como aquella institución que permite al causante ordenar su sucesión a través de uno o varios terceros¹⁰.

En cualquier caso, un examen comparado del tenor de esta cláusula y el régimen de la fiducia en el CDFA revela que la fórmula recogida en el referido documento notarial es plenamente coherente y contundente para englobar todo el significado de la misma. Ello es así desde el momento en que el artículo 439 CDFA prevé que «todo aragonés capaz para testar puede nombrar uno o varios fiduciarios para que ordenen su sucesión actuando individual o sucesivamente».

Complementariamente, interesa hacer algunas aclaraciones adicionales sobre la cláusula testamentaria transcrita. En primer lugar, es necesario destacar que dicha fórmula se ha extraído de un testamento mancomunado en el que los dos intervinientes deciden hacer uso de la fiducia. Ahora bien, ello no significa que en todo caso haya de ejercitarse entre los cónyuges recíprocamente, sino que es posible que en un testamento mancomunado solo haga uso de la fiducia uno de ellos o se incluya de manera individual en un testamento unipersonal. En este último caso la cláusula notarial deberá especificar que la fiducia se hace en una sola dirección, tal y como se puede observar en el testamento notarial incluido en el Anexo como doc. 3, que formaliza la fiducia sucesoria de la siguiente manera: «Don X nombra a instituye fiduciaria comisaria a su esposa, Doña Y, de modo que al fallecimiento del testador pueda, [...], asignar o distribuir, entre los hijos o descendientes del testador, no solo sus bienes privativos sino también los comunes o consorciales que pudiera haber...»¹¹. Ello es así desde el momento en que el art. 439 CDFA, al incorporar dicha facultad lo hace de manera individual, ya que hace referencia a «todo aragonés». Por lo que, en origen, la figura se define de manera individual, no recíproca. Sin embargo es en la práctica donde se

¹⁰ Definición de DELGADO ECHEVERRÍA, J., en AA.VV., *Manual de derecho civil aragonés:...*, cit, p. 587.

¹¹ Adviértase que. Aunque el doc. 3, transcrito parcialmente en texto no se trata de un testamento individual sino mancomunado, se incorpora en el mismo la designación fiduciaria de manera individual por parte de cada cónyuge, lo que permite afirmar que la designación fiduciaria en él contenida sería similar a la que se puede encontrar en cualquier testamento individual con constitución de fiducia y, por tanto, ponerla como ejemplo de referencia en este caso.

observa que la mayoría de las fiducias incluidas en testamentos son de carácter mancomunado.

Por otro lado, aunque del art. 439 CDFA resulta la posibilidad de encomendar el encargo a una o a varias personas, la lectura de los documentos notariales revela que en la práctica las fiducias suelen ser individuales, no conjuntas y, por añadidura, que el fiduciario suele ser el cónyuge. Así se demuestra atendiendo a los cuatro documentos notariales hasta ahora reseñados, ya que en todos ellos el designado fiduciario es el cónyuge respectivo.

En orden a la virtualidad de la institución aquí estudiada, interesa señalar que el recurso a la fiducia ha sido y sigue siendo habitual en la sociedad aragonesa. Ello obedece en gran parte a la principal función que tiene esta figura que se traduce en la posibilidad de retrasar la sucesión, pues no se defiere la herencia hasta que el fiduciario no haga uso de su cargo y ejecute la fiducia. De este modo, a través de esta figura el designado fiduciario por el fallecido obtiene más tiempo para decidir sobre el destino de sus bienes, ya no solo de las explotaciones agropecuarias como antiguamente, sino también de los patrimonios industriales o comerciales, y de esta manera tener mayor información para no errar en la distribución del caudal hereditario y conservar de la mejor forma posible los intereses familiares.

Al mismo tiempo, es un recurso muy útil en los supuestos de descendientes de muy corta edad en el momento del fallecimiento del causante, pues el fiduciario se encuentra en una mejor posición para atender las eventuales necesidades que les surjan.

Y, como tercera virtud principal, destaca la intención del testador de colocar al fiduciario en una posición privilegiada, pues es éste el encargado de designar los sucesores a la herencia, así como el reparto de la misma, entre otras muchas facultades que serán detalladas más adelante¹².

3. Caracteres del cargo de fiduciario

La posición de fiduciario es de suma importancia dentro de la institución fiduciaria. Por ello, interesa ahora analizar sus caracteres desde la perspectiva práctica que ofrecen los documentos notariales.

¹² De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., pp. 590-591.

En primer lugar, el cargo de fiduciario es subsidiario de la voluntad del causante en virtud del art. 441 CDFA. Dicho artículo supone una limitación sobre las facultades que se le confieren al fiduciario, pues sus actuaciones quedan restringidas a la voluntad del testador. Esto es así ya que se trata de la sucesión del comitente, no del fiduciario, y por tanto, el comitente no puede ver mermadas sus facultades de ningún modo. Por consiguiente, el causante puede incorporar disposiciones sucesorias en su testamento tanto antes como después de haber incluido la fiducia, obligando al fiduciario a respetar todas ellas. En particular, las disposiciones mortis causa efectuadas anteriormente por el causante no se revocan por el hecho de nombrar fiduciario *a posteriori*, salvo disposición expresa de aquél¹³. De este modo, el fiduciario tendrá capacidad de actuar sobre los bienes que hubieran quedado sin asignar¹⁴.

No obstante, la lectura de los testamentos a que se ha tenido acceso revela que lo habitual en la práctica es que el causante, cuando otorga testamento con fiducia, incluya en el nuevo la revocación de cualquier testamento anterior. Así, resulta, por ejemplo, de la cláusula sexta del testamento que consta en el anexo como doc. 3, donde puede leerse lo siguiente: «los testadores revocan cualquier disposición testamentaria otorgada con anterioridad al presente acto»¹⁵.

En segundo lugar, el cargo de fiduciario es esencialmente revocable, según prevé el 443 CDFA. Así, de este precepto resulta la posibilidad que tiene el causante de revocar el nombramiento del fiduciario en cualquier momento, tanto directamente a través de testamento o escritura pública (art. 443.1 CDFA), como indirectamente a través del nombramiento de un nuevo fiduciario (art. 443.2 CDFA), salvando el supuesto de que el testador decida conformar una fiducia conjunta o sucesiva¹⁶. En cualquier caso, este carácter resulta coherente con la total libertad de disposición que tiene el causante respecto de sus bienes, así como la relación de confianza en la que se basa la institución fiduciaria.

De lo anterior se puede deducir que la cláusula que se incorpora en un nuevo testamento o en escritura pública cuando el causante decida revocar el nombramiento o

¹³ De acuerdo con asentada doctrina y según A. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, «Comentario al art. 441 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 618.

¹⁴ Así lo establece PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 592.

¹⁵ Una cláusula similar contiene el doc. 1, cláusula sexta: «Revocan cualquier otro testamento que hubieran otorgado con anterioridad al presente».

¹⁶ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit p. 592.

eliminar la fiducia es idéntica a la que se ha citado en los documentos 1 y 3, siempre y cuando sea una revocación expresa.

En tercer lugar, el cargo de fiduciario es naturalmente gratuito y voluntario, de acuerdo con el art. 440.3 CDFa. Estas dos características son fácilmente deducibles a la luz de los documentos que disponemos. Así, por lo que hace a su carácter naturalmente gratuito, los cuatro testamentos con fiducia a que se ha tenido acceso no establecen ni hacen referencia alguna a la necesidad de pago hacia el fiduciario por asumir tal cargo, de lo que resulta, por tanto, su carácter gratuito. No obstante, según resulta del precitado precepto, sí sería posible, si así lo considera oportuno el causante, retribuir al fiduciario, pero siendo esta siempre una facultad y nunca una obligación. Por su parte, el carácter voluntario se aprecia claramente en el momento de la constitución de la fiducia, puesto que dicha disposición, como ya se ha visto, se incluye afirmando que se instituye fiduciario para que «pueda» ordenar la sucesión¹⁷. No se trata por tanto de una obligación que se impone al fiduciario, éste puede aceptar o rechazar el cargo¹⁸. Ello es así, como señala MERINO HERNÁNDEZ, dado que en la fiducia la confianza debe ser mutua, no solamente del comitente, sino también del fiduciario, siendo imposible imponer este tipo de obligaciones a alguien sin su consentimiento¹⁹.

Finalmente, el cargo de fiduciario se considera personalísimo en virtud de lo dispuesto en el art. 440.3 *in fine* CDFa. Este carácter es intrínseco a la institución fiduciaria, ya que si se confiere la facultad a un tercero para que ordene su sucesión es debido a una cuestión de completa confianza hacia ese tercero. Por lo tanto, no es posible transmitir ni delegar el cargo ni su ejecución a otra persona. En los testamentos fiduciarios que disponemos es posible inferir esta característica *a sensu contrario*, puesto que el testador manifiesta explícitamente que sea una persona concreta la que ordene su sucesión y no otra. Con todo, defiende PARRA LUCÁN que el testador, si así

¹⁷ Doc. 2, disposición tercera: «Ambos cónyuges testadores se nombran mutua y recíprocamente fiduciarios para que el sobreviviente de ellos, [...] pueda, [...], ordenar tanto su propia sucesión como la del premuerto...». Y documento 4, cláusula primera: «Se facultan para que el sobreviviente de los testadores pueda ordenar la sucesión del premuerto...»

¹⁸ Más adelante se estudiará la aceptación del cargo en profundidad, por lo que ahora sólo cabe hacer una breve reseña a que la aceptación o el rechazo del cargo de fiduciario puede realizarse en la práctica a través de diferentes formas: en testamento, herencia, e incluso en el mismo momento de realizarse una venta de un bien sujeto a fiducia. Así se depende de los documentos 5-11 incorporados en Anexos. Aunque según advierte LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E. en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit, p. 377, el CDFa no regula ninguna forma de aceptación del cargo, por lo que se entiende no hay ninguna forma precisa de aceptarlo, siendo suficiente el ejercicio de su cargo para que se entienda aceptado el puesto.

¹⁹ MERINO HERNÁNDEZ, J.L., *La fiducia sucesoria en Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, p. 93.

lo considerara conveniente, podría facultar al fiduciario para que delegue el ejercicio de algunas de sus facultades²⁰.

4. Elementos personales

La eficacia de la constitución de una fiducia sucesoria depende del cumplimiento de una serie de requisitos por parte de las personas involucradas. En otras palabras, no cualquier persona está legitimada para instituir una fiducia sucesoria, ni tampoco cualquier persona puede ser nombrada como fiduciario.

En lo referente al comitente, con base en los documentos a los que se ha tenido alcance, es preciso destacar el hecho de que en todos los testamentos se incluyan siempre dos presupuestos: la vecindad civil y la capacidad legal para testar. A modo de ejemplo el documento 1 incluye al comienzo de la comparecencia que: «los cónyuges mayores de edad, vecinos de Zaragoza, [...]. Con vecindad civil aragonesa. [...] Tienen a mi juicio la capacidad legal necesaria para testar»²¹. La presencia de estos elementos en todos los testamentos nos indica que no es una cuestión baladí ni una simple coincidencia, sino que se trata de un requisito obligatorio para que la constitución de la fiducia sea posible, correcta y eficaz. Así lo confirma el artículo 439 CDFR que respalda dicha afirmación y toda la doctrina es unívoca al considerar que el comitente debe ser aragonés y debe tener capacidad para testar²².

Con respecto a la vecindad civil aragonesa, se entiende por la doctrina que es indiferente el modo en el que se haya obtenido, bien en origen o bien adquirida con posterioridad²³. Esta doble posibilidad se observa en la siguiente afirmación extraída del documento 3: «MANIFIESTAN: I. Que, ambos ostentan la vecindad civil aragonesa, Don X por residencia continuada en Aragón durante más de diez años y Doña Y por su nacimiento».

Al mismo tiempo, se considera que lo relevante es tener la vecindad aragonesa en el momento de la constitución de la fiducia, con independencia del lugar en el que se

²⁰ PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés* (Dtor. J. Delgado Echeverría), cit., p. 593.

²¹ De igual modo, el documento 4, en la comparecencia declara lo siguiente: «COMPARECEN: Los cónyuges Don... y Doña..., mayores de edad, con domicilio en Zaragoza, [...] Tienen, a mi juicio, la capacidad legal necesaria para otorgar el presente testamento, [...]» Y «DECLARAN: III. Que su vecindad civil es la aragonesa».

²² De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A. «La fiducia sucesoria», cit., p. 594.

²³ De acuerdo con LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit, p. 370.

otorga el testamento o la escritura pública. Esto es, aunque la fiducia sucesoria se trate de una figura aragonesa, puede incorporarse en la sucesión deferida tanto dentro como fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El segundo presupuesto a cumplir por el comitente es el relativo a la capacidad de testar. Ello nos reenvía al art. 408 CDFA, precepto que reconoce capacidad de testar a las personas físicas mayores de catorce años que no carezcan de capacidad natural. Como clarifica BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, la existencia de capacidad natural en el testador exige que éste «la inteligencia suficiente para entender y querer precisamente las disposiciones que establece y para apreciar los motivos que tiene para hacerlas»²⁴. De ello resulta que no es necesario que el testador tenga plena capacidad de obrar, como de hecho, así se demuestra en el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia 1554/2009 dictada por el TSJA²⁵. En cuanto a la edad mínima para testar, siempre será necesario alcanzar la edad de catorce años cuando se otorgue testamento ante notario; en cambio, si se trata de un testamento ológrafo o la sucesión se ordena mediante un pacto sucesorio la edad mínima se eleva a dieciocho años, conforme a lo dispuesto en los arts. 408.2 y 378 CDFA, respectivamente. En cualquier caso, como se ha podido comprobar con los testamentos mencionados, dado que todos ellos son notariales, es el Notario autorizante el encargado de verificar que, a su juicio, el testador tiene la capacidad legal necesaria para ello. Así, resulta de la siguiente declaración contenida en todos ellos: «Tienen, a mi juicio, la capacidad legal necesaria para testar» incluido en los documentos 1, 3 y 4 así como «Juzgo a los comparecientes, a los que conozco, con capacidad y legitimación suficiente para otorgar esta escritura de testamento mancomunado» incorporado en el documento 2.

Por su parte, el fiduciario, debe cumplir, asimismo, una serie de requisitos de índole personal. En concreto, el art. 440.1 CDFA le exige la mayoría de edad y la plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante. Nótese que, en el caso del fiduciario sí se requiere la capacidad de obrar, a diferencia del comitente. Esta circunstancia tiene sentido en atención a la gran responsabilidad que se otorga al fiduciario en el ejercicio de su cargo por todas las facultades de disposición y administración que le puedan corresponder. Por añadidura, según resulta del

²⁴ BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., «Comentario al art. 408 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., pp. 580-581.

²⁵ STSJA 1554/2009 de 5 de octubre de 2009. Ponente: Pastor Eixarch, L.I.

mencionado precepto, esta capacidad tiene que estar presente en el momento del fallecimiento del causante. De esta manera los posibles herederos y acreedores del caudal hereditario van a conocer desde ese momento si el fiduciario está en condiciones de asumir el cargo, o por el contrario se abre la sucesión legal. Con lo que se consigue eliminar la inseguridad jurídica que se generaría en el caso de que la capacidad del fiduciario se comprobara en el momento en el que fuera a ejecutar la fiducia, puesto que hay un amplio plazo de tiempo.

Otra diferencia reseñable con respecto al comitente es que el fiduciario debe haber alcanzado la mayoría de edad, mientras que ello no era necesario para el primero, al menos, en caso de constituir la fiducia mediante testamento notarial. Como es sabido, el acceso a la mayoría de edad en el régimen civil aragonés es posible por dos vías: bien automáticamente por cumplir dieciocho años, bien través del matrimonio a partir de los dieciséis años²⁶. Sin embargo, de acuerdo con LATORRE²⁷, en la práctica esta última opción no será fácil que se produzca, si se atiende a la tónica habitual de la edad en la que se contrae matrimonio actualmente.

A tenor de lo anterior, las referencias documentales a las que se ha tenido acceso corroboran el requisito de la mayoría de edad. Así pues, en todos los testamentos se hace constar la mayoría de edad de los cónyuges fiduciarios, los cuales actúan al mismo tiempo de causantes al otorgar testamento mancomunado. Un ejemplo de lo anterior puede verse en el documento 1, cláusula de comparecencia: «Los cónyuges mayores de edad, vecinos de Zaragoza, [...] De vecindad civil aragonesa»

Por último, interesa advertir que no se exige la vecindad civil aragonesa en el fiduciario, resultando así indiferente para asumir y ejecutar el cargo. A este respecto cabe destacar el hecho de que, en la práctica, lo más habitual es otorgar escritura de testamento mancomunado, en el cual los causantes se instituyen fiduciarios recíprocos, por lo que al actuar ambos como causantes, la vecindad civil es necesariamente aragonesa. Por dicho motivo, al ser mancomunados todos los testamentos a los que se

²⁶ Así se desprende del artículo 4.1 CDFA: «Es mayor de edad: a) El que ha cumplido los dieciocho años. b) El que ha contraído matrimonio».

De acuerdo con la última modificación realizada en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, la edad mínima de contraer matrimonio se eleva de los catorce a los dieciséis años (Art. 53).

²⁷ Según LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, M., en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit, p. 373.

ha tenido acceso, todos incluyen la designación de un fiduciario con vecindad civil aragonesa.

Por lo demás, de acuerdo con el art. 439.1, 1ª parte CDFA, la fiducia puede ser individual si sólo se designa a una persona para ordenar la sucesión, o colectiva cuando el comitente prefiera que sean dos o más personas las encargadas de dicha tarea. De ser la fiducia colectiva, corresponderá, en principio, al comitente aclarar el modo en que éstos deban actuar, esto es, si sucesiva o conjuntamente. En defecto de dicha precisión, se entiende que el llamamiento será conjunto (art. 439.1, 2ª parte CDFA).

Por lo que hace a la fiducia colectiva, interesa advertir con SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA que, si bien lo lógico es pensar que el comitente cuando otorga la fiducia siempre especifica qué personas quiere que formen parte de la fiducia a su fallecimiento, en la práctica frecuentemente no es así²⁸. Por ello, el art. 459 CDFA determina supletoriamente quienes serán los integrantes de la fiducia colectiva, en caso de que el comitente haya optado por esta modalidad de fiducia pero no haya especificado quienes la integran. De la lectura de este precepto, resulta en primer lugar la necesidad del cónyuge viudo de formar parte de la fiducia colectiva, siempre que el comitente no lo haya excluido expresamente y adicionalmente sólo haya dejado descendientes comunes. Por su parte, en su aptdo. 2º fija los criterios para determinar quiénes deben ser los miembros de la fiducia colectiva cuando se haya establecido genéricamente a «favor de parientes». Así, este precepto prevé que los fiduciarios serán tres y deberán tener la capacidad necesaria para ser fiduciario. A partir de ahí, establece el siguiente orden de prelación a respetar en todo caso: 1º.- los ascendientes más próximos del causante de menor edad de cualquier línea; 2º.- los hermanos que hayan convivido familiarmente con él comenzando por los mayores; y 3º.-, los parientes colaterales que dentro del cuarto grado nombre el Juez, previa audiencia el Ministerio Fiscal. En cualquier caso de no poderse constituir la fiducia colectiva atendiendo a los criterios fijados legalmente, en ausencia de previsión del comitente, se entiende que no ha llegado a constituirse válidamente y, por tanto, habrá de procederse a la apertura de la sucesión legal. No será de aplicación, en cambio, lo dispuesto en el art. 463.2 CDFA previsto para la pérdida de condición de uno de los fiduciarios colectivos, ya que en ese

²⁸ A. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, «Comentario al art. 449 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 636.

caso la fiducia sí llegó a constituirse y sus miembros pueden seguir ejerciendo su encargo²⁹.

En cualquier caso, ya sea la fiducia individual o colectiva, cualquier persona puede ser nombrada fiduciaria, siempre y cuando reúna los requisitos de edad y capacidad mencionados. Ello supone que, incluso, puede ser un tercero ajeno a la familia el designado o designados por el causante para ordenar su sucesión. Este planteamiento, que procede de la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999, difiere de la tradicional regulación de la fiducia, en la que, tratándose de la fiducia individual, sólo se permitía al cónyuge acceder a ese cargo, mientras que en la fiducia colectiva necesariamente debía de estar incluido el viudo como uno de los fiduciarios en los casos en los que los únicos descendientes eran comunes con el causante³⁰. Y al mismo tiempo se separa en cierta medida del arraigado carácter familiar con el que surgió, ya que en el régimen vigente de la fiducia ya no es preciso que el fiduciario sea cónyuge del comitente y ni siquiera pareja de hecho. Ahora bien, en caso que se nombre fiduciario al conviviente, desde el momento en que legalmente no es equiparable la posición del cónyuge con la de una pareja, las previsiones legales referidas expresamente al cónyuge fiduciario no serán de aplicación al miembro de la pareja estable no casada³¹.

Una previsión específica referida al cónyuge fiduciario es la contenida en el art. 440.2 CDFA, precepto según el cual el nombramiento del cónyuge como fiduciario devendrá ineficaz, como regla, cuando en el momento del fallecimiento del comitente se haya formalizado la nulidad, separación o divorcio o se encuentren en tramitación los procedimientos dirigidos a tal fin; ello salvo que el comitente haya dispuesto lo contrario. La norma presume así que en estos supuestos el comitente ha perdido la confianza que hasta entonces había depositado en el cónyuge fiduciario, dejando sin efecto dicha designación sin necesidad que aquél la revoque³².

Con todo, la lectura de los testamentos a que se ha tenido acceso revela que lo habitual es designar fiduciario al cónyuge y, más concretamente, que ambos se nombren fiduciarios recíprocos en virtud de testamento mancomunado y, por tanto, que la fiducia

²⁹ De acuerdo con A. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA., *ídem.*, pp. 636-637.

³⁰ Tal y como afirma A. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, «Comentario al art. 440 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 617.

³¹ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A. en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés...*, cit., p. 593.

³² Tal y como argumenta PARRA LUCÁN, M.A., *ídem.*, p. 595

sea individual y no colectiva. A modo de ejemplo puede traerse a colación la siguiente cláusula del documento 1: «TESTAMENTO ABIERTO MANCOMUNADO [...] DISPONEN. [...] TERCERA.- Ambos cónyuges testadores se nombran mutua y recíprocamente fiduciarios para que el sobreviviente de ellos, [...] pueda, durante toda su vida, ordenar tanto su propia sucesión como la del premuerto».

Esta práctica es perfectamente comprensible, si atendemos a la circunstancia de que, en principio, el cónyuge es una persona de la total confianza del causante y tendrá las mejores intenciones para éste, sus bienes, y su familia. Ahora bien, según resulta, asimismo, de los documentos a que se ha tenido acceso, a la hora de constituir la fiducia el comitente o los comitentes, en caso de fiducia recíproca, incorporan una cautela referida a la posibilidad de que el fiduciario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho con un tercero, en cuyo caso la fiducia devendrá ineficaz. La referida cautela se formula en el documento 1 en los siguientes términos: «Ambos cónyuges se nombran mutuamente fiduciarios, para que [...], el sobreviviente, [...] mientras no contraiga nuevo matrimonio, o conviva como pareja de hecho, ordene la sucesión de éste»³³. De esta cláusula desprende que el causante pierde la confianza depositada en su cónyuge fiduciario, en caso de que, tras su muerte, contraiga nuevo matrimonio o conviva como pareja de hecho, de tal manera que si concurre una de las siguientes situaciones la fiducia dejará de tener efecto. En esta línea de pérdida de confianza se encuentra también el ya comentado 440.2 CDFA que, como ya se ha indicado, declara, salvo previsión en contrario del comitente, la pérdida de eficacia de la fiducia constituida a favor del cónyuge fiduciario en los casos de nulidad, separación o divorcio formalizado entre la constitución de la fiducia y el fallecimiento del comitente, así como de encontrarse en tramitación el procedimiento dirigido a tal fin durante tal periodo temporal.

5. Nombramiento del fiduciario y su posible revocación

El nombramiento del fiduciario se trata del primer acto de ordenación en la sucesión del causante. Ahora bien, la delación de la herencia no se entiende producida

³³ Una cláusula similar contiene el documento 2, cláusula 3º: «Ambos testadores se nombran mutua y recíprocamente fiduciarios para que el sobreviviente de ellos, mientras no contraiga nuevas nupcias o lleve vida marital de hecho»; así como el documento 3, cláusula 2º: «mientras se conserve en estado de viudo/a».

en el momento del fallecimiento del causante, sino que se pospone al momento de ejecución de la fiducia por parte del designado o designados fiduciarios o, en su caso, de la extinción de la fiducia, tal y como indica el art. 448.1 CDFA³⁴.

El nombramiento de fiduciario es un negocio jurídico unilateral en virtud del cual el comitente designa al o a los fiduciarios y establece las instrucciones a seguir para ejecutar la fiducia y/o administración de los bienes sujetos a fiducia³⁵.

En lo que atañe a la designación del o de los fiduciarios, el presente trabajo se ha centrado en el análisis de testamentos a que se ha tenido acceso, desde el momento en que es una de las formas permitidas por el Ordenamiento jurídico aragonés para realizar el nombramiento fiduciario. Y por añadidura, podría decirse que la más habitual en la práctica. Sin embargo, no es la única de llevar a cabo la designación, toda vez que el art. 442 CDFA contempla dos formas concretas y excluyentes: testamento o escritura pública. Así lo entiende la doctrina, puesto que, tal y como sostiene ZUBIRI DE SALINAS³⁶, tanto del propio texto legal como de la finalidad perseguida por el legislador se desprende que esta sea una norma de Derecho necesario, siendo por lo tanto nulo de pleno derecho cualquier designación realizada de otra forma.

Ahora bien, el art. 442 CDFA no hace mayor precisión sobre el tipo de testamento en virtud del cual puede constituirse la fiducia, por lo que puede sostenerse que están aceptadas todas las formas legales: simple o mancomunado, notarial abierto o cerrado, ológrafo, militar, marítimo, y el otorgado en peligro de muerte³⁷.

Por su parte, la expresión «escritura pública», de acuerdo con LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, incluye todos aquellos documentos públicos notariales que recogen «declaraciones de voluntad, actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y contratos de toda clase». En particular, son las capitulaciones matrimoniales la forma más habitual de constituir fiducia, pero existen otras múltiples posibilidades, entre las que se encuentran las donaciones entre cónyuges, los pactos sucesorios, los escrituras de apoderamiento y cualquier otro acto jurídico otorgado ante Notario al amparo del principio *standum est chartae*.

³⁴ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 595.

³⁵ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A., *idem.*, p. 596.

³⁶ ZUBIRI DE SALINAS, F., «La fiducia sucesoria», en *Actas de los I Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, p. 87.

³⁷ De acuerdo con LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E. en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit., p. 384.

La fiducia sucesoria a través de los documentos de aplicación del Derecho.

En cualquier caso, como se ha indicado inicialmente, la obligación de hacer uso de una forma concreta (ya sea el testamento o la escritura pública) no se limita a la constitución de la fiducia, sino que se requiere igualmente para realizar el nombramiento del/de los fiduciario/s, así como para formular cualquier tipo de instrucción que decida el causante sobre el modo de ejecución de la fiducia, la administración o la disposición de los bienes. Importa hacer esta precisión, puesto que en la fiducia no rige el principio de unidad de acto³⁸, desde el momento en que cada una de las decisiones anteriores a tomar por el causante puede realizarlas en documentos distintos, pero siempre atendiendo a las formalidades señaladas. Ahora bien, la realidad demuestra que lo habitual es dejarlo todo dispuesto en un único acto; así se puede observar en los documentos 1, 2 y 3 incorporados al anexo.

A modo de conclusión sobre la forma exigida legalmente para constituir la fiducia, como bien indican ZUBIRI DE SALINAS y LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, considero que la facultad que se atribuye al fiduciario o fiduciarios es de tanta importancia y con tanta repercusión para terceros, que es necesario establecer unos cauces formales para regular el contenido fiduciario. La rigidez formal se trata, por tanto, de una medida muy necesaria en aras de la seguridad jurídica, en cuanto se trata evitar que puedan surgir documentos con falsas disposiciones que pongan en peligro la institución fiduciaria y la distribución de un patrimonio hereditario.

En otro orden de cosas, desde el momento en que el nombramiento del fiduciario es un negocio jurídico unilateral, lo mismo puede decirse de su revocación. De este modo, el comitente tiene plena libertad para revocar al designado fiduciario, aun en el caso de que hubiera constituido fiducia en testamento mancomunado o en cualquier otro instrumento colectivo³⁹. Ello conforme al art. 443 CDFa, precepto según el cual la designación de fiduciario, podrá revocarse tanto en escritura pública como en cualquier clase de testamento, incluido el ológrafo (art. 443 CDFa), y siempre con independencia de la forma en que se produjo la designación fiduciaria⁴⁰.

Ahora bien, como clarifica, PARRA LUCÁN este precepto afecta a lo dispuesto en otros preceptos del CDFa, lo cual exige su interpretación conforme al mismo⁴¹.

³⁸ De acuerdo con LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., *ídem*, p. 386.

³⁹ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 596.

⁴⁰ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A. *ídem*, p.596.

⁴¹ En virtud de lo dispuesto por PARRA LUCÁN, M.A. *idem*, p. 597

Así, para el caso de que se haya verificado la designación de fiduciario en testamento mancomunado, la obligación de realizar la revocación fiduciaria en testamento notarial abierto a la que se refiere el art. 421.4 CDFa deja de tener efecto. Esto se debe a que, tal y como indica SÁNCHEZ-RUBIO, la forma del nombramiento no condiciona que la revocación deba hacerse en idéntico tipo de instrumento formal⁴². Además, en la revocación de la fiducia no será aplicable lo dispuesto para la revocación o modificación unilateral de disposiciones correspectivas (art. 421.3 CDFa) ya que, como indica PARRA LUCÁN, no puede asignarse al fiduciario el carácter de disposiciones correspectivas, al no tener en sentido estricto contenido patrimonial. En consecuencia, al no tener la consideración de disposición correspectiva, tampoco es aplicable el precepto relativo a las causas que posibilitan la revocación de disposiciones correspectivas recogido en el art. 421.3 CDFa. En otras palabras, el causante puede revocar el nombramiento del fiduciario sin alegar causa alguna⁴³.

Si el nombramiento del fiduciario tuvo lugar en capitulaciones matrimoniales, tampoco es necesaria la presencia de aquellos que intervinieron en ellas para su revocación, ni siquiera la del otro cónyuge. E igualmente ocurre en el caso de que la designación hubiera sido realizada en pacto sucesorio, pues no precisa de la intervención de aquellos que formaron parte, ni tampoco se requiere ninguna de las causas establecidas para las revocaciones de pactos sucesorios⁴⁴.

6. Acceso al cargo

El acceso al cargo del designado fiduciario se produce en el momento del fallecimiento del causante. Sin embargo, como ya se ha indicado, el cargo es voluntario, por lo que el fiduciario puede renunciar al mismo sin necesidad de alegar ningún tipo de justificación o causa, según resulta del art. 462.1.d, primera parte CDFa. Complementariamente, la segunda parte del mismo precepto elimina la incertidumbre acerca de si el fiduciario asume o rechaza el cargo estableciendo un plazo máximo en el que debe pronunciarse. Así, establece un plazo máximo de sesenta días naturales

⁴² Cfr. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, a., «Comentario al art. 443 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 620.

⁴³ Tal y como afirma PARRA LUCÁN, M.A. en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p.597. El necesario y único contenido patrimonial que deben tener las disposiciones correspectivas es defendido, asimismo, por BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., «Comentario al art. 420 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 595.

⁴⁴ De acuerdo PARRA LUCÁN, M.A. *idem*, p. 597.

después de la notificación para que el fiduciario acepte el cargo pura y simplemente en la misma forma en la que fue requerido (notarial o judicialmente por cualquier persona con interés legítimo). Si en ese plazo no la aceptare se entenderá realizada la renuncia al cargo de fiduciario. Se trata con ello de dar una mayor seguridad jurídica a los llamados a la herencia, así como a sus acreedores. Así, los supuestos herederos pueden conocer si el fiduciario asume el cargo o por el contrario lo rechaza y comienza la sucesión legal; y, por su parte, los acreedores tendrán certeza sobre contra quién se tienen que dirigir para ver satisfechos sus créditos⁴⁵.

El examen de los documentos notariales examinados revela que el acceso al cargo suele realizarse frecuentemente por el designado fiduciario mediante escrituras públicas, en particular, de la siguiente manera: El documento 6 señala en su cláusula 1ª que «Doña X acepta la fiducia encomendada por su esposo»; y el documento 7 en su cláusula 4ª que «Doña X acepta el cargo de fiduciaria comisaria concedido por su esposo Don Y en el citado testamento»⁴⁶. Ahora bien, debe advertirse que tal acceso no se recoge en los documentos como acto aislado, sino junto a otras actuaciones. Es decir, en la práctica la aceptación al cargo de fiduciario se produce en escritura pública en aquellos casos en los que se requiere hacerlo como trámite necesario para realizar cualquier acto de disposición o administración sobre los bienes del caudal hereditario, como puede ser la asignación fiduciaria entre los designados herederos o la enajenación bien perteneciente al patrimonio del comitente⁴⁷.

7. La herencia pendiente de asignación

La fiducia sucesoria aragonesa es una institución con un amplio contenido. Hasta ahora se ha hecho referencia al concepto y notas esenciales de la fiducia, así como a su constitución, todo ello, por tanto, en vida del causante. Procede ya en este momento

⁴⁵ En virtud de lo dispuesto por PARRA LUCÁN, M.A. *idem*, p. 598.

⁴⁶ Ahora bien, al aceptar el cargo de fiduciario es necesario que en la comparecencia se haga referencia previamente al testamento o escritura pública en el que se otorgó la fiducia sobre la que se basa la actual actuación del fiduciario. Así pues, la cláusula tercera del documento 7 afirma que «dicho causante, había otorgado testamento abierto mancomunado, en Zaragoza, el día *, ante el Notario * que fue de Zaragoza, Don *, en el que después de ampliar su filiación y declarar tener los hijos * antes citados, otorgó: ...*nombramiento de fiducia*...».

⁴⁷ Así resulta de la lectura de los documentos 6 y 9 incorporados en Anexos, en los que se acepta el cargo para realizar la asignación fiduciaria, o en los documentos 7 y 8 en los que se realiza como medio para poder disponer de los bienes del caudal hereditario del premuerto y así poder enajenar un determinado bien.

analizar la fiducia sucesoria desde el momento del fallecimiento del comitente, ya que es a partir de entonces cuando la institución de la fiducia sucesoria comienza a desplegar todos sus efectos.

La situación de pendencia de la herencia ha sido calificada doctrinalmente como uno de los grandes problemas que ha planteado la figura de la fiducia sucesoria desde su plasmación en Derecho positivo⁴⁸. La delación de la herencia se produce, a diferencia de la tónica habitual, en el momento de la ejecución del encargo por parte del fiduciario. Por tanto, desde el fallecimiento del causante hasta que se ejecuta la fiducia la herencia se encuentra pendiente de asignación, de tal manera que los bienes del caudal hereditario carecen de titular durante ese lapso temporal⁴⁹; periodo éste de tiempo durante el cual ese caudal hereditario debe mantenerse en su integridad, e incluso si fuera posible mejorarse. Ello exige la realización de actos de administración, representación y disposición.

En el régimen anterior, la herencia pendiente de asignación era contemplada por el art. 113 Comp. de 1967, precepto que se limitaba a reenviar a las normas de la comunidad hereditaria del Código civil. Sin embargo, la Ley de Sucesiones de 1999 mejoró la situación estableciendo reglas específicas para esta situación, dando lugar a una concepción de patrimonio vivo y dinámico y permitiendo el tráfico normal de los bienes⁵⁰.

Actualmente, el art. 451 CDFFA es el encargado de señalar diferentes cargas económicas con cargo al caudal hereditario. Dichas cargas tienen diferente naturaleza, por un lado, establece la obligación subsidiaria de alimentos a favor de hijos y descendientes del causante, y por otro lado, recoge obligaciones y gastos del propio caudal relicto⁵¹.

En primer lugar, respecto de la obligación de alimentos cabe resaltar que, a diferencia de la regla general, la constitución de la fiducia permite la consecución del derecho de alimentos de los hijos o descendientes una vez muerto el causante con cargo al patrimonio hereditario. Regla que se entiende subsidiaria en el caso de que no haya

⁴⁸ De acuerdo con LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E. en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit., p. 405.

⁴⁹ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 598.

⁵⁰ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A., *id. ibid.*

⁵¹ A. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, «Comentario al art. 451 CDFFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 628.

otra persona obligada a cumplir estas necesidades⁵². A este respecto LATORRE MARTINEZ DE BAROJA critica la limitación realizada en la Ley de Sucesiones, en la que sólo se tienen en cuenta las obligaciones de alimentos de descendientes, olvidándose del resto de personas con las que el causante pudiera tener también obligación de alimentos, como, por ejemplo, con ascendientes. Es decir, según la interpretación de este jurista, en aquellos casos en los que el causante deba cumplir con cualquier obligación por deuda alimentaria, el administrador de su patrimonio hereditario estará obligado a cumplir con ellas, aunque la ley no lo establezca⁵³.

En segundo lugar, todas las cargas y deudas de la herencia deben saldarse con cargo a la misma. Esto parece lógico y más teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que quedarían los acreedores de la herencia en el caso de fiducia, pues tendrían que esperar a saldar sus créditos con los herederos. Por ello mientras la herencia se encuentre pendiente de ejecución todas las deudas deberán pagarse por el administrador con cargo al caudal hereditario⁵⁴. En este sentido puede traerse a colación una escritura de compraventa en la que la viuda fiduciaria enajena un bien perteneciente al caudal hereditario del fallecido nos permite observar lo anterior. Me refiero al documento notarial 8, cuya cláusula 5ª dice lo siguiente: «V. Que es deseo de la fiduciaria disponer a título oneroso del citado bien, [...], y la contraprestación obtenida quedará subrogada en lugar de dicho bien enajenado, salvo que se destine al pago de las deudas y cargas del caudal pendiente de asignación».

En tercer y último lugar, el caudal hereditario también deberá soportar los gastos de conservación, tributos, primas de seguro y gestión ordinaria de los bienes. A este respecto cabe resaltar la excepción mencionada por PARRA LUCÁN, quien señala que todas aquellas cargas que recaigan sobre el derecho de usufructo serán a cargo del viudo, ya sea o no fiduciario, de acuerdo con los arts. 294 a 297 CDF⁵⁵. Y al mismo tiempo, LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA critica de nuevo el artículo por su limitación en cuanto a mencionar únicamente los gastos de conservación y no todos

⁵² Cfr. PARRA LUCÁN, M.A. en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., pp. 598-599.

⁵³ Cfr. LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E. en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit, p. 415.

⁵⁴ Cfr. A. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, «Comentario al art. 451 CDF», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p.628.

⁵⁵ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A. en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 599

aquellos relacionados con la explotación de cualquier actividad industrial o comercial, las cuales, a su juicio, son necesarias para un mantenimiento adecuado del patrimonio⁵⁶.

8. Administración de la herencia

La herencia pendiente de asignación se trata de un patrimonio hereditario sin titular que debe ser conservado adecuadamente. Con el objetivo de mantener dicho caudal en buenas condiciones, el art. 449 CDFa designa a la persona que considera más conveniente para ser llamada al cargo de administrador.

En opinión de PASTOR EIXARCH, la intención de la Ley de sucesiones, de la que trae causa este precepto, fue establecer un equilibrio entre la salvaguarda de los derechos del cónyuge sobreviviente y una administración suficientemente facultada para que fuera llevada por personas distintas de él, ya fueran o no nombradas por el causante⁵⁷. De este modo, el art. 449.1.a CDFa otorga la administración del patrimonio pendiente de ejecución al cónyuge viudo, sea o no fiduciario, de todos los bienes y derechos del premuerto mientras no se haya liquidado la comunidad conyugal; pero, una vez liquidada ésta, sus facultades de administración quedarán limitadas a los bienes afectos al usufructo vidual, a fin de que el fiduciario es una persona distinta del cónyuge, no vea mermadas sus facultades como tal⁵⁸. De este modo, en opinión de PASTOR EIXARCH, la gran amplitud de facultades conferidas al cónyuge viudo aun sin ser el designado por el testador como fiduciario, provoca que tenga el acceso a la administración de bienes no incluidos en su usufructo vidual. Ello es así desde el momento en que, al administrar todo el patrimonio del causante, común o no, implica que sus facultades se extienden incluso aquellos bienes que el causante o el viudo hayan decidido excluirlos del usufructo vidual expresamente, contradiciendo así su voluntad. Por dicho motivo, el hecho de atribuir al cónyuge viudo la administración de nuevos bienes resulta, en cierta medida, peligroso para la administración de la herencia, pues si el cónyuge así lo desea puede retrasar intencionadamente la liquidación de la comunidad conyugal y trasladar bienes del caudal común o del causante al suyo propio.

⁵⁶ Cfr. LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E. en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit, p. 416.

⁵⁷ De acuerdo con PASTOR EIXARCH, L. en AA.VV., «La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria», *IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, p. 145.

⁵⁸ En línea con el análisis de PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 599.

Y al mismo tiempo, aun cuando no fuera de manera intencional, puede darse la situación de un cónyuge sin la cualificación necesaria para realizar una correcta administración de los bienes retrasando la oportuna liquidación. Todo ello junto con la incapacidad por parte de los interesados en la herencia de reclamar cualquier actuación perjudicial para el patrimonio, ya que hasta que no se produzca la liquidación no se produce la designación de herederos y, por tanto, no se puede reclamar ni por administración defectuosa (no se conocen los bienes), ni hay un heredero que pueda hacerlo⁵⁹.

Ahora bien, el CDFa intenta salvar esta situación, facultando en su art. 455, puesto en relación con el art. 259, al fiduciario a solicitar la liquidación de la comunidad conyugal disuelta. De esta manera se facilita el ejercicio de la fiducia, ya que, al realizar la liquidación, se concretan los bienes que forman el caudal hereditario⁶⁰. Ahora bien, esto sólo ayuda cuando la condición de cónyuge viudo y el fiduciario no coincidan en la misma persona.

Una vez realizada la liquidación de la comunidad conyugal, el viudo adquiere en pleno dominio la mitad y, en principio, mantiene la posesión y el usufructo viudal de la otra mitad correspondiente a la herencia de los herederos del fallecido, y por tanto, a la herencia pendiente de asignación. Ello dejando al fiduciario la administración y representación sobre los bienes no afectos al usufructo de viudedad. Por tanto, en el caso de que viudo y fiduciario coincidan, la representación y administración de los bienes recae también en aquellos sobre los que no tenía usufructo viudal⁶¹.

A este respecto, la liquidación de la comunidad conyugal requiere realizarse por medio de las formas legales establecidas. A tenor de los documentos notariales a que se ha tenido acceso se puede afirmar que, en la práctica, la liquidación se realiza al mismo tiempo que otras actuaciones. Y puede decirse que, habitualmente, se liquida en escrituras públicas de herencias y de asignación fiduciaria. Sirva de ejemplo la cláusula cuarta del documento 6, donde se indica que: «Don * y sus hijos Don * y Don * hacen manifestación del bien existente al fallecimiento de su esposa y madre respectivamente, Doña Z consistente en el piso descrito en esta escritura y declaran disuelta y liquidan la sociedad conyugal existente»; o en la cláusula primera del documento 9, donde se lee lo

⁵⁹ De acuerdo con PASTOR EIXARCH, L., «La herencia pendiente...», cit., p. 147.

⁶⁰ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 600.

⁶¹ De acuerdo con SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. «Comentario al art. 449 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 625.

siguiente: «Doña * y sus hijos * y * disuelven la sociedad conyuga existente entre la primera y su difunto esposo».

No obstante, según se ha visto, puede suceder que el comitente haya decidido ordenar su sucesión constituyendo fiducia colectiva, en lugar de individual. En este caso, de acuerdo con el art. 449.2 CDA, los fiduciarios serán los encargados de la administración del patrimonio, siempre y cuando dicho comitente no haya dejado designado previamente un administrador. De este modo, en la fiducia colectiva se faculta al causante para designar un tercer administrador, distinto de los fiduciarios, consiguiendo con ello evitar las complicaciones que pueden surgir con una administración colectiva. Sin embargo, en opinión de SÁNCHEZ-RUBIO, atendiendo al principio *standum est chartae*, sería posible designar administrador también en las fiducias individuales, en cuanto sería beneficioso para el caudal hereditario cuando dicho administrador disponga de mejores conocimientos y condiciones para realizar esta tarea, ello dejando a salvo la facultad de designación de los herederos al cónyuge viudo⁶². En cualquier caso, como clarifica PARRA LUCÁN, este administrador designado expresamente por el fallecido únicamente entrará en juego en defecto de cónyuge viudo sin facultad de administración⁶³.

La liquidación de la comunidad conyugal exige identificar el activo y pasivo del patrimonio del causante y, por tanto, el fiduciario debe formalizar un inventario en escritura pública (art. 450.1 CDFA). En el presente trabajo únicamente se ha trabajado con escrituras públicas en las que el cónyuge viudo tiene también la condición de fiduciario, por lo que es éste el que asume las facultades de administración y representación del patrimonio tanto antes como después de la liquidación de la comunidad conyugal. Por el mismo motivo es el encargado también de realizar el inventario. A este respecto, interesa traer a colación el inventario formulado en la cláusula tercera del documento 6 en los siguientes términos: «Que al fallecimiento del/la causante, quedaron los siguientes bienes: A) De carácter privativo: A-1 Inmuebles: [...] A-2 Bienes muebles: Saldos en cuentas y otros activos financieros y/o valores depositados en: [...]. B De carácter consorcial: B-1 Bienes inmuebles: [...] B-2 Bienes

⁶² SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. *Ídem.*, pp. 625-626.

⁶³ PARRA LUCÁN, M.A., PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 600.

muebles: [...]. Saldos en cuentas y otros activos financieros y/o valores depositados en: [...]»⁶⁴.

Con el objetivo de facilitar la ejecución fiduciaria, y en defecto de plazo límite fijado por el causante, el mismo art. 450.1 CDFA impone un plazo máximo de seis meses para la realización del inventario, excepto cuando el único fiduciario es el cónyuge viudo, en cuyo caso no hay plazo establecido y el único mecanismo para forzar a su realización es, o bien por exigencia del causante, o bien por la instancia del Ministerio Fiscal al Juez⁶⁵.

Por el contrario, en defecto de requerimiento expreso del causante o instancias judiciales, si el único fiduciario es el cónyuge viudo, éste puede no tiene obligación de realizar inventario (art. 450.3 CDFA). Y, al mismo tiempo, y en virtud del respeto a la voluntad del testador, puede ocurrir que el comitente hubiera liberado al cónyuge viudo fiduciario de la obligación de realizar inventario. Un ejemplo de ello se encuentra en el documento 4, clausula primera: «Con expresa relevación de las obligaciones de formalizar inventario, se facultan para que el sobreviviente de los testadores pueda ordenar la sucesión del premuerto...»

En el caso de que el administrador, ya sea el designado por el comitente o el cónyuge viudo, no tenga tiempo suficiente para realizar el inventario, puede solicitar una autorización judicial de prorroga vía jurisdicción voluntaria (art. 450.2 CDFA). La misma vía utilizarán los parientes del fallecido hasta el cuarto grado o cualquier interesado en la herencia si el administrador no cumple con los plazos fijados⁶⁶. En este caso el Juez le dará un nuevo plazo al administrador, y si continua sin realizar el encargo, el juez deberá nombrar un tercero para que cumpla con la confección del inventario.

Las concretas facultades que integran la administración del patrimonio hereditario vienen delimitadas por el art. 452 CDFA, si bien tienen prioridad las instrucciones que

⁶⁴ Adviértase que todas las escrituras públicas de ejecución de fiducia debe incluirse previamente una referencia a la misma. De este modo, en la comparecencia, es preciso destacar que el cónyuge viudo interviene, además de por sí, como fiduciario de su difunto/a esposo/a. Así se incluye en la intervención del doc. 6. Al mismo tiempo, en el exponendo debe recordarse la constitución de la fiducia y el nombramiento del fiduciario, tal y como se observa en el exponendo segundo del doc. 9: «Que dicho causante había otorgado testamento abierto mancomunado, [...], en el que se concedieron usufructo universal y se instituyeron mutua y recíprocamente fiduciarios-comisarios de modo que el sobreviviente, mientras se conserve en estado de viudo, pueda distribuir entre los hijos y descendientes comunes no solo sus bienes privativos sino también los del premuerto y los comunes consorciales.»

⁶⁵ PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 601.

⁶⁶ Ello de acuerdo con PASTOR EIXARCH, L., «La herencia pendiente...», cit., p. 154 y en relación con el art. 449.5 CDFA.

haya podido dar el comitente. Con ello se pretende que el caudal relicto no quede paralizado y se facilite la actuación de los administradores a los que, por añadidura, se les atribuye la representación del patrimonio hereditario⁶⁷. En concreto, de acuerdo con su aptdo. 1º, además de las instrucciones del comitente, mientras la herencia se encuentre yacente, el administrador deberá: a) satisfacer las cargas y obligaciones a que se refiere el art. 451 CDFa; b) gestionar los negocios del causante que formen parte del caudal; c) cobrar créditos vencidos y cancelar las fianzas que los aseguren; d) y, de manera general, realizar cualesquiera otros actos propios de administración.

Complementario del anterior, el art. 452.2 CDFa, atribuye la representación del patrimonio hereditario al administrador, de tal manera que se encuentra legitimado activa y pasivamente para cualquier acción judicial referida a dicho patrimonio⁶⁸. De este modo, este artículo aclara contra quien se deben dirigir los acreedores de la herencia, sin necesidad de esperar a la ejecución de la fiducia, ni sin tener que dirigir la demanda frente a sujetos desconocidos⁶⁹. E igualmente legitima al administrador a ejercitar cualesquiera acciones en beneficio del patrimonio hereditario.

9. Facultades de disposición y liquidación

9.1. Facultad de disposición

El Código de Derecho Foral de Aragón concede la facultad de disposición de los bienes y/o derechos hereditarios sujetos a fiducia exclusivamente al fiduciario (art. 453 CDFa), incluso cuando la figura de administrador recaiga en persona distinta (ya sea el cónyuge viudo o, tratándose de fiducia colectiva, el fallecido hubiera designado administrador), aunque en este caso deberá de dar cuenta al mismo de todo acto de disposición que haya realizado sobre los bienes del caudal hereditario, así como de los bienes adquiridos en sustitución de los enajenados⁷⁰. La obligación de informar al administrador se mantendrá en todo caso, excepto cuando el motivo de la enajenación de los bienes hubiera sido la de pagar deudas de la herencia pendiente de asignación con la contraprestación recibida a cambio. Por otro lado, en el caso de que la fiducia

⁶⁷ SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 449 CDFa», cit., pp. 628-629.

⁶⁸ De acuerdo con SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. *Ídem.*, pp. 628-629.

⁶⁹ Tal y como indica PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit p. 602.

⁷⁰ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A., *idem*, p. 602.

constituida sea colectiva, la decisión de disponer de los fiduciarios debe ser unánime, de acuerdo con el art. 453.1, 1ª parte⁷¹.

La atribución de la facultad de disposición al fiduciario se puede apreciar en los testamentos a los que se ha tenido acceso. De esta manera, en el documento 1, cláusula tercera puede leerse que: «ambos cónyuges se nombran mutuamente fiduciarios, para que el sobreviviente [...] ordene la sucesión de éste, [...] con amplias facultades de disposición tanto a título oneroso como lucrativo». De modo similar, el documento 2, cláusula tercera dispone que: «ambos cónyuges testadores se nombran mutua y recíprocamente fiduciarios para que el sobreviviente de ellos, [...] pueda, ordenar tanto su sucesión como la del premuerto [...] concediéndose todas las facultades legales propias de tal cargo y función, incluidas expresamente [...] las facultades de disposición reguladas en los artículos 453 y 454 del Código de Derecho Foral de Aragón». Y lo mismo puede decirse del documento 4, en cuya cláusula primera se prevé lo siguiente: «Se facultan para que el sobreviviente de los testadores pueda ordenar la sucesión del premuerto [...], con autorización para realizar actos de disposición sobre los bienes».

Las cláusulas transcritas revelan las amplias facultades de disposición que se otorgan al fiduciario. Como se ha visto en el documento 1, incluso es posible facultar al fiduciario para disponer a título lucrativo de los bienes de la herencia. Esta opción, aunque posible, no se encuentra recogida expresamente en el CDFa, pues la facultad de disposición que incorpora es exclusivamente a título oneroso con el fin de preservar el patrimonio del comitente⁷².

Es más, el art. 453 CDFa circunscribe las facultades de disposición a título oneroso del fiduciario o fiduciarios a una serie de supuestos. En primer lugar, puede disponer de los bienes de los bienes del comitente siempre que éste le hubiera autorizado para ello. En segundo lugar, cuando la disposición fuera necesaria para atender el pago de las deudas y cargas de la herencia. Y, en tercer lugar, cuando el fiduciario lo considere conveniente para sustituir los bienes integrantes de su patrimonio por otros. Esta última circunstancia es tan amplia que, de acuerdo con SÁNCHEZ-

⁷¹ Cfr. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 453 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 630.

⁷² Cfr. PARRA LUCÁN, M.A. en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 603.

RUBIO, *de facto* se otorgan al fiduciario plenas libertades para disponer, dejando así esta facultad a su pleno arbitrio⁷³.

En cualquier caso, según dispone el art. 453.2 CDFA, en los actos a disposición onerosos efectuados por el fiduciario la contraprestación recibida a cambio de los bienes enajenados queda subrogada en la misma posición que estos. Norma ésta que obliga al fiduciario, siempre y cuando la contraprestación no se haya destinado al pago de las deudas y cargas de la herencia mientras se encuentra pendiente de asignación⁷⁴.

Centrando ahora nuestra atención en la facultad de disponer del fiduciario habiendo legitimarios, el art. 454 CDFA -mencionado expresamente en el documento 2-, supedita la eficacia de sus actos dispositivos que tengan por objeto bienes de especial trascendencia del patrimonio del comitente (esto es, bienes inmuebles por naturaleza, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos), a la autorización de uno cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar, y siendo todos ellos menores o incapaces, a la de la Junta de Parientes o, de no estar constituida, la del Juez competente⁷⁵. Este presupuesto de eficacia se aprecia en las dos compraventas con fiducia a que se ha tenido acceso. En particular, en el documento 7, cláusula sexta, se dice que: «Para la venta que Doña * va a realizar de la finca antes descrita, como fiduciaria del causante Don * comparece su hijo legitimario, Don * de acuerdo con lo establecido en los artículos 453 y 454 del Código del Derecho foral de Aragón, a los efectos de autorizar la misma.» Y, de la misma forma, en el documento 8, primera cláusula, se incluye lo siguiente: «Doña *, por sí y como fiduciaria de su difunto esposo, y con la autorización de su hijo Don * vende y transfiere a *, que adquieren *, para su sociedad conyugal, el pleno dominio de la finca»⁷⁶.

Con respecto a la disposición de los bienes en caso de haber legitimarios SÁNCHEZ-RUBIO considera necesario hacer especial hincapié en el concepto de legitimario. Pues bien, según este autor, la cualidad de legitimario coincide con la de

⁷³ Cfr. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 453 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 630.

⁷⁴ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A. en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 603.

⁷⁵ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A. *idem*, p. 603.

⁷⁶ En ambos documentos de compraventa con fiducia es necesario que en la comparecencia figure tanto el fiduciario que dispone del bien como el legitimario que autoriza dicha venta. Al mismo tiempo, es necesario dejar constancia de la capacidad de obrar de dicho legitimario, pues como ya se ha referido, en defecto de plena capacidad de obrar de todos ellos sería necesaria la intervención de la Junta de Parientes o el Juez competente. La capacidad queda constatada por el Notario de la misma forma en ambos documentos: «Tienen los comparecientes, a mi juicio, la capacidad legal necesaria, para otorgar la presente escritura de compraventa».

descendiente de cualquier grado (art. 486.1 CDFa). En el caso de que el/los legitimario/s hayan renunciado a la legítima, cuando se abre la sucesión debe entenderse que no hay legitimarios y, por tanto, no entra en juego el art. 454 CDFa. Ello sin perjuicio de que dichos renunciantes puedan ser favorecidos por el fiduciario en el ejercicio de sus funciones. Tampoco tendrán la consideración de legitimarios aquellos que hayan sido desheredados, de acuerdo con el art. 509 CDFa. Si alguno de los legitimarios queda desheredado no surgen problemas; sin embargo, en el caso de que todos los descendientes o el único de ellos nieguen la causa de la desheredación y tenga que ser juzgada en los tribunales, la autorización de disposición corresponde asumirla la Junta de Parientes o el Juez competente, pues no se conoce si hay legitimarios o no en ese momento⁷⁷.

Para finalizar esta facultad interesa traer a colación la opinión de PASTOR EIXARCH respecto de las consecuencias que conlleva la facultad de disponer del fiduciario. Así, este autor considera que la facultad de disposición que se otorga al fiduciario en el CDFa implica colocar a todos los interesados en la herencia en una situación de gran dependencia tanto en el momento de la ejecución fiduciaria como durante todo el periodo previo. Ello se debe a que dichos interesados no tienen capacidad de actuación frente al fiduciario en el ejercicio de sus facultades⁷⁸. Respecto de los posibles herederos y acreedores, el autor opina que no existen medidas concretas de control o salvaguarda a los que se puedan sujetar y, por tanto, teniendo como único recurso la iniciación de un procedimiento declarativo (aunque, en su opinión, con escasa eficacia práctica). A lo que cabe añadir el perjuicio que puede conllevar utilizar la vía judicial con la misma persona encargada de designar los herederos del patrimonio hereditario y hacer la distribución de los bienes entre ellos⁷⁹.

Al mismo tiempo, PASTOR EIXARCH también comenta la situación del administrador y del cónyuge viudo no fiduciario después de otorgar esta facultad al fiduciario. Con respecto al primero considera que el administrador puede encontrarse con una herencia vacía de contenido real si el fiduciario enajena todos los bienes y los sustituye por la contraprestación recibida, normalmente dinero. Ello, sumado a la libertad del fiduciario de enajenar cuantas veces quiera el contenido de la herencia,

⁷⁷ Todo ello de acuerdo con SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 454 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 631.

⁷⁸ De acuerdo con PASTOR EIXARCH, L., «La herencia pendiente...», cit., pp. 159-160.

⁷⁹ Cfr. PASTOR EIXARCH, L., *idem*, pp. 161-162.

puede provocar que el administrador se encuentre con un patrimonio variable y difícil de administrar y con un conflicto continuo de competencias⁸⁰.

Y, respecto a la situación del cónyuge viudo, aborda la cuestión sobre qué ocurre cuando el fiduciario enajena bienes sobre los que dicho supérstite es usufructuario. En tal caso, su juicio, el derecho de usufructo que tiene el cónyuge viudo sobre los bienes se va a mantener sobre los mismos una vez vendidos a terceros, sin que dicho derecho quede subrogado en la contraprestación recibida por la enajenación; esto es, el comprador del bien sólo adquiere la nuda propiedad, pues el usufructo sigue perteneciendo al supérstite. Así las cosas, aunque esta solución respeta el usufructo del cónyuge viudo sobre los bienes de la herencia, va a provocar que el supérstite sea usufructuario de unos bienes que pertenecen a terceros.

9.2. Facultad de liquidación

Junto a la facultad de disposición, el art. 455 CDFA otorga igualmente al fiduciario la facultad de solicitar la liquidación del consorcio conyugal para el caso de que el comitente estuviese casado bajo este régimen económico matrimonial, a la par que se remite al art. 259 del mismo cuerpo legal.

Esta facultad, de gran importancia como paso previo para determinar el caudal relicto que se asignará entre los beneficiarios⁸¹, se encuentra plasmada en el documento 9, cláusula primera: «Doña * y sus hijos * disuelven la sociedad conyugal existente entre la primera y su difunto esposo». De la frase transcrita resulta que en la liquidación de la comunidad conyugal intervienen tanto el cónyuge viudo fiduciario como los hijos del premuerto. Ello tiene su razón de ser en la necesaria autorización de al menos uno de los legitimarios del comitente a que se supedita la liquidación y división del patrimonio consorcial por parte del cónyuge viudo fiduciario. De este modo, este precepto soluciona el importante problema discutido por doctrina sobre la necesidad de intervención (o no) de los legitimarios en la liquidación del consorcio conyugal de su progenitor (o ascendiente) premuerto, legitimarios que aún no se han concretado, pero a

⁸⁰ Cfr. GARCÍA CANO, T. (coponente), «La herencia pendiente...», cit., p. 160.

⁸¹ De acuerdo con SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 455 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 632.

los que, sin duda, les corresponde una mitad de la comunidad conyugal⁸². Por añadidura, el mismo precepto contempla la posible sustitución de los legitimarios por la Junta de Parientes o el Tribunal competente en orden a autorizar la liquidación cuando todos ellos sean menores o incapaces.

No obstante lo anterior, en atención a lo dispuesto en el art. 259.3 *in fine* CDFA la autorización del/de los legitimarios no será necesaria si la liquidación se reduce a dividir el patrimonio consorcial por mitad y proindiviso entre el cónyuge viudo y los herederos del comitente, lo que se conoce como «partición impropia»⁸³. Ello es así desde el momento en que en tal caso, de acuerdo con GARCÍA CANO, no hay problema de conflicto de intereses. Esta posibilidad, una de las más habituales en la práctica, puede observarse en el documento 6, cláusula segunda: «Doñ/a declara disuelta, por fallecimiento de su esposo/a la sociedad de consorciales que existía entre ambos y procede a su liquidación, adjudicándose, una mitad indivisa en pleno dominio, en pago de su haber en la sociedad conyugal disuelta, y la otra mitad indivisa en usufructo de viudedad». A diferencia de la cláusula anteriormente transcrita, aquí no es necesaria la intervención de los legitimarios.

Al margen de lo anterior, GARCÍA CANO pone de relieve la problemática que puede generarse en la liquidación del consorcio conyugal cuando el fiduciario sea persona distinta del cónyuge viudo, ya que aquél habrá de liquidar un patrimonio integrado parcialmente por una cuota perteneciente a éste. A partir de ahí GARCÍA CANO defiende la posibilidad del fiduciario no cónyuge de realizar la liquidación de la comunidad conyugal sin contar con la intervención del cónyuge supérstite, respetando en este punto el deseo del comitente en su testamento. Sin embargo, el legislador ha decidido proteger la posición del supérstite, incluyéndole en la realización de la liquidación junto al fiduciario, aunque eliminando la necesidad de concurrencia de los partícipes (art. 259.2 CDFA).

Dicho esto, cabe señalar que, como tal facultad, no implica una obligación para el fiduciario. Es decir, el fiduciario necesita realizar una previa liquidación de los bienes

⁸² Tal y como argumenta GARCÍA CANO, L. (coponente), «La herencia pendiente...», cit., pp. 164-165; y LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit., p. 429.

⁸³ Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al art. 259 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón...*, cit., p. 415.

para poder disponer de ellos durante la situación de pendencia del patrimonio del premuerto⁸⁴.

10. Plazo para el ejercicio de la fiducia

El comitente puede dejar fijado expresamente el plazo máximo en el que el fiduciario debe realizar su encargo, a tenor de lo dispuesto en el art. 444.1 CDFa. Con todo, la lectura de los testamentos mancomunados a los que se ha tenido acceso revela que lo habitual en la práctica es dejar plena libertad al designado fiduciario para que ejercite su función en el tiempo en que él desee, es decir, no se le pone ningún tipo de plazo. Así, en el documento 3, cláusula 2º se incluye el deseo del testador de que: «Don * nombra e instituye fiduciaria comisaria a su esposa, Doña *, de modo que [...] pueda, [...] asignar o distribuir los bienes [...] cuándo [...] tenga por conveniente». De la misma forma, el documento 4, cláusula primera, incluye que: «se facultan para que el sobreviviente de los testadores pueda ordenar la sucesión del premuerto [...] en el tiempo, [...] que tenga por conveniente»⁸⁵.

Cuando el causante no designa ningún plazo y el cónyuge es el único fiduciario, el nombramiento se entiende hecho de por vida; en cambio, en los demás casos el plazo queda limitado legalmente a tres años (art. 444.2 CDFa). En cualquier caso, hay que tener en cuenta que, atendiendo al pleno respeto que otorga el Derecho aragonés a la voluntad del testador, si éste deja indicado un determinado plazo, deberá cumplirse siempre (art. 444.1 CDFa). Ello incluso, como declaró la STSJ de Aragón de 26 enero 2005, cuando éste plazo sea de veinticinco años y conlleve que puedan ser herederos del comitente descendientes suyos que todavía no habían sido concebidos al tiempo de su fallecimiento⁸⁶.

Por añadidura, el art. 444.3 CDFa contempla la concesión de un nuevo plazo de dos años para el fiduciario para los casos en los que deba reiterar el llamamiento, como por ejemplo por renuncia del beneficiario.

⁸⁴ Cfr. LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit., p. 428.

⁸⁵ La misma situación se puede observar en la escritura pública de aceptación de herencia y realización de inventario de la que se dispone (documento 11, cláusula primera), en la cual se indica lo siguiente: «Que acepta [...] su condición de fiduciario que por éste le fue concedido en el aludido testamento y, en dicha condición de fiduciario [...] se reserva expresamente su derecho de ejercitar tal facultad, [...] en el momento que tenga por conveniente».

⁸⁶ De acuerdo con PARRA LUCÁN en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 603, con base en la STSJA de 26 de enero de 2005.

En todo caso, los plazos señalados son de caducidad y, por lo tanto, no es posible que se interrumpan por ningún motivo (art 444.4 CDFa)⁸⁷.

A partir de ahí, una cuestión importante es la de determinar el momento en el que empiezan a computar los plazos mencionados. Resulta obvio que si el causante no establece plazo de ejecución al cónyuge fiduciario, el cómputo del plazo no tendrá importancia, al entenderse la designación hecha de por vida. Sin embargo, para el resto de casos sí que tiene especial relevancia.

Pues bien, el CDFa establece a regla general de que el plazo comienza a contar desde la fecha del fallecimiento del causante (art. 445.a CDFa). Sin embargo, hace una serie de precisiones. Por un lado, si en la fecha del fallecimiento del comitente hubiera legitimarios de grado preferente menores de edad, el cómputo empieza a contar desde que alcancen la mayoría de edad todos ellos y no finalizará hasta tres años después. Esta regla surge como necesidad a los supuestos de fallecimiento temprano del causante, permitiendo al cónyuge viudo fiduciario disponer de más elementos de juicio en el momento de tener que ejecutar la fiducia⁸⁸.

Por otro lado, si se trata de una fiducia sucesiva, el plazo comienza a contar desde el primer momento en el que sea posible su ejecución, como, por ejemplo, la aceptación del cargo del segundo fiduciario. Y, por último, si es necesario reiterar el llamamiento, el plazo comienza a contar desde que el anterior resultara ineficaz⁸⁹.

Finalmente, cabe resaltar la posibilidad de solicitar tanto una ampliación de los plazos señalados (art. 446 CDFa) como de reducirlos (art. 447 CDFa) siempre y cuando medie justa causa y, en todo caso, por lo que afecta también a los plazos fijados expresamente por el causante⁹⁰. En cuanto a la posibilidad de prorrogar el plazo del fiduciario para ejercitar la fiducia, de acuerdo con el art. 446 CDFa, será posible siempre y cuando no se haya acabado el plazo inicial, y deberá solicitarse al Juez previa audiencia del Ministerio Fiscal. La prórroga puede extenderse hasta un máximo de dos años, pudiendo ser inferior de acuerdo a los criterios judiciales.

⁸⁷ Cfr. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. «Comentario al art. 444 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 620.

⁸⁸ De acuerdo con PARRA LUCÁN en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 604; y SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. «Comentario al art. 445 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 621.

⁸⁹ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A., *idem.*, p. 604.

⁹⁰ Cfr. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. «Comentario al art. 446 y 447 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., pp. 622-623.

Respecto a la posibilidad de reducir el plazo establecido, tanto legalmente como por decisión expresa del comitente, cabe precisar, en atención al art. 447 CDFA, que será posible cuando el fiduciario sea persona distinta del cónyuge viudo, pues en tal caso, como se ha indicado, la designación se entiende hecha de por vida. En los demás casos, y siempre que haya motivos justificados para pensar que la situación de herencia yacente puede provocar graves daños al patrimonio, cualquier interesado en la herencia puede solicitar al Juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la reducción del plazo fijado. Para SÁNCHEZ-RUBIO no hay limitación alguna en cuanto a la reducción y la carga de demostrar el perjuicio para el patrimonio recae siempre en aquel que ha solicitado la reducción⁹¹.

11. Forma y eficacia de la ejecución

El fiduciario debe seguir unos cauces formales a la hora de realizar el encargo del causante. A este respecto, el art. 456.1 CDFA establece que la ejecución de la fiducia sucesoria se realice necesariamente por *acto inter vivos* formalizado en escritura pública. De acuerdo con la doctrina más autorizada, este requisito es *ad solemnitatem*, es decir, imprescindible para que el acto adquiera validez y eficacia, independientemente de la naturaleza de los bienes que conformen el patrimonio hereditario del comitente⁹². Por añadidura, la ejecución fiduciaria es un acto unilateral y, por tanto, al igual que ocurre en los testamentos, no precisa de la aceptación de los beneficiarios para ser válida⁹³, como así se desprende de la lectura de los documentos a que se ha tenido acceso. En concreto, se ha comprobado que con frecuencia el ejercicio de la fiducia se realiza a través de una escritura pública de asignación fiduciaria. Sirva de ejemplo la asignación fiduciaria recogida en el documento 9, cláusula segunda, en los siguientes términos: «Doña * como fiduciaria de su difunto esposo don*, asigna pura y simplemente a sus hijos don*, y doña*...»⁹⁴. Con todo, sostiene PARRA LUCÁN que nada impide que también pueda ejercerse mediante pacto sucesorio⁹⁵.

⁹¹ Cfr. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. *idem.*, p. 623.

⁹² Cfr. PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 605; y SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 456 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 632.

⁹³ Tal y como indican PARRA LUCÁN, M.A., *id. ibid.*; y SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., *id. ibid.*

⁹⁴ A este respecto cabe señalar dos formalidades de las escrituras de asignación fiduciaria. Por un lado, todos aquellos a los que el fiduciario asigna bienes deben estar citados en la comparecencia de la

Junto a esta regla general, el art. 456.2 CDFA permite la ejecución de la fiducia mediante testamento cuando el causante haya designado un único fiduciario, el cual además debe ser cónyuge del comitente⁹⁶. Adicionalmente, el comitente no ha debido de imponer plazo alguno para el ejercicio de la fiducia ni prohibir su ejecución en testamento. Esta segunda opción es muy habitual en la práctica en atención a los documentos a que se ha tenido acceso, lo que se explica por la gran frecuencia con la que se designa fiduciario al supérstite. Ejemplo de ello son los testamentos identificados como documentos 5 y 6. El primero de ellos recoge en su cláusula primera la referencia a la constitución fiduciaria realizada por los cónyuges entre sí con anterioridad: «Con fecha* junto con su difunta esposa, otorgó testamento mancomunado ante el Notario en el que ambos cónyuges pactaban: «...**...». Y es en su segunda cláusula donde se introduce la ordenación del patrimonio pendiente de ejecución a través de la siguiente fórmula: «El testador, en su nombre, y haciendo uso de la facultad fiduciaria transcrita en la cláusula anterior, ordena su sucesión de la siguiente forma:...». Del mismo modo, en el documento 6, clausula primera, se recoge idéntico recordatorio a la constitución de la fiducia en testamento mancomunado y al nombramiento recíproco de los cónyuges fiduciarios. Y es en la cláusula sexta en la que incluye la asignación fiduciaria: «Don *, como heredero fiduciario de su difunta esposa Doña * asigna pura y simplemente a sus hijos Don* y Don *...»⁹⁷.

Por añadidura, en atención a los documentos a los que se ha tenido acceso puede constarse la frecuencia con que en la práctica se hace constar expresamente la libertad conferida al cónyuge fiduciario sobre la forma de ejecutar la fiducia. Puede citarse a título de ejemplo el documento 1, clausula tercera donde se afirma lo siguiente: «Ambos cónyuges se nombran mutuamente fiduciarios, para que [...] el sobreviviente, como

escritura, tal y como se observa en el documento 9: «Doña * nacida el *, viuda, vecina de *, calle *, número *, con DNI *. Don *, mayor de edad, soltero, vecino de Zaragoza, calle *, número *, con DNI *...». Y, por otro lado, la escritura de asignación fiduciaria debe incorporar en su clausurado la constitución fiduciaria realizada en vida del causante, según se recoge en el mismo documento: «II. Que dicho causante, había otorgado testamento abierto mancomunado, [...], en el que se concedieron el usufructo universal y se instituyeron mutua y recíprocamente fiduciarios-comisarios...»

⁹⁵ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 605.

⁹⁶ Según sostiene SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 458 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 635, el testamento que otorgue el fiduciario debe regirse por su ley personal.

⁹⁷ La misma designación se observa en el documento 10, declaración IV: «Hechas estas declaraciones, El/la compareciente dispone de su última voluntad, haciendo uso, además de la fiducia que le concedido su finado/a cónyuge en el aludido testamento, con arreglo a las siguientes CLAUSULAS: primera: *»

fiduciario del premuerto, [...] ordene la sucesión de éste, conjunta o separadamente con la suya propia, bien por actos *inter vivos* o *mortis causa*...». De la misma forma, la cláusula segunda del documento 2 recoge que: «ambos cónyuges testadores se nombran mutua y recíprocamente fiduciarios para que el sobreviviente de ellos, [...] pueda, [...], ordenar tanto su propia sucesión como la del premuerto [...] en la forma que tenga por conveniente, por actos *inter vivos* en escritura pública o *mortis causa* en testamento⁹⁸.

En cualquier caso, el CDFA refuerza la posición del viudo fiduciario por diferentes vías. Por un lado, la posibilidad de ejecutar la fiducia vía testamento no está limitada a la condición de que haya sólo descendientes comunes, ni a que el viudo tenga usufructo vidual⁹⁹. Y por otro lado, esta posibilidad unida a que no hay límite de plazo para ejecutar la fiducia, permite al supérstite administrar el patrimonio hereditario con plena libertad de acción y sin posibilidad de intervención de los legitimarios, puesto que incluso, como se ha visto, para disponer de ciertos bienes únicamente necesita la firma de uno de los herederos¹⁰⁰.

Por lo que se refiere a la eficacia de la ejecución fiduciaria, el CDFA hace una distinción en función de los actos de ejecución de la fiducia realizados *inter vivos*, los cuales serán irrevocables (art. 458.1 CDFA); y los realizados mediante testamento que son revocables (art. 458.3 CDFA).

La irrevocabilidad de los actos *inter vivos* llevados a cabo por el fiduciario justifica que si el llamado heredero no acepta la asignación (por no querer, no poder o ser declarada nula), el CDFA faculta al fiduciario a reiterar el llamamiento (art. 458.2 CDFA). De esta manera, el Ordenamiento permite que se respete la voluntad inicial del causante al evitar que se abra la sucesión legal¹⁰¹.

En caso de haberse realizado la ejecución fiduciaria en virtud de testamento, el legislador ha decidido extender la revocabilidad característica de esta clase de negocios jurídicos a las ejecuciones fiduciarias que puedan contener. Por tanto, incluso una vez realizada la ejecución fiduciaria en testamento, el fiduciario puede seguir realizando

⁹⁸ La misma designación se aprecia en la cláusula segunda del documento 3: «Don * nombra e instituye fiduciaria comisaria a su esposa, Doña *, de modo que al fallecimiento del testador pueda, [...], asignar o distribuir, sus bienes, [...], como tenga por conveniente, [...], tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*.

⁹⁹ Tal y como señala PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 606.

¹⁰⁰ De acuerdo con LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit., p. 438.

¹⁰¹ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 605.

otros actos de disposición. Ello es así desde el momento en que la ejecución fiduciaria otorgada en testamento no produce ningún efecto en vida del fiduciario¹⁰².

12. Modo de ejecutar la fiducia

Por lo que hace al modo de ejecutar la fiducia, el fiduciario deberá atenerse en primer lugar a todo aquello que haya dejado estipulado el causante, dado que el respeto a su voluntad es la base de toda la institución fiduciaria. Ahora bien, como matiza PARRA LUCÁN, el único límite a lo dispuesto por el causante será el respeto a la legítima¹⁰³.

Por añadidura, salvo que el comitente no haya dispuesto otra cosa, cuando en el momento de ejecutar la fiducia existan descendientes de aquél, el fiduciario «deberá ordenar la sucesión exclusivamente a favor de alguno o algunos de ellos, con la misma libertad con que podría hacerlo el causante», de acuerdo con lo dispuesto en el art. 457.1 CDFa. Esta previsión se observa en el documento 1, cláusula tercera: «Ambos cónyuges se nombran mutuamente fiduciarios, para que [...] el sobreviviente, como fiduciario del premuerto, [...] ordene la sucesión de éste, [...] entre sus hijos o descendientes de cada uno de ellos, por estirpes...». Y, asimismo, en el documento 2, cláusula tercera: «ambos cónyuges testadores se nombran mutua y recíprocamente fiduciarios para que el sobreviviente de ellos, [...] pueda [...] ordenar tanto su propia sucesión como la del premuerto entre los hijos y descendientes comunes¹⁰⁴. De este modo, el legislador aragonés presume que la voluntad del causante es la de repartir sus bienes únicamente entre sus descendientes, incluyendo, incluso, aquellos que nazcan tras su fallecimiento¹⁰⁵. Y, al igual que podría distribuir el fallecido, el fiduciario puede repartir de manera igual o desigual y para uno, varios o todos los descendientes¹⁰⁶.

Asimismo, interesa advertir que, conforme al art. 457.2 CDFa, el fiduciario puede ejecutar la fiducia en uno o varios actos, salvo que el causante haya dispuesto otra cosa. En otras palabras, se le permite la ejecución total o parcial de la fiducia, incluso en

¹⁰² Cfr. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 458 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 635.

¹⁰³ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 607.

¹⁰⁴ La misma disposición se recoge en el documento 3, cláusula segunda: «Don * nombra e instituye fiduciaria comisaria a su esposa, Doña *, de modo que al fallecimiento del testador pueda [...] asignar o distribuir entre los hijos o descendientes del testador, [...]».

¹⁰⁵ De acuerdo con SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 457 CDFa», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 634.

¹⁰⁶ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 607.

tiempos distintos. Ello implica que, si el fiduciario no ha dispuesto de todos los bienes antes de la expiración del plazo fijado por el comitente para ejecutar la fiducia o de su fallecimiento de tratarse del cónyuge viudo, respecto de los bienes no atribuidos se abrirá la sucesión legal. De esta posibilidad de ejecutar la fiducia parcialmente se hace eco el documento 4, cláusula primera: «Se facultan para que el sobreviviente de los testadores pueda ordenar la sucesión del premuerto [...] en todo o en parte». Por su parte, el documento 4 recoge en su segunda cláusula el destino a seguir de aquellos bienes del comitente que el fiduciario no haya distribuido: «En los bienes que quedaran al extinguirse la fiducia y los demás que puedan tener, ambos testadores instituyen por su/s único/s y universal/es heredero/s a su/s hijo/s, por partes iguales entre ellos, sustituido/s vulgarmente, en caso de premoriencia, por su/s respectiva/s estirpe/s de descendientes». De la misma forma, en defecto de ejecución fiduciaria el documento 3, cláusula quinta, incluye que: «Para el caso de conmorienca o de que el sobreviviente no haya uso de sus facultades de fiduciario comisario o en el remanente en su caso, los testadores disponen lo siguiente: Don * instituye heredera a su hija quien será sustituida para los casos de premoriencia, incapaz o renuncia por sus descendientes. Y doña * instituye heredero a su marido, Don * quien será sustituido para los casos de premoriencia, incapaz o renuncia por las hermanas de la testadora, Doña * y Doña *, por mitad e iguales partes...».

De las cláusulas arribas transcritas resulta que, en la práctica, lo habitual es que el testador incorpore una cláusula de sustitución para el destino de su patrimonio, bien por el total si el fiduciario no ha ejercido su cargo, bien por la parte no distribuida por éste. Esta cláusula, salvo el necesario respeto a la legítima, no tiene ningún tipo de limitación. Por ello se observa en el documento 3, cláusula quinta cómo Don * decide entregar todos sus bienes a su única hija (fruto de un matrimonio anterior), mientras que Doña *, al no tener descendencia deja sus bienes a su cónyuge y, en defecto de éste, a sus hermanas. Al mismo tiempo, atendiendo a la cláusula segunda del documento 4, se puede afirmar que, con frecuencia, la cláusula sustitutoria incorpora una distribución de los bienes en partes iguales sobre todos sus descendientes, siguiendo de este modo la misma ordenación que se seguiría para la sucesión legal.

En línea con lo anterior, el art. 457.3 CDFA confiere una facultad adicional al cónyuge fiduciario único en lo que hace a la ejecución fiduciaria parcial, pues le otorga la posibilidad de atribuir bienes concretos del disuelto consorcio conyugal sin necesidad

de practicar antes la liquidación de la misma. Ello es así desde el momento en que el cónyuge fiduciario tiene facultad de disponer de los bienes comunes de la comunidad conyugal disuelta (tiene el pleno dominio de una mitad y el encargo de distribuir los bienes a los herederos del causante sobre la otra mitad), por lo que no necesita hacer una liquidación previa para concretar los bienes del caudal relicto de su cónyuge premuerto¹⁰⁷. Criterio este que fue defendido, incluso antes de ser incluida en la Ley de Sucesiones de 1999, en el Auto del TSJA de 3 octubre 1989¹⁰⁸.

Analizado el marco legal, procede ahora dar cuenta de las ejecuciones fiduciarias por parte de cónyuge fiduciario a las que se ha tenido acceso. En particular, el documento 5 cláusula segunda recoge la ejecución fiduciaria hecha en testamento del cónyuge viudo: «El testador, en su nombre y haciendo uso de la facultad fiduciaria transcrita en la cláusula anterior, ordena su sucesión de la siguiente forma: *PRELEGA*». Y en la cláusula tercera: «En el resto de sus bienes, nombra e instituye herederos en todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros, por partes iguales, a sus hijos *. Tanto el prelegado como la institución de herederos se entiende con derecho de sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes y en defecto el derecho de acrecer entre ellos». Y el documento 6, cláusula sexta recoge una ejecución fiduciaria a través de escritura pública: «Don *, como heredero fiduciario de su difunta esposa Doña * asigna pura y simplemente a sus hijos Don * y Don * por iguales partes indivisas, la nuda propiedad del piso descrito en el apartado primero de la parte expositiva de esta escritura, con reserva del usufructo viudal que del mismo le corresponde».

Las cláusulas transcritas merecen algún comentario por su interés. En primer lugar, importa destacar la diferencia entre las cláusulas extraídas del testamento (documento 5 cláusulas segunda y tercera) frente a la cláusula incluida en la escritura pública de asignación fiduciaria (documento 6 cláusula sexta). Así, de la lectura del documento 5 resulta que la primera de ellas el fiduciario ha decidido realizar la ejecución fiduciaria en su testamento, por lo que la distribución de los bienes en él descritos no va a adquirir eficacia hasta el fallecimiento del fiduciario, quedando el patrimonio del causante hasta entonces en manos del cónyuge fiduciario, pudiendo realizar sucesivos testamentos y modificando el futuro destino de los bienes, lo que no

¹⁰⁷ Cfr. PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 608.

¹⁰⁸ De acuerdo con A. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 457 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., pp. 634-635.

deja de generar cierta incertidumbre a los posibles herederos, en cuanto que todavía no pueden acceder a ellos. Por el contrario, la escritura de asignación fiduciaria produce plenos efectos desde el mismo momento de su constitución, atribuyendo ya los bienes concretos que se asignen a cada heredero, como es el caso del piso que distribuye el fiduciario a los dos herederos en el documento 6 cláusula sexta.

En segundo lugar, respecto a la ejecución fiduciaria recogida en el documento 5, cabe suponer que lo más frecuente en la práctica es que el fiduciario atribuya algún bien concreto a uno o varios herederos del causante y, a continuación, para el resto de los bienes haga un reparto equitativo para el conjunto de los legitimarios. De este modo, no deja ningún bien sin asignar, ya que tiene en consideración tanto los bienes presentes como los futuros. Por el contrario, en cuanto a la asignación fiduciaria del documento 6 se debe destacar el hecho de que únicamente ordena el reparto de uno de los bienes del patrimonio del causante, dejando el resto sin distribuir. Ello supone que el fiduciario mantiene la facultad de disposición sobre el resto de bienes del patrimonio yacente, los cuales podrá distribuir en siguientes escrituras públicas o testamento (ya que es el cónyuge).

Para finalizar, tal y como se observa en el último de los documentos mencionados (el documento 6), lo habitual en la práctica es concentrar en una sola escritura varias fases del proceso. Pues bien, el fiduciario así como los herederos a los que les asigna los bienes tienen que estar presentes en el otorgamiento, ya que en el mismo documento se recoge la disolución y liquidación de la sociedad conyugal existente (cláusula cuarta), la aceptación del cargo de fiduciario (cláusula quinta), la asignación del fiduciario (cláusula sexta) y la aceptación por parte de los herederos de dicha asignación (cláusula séptima)¹⁰⁹.

En caso de fiducia colectiva, lo habitual es que el comitente haya dispuesto la forma de actuar de los fiduciarios. Sin embargo, en defecto de previsión del causante al respecto, el legislador ha querido otorgar cierta seguridad y regular la ejecución fiducia colectiva en los arts. 459 y 460 CDFA¹¹⁰. En interpretación de ambos preceptos la

¹⁰⁹ El mismo esquema se aprecia en el documento 9 cláusulas primera a tercera, realizando la asignación de los bienes en la cláusula segunda del siguiente modo: «Doña * como fiduciaria de su difunto esposo don * asigna pura y simplemente a sus hijos doña *, don *, doña * y doña * por ** e iguales partes indivisas, la nuda propiedad del piso descrito en el apartado IV de la parte expositiva de esta escritura, con reserva del usufructo viudal que del mismo le corresponde».

¹¹⁰ En cuanto al art. 459 relativo a los integrantes de la fiducia colectiva cabe remitirse al epígrafe 4 de este trabajo relativo a los «Elementos personales de la fiducia».

doctrina entiende que, a falta de instrucción del comitente, debe convocarse a todos los fiduciarios a través de una forma que sea pública y segura -tal como el requerimiento notarial-, de manera que se puedan evitar impugnaciones¹¹¹. Una vez realizada la notificación de la convocatoria a todos ellos, los acuerdos sobre la ejecución total o parcial de la fiducia se tomará por mayoría de los fiduciarios, según dispone el art. 460.1 CDFA. Por añadidura, conforme al art. 460.2 CDFA, la ejecución de la fiducia colectiva debe realizarse necesariamente mediante escritura pública, concurriendo en su otorgamiento todos los fiduciarios¹¹². Sin embargo, el legislador entiende las dificultades para reunir a todos ellos en un único acto, por lo que permite que concurra la mayoría, siempre que los comparecientes manifiesten que la decisión se adoptó tras la deliberación a la que fueron convocados todos los fiduciarios.

No puede cerrarse este epígrafe sin hacer referencia al caso particular de la sucesión de la casa recogido en el art. 461 CDFA; institución esta que, aunque sea defendida finalmente por LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, también confiesa que se encuentra en decadencia debido al profundo cambio socio-económico acaecido en Pirineo Aragonés¹¹³. La sucesión de la casa tiene lugar cuando la voluntad del causante es la de deferir a un único heredero todo un patrimonio familiar, independientemente de que haya designado o no un fiduciario. El legislador entiende que la intención del causante con ello es la de evitar que entre en juego la sucesión legal. Por ello, en defecto de instrucciones del comitente o cuando no sea posible cumplirlas, el precitado precepto aclara quien es el encargado de realizar la elección y sobre quién debe recaer¹¹⁴. En concreto, el encargado de elegir al heredero será el cónyuge viudo y, en su defecto o si ya hubiera fallecido sin realizarla, se acude a los integrantes que conformarían la fiducia colectiva (art. 461.1 CDFA). En cualquier caso, la elección del posible heredero habrá de recaer necesariamente entre los descendientes del causante y, en su defecto, en uno de sus parientes –entiéndase no pertenecientes a la línea recta descendente- dentro del cuarto grado (art. 461.2 CDFA).

¹¹¹ Tal y como indica LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit., p. 444.

¹¹² Cfr. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 460 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 637.

¹¹³ De acuerdo con LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, cit., p. 447.

¹¹⁴ De acuerdo con SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 461 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 638.

13. Extinción de la fiducia

El examen de la cuestión atinente a la extinción de la fiducia debe comenzarse trayendo a colación la distinción que efectúa el Derecho aragonés entre la pérdida de condición de fiduciario, entendida como cualidad personal, de la extinción de la fiducia, considerada como institución., habida cuenta que la pérdida de la condición de fiduciario no siempre conlleva la extinción de la fiducia. Así, si el comitente establece una fiducia individual con designación sucesiva, la pérdida de condición del primer fiduciario no supone la extinción de la fiducia, puesto que ocupa el cargo el segundo nombrado, y así sucesivamente (art. 463.1 CDFA). Tampoco se extingue la fiducia cuando ésta sea colectiva y alguno de los fiduciarios pierda su condición de tal, pudiendo mantener la institución, incluso, aunque sólo quede uno de ellos, siempre que no sea el cónyuge viudo no designado por el comitente o éste disponga otra cosa (art. 463.2 CDFA)¹¹⁵.

Aclarado este extremo, procede ahora analizar las causas expresamente aludidas por el Código foral para perder la cualidad de fiduciario que no son otras que las referidas en su art. 462. En primer lugar, y en línea con la firme defensa a la voluntad del fallecido que inspira la institución fiduciaria, la condición de fiduciario se pierde por las causas establecidas por el causante. También se pierde cuando haya expirado el plazo establecido para su ejecución, teniendo en consideración la prórroga a que se refiere el art. 446 CDFA¹¹⁶. En tercer lugar, se pierde por muerte o declaración de ausencia o fallecimiento del fiduciario, así como por incapacitación judicial o privación de la plena administración de sus bienes. En cuarto lugar, se pierde la condición de fiduciario por renuncia del fiduciario, lo que sucede cuando no acepta el cargo dentro de los sesenta días siguientes al requerimiento notarial o judicial hecho por una persona con interés legítimo. Las dos últimas causas referidas reflejan la voluntad del legislador de no prolongar la situación de incertidumbre sobre la herencia yacente, ya que no es necesario esperar a que reaparezca el fiduciario, a que se compruebe su muerte o a que

¹¹⁵ De acuerdo con lo afirmado por PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 610.

¹¹⁶ En atención a lo afirmado por SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 463 CDFA», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 641.

recobre la capacidad, ni tampoco es necesario esperar indefinidamente a la aceptación del cargo¹¹⁷.

Por su parte, las quinta y sexta causa de pérdida de la cualidad del fiduciario van orientadas a la pérdida de la confianza del mismo, pues el legislador entiende que no puede ser fiduciario aquel que por sus actuaciones se presume que no tiene las mejores intenciones para el fallecido ni para el destino de sus bienes. En concreto, la quinta causa hace referencia a que el cónyuge viudo designado fiduciario haya contraído nuevas nupcias o lleve vida marital de hecho, siempre y cuando el comitente no haya dispuesto otra cosa. Esta circunstancia habitualmente se tiene en cuenta expresamente en los documentos notariales, como revelan los testamentos a que se ha tenido acceso. De esta manera, en el documento 3, cláusula tercera se recoge lo siguiente: «ambos cónyuges testadores se nombran mutua y recíprocamente fiduciario para que el sobreviviente de ellos, mientras no contraiga nuevas nupcias o lleve marital de hecho pueda, ordenar tanto su propia sucesión como la del premuerto ...». La sexta y última causa de pérdida de la condición de fiduciario consiste en que éste incurra, para el causante o sus descendientes, en alguna de las causas legales de desheredación o indignidad para suceder¹¹⁸. En cualquier caso, la mera alegación de alguna de las causas enunciadas no es suficiente para perder la condición de fiduciario, siendo necesaria su prueba atendiendo para ello al art. 509.2 CDF¹¹⁹.

Una vez extinguida la fiducia, el principal efecto que ello conlleva es la apertura de la sucesión legal, ya sea de toda la herencia o sólo de los bienes que han quedado sin asignar en caso de ejecución parcial de la fiducia, siempre y cuando no haya dispuesto otra cosa el premuerto. A este respecto, interesa señalar que la lectura de los documentos a que se ha tenido acceso revela que lo habitual en la práctica al constituir fiducia sucesoria es dejar expresamente establecido el destino de los bienes, bien por no realizar el encargo el fiduciario, o bien sobre los bienes que hubieran quedado sin distribuir. Así se puede observar en el documento 3, cláusula quinta: «Para el caso de conmorienencia o de que el sobreviviente no haga uso de sus facultades de fiduciario

¹¹⁷ Cfr. PARRA LUCÁN, A., *idem.*, p. 610 y SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 462 CDF^A», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 640.

¹¹⁸ El CDF^A regula las causas de indignidad y de desheredación en sus arts. 328 y 510, respectivamente.

¹¹⁹ Según entiende SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., «Comentario al art. 462 CDF^A», en AA.VV., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón*, cit., p. 640.

La fiducia sucesoria a través de los documentos de aplicación del Derecho.

comisario o en el remanente en su caso, los testadores disponen lo siguiente: -Don * instituye heredera a su hija, quien será instituida para los casos de premoriencia, incapacidad o renuncia por sus descendientes. – Y Doña * instituye heredero a su marido, Don *, quien será sustituido para los casos de premoriencia, incapacidad o renuncia por las hermanas de la testadora, Doña * y Doña *, por mitad e iguales partes, quienes igualmente serán sustituidas cada una de ellas por sus respectivos descendientes, para los casos de premoriencia, incapacidad o renuncia». Y lo mismo en el documento 4, cláusula segunda: «En los bienes que quedaran al extinguirse la fiducia y los demás que puedan tener, ambos testadores instituyen por su* únic* y universal* hereder* a su* hij*, por partes iguales entre ellos, sustituido* vulgarmente, *en caso de premoriencia, por su* respectivas estirpe* de descendientes».

La cláusula transcrita del documento 4 ofrece una visión clara de la voluntad del causante: si el fiduciario, aquel en el que ha depositado la confianza, no distribuye todos los bienes, los que queden sin repartir habrán de seguir las reglas de la sucesión legal y, por tanto, repartirse por mitad e iguales partes entre todos sus descendientes. Si bien esta cláusula sustitutoria se incorpora en la gran mayoría de los testamentos, realmente no es necesaria, puesto que, en defecto de la misma, se produciría igualmente la apertura de la sucesión legal sobre los bienes que quedasen sin repartir, con los mismos efectos que los señalados.

En cuanto a la cláusula quinta del documento 3 cabe destacar que, a diferencia de lo recogido en el documento anterior, en vez de realizar una distribución genérica, designan expresamente el beneficiario de los bienes (hija o hermanas) en defecto de actuación total del cónyuge fiduciario. Aún con todo, cabe señalar que estudiando la comparecencia, dicha distribución responde de igual manera a la misma ordenación que se haría vía sucesión legal. Ello es así, puesto que ambos cónyuges están casados en segundas nupcias, Don * tiene de su anterior matrimonio una única hija, y Doña * no tiene descendencia ni familiares ascendientes con vida.

Ahora bien, al permitirse la ejecución parcial de la fiducia los actos de ejecución de la fiducia ya realizados mantendrán su eficacia, de acuerdo con el art. 457.2 CDFA. Ello con una salvedad: aquellos actos de disposición realizados por el cónyuge viudo fiduciario en su testamento cuando haya contraído nuevas nupcias, lleve vida marital estable o haya incurrido en causa de desheredación o indignidad, los cuales son

ineficaces según prevé el mismo precepto, puesto que se entiende que ha perdido la confianza por parte del cónyuge premuerto¹²⁰.

14. Reflexión final

A modo de reflexión final, el estudio aquí efectuado sobre la fiducia sucesoria aragonesa nos permite confirmar el gran arraigo que sigue manteniendo hoy en día en nuestra sociedad. A través de los documentos notariales se ha podido constatar la gran frecuencia con la que se incorpora en la decisión sucesoria de los aragoneses. Sin embargo, el éxito actual de una institución originaria del siglo XII no hubiera sido posible sin el respaldo de un marco legal actualizado y acorde con los cambios de la sociedad y sus necesidades.

El estudio de la fiducia sucesoria a través de los documentos notariales a que se ha tenido acceso (testamentos, escrituras de asignación fiducia, incluso escrituras de compraventa) ha demostrado la gran presencia que tiene en el día corriente de los aragoneses. Al mismo tiempo, ha quedado constatado que la gran mayoría instituye fiduciario a su cónyuge, para que éste sea el encargado de ordenar la sucesión. Esta actuación es más que lógica, puesto que en teoría es una de las personas en las que el testador más confía, a la par que se presume es aquella que va a querer lo mejor en cuanto al destino de los bienes del premuerto.

Del mismo modo, se ha observado que en la práctica los comitentes no suelen ser muy precisos en cuanto a instrucciones que debe seguir el nombrado fiduciario, concediéndole una amplia libertad de actuación. Al hilo de lo anterior, importa destacar la habitualidad con la que en la realidad vivida el fiduciario hace uso de esas facultades para enajenar un bien inmueble, con la única condición de ser respaldado por el consentimiento de uno solo de los descendientes. Ambas circunstancias pueden generar una cierta inseguridad, sin embargo, la legislación aragonesa ha tratado de establecer, como se ha visto a lo largo del trabajo, las mejores instrucciones para conseguir cumplir la voluntad del comitente.

La fiducia sucesoria se sustenta en la confianza plena que deposita el comitente en el fiduciario, pues le considera la persona idónea para ordenar su patrimonio. Al mismo

¹²⁰ De acuerdo con PARRA LUCÁN, M.A., en AA.VV., *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 611.

tiempo, se ha observado cómo la fiducia sucesoria consigue poner en una situación privilegiada y muy protegida al fiduciario, normalmente el cónyuge, adquiriendo derechos y poderes a los que no hubiera podido acceder de otra forma. Por lo tanto, al constituir la fiducia sucesoria el comitente debe tener la voluntad también de colocar al fiduciario en esa posición¹²¹. Este ánimo de protección del fiduciario se ve refrendado en todos los documentos notariales incorporados a este trabajo. Incluso podría decirse que, aunque no fue el motivo principal que originó esta institución, actualmente ha pasado a ser uno de los más habituales en la práctica. Sobre esto, el ejemplo más claro que se ha mencionado es el recogido en el documento 3 cláusula segunda, al designar fiduciario el comitente a su cónyuge en segundas nupcias y teniendo únicamente una única descendiente de un matrimonio anterior. De este modo, partiendo de que el fiduciario sólo puede distribuir los bienes entre los descendientes del causante, es claro que la voluntad del comitente era la de otorgar a su cónyuge las facultades de disposición sobre sus bienes sin límite de plazo.

El análisis de la fiducia sucesoria que aquí se ofrece, no limitado al plano estrictamente normativo, permite afirmar que, aun teniendo grandes virtudes, también puede generar ciertas situaciones problemáticas. Así, la amplia facultad de disposición unida a la designación de fiduciario hecha de por vida suponen un cierto riesgo para la conservación del patrimonio hereditario, ya que el fiduciario, si quisiera, podría enajenar todos los bienes del patrimonio (con la única condición del apoyo de uno de los herederos) y sin posibilidad de una reclamación por parte de los posibles beneficiarios¹²², unido a la incertidumbre en cuanto al momento en el que la ejecución de la fiducia despliegue sus efectos y los herederos puedan finalmente tomar posesión de ellos. En consecuencia, tal y como afirma PASTOR EIXARCH, existe un cierto riesgo de desnaturalización de la fiducia, si no se utiliza correctamente.

En definitiva, de lo hasta aquí afirmado se desprende que la fiducia sucesoria aragonesa se trata de un instrumento muy válido para realizar la mejor ordenación de los bienes que conforman el patrimonio hereditario y, al mismo tiempo, una forma muy

¹²¹ Interesa recordar a este respecto que el motivo principal que dio origen a la institución fue el deseo del causante de que una persona de su total confianza distribuyera sus bienes a su fallecimiento otorgándole un mayor plazo de tiempo para que el fiduciario tuviera mayor información para realizar la mejor ordenación posible, y con ello asegurar que el patrimonio del fallecido se distribuyera de la mejor manera.

¹²² Todo ello refrendado en la opinión de PASTOR EIXARCH, L., «La herencia pendiente...», cit., p. 163.

eficaz de proteger al cónyuge viudo. Ahora bien, resulta esencial un conocimiento pleno de la fiducia sucesoria a la hora de constituir la, para que ésta pueda desplegar todos sus efectos de la mejor manera posible.

15. Conclusiones

1. La fiducia sucesoria aragonesa, desde su origen en el siglo XII, ha sido objeto de numerosas modificaciones a nivel legislativo, en las que se ha ampliado progresivamente las posibilidades que otorgaba esta figura.

2. La fiducia sucesoria aragonesa es una institución de plena vigencia en la sociedad aragonesa, por un lado, como consecuencia de su amplio uso en las familias de nuestra Comunidad y, por otro lado, por sus continuas actualizaciones legislativas y consiguientes debates doctrinales.

3. El concepto de fiducia sucesoria se encuentra muy bien reflejado en los documentos notariales, permitiendo así que cualquier persona, sin necesidad de especiales conocimientos jurídicos, pueda entender los efectos y consecuencias que se derivan de la institución. En concreto, tal claridad en los textos permite al designado fiduciario que pueda entender sin ámbito de dudas su función en la sucesión del causante.

4. La fiducia tiene como principal objeto retrasar la sucesión mortis causa, de modo que el designado fiduciario por el fallecido tiene más tiempo para decidir sobre el mejor destino de los bienes de éste y, en su caso, garantizar la conservación del patrimonio familiar. Pero al mismo, esta figura también tiene como objeto atribuir al cónyuge designado fiduciario una posición privilegiada, otorgándole derechos que no hubiera adquirido de otra forma.

5. El cargo de fiduciario es de suma importancia dentro de la institución fiduciaria. El fiduciario deberá respetar en todo caso la voluntad del causante. Además el cargo es esencialmente revocable, naturalmente gratuito, voluntario y personalísimo.

6. Los documentos notariales recogen expresamente la necesidad de que el comitente tenga la vecindad civil aragonesa, ya sea por nacimiento o por residencia continuada en Aragón, así como la capacidad para testar.

La fiducia sucesoria a través de los documentos de aplicación del Derecho.

7. Lo más habitual en la práctica es realizar testamento mancomunado en el que los cónyuges se instituyen fiduciarios recíprocos. De este modo, lo habitual es la fiducia individual y las fiducias colectivas no tienen un gran uso en la práctica.

8. Las importantes formalidades exigidas legalmente para la constitución de la fiducia (testamento o escritura pública) son fundamentales en aras de la seguridad jurídica, pues se trata de evitar la aparición de falsos documentos que pongan en peligro la institución fiduciaria y la distribución de un patrimonio hereditario.

9. El examen de los documentos notariales revela que el acceso al cargo por parte del fiduciario suele realizarse mediante escrituras públicas. Además, dichas escrituras suelen recoger otras actuaciones, tales como una asignación fiduciaria o una enajenación de un bien perteneciente al patrimonio del causante.

10. En cuanto a la herencia pendiente de asignación, la Ley de Sucesiones de 1999 mejoró la situación regulada en la Comp. de 1967 al establecer reglas específicas para esta institución y no remitir a las normas de la comunidad hereditaria del Código Civil. Con la mejora se consiguió una concepción de patrimonio vivo y dinámico, permitiéndose así el tráfico normal de los bienes.

11. La administración de la herencia pendiente de asignación antes de la liquidación de la comunidad conyugal le corresponde al cónyuge viudo, incluso cuando no ha sido designado fiduciario. De este modo, el cónyuge consigue administrar todo el patrimonio del causante, incluso cuando el supérstite o el causante hubieran decidido excluirlos del usufructo viudal.

12. Una vez realizada la liquidación de la comunidad conyugal, el viudo no fiduciario recibe en pleno dominio la mitad y el usufructo viudal de la otra mitad. Si el viudo es fiduciario adquiere también la representación y administración de los bienes sobre los que no tenía usufructo viudal.

13. En los documentos notariales se recoge expresamente la total facultad de disposición que se otorga al fiduciario sobre los bienes del causante. Se permite así al fiduciario actuar a su pleno arbitrio, dejando a los legitimarios e interesados en la herencia sin capacidad de actuación. En cualquier caso, no interesa a los herederos utilizar la vía judicial contra el fiduciario, pues es el encargado de hacer la distribución de los bienes.

La fiducia sucesoria a través de los documentos de aplicación del Derecho.

14. A través de los documentos notariales se ha corroborado la necesidad de que, habiendo legitimarios, uno de los descendientes autorice al fiduciario a disponer de aquellos bienes de especial transcendencia del patrimonio del comitente.

15. En la mayoría de las fiducias, los documentos notariales demuestran que, al instituir fiduciario al cónyuge, no hay límite de plazo para la ejecución fiduciaria.

16. En cuanto a la forma de ejecutar la fiducia, los textos documentales muestran que el comitente suele dejar plena libertad al fiduciario sobre la forma de ejecución. En consecuencia, se ha demostrado que lo habitual en la práctica suele ser una ejecución fiduciaria a través de una escritura pública de asignación fiduciaria, pero también, si el fiduciario es el cónyuge viudo resulta muy común la ejecución fiduciaria a través de testamento.

17. Atendiendo al modo de ejecutar la fiducia, cabe resaltar el hecho de que, lo habitual en la práctica, es que el causante limite el destino de sus bienes entre sus descendientes, pero dejando total libertad al fiduciario en cuanto a la distribución entre ellos, pudiendo asignar los bienes de manera desigual.

18. En línea con lo anterior, de los documentos notariales se extrae que es frecuente que el testador incorpore cláusulas de sustitución para el destino de su patrimonio, ya sea por el total si el fiduciario no ha ejercitado su encargo, ya sea por la parte no distribuida por éste.

19. Para finalizar las conclusiones, en lo referente a la extinción de la fiducia, cabe decir que el causante suele dejar establecida una cláusula de sustitución para los casos en los que el fiduciario pierda su condición y no haga un uso completo de su función. Sin embargo, esta sustitución en la mayoría de los casos sería innecesaria, puesto que el contenido coincide con el destino de los bienes previsto por el CDFA en caso de apertura de sucesión legal.

16. Bibliografía

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. en AA.VV., «De la fiducia sucesoria», en *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón* (Delgado Echeverría (dir.), Dykinson, Madrid, 2015, pp. 615-642.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., en AA.VV., «Comentario al art. 420 CDFR», *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón* (Delgado Echeverría (dir.), Dykinson, Madrid, 2015, pp. 595-596.

COSTA, J. «La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses», en *Obras de Joaquín Costa*, Guara ed., Zaragoza, 1981.

Instituto Nacional de Estadística. (2017). *Estadísticas de nulidades, separación y divorcios*. 3 de febrero de 2018, de C.G.P.J. Sitio web: <https://goo.gl/EQV3Ru>

LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., en AA.VV., «De la fiducia sucesoria», en AA.VV., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, Merino Hernández (coord.), Sonlibros D.L., Zaragoza, 2006. pp. 369-458.

PARRA LUCÁN, M.A, en AA.VV., «La fiducia sucesoria», en *Manual de Derecho civil aragonés*, Delgado Echeverría (dir.), 4ª ed., El Justicia de Aragón-Ibercaja, Zaragoza, 2012, pp .587-612.

PASTOR EIXARCH, L. en AA.VV, «La herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria», en *Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999. pp. 141-179.

ZUBIRI DE SALINAS, F., PALAZÓN VALENTÍN, M.P., y MARTÍNEZ CORTÉS, J., TITULO, en *IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000. pp. 75-93.

La fiducia sucesoria a través de los documentos de aplicación del Derecho.