

LA FIDUCIA SUCESORIA

PONENTE:

Fernando Zubiri de Salinas

Presidente de la Audiencia Provincial de Zaragoza

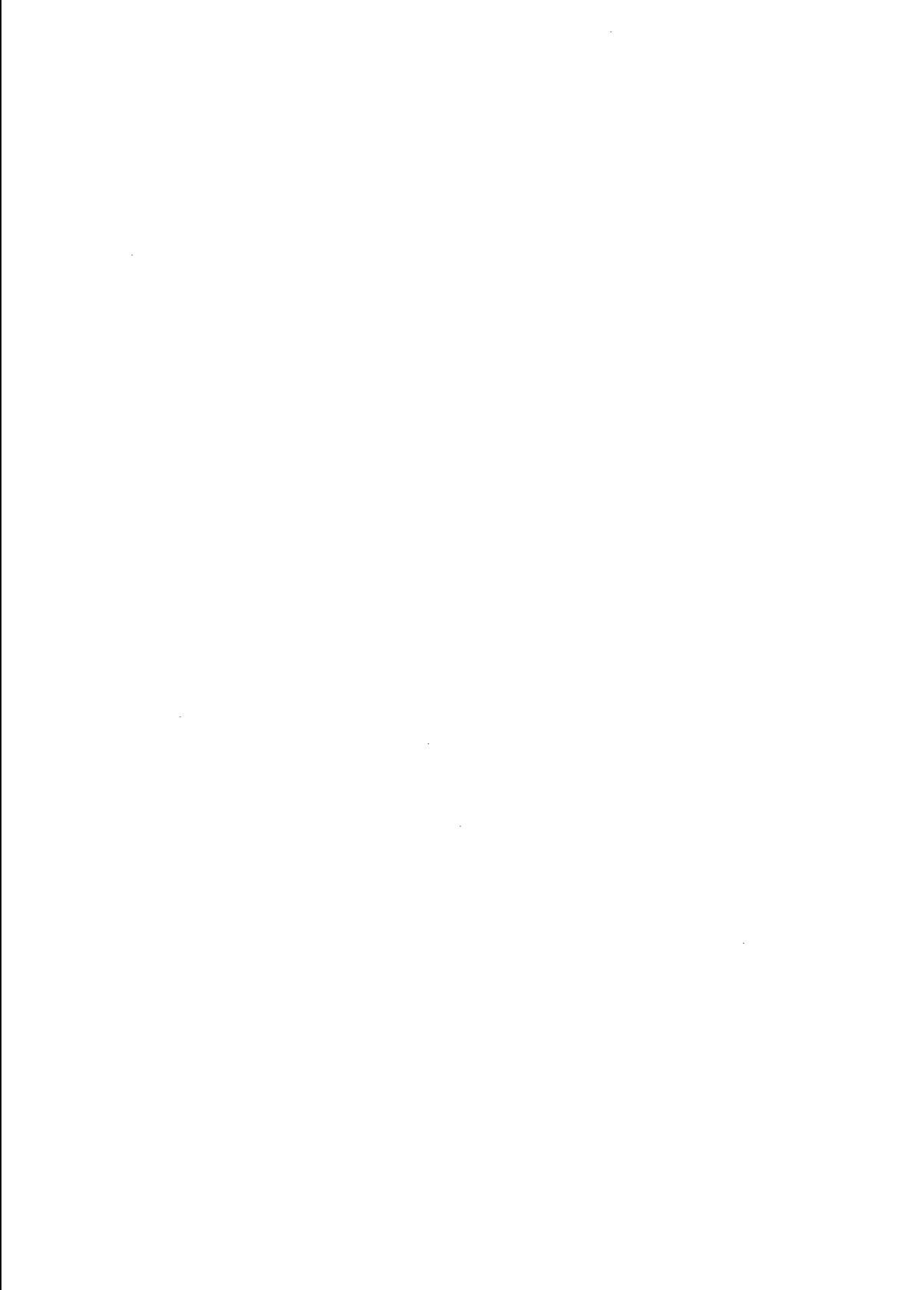
COLABORADORES:

María Pilar Palazón Valentín

Registradora de la Propiedad

Jesús Martínez Cortés

Notario



LA FIDUCIA SUCESORIA

por

Fernando ZUBIRI DE SALINAS (Ponente).

M.^ª Pilar PALAZON VALENTIN y Jesús MARTINEZ CORTES (Colaboradores)

SUMARIO

1. La fiducia sucesoria en la sistemática del Derecho aragonés. — 2. Caracterización técnico-jurídica de la fiducia. — 3. Fiducia en favor del cónyuge: Facultades de éste y pérdida de la condición de fiduciario. — 4. Fiducia colectiva: Ambito de aplicación. Determinación de los fiduciarios. Forma de adoptar acuerdos. — 5. Normas formales reguladoras del encargo. — 6. Modalidades y plazos de ejecución del encargo. — 7. Regulación de la herencia pendiente de fiducia.

1. LA FIDUCIA SUCESORIA EN LA SISTEMÁTICA DEL DERECHO ARAGONES

Las instituciones fiduciarias se caracterizan por la confianza que el causante deposita en otra u otras personas, para intervenir en su sucesión. Este elemento de relación o vinculación personal entre el causante y el fiduciario es la base en que descansan todas ellas, y liga con un elemento común a la propia fiducia sucesoria con las sustituciones fideicomisarias, fideicomisos, cláusulas y herencias de confianza y testamentos revelados secretamente a determinadas personas.

Sin embargo, la fiducia sucesoria existente en Derecho Aragonés da un paso más sobre aquella confianza genérica, para albergar una auténtica facultad de disposición «mortis causa» que corresponde a una persona —el fiduciario— sobre la herencia de otra —el causante—, de modo que en virtud de ella corresponde al designado como fiduciario ordenar la sucesión de éste, mediante la expresión de su propia y autónoma voluntad, sólo limitada, en ocasiones, por las propias instrucciones del causante.

La fiducia sucesoria aragonesa tiene origen consuetudinario, habiéndose encontrado documentos que atestiguan su existencia desde el siglo XII. Aunque en el Fuero 1.^º *De Donationibus* se recoge una posibilidad de disponer eficazmente sobre bienes del cónyuge, por medio de donación, lo que igualmente es admitido en las Observancias de Jaime de Hospital, sin embargo fue el derecho de costumbre el que creó la institución y la dotó de eficacia jurídica. En este sentido, la autoridad de Portolés dio un respaldo a la fiducia pues al tratar de la validez de los testamentos en los que la institución de heredero era conferida a una voluntad ajena, exponía: *Tamen in hoc Regno ex quo standum est intrumento, valet testamentum, in quo haeredit institutio ex alterius voluntate pendet: idque in praxi receptissimum est* — *Scholia...* *tertia pars. voz Instrumentum*, n. 82, pág. 159, edición 1590—.

A través del estudio de instrumentos notariales, que recogen testamentos y capitulaciones matrimoniales, especialmente en el territorio altoaragonés, se constata la pervivencia de la fiducia sucesoria, que fue descrita acertadamente por Joaquín Costa y estudiada en el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses, celebrado en Zaragoza en 1880.

Cuando el artículo sexto de la Ley de Bases del Código Civil, de 11 de mayo de 1888, ordenó al Gobierno la redacción de apéndices del Código Civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar, se inició en Aragón la redacción de diversos proyectos de apéndices, en los que se recogió la fiducia sucesoria como una de estas instituciones a conservar, por estimarla, los autores de aquéllos, pilar básico para el mantenimiento de la familia y de los patrimonios aragoneses. Así es recogida en la memoria redactada

por Luis Franco y López en 1886 y en la adición a ella editada en 1893, e igualmente tiene cabida en el proyecto de Código Civil de Aragón redactado por Gil Berges y otros en 1899, y en el protecto de apéndice del mismo autor.

Así, y tras varias vicisitudes, llegó a promulgarse el Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto de 7 de diciembre de 1925, en cuyo artículo 29 se recogía la posibilidad de fiducia sucesoria, instituida en testamento y en favor del cónyuge, sólo o con asistencia de determinados parientes. Por otra parte, en los artículos 54, último párrafo, y en la norma sexta del artículo 72 se recogían otras posibilidades legales de que el cónyuge viudo pudiera actuar eficazmente en la esfera patrimonial de su premuerto consorte.

Esta regulación llevada a cabo por el artículo 29 del Apéndice Foral, no obstante suponer un avance respecto a la situación anterior, al ordenar legalmente por primera vez la fiducia sucesoria en derecho aragonés, era sin embargo escasa en cuanto a las posibilidades que la ley admitía y en las soluciones legales a diversas cuestiones que la práctica venía planteando. Así, no daba entrada a la posibilidad de fiducia sucesoria instituida por persona no casada, ni tampoco regulaba la fiducia colectiva; y no daba solución legal a cuestiones tan importantes como las relativas a la pérdida de condición de fiduciario, forma de adopción de acuerdos cuando haya de contar con la asistencia de determinados parientes y a la situación de los bienes de la herencia hasta el momento en que el cónyuge fiduciario procedía a decidir sobre la sucesión.

La normativa expuesta podrá ser de aplicación, todavía, a las fiducias concedidas o pactadas durante la vigencia del Apéndice, por aplicación de la Disposición transitoria séptima de la Ley 15/1967, de 8 de abril, de Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Tras la celebración en Zaragoza del Congreso Nacional de Derecho Civil, en octubre de 1946, y la publicación del Decreto de 23 de mayo de 1947, que ordenaba la constitución de comisiones de juristas para llevar a cabo la Compilación de las Instituciones forales, se constituyó en este territorio la correspondiente comisión, que tras intensos trabajos publicó un primer anteproyecto de Compilación en 1961. En éste, y en los sucesivos que sirvieron de base a la Compilación hoy vigente, se fue regulando la fiducia sucesoria amplia y detalladamente, como una de las instituciones jurídicas existentes en Aragón y que convenía modular y regular. De estos trabajos, cuyo estudio detallado puede verse en el comentario de Delgado Echeverría al artículo primero de la Compilación —*Comentarios* dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo, páginas 132 y ss.— y en el Tomo XIII del *Anuario de Derecho Aragonés*, años 1965 a 1967, nació la Compilación hoy vigente, que regula la fiducia sucesoria bajo el título IV del Libro II (Derecho de sucesión por causa de muerte), normativa que se recoge en los artículos 110 a 118 inclusive, del texto legal.

La fuerza y vigor de esta institución viene dada por su arraigo en las conciencias de los ciudadanos aragoneses, especialmente en los habitantes del Alto Aragón, y por su coherencia sistemática con otras instituciones jurídicas igualmente vivas en el Derecho Civil de Aragón. Entre ellas son de destacar: A) la casa aragonesa, detalladamente estudiada por Costa en su «Derecho consuetudinario y economía popular de España» y por Martín-Ballester y Costea en «La casa en el Derecho aragonés», recogiendo ambos autores las características socioeconómicas de ella, generalmente pobre y escasa de recursos; B) la legítima colectiva y la posibilidad de designación de un sólo heredero, de tradición aragonesa y hoy recogida en el art. 119 del texto de la Compilación, posibilidad ampliamente utilizada en evitación de la desmembración del patrimonio familiar; C) la vigencia del testamento mancomunado, como una de las formas de otorgar testamento por parte de los cónyuges aragoneses conforme al artículo 94 de la Compilación, que permite la existencia de disposiciones correspectivas y que ambos cónyuges decidan conjuntamente sobre la sucesión de la totalidad de sus patrimonios; y D) la especial potestad que corresponde al cónyuge viudo en Derecho aragonés, caracterizada entre otras cosas por el usufructo universal fijado en el artículo 79 de la Compilación, y que en lo relativo a la regulación de la fiducia se percibe en la ficción de

empate establecida en el artículo 117, regla segunda, en la prohibición de exclusión del cónyuge viudo de la fiducia colectiva, y en la imposibilidad de fijación judicial de plazo cuando se trate de cónyuge fiduciario, por aplicación del artículo 118.

2. CARACTERIZACION TECNICO-JURIDICA DE LA FIDUCIA

El tema de la naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria ha sido hasta el momento muy escasamente abordado por los estudiosos del derecho aragonés. Los foralistas, a partir de Costa, se han referido con frecuencia a esta institución, describiéndola, explicando las motivaciones que la hicieron surgir y transcribiendo testamentos o capítulos matrimoniales en los que aparece: entre ellos puede citarse a Isábal, Palá Mediano, Sainz de Varanda, Martín-Ballester y Sapena Tomás. Pero no han analizado cuál era su función en el desarrollo técnico jurídico de una sucesión ni cuál haya de ser, en definitiva, la regulación aplicable a la misma, lo que es la finalidad de la búsqueda de la naturaleza jurídica de toda institución.

Probablemente ha sido Mariano Alonso y Lambán quien, entre nosotros, planteó, como mayor seriedad y rigor, los problemas dogmáticos relativos a la fiducia, principalmente en sus trabajos «Sumario de una problemática de la fiducia sucesoria aragonesa», *Temis* número 12, págs. 11 y ss.; y «Un punto en el tema de la fiducia sucesoria aragonesa» en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1961, págs. 535 y ss.

Para estudiar esta materia conviene acudir, de una parte, a doctrina extranjera, principalmente italiana y alemana, y de otra a autores españoles que han estudiado instituciones similares vigentes en derechos propios de otras comunidades autónomas. Últimamente Luis Fernández del Pozo ha realizado un importante esfuerzo de síntesis de las modalidades de la fiducia sucesoria en el derecho español, incidiendo en la naturaleza jurídica de ésta —«La fiducia sucesoria. Ensayo de construcción dogmática», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1987, págs. 1.731 a 1.752.

La fiducia sucesoria aparece, en principio, vedada en la regulación del Código Civil, por la disposición expresa del artículo 670 del mismo, si bien la doctrina ha visto en las disposiciones del art. 671 —encomienda a un tercero de la distribución de cantidades en favor de clases determinadas de personas— y del 831 —delegación de la facultad de mejorar— algunos restos de fiducia sucesoria, que históricamente existió en el derecho de Castilla con arreglo a las leyes de Toro.

En la actualidad existe en la sucesión de Explotaciones Familiares Agrarias la posibilidad de elegir sucesor por comisario, regulada en los artículos 23 a 25 de la Ley.

En derechos especiales de otras comunidades autónomas, tienen naturaleza similar a la fiducia aragonesa los testamentos por comisario regulados en la Compilación del Derecho especial del País Vasco, la propia fiducia sucesoria foral navarra, los heredamientos fiduciarios de Cataluña y, en alguna medida, la institución de heredero distributivo de Mallorca.

Tal como está concebida en el derecho aragonés, la fiducia sucesoria comporta, de entrada, la existencia de un acto jurídico «mortis causa» del causante, ya sea testamento en cualquiera de las formas que admite la ley, ya pacto sucesorio, normalmente consignado en capítulos matrimoniales. Este acto jurídico participa plenamente de la naturaleza que corresponde a la respectiva tipicidad, y exige para su validez los requisitos que las normas imperativas establecen para ellos.

Tales actos, aun plenamente válidos, son, no obstante, parcialmente ineficaces, al requerir la decisión de otra persona —el fiduciario— para la plena producción de sus efectos. Como expone Irti —*Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano 1967— existe aquí un mecanismo externo determinativo, cual es el envío al arbitrio de otro; el causante ha tomado una decisión sobre el destino de su patrimonio para después de sus días, que revela un contenido adecuado al tipo del negocio, si bien la decisión ha de ser individualizada y concretada por obra de un tercero. Como exponía Lacruz, se trata de un negocio que

necesita un elemento integrativo para la producción de su efecto propio —*Derecho de sucesiones*, edición 1981, pág. 376—.

Al fiduciario se atribuye, de este modo, una facultad de disposición *mortis causa* en patrimonio de otro, pero no es heredero ni beneficiario por otro título de la herencia, lo que le distingue de las sustituciones fideicomisarias y de los fideicomisos.

El fiduciario expresa, al cumplir el encargo recibido, su propia voluntad y no la del causante; se distingue así de las herencias de confianza o fideicomisos secretos, en los que el llamado había de dar a conocer las instrucciones que le habían sido transmitidas secretamente por el testador, en orden a la sucesión de éste último.

A la hora de adoptar su decisión, el fiduciario está únicamente limitado por la disposición del causante, bien en orden al círculo personal de los elegibles, bien en cuanto a las características personales del que haya de ser nombrado sucesor de aquél. En tal sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 7 de febrero de 1989 afirmaba que el fiduciario está limitado por la voluntad del causante, lo que en el caso concreto llevó al Tribunal a declarar la nulidad de la institución de heredero, porque se había autorizado al cónyuge superviviente para distribuir igual o desigualmente los bienes del fallecido entre los hijos, y ello no de forma libérrima sino en atención a sus necesidades y merecimientos, lo que en opinión de la sala sentenciadora vedaba toda exclusión.

Son características del encargo al fiduciario:

—Estar basado en la confianza que el instituyente tiene y deposita en el fiduciario.

—Ser, por ello mismo, personalísimo, si bien el instituyente puede establecer sustitutos o permitir al fiduciario la delegación de todas o alguna de sus facultades. No obstante, estas posibilidades no aparecen contempladas en los artículos reguladores de la fiducia en la Compilación, de forma que su admisión dependerá del carácter imperativo o dispositivo que se atribuya a tales normas.

—Ser un cargo voluntario, que puede ser repudiado o, sencillamente, no ejercido. Sin embargo, en supuestos de fiducia colectiva que corresponde a junta de parientes no designados nominalmente, los artículos 115 a 118 de la Compilación establecen mecanismos para el efectivo ejercicio.

—Ser finalmente un cargo de carácter gratuito, si bien el fiduciario o fiduciarios tendrá derecho a resarcirse de los gastos necesarios para el diligente cumplimiento de su función —así lo entiende Fernández del Pozo, obra citada, pág. 1.747—, con fundamento en la acción de enriquecimiento injusto.

Una vez expuesta la función que corresponde al fiduciario y las características del cargo, conviene plantearse en qué categoría dogmática se puede encuadrar la actividad de éste. Sobre este punto se han apuntado varias soluciones doctrinales: de ellas, las principales son el mandato *post mortem*, la representación del causante y la configuración del fiduciario como un arbitrador en negocio ajeno.

La tesis del mandato *post mortem* ha sido mantenida por autores italianos como Coviello —*Il mandato post mortem*, pág. 17 y ss.— o Giampiccolo —*Il contenuto atípico del testamento*, pág. 166 y ss.—, concibiendo al fiduciario como un mandatario que ha de cumplir la función encomendada a través de un mandato unilateral *post mortem exequendum*, que confiere a otro un poder de obrar en un tiempo sucesivo a la propia muerte. Objeciones a esta tesis son que no es concebible un obrar por cuenta de un testador ya fallecido, que no puede ser portador de ningún interés concreto, y que en derecho español el artículo 1.732-3.º del Código Civil previene que el mandato acaba por muerte del mandante o del mandatario.

La posición dogmática que entiende la fiducia como un caso de representación del causante ha venido referida por alguna doctrina al testamento por comisario, y en este sentido se pronunció Adrián Celaya —«El testamento por comisario» en *Anuario de Derecho Civil*, 1972, págs. 738-739, y en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XXVI (Vizcaya), págs. 154-157—. Aunque esta posición tiene solidez, resulta sin embargo difícil

de imaginar la representación de la personalidad de un difunto, cuando actúa el fiduciario en cumplimiento del encargo recibido.

Puede entenderse, por último, al fiduciario como un arbitrador en negocio ajeno, en el sentido que le atribuye Díez Picazo —*El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, 1957—, quien define este arbitrio como «la realización de una actividad negocial mediante la remisión a la decisión de un tercero» —obra citada, pág. 57—. En referencia al derecho sucesorio, concibe al arbitrador como aquél que tiene posibilidad jurídica de determinar al heredero o legatario, de entre un grupo o género de personas nombradas por el testador: de ahí que es el criterio de determinabilidad el que rige para la posible existencia de esta figura.

Entre los niveles posibles de intervención de un tercero en la sucesión propia, el primero de ellos o institución hecha de forma completa por el causante, que pende de condición potestativa *si Titius voluerit* no sería un caso de arbitrador, ya que al tercero —Ticio— no le compete una función electiva o determinativa entre varios posibles beneficiarios. Por el contrario, sí tendría tal carácter la institución en la que el causante dispone de su sucesión, más de forma inconcreta o indeterminada, quedando a un tercero la facultad de elegir, quién o quiénes, de entre el género o grupo de personas han de ser, en definitiva, beneficiarios de la disposición *mortis causa*, que es el supuesto típico de la fiducia sucesoria aragonesa, en el que bien el causante, bien la ley (arts. 110 a 114 de la Compilación) determinan el círculo de posibles beneficiarios, y corresponde al fiduciario la facultad de elección.

Esta concepción enlaza con la forma de ejercicio de la función, habiendo distinguido ya el derecho romano entre el *arbitrium merum* y el *arbitrium boni viri*, quien establecía de un modo general que la decisión atribuida a un arbitrador debía ser ejercida tal y como conviene a un buen varón, al ser ésta exigencia de la buena fe: *Bona fides exigit, ut arbitrium tale praestetur quale viro bono convenit* (Digesto, loc. cond. 19, 2, 24). En este sentido habla Díez Picazo al referirse al «arbitrio de buena fe» —obra citada, pág. 140—.

La importancia de esta distinción radica en que, debiendo el fiduciario actuar conforme a esa buena fe, y siendo el arbitrio del buen varón un arbitrio de equidad, queda sometida a una posible revisión de sus decisiones si se aparta de tales criterios.

Criterios ciertamente difusos, pero que en el derecho aragonés obtienen una mayor concreción: cuando el causante afirma que los fiduciarios podrán nombrar heredero al hijo o hija que consideren más conveniente para la casa y familia, o que designarán a uno de los hijos del matrimonio como heredero universal de éste, siendo útil física y moralmente, está sentando criterios de determinabilidad que han de ser atendidos por el fiduciario. Por lo demás, tales criterios, que habitualmente llegan a constituir cláusulas de estilo en los documentos notariales, no es preciso que consten expresamente en el acto jurídico de institución, ya que están ínsitos en la propia naturaleza y finalidad de la fiducia, que es, al menos en la fiducia colectiva, elegir cuidadosa y acertadamente el continuador de la casa.

De ahí que, si el fiduciario se aparta en la elección de estos elementos valorativos, su decisión podrá ser impugnada aunque resulte formalmente correcta, conclusión a la que puede llegarse en nuestro ordenamiento jurídico, como derivada de la propia esencia de la institución, conforme a su formación y utilización en la historia.

3. FIDUCIA EN FAVOR DEL CONYUGE: FACULTADES DE ESTE Y PERDIDA DE LA CONDICION DE FIDUCIARIO

La regulación de la fiducia sucesoria viene dividida sistemáticamente en dos capítulos: de ellos, el primero comprende los artículos 110 al 113 del texto legal, que se recogen bajo la rúbrica «Disposiciones generales», mientras que el segundo, comprensivo de los artículos 114 a 118, ordena específicamente la fiducia colectiva. No obstante, puede afirmarse que el primero de tales capítulos del texto legal se dedica a la fiducia en favor del cónyuge, ya que a la misma se destinan los artículos 110 a 112 de la Compilación.

Conforme al indicado artículo 110, el instituyente debe ser casado, y el fiduciario ha de ser precisamente su cónyuge. Estas limitaciones respecto al estado civil de las personas intervinientes en la fiducia no tienen arraigo histórico, pues se conocen casos de delegación fiduciaria efectuada por personas solteras, especialmente por clérigos, y no existían en la memoria de Franco y López antes citada, que en sus artículos 117 (a), 128 (b) y 146 (c), permitía que el testador delegase la distribución de su herencia en su consorte, en favor de parientes o incluso extraños, lo que también era recogido en el proyecto de Gil Berges, en su artículo 59.

Empero, la limitación sí pasó al artículo 29 del Apéndice Foral de 1925, según hemos visto, lo que fue objeto de una aguda crítica por parte de Alonso y Lamban —«Un punto en el tema de la fiducia sucesoria aragonesa», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1961, págs. 535 y ss.—. El indudable influjo de este malogrado autor, junto con el sólido peso de sus argumentaciones, hizo que en los primeros anteproyectos de Compilación se admitiese la posibilidad de que cualquier causante nombrase fiduciarios-comisarios para regular su sucesión, y así venía recogido en el artículo 51 del anteproyecto de 1961, en el artículo 52 del redactado por la comisión de juriconsultos aragoneses en julio de 1962 y en el art. 48 del anteproyecto de 1963.

Sin embargo, el sucesivo iter legislativo de la compilación determinó una modificación en este punto, hasta llegar a la redacción actual, donde se parte del estado civil conyugal para nombrar fiduciario.

Es lícito plantear al respecto dos cuestiones relevantes: en primer lugar la conveniencia de una modificación legislativa, que permita que puedan ser instituyentes de la fiducia personas no casadas; en segundo lugar, si en el derecho hoy vigente existe la posibilidad de nombramiento de fiduciario fuera de los supuestos previstos en los artículos 110 y 114 de la Compilación, en base al principio *standum est chartae* recogido en el artículo tercero de la propia norma legal. La importancia del tema deriva, conceptualmente, de permitir la máxima libertad civil a los aragoneses, manteniendo principios que históricamente han regido en este Derecho Foral, y de dar toda su aplicación a la posibilidad de autoregulación prevenida en el citado artículo tercero; y sociológicamente, del hecho ampliamente conocido de la crisis de la institución matrimonial y de la existencia de parejas estables no unidas en matrimonio, cuyos intereses en orden a la sucesión pueden asimilarse a los que existen en una unión conyugal.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones enunciadas, los autores que han estudiado el tema abogan por una supresión de estas limitaciones, cuando el legislador aragonés se decida a afrontar la modificación profunda de la Compilación. En este sentido se manifiesta Latorre Martínez de Baroja, al comentar el citado artículo 110 —*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, volumen I, pág. 279—, e igualmente Lacruz Berdejo al estudiar el artículo tercero —*Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, pág. 295—. En igual sentido entendemos que una nueva regulación debería permitir que los no casados pudieran delegar en otras personas la ordenación de su sucesión *mortis causa*, si bien de ser casado el instituyente, el cónyuge deberá ser siempre el fiduciario.

En relación a la posibilidad actual de una regulación distinta de la legalmente prevenida, al amparo de la libertad civil, la cuestión resulta más compleja, ya que depende, fundamentalmente, de la consideración de derecho necesario que pueda darse al citado artículo 110. Es cierto que un pacto de fiducia efectuado entre personas no unidas por vínculo matrimonial no resulta de imposible cumplimiento, ni contradice al derecho natural, que hasta 1985 constituía un límite legal a la voluntad de los otorgantes. Entendemos, por otra parte, que ni la disposición contenida en el artículo 110 de la Compilación, ni la norma del artículo 670 del Código Civil, son normas imperativas aplicables en Aragón, por lo que resultaría posible esta diferente autoregulación, solución que igualmente apoya Lacruz Berdejo —obra citada, págs. 294 a 296—. No obstante, ha de reconocerse que no hay constancia reciente de institución fiduciaria expresada fuera de los límites personales del artículo 110 de la Compilación, ni resolución judicial que ampare esta posibilidad.

Al ser la confianza —y hoy, además, la relación de conyugalidad— nota caracterizadora de la institución, se ha venido manteniendo de modo invariable el carácter personalísimo de la fiducia, aunque en ocasiones pudiera el instituyente permitir al cónyuge la delegación del ejercicio de su función —*vid.* Sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 19 de octubre de 1859 y 25 de abril de 1860, recogidas por Ripollés en su *Jurisprudencia Civil de Aragón*, tomo II, 1897, págs. 36 y 80—.

El instituyente ha de ser aragonés, en atención a la eficacia personal de las normas que integran nuestro derecho foral, según el art. 9-2.º del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto.

El fiduciario no es preciso que tenga tal condición; y siendo posible que los cónyuges ostenten vecindades civiles diferentes, conforme al art. 14.4 del Código Civil, resulta admisible que el cónyuge que recibe el encargo sea de vecindad civil no aragonesa. Lo mismo puede afirmarse respecto de los parientes llamados a la fiducia colectiva.

Las facultades que, con arreglo al artículo 110, se atribuyen al cónyuge fiduciario, son las de ordenar la sucesión del instituyente, entre descendientes y parientes consanguíneos, hasta el cuarto grado. De ellas, la fundamental es la de instituir heredero y, generalmente, la de instituir heredero único. Esta es la tarea que ha dado sentido a la fiducia, como medio de perpetuar el patrimonio familiar, designando para su titularidad al hijo o descendiente que mayores cualidades demuestre para su explotación. Además, podrá encomendarse al fiduciario la fijación de legados y sublegados, pudiendo corresponder a éste tanto la determinación de los legatarios como la de los bienes objeto de la manda. También se encomienda habitualmente al fiduciario la determinación de las legítimas que corresponden a los descendientes no designados herederos, con arreglo a lo establecido en los artículos 119 y 120 de la propia Compilación.

Ha sido cuestión debatida la relativa a determinar si el fiduciario está obligado, antes de asignar bienes en favor del beneficiario de la sucesión, a efectuar la liquidación de la sociedad conyugal. Aun cuando habitualmente no se venía realizando esta previa liquidación, la cuestión ha trascendido a los Tribunales a partir del recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Sr. Notario que fue de Jaca D. José María Soler Celma, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad número dos de Zaragoza, de fecha 31 de mayo de 1989, que suspendía la inscripción de la escritura autorizada por dicho notario el 20 de abril del mismo año, bajo el n.º 814 de su protocolo.

La nota decía: «Suspendida la inscripción del precedente documento en cuanto a la finca relacionada bajo el número 1 del exponente primero, única radicante en la demarcación de este Registro, porque habiendo sido adquirida la misma por el causante en estado de casado y pertenecer, por tanto, a la sociedad conyugal, disuelta ésta por fallecimiento de Don Manuel, no resulta del documento haberse procedido a la liquidación de dicha sociedad conyugal. Dicha operación es precisa para la determinación de los bienes o participaciones de los mismos que constituyen la herencia del causante, y de los que se adjudican a la viuda por su participación en la sociedad conyugal, y en consecuencia para la determinación de los bienes o participaciones de los mismos con respecto a los cuales la viuda del causante actúa por sí o como comisaria-fiduciaria de su esposo. Defecto subsanable, no se toma anotación preventiva por no haberse solicitado».

Eran argumentos del notario recurrente: Que no es necesaria la previa liquidación de la sociedad conyugal cuando se trata de inscribir actos dispositivos de bienes comunes, si han concurrido a la enajenación el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto; que esta forma de actuación, en caso de ejercicio de la fiducia, viene amparada por el artículo tercero de la Compilación de Derecho Civil de Aragón que proclama el apotegma *standum est chartae*; que dicha forma de actuar es costumbre en la comarca de Jaca; y que en el artículo 53 de la Compilación se permite al viudo disponer de bienes comunes sin liquidar la sociedad conyugal.

Por el contrario, en el trámite de alegaciones y en defensa de la nota de calificación, el señor registrador argumentaba: Que según los artículos 1.396 y 1.404 del Código Civil la

disolución de la sociedad conyugal entraña la necesidad de su liquidación; que el supuesto del artículo 53 de la Compilación no puede ser considerado más que como una excepción que confirma la regla general; que ni la aplicación del principio *standum est chartae* ni los demás argumentos aducidos permiten dejar sin aplicar en Aragón la norma en cuya virtud resulta necesaria la previa liquidación de la sociedad conyugal como acto determinativo de derechos de la parte que corresponde al haber del causante y la que corresponde al haber del supérstite; que el carácter imperativo de estas normas impide aplicar la alegada costumbre de la comarca de Jaca; que para ordenar la sucesión del premuerto es necesario, primero, determinar los bienes o la comunidad indivisa de los mismos que le corresponden en la comunidad postmatrimonial, entendiéndose que el supérstite está facultado para realizar por sí solo la simple especificación de derechos que la liquidación y división comporta, sin que exista contraposición de intereses; y que era necesario determinar la parte que el supérstite dona y la parte que asigna, ya que ambos actos dispositivos tienen distinta causa y producen distintos efectos jurídicos, adquiriendo el beneficiado a virtud de un doble título: herencia y donación, esgrimiendo lo dispuesto en el número 10 del art. 51 del Reglamento Hipotecario y la necesidad de claridad y precisión como exigencia mínima del principio de especialidad.

Tras este interesantísimo debate jurídico, en el que ambas partes comprendían que se estaba ventilando la propia subsistencia práctica de la institución, el recurso fue resuelto por Auto de fecha 3 de octubre de 1989, dictado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en sentido estimatorio, declarando la revocación de la nota calificadora, al entender que en el supuesto debatido no era preciso llevar a cabo la liquidación de la comunidad consorcial con atribución y división de los bienes comunes (fundamento jurídico octavo), exponiendo además que en el caso concreto se había realizado en la escritura pública una simplificada operación de disolución del consorcio y del patrimonio conyugal, que anteriormente había permanecido indiviso (fundamento jurídico noveno).

A la fundada argumentación que se exponía en el Auto resolutorio, podría añadirse, como base jurídica surgida *a posteriori*, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de marzo de 1991, conforme a lo cual se confirmaba la nota del registrador de la propiedad número dos de Barcelona en un caso en que denegaba la inscripción de un documento por el defecto insubsanable de haberse liquidado la sociedad de gananciales y participación hereditaria de los bienes del causante por la viuda del mismo en nombre propio y en representación de sus hijos menores no emancipados, con intereses opuestos a las mismas y sin intervención del defensor judicial de los menores; lo que, traído al caso de viudo fiduciario, significa la imposibilidad de que éste realice por sí solo los actos necesarios para liquidar la sociedad conyugal, antes de ejercer las facultades fiduciarias. Y, obvio es decirlo, la exigencia de esta liquidación con concurrencia de todos los posibles beneficiarios de la herencia del premuerto, sería de hecho un escollo insalvable para el ejercicio de la propia fiducia.

El ámbito de aplicación de la fiducia, tanto en este precepto como en el art. 114, es la ordenación de la sucesión del instituyente entre descendientes y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado. Para el cómputo de grado habrá de estarse a lo prevenido en los arts. 915 a 919 del Código Civil; de esta forma, el descendiente en cuarto grado será el nieto del nieto, o tataranieto; respecto a otros parientes consanguíneos —colaterales—, el cuarto grado estará constituido por los primos hermanos —art. 918 del Código—, tíos-abuelos o hijos de sobrinos —sobrinos-nietos—.

La norma legal no establece preferencia en orden a la elección; sin embargo, es habitual que sea el instituyente quien fije un orden al efectuar el encargo, siendo práctica común la de preferir a los descendientes frente a los colaterales; y es también normal que se restrinja a los hijos del matrimonio la condición de elegibles como heredero o herederos del *de cuius*.

Es importante hacer referencia a la capacidad del fiduciario, puesto que resulta necesario que gocen de la capacidad precisa para actuar eficazmente en la sucesión del instituyente. Mientras que el art. 114.2 del texto legal exige, en supuestos de fiducia colectiva, que los fiduciarios sean mayores de edad al tiempo de ejercer su cometido, no se establece norma

similar en el caso del cónyuge fiduciario, dado que con arreglo al art. 4.º de la Compilación los aragoneses son mayores de edad desde el momento en que contraen matrimonio.

Aparte de la mayor edad, es preciso tener capacidad de obrar al tiempo de ejercer el cometido: así, necesita el fiduciario que cumple el encargo en testamento, estar en su cabal juicio —art. 663-2.º del Código Civil—, y para hacerlo en acto *inter vivos* ha de reunir la capacidad de consentir exigida en el art. 1.263 del mismo texto legal.

La condición de fiduciario se pierde, conforme al número 2 del artículo 110, por contraer el cónyuge nuevas nupcias, salvo disposición expresa del causante. Esta prevención tiene honda raigambre consuetudinaria, y deriva del propio carácter familiar en que se movía la fiducia, en base a una relación de especial confianza, de modo que al contraer nuevo matrimonio y formar una nueva familia distinta a la constituida con el fallecido, es lógico que se pierda la condición de fiduciario de éste.

Aunque la norma no establece otros supuestos para la pérdida de la condición de fiduciario por parte del cónyuge, cabe preguntarse si será de aplicación al caso la norma del art. 86, números 2.º y 4.º de la Compilación, que establece la pérdida del usufructo viudal por llevar el cónyuge viudo vida marital estable, o por corromper o abandonar a los hijos. Aunque la cuestión es dudosa, y para negar la aplicabilidad de la norma podría aludirse al principio *inclusio unius, exclusio alterius*, parece razonable extender el efecto previsto en la norma a estos supuestos, por ser igual la razón que motiva la consecuencia jurídica y, en el supuesto de vida marital estable, porque no habría de hacerse de mejor condición a quien constituye una unión sentimental de facto, que a aquél que contrae nuevo vínculo jurídico matrimonial.

El tercer párrafo del art. 110, que ordena que el nombramiento de fiduciario quedará sin efecto por sentencia firme de nulidad, divorcio o separación, no existía en la Compilación de 1967, y fue añadido por la Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985, para adecuar el texto foral a la Constitución, y a las nuevas normas de aplicación general en toda España, como la Ley del divorcio.

En los casos de nulidad o divorcio se produce, según es sabido, la ruptura del vínculo matrimonial, bien por entenderse que el matrimonio no existió nunca válidamente, bien porque el contraído se ha disuelto, al concurrir alguna de las causas a las que la Ley atribuye este efecto.

Supuestos de nulidad matrimonial son los recogidos en el art. 73 del Código Civil; además, es posible que los tribunales eclesiásticos declaren la nulidad de los matrimonios canónicos, celebrados en forma religiosa a tenor del art. 59 del mismo Código, aunque para la producción de efectos civiles es preciso que la sentencia sea declarada conforme al derecho del Estado —art. 80 del Código—.

Causas del divorcio son las establecidas en el art. 86 del mismo texto legal, siendo la sentencia judicial que lo declare de efectos constitutivos —o disolutivos del anterior estado matrimonial—, produciendo efectos a partir de su firmeza —art. 89 del Código—. A partir de ese momento queda sin efecto el nombramiento de fiduciario que se hubiese conferido.

También la separación legal deja sin efecto el nombramiento, pues aunque no ocasiona la disolución del matrimonio, produce la suspensión de la vida común de los casados —art. 83 del Código Civil— y rompe la relación de confianza existente entre los cónyuges.

Si posteriormente se produjese la reconciliación, queda sin efecto ulterior lo resuelto en el proceso de separación y el cónyuge que había sido instituido como fiduciario volvería a serlo, sin necesidad de un acto de ratificación o de nuevo nombramiento. Sin embargo, el art. 106 del Código Civil podría aplicarse en sentido contrario.

Por otra parte, con arreglo al art. 102-2.º del Código Civil, por la admisión a trámite de las demandas de nulidad, separación o divorcio, «quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro». Por ello, razones de analogía —al menos, si es que no se atribuye expresamente a la fiducia la naturaleza jurídica de poder— conducen a pensar que la mera admisión a trámite por parte del juez de tales demandas significará la ineficacia del nombramiento de fiduciario.

4. FIDUCIA COLECTIVA: AMBITO DE APLICACION. DETERMINACION DE LOS FIDUCIARIOS. FORMA DE ADOPTAR ACUERDOS.

Los autores de los anteproyectos de Compilación de Aragón se propusieron regular, separada y detalladamente, la fiducia colectiva, y desde el anteproyecto del seminario de la comisión de juriconsultos aragoneses de 1961 se dedicó parte del articulado a la fiducia encomendada a varias personas. Tras sucesivas modificaciones, en línea de dotar a esta clase de fiducia una normativa específica, se llega a la expresión legal vigente, que en el capítulo II y bajo la rúbrica «De la fiducia sucesoria» dedica los arts. 114 a 118 a esta forma de encargo fiduciario.

La ordenación de esa forma de fiducia va íntimamente ligada a la consideración del papel de la Junta de Parientes en Aragón, que históricamente ha asumido importantes funciones en los ámbitos familiar y sucesorio, para resolver las cuestiones dentro de la propia estirpe y sin acudir a los órganos judiciales. El hecho de que, en ocasiones, se atribuyese un papel asesor o dirimiente a personas de relieve social en la localidad —párroco o alcalde, preferentemente— no privaba a la Junta de ese carácter eminentemente familiar.

La fiducia colectiva se constituye para ordenar la sucesión de la casa aragonesa: así lo pusieron de relieve Costa —*Derecho consuetudinario y economía popular de España*, pág. 75 y ss., edición de 1981— y Palá Mediano —«El régimen familiar paccionado en la comarca de Jaca», A.D.A., número X, pág. 303—, y lo expresa hoy el artículo 114 citado.

Esta forma de ordenación sucesoria está ligada históricamente, a la casa altoaragonesa, a su administración y conservación, mediante la atribución de la titularidad en caso de sucesión «mortis causa» a un solo heredero, hijo o descendiente de los ya ancianos padres, al que «hacían amo» reservándose el «señorío mayor». En los casos en que el titular o titulares de la casa no hiciesen en vida la designación, se encomendaba ésta a los parientes, mediante una cláusula que pasó a ser de estilo: «Un hijo o hija de los que ya tienen o puedan alcanzar, en lo sucesivo los cónyuges capitulantes, será heredero universal de los bienes de toda clase de ambos, aquél o aquella que los dos elijan de común acuerdo o el sobreviviente; y si falleciesen sin designarle, lo elegirán los dos parientes varones más próximos, uno por cada parte, dirimiendo la discordia, si entre estos se suscitase, el señor cura o regente de la parroquia de Bescós; y los demás hijos e hijas, en quienes no recaiga la herencia serán asistidos en la casa mientras permanezcan solteros, y cuando contraigan matrimonio serán dotados al haber y poder de la familia» —capítulos de Lázaro y Bárbara, autorizados por el Notario de Jaca de 19 de enero de 1884, recogidos por Palá, obra citada, pág. 323—.

No se oculta, sin embargo, que en los últimos tiempos se han producido notorias transformaciones que han alterado el modo de ser de la tradicional casa altoaragonesa, y la familia en sentido amplio, que acogía a viudas, huérfanos y tiones, ha disminuido su tamaño, para concentrarse en la familia nuclear.

Ante ello cabe preguntarse si la norma, al hablar de «ordenar la sucesión de la casa», ha querido referirse en exclusividad a la casa tradicional, circunscrita al territorio altoaragonés, o por el contrario tiene en ella, y en su regulación, acogida cualquier otra casa o patrimonio familiar. En apoyo de esta última solución vendría la realidad social que muestra, como se ha dicho, la creciente urbanización e industrialización del territorio aragonés, con la disminución consiguiente de la importancia económica de aquella casa tradicional, realidad social que es valorable en la interpretación de las normas jurídicas, con arreglo al art. 3.º 1 del Código Civil.

Avala, además, esta interpretación el estudio de los precedentes legislativos, puesto que en el anteproyecto de 1965 se recogían las normas reguladoras de la fiducia colectiva bajo la rúbrica «Disposiciones de aplicación local», la cual fue sustituida por la actualmente vigente, precisamente en evitación de una aplicación limitada territorialmente en esta clase de fiducia.

En el mismo sentido se han pronunciado eminentes autores, aún refiriéndose a otras instituciones jurídicas pero con argumentos que son perfectamente adaptables a la que veni-

mos estudiando. Cristobal Montes hace ver, refiriéndose a la sucesión paccionada, que «la situación contemplada en el patrimonio agrícola se reproduce en los pequeños patrimonios comerciales e industriales» —*La sucesión contractual aragonesa. Comentarios*, pág. 17—. Y Lacruz Berdejo hace ver que la práctica de sucesión por contrato se ha ido trasladando a otros ámbitos socioeconómicos, a cuyo desarrollo y continuidad igualmente favorece, tanto como durante siglos lo ha hecho en los patrimonios rurales— *Comentario sobre «Los pactos sucesorios»*, en *A.D.A.*, tomo XIII, pág. 433—.

La fiducia colectiva se establece para ordenar la sucesión de la casa, a favor de descendiente o consanguíneo hasta el cuarto grado, con arreglo al artículo 114.1 de la Compilación, pudiendo encomendarse la fiducia a dos o más parientes. Tanto la referencia personal hecha por la norma respecto de los favorecidos como en relación a los posibles fiduciarios, ha de entenderse en relación con el instituyente.

El cónyuge sobreviviente, mientras permanezca viudo, no podrá ser excluido de esta fiducia cuando no queden más hijos de los habidos con él. Esta exigencia legal, de carácter imperativo, responde una vez más al deseo del legislador de proteger la posición del viudo o viuda en el ámbito familiar, evitando que pueda quedar al margen de una decisión fundamental para la continuidad de la casa en la que ha de residir hasta el fin de sus días, y respecto de cuyos bienes goza del derecho de usufructo universal.

Las dos posibilidades de exclusión del cónyuge sobreviviente se apoyan en razones diferentes: de un lado, la posibilidad de exclusión de quien contraiga nuevo matrimonio responde a la misma razón del artículo 110.2 de la Compilación, al entenderse perdida la confianza por contraer un nuevo vínculo emocional estable. De otro, en el supuesto de que queden hijos del causante que no lo sean del viudo, bien por tratarse de prole de un anterior matrimonio, bien por ser hijos no matrimoniales, puede recaer la sospecha de si en el voto del cónyuge sobreviviente pesará más la fuerza de la sangre que la de la razón, a la hora de designar continuador de la casa.

El artículo 115 de la Compilación tiene naturaleza de norma supletoria de una regulación insuficiente del instituyente, o de una ordenación que no puede ser interpretada con claridad: si ésta voluntad pudiera ser nítidamente conocida, aplicando las normas de los artículos 675 del Código Civil, si se hubiese expresado en testamento, o 1281 a 1288 del mismo Código, de haberse ordenado la fiducia en escritura pública inter vivos, no entrarán en juego las disposiciones de este artículo de la ley aragonesa.

En los supuestos en que haya de ser aplicada, deberá entenderse como parientes llamados a la fiducia colectiva los ascendientes y los colaterales, siendo fiduciarios los dos más próximos al causante, en concurrencia con el cónyuge viudo, siempre que éste deba formar parte del órgano de designación con arreglo al artículo 114.1.

Si no concurre cónyuge viudo, bien por haber igualmente fallecido, bien porque haya sido excluido de la fiducia, en los supuestos autorizados por el antedicho precepto legal, serán fiduciarios los más próximos parientes del causante, dos por cada una de las líneas paterna y materna, debiendo ser por lo tanto dos ascendientes o colaterales del causante por cada una de estas líneas y, en total, cuatro los llamados a concurrir para ordenar la sucesión.

En muchas ocasiones, sin embargo, los parientes fiduciarios han de ordenar la sucesión de ambos cónyuges, en los supuestos en los que ambos se han nombrado recíprocamente fiduciarios y han establecido que, si el sobreviviente no ordena la sucesión del premuerto, lo harán como fiduciarios los parientes, con indeterminación de su identidad. En tales casos, fallecido a su vez el sobreviviente sin ordenar su propia sucesión y sin actuar como fiduciario respecto de la herencia del premuerto, los tales parientes han de proceder a cumplir el encargo fiduciario respecto de ambos causantes, y deben hacerlo, por disposición expresa de éstos, designando un heredero único de ambos.

En tal caso, y por aplicación del citado artículo 115.2 deberán concurrir ocho parientes para hacer la designación conjunta, cuatro que lo sean del marido y otros tantos de la mujer. Esta es la solución legal, aunque resulte extraño exigir el concurso de un número tan elevado de personas, con la dificultad de reunión y el riesgo de ineficacia de la fiducia que ello

conlleva. Aún teniendo en cuenta la posibilidad de cubrir las vacantes de fiduciarios en la forma prevenida en el art. 116, que remite a lo dispuesto en el número 2 (entiéndase 3) del art. 20, creemos que una ulterior reforma legislativa debería tener en consideración este supuesto, nada extraño a la realidad, para exigir en el mismo la concurrencia de sólo cuatro parientes, dos que lo fueran del marido y los restantes de la mujer.

Para mantener la posibilidad de ejercicio de la fiducia colectiva, el art. 116 preve un sistema de sustitución de los parientes designados, conforme a lo dispuesto en el número 2 del art. 20, referencia que hoy debe entenderse hecha el número 3 de dicho precepto, dado que fue modificado, y alterada la numeración de los párrafos, por la Ley aragonesa de 1985. Permite, además, este art. 116 que los parientes ejerciten la fiducia colectiva si falleciese o se produjese la incapacitación del cónyuge fiduciario antes del cumplimiento del encargo.

Respecto a la forma de adopción de acuerdos, el art. 117 establece unas normas supletorias de lo ordenado por el causante. En todo caso, los fiduciarios se constituyen en Junta de Parientes, y serán de aplicación a su constitución y acuerdos las normas generales reguladoras de tal Junta, en defecto de las ordenaciones del propio instituyente y de las específicas establecidas en los arts. 116 y 117, ya que la remisión del art. 22 no impide esta aplicación subsidiaria.

Las reglas prevenidas en el citado art. 117 son:

1.º Valdrá la decisión de la mayoría absoluta de los fiduciarios, salvo el caso de que éstos hubiesen sido nominalmente designados, en que bastará la mayoría de asistentes.

2.º Constituida la Junta por el cónyuge y otras dos personas, si ambos disiente de aquél se considerará que existe empate.

3.º En todo caso, no lograda la mayoría, se estará a lo dispuesto en los números 3 y 4 del art. 20 (debe entenderse hoy, 2 y 3 del art. 21).

La primera de tales reglas establece una normativa diferente según se trate de fiduciarios genéricamente determinados, o traídos a la fiducia con arreglo al art. 115, o designados nominalmente por el causante. En los dos supuestos es necesario que al acto de votación sean convocados todos los fiduciarios, pues a falta de citación de alguno de ellos el acto podría ser impugnado por ausencia de garantías en la adopción de la decisión. Sin embargo, la diferencia de trato, que proviene ya de los distintos anteproyectos, tiene por fin evitar que cualquiera de los nominalmente designados, ausente en ignorado paradero o en actitud obstativa a cumplir el encargo, pueda impedir el ejercicio de la fiducia colectiva. En esta idea argumental, el art. 104-4.ª del Anteproyecto de 1965 expresaba que «habiendo fiduciarios nominalmente designados, la falta de asistencia de cualquiera de ellos, por propia voluntad o por imposibilidad, no será obstáculo para la aplicación de cuanto se previene en este artículo».

Cuando los fiduciarios son próximos parientes no determinados nominalmente y, por tanto, sustituibles conforme al art. 116, todos deben concurrir a la toma de la decisión; así resulta del propio texto legal y lo corrobora la Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza, de 7 de diciembre de 1967, que declaró (para el caso concreto, e interpretando la voluntad del causante) que «es absolutamente necesario que concurran en el acto de otorgar la escritura pública todos los que han sido llamados por los fideicomitentes, para que cada uno de ellos aconseje, discuta y vote lo que crea más acertado y conforme a la voluntad de ambos causantes, y dentro de la propia escritura es donde ha de formarse la mayoría que decida», declarando la nulidad radical de la institución de heredero efectuada sin cumplir este mandato.

La mayoría absoluta exigida en este caso es la mitad más uno de los fiduciarios; pero en todo caso, la regla 2.ª establece una ficción jurídica, al entender que si la junta está constituida por el cónyuge y otras dos personas, si ambos disienten de aquél se considerará que existe empate, norma dictada para preservar el papel preeminente del cónyuge viudo.

La falta de acuerdo válido se resolverá en la forma prevenida en el art. 21, números 2 y 3, regulador de los desempates en la Junta de Parientes, recurriendo al Párroco o a otra persona determinada donde la costumbre lo establezca y, en cualquier otro caso, el Juez de Primera Instancia o de Paz.

Ha de hacerse referencia, por último, al art. 105-2 de la Compilación, que permite encomendar a fiduciarios la designación de heredero caso de derecho de transmisión.

5. NORMAS FORMALES REGULADORAS DE LA FIDUCIA

El acto mediante el cual se encarga a otra persona para que, en mayor o menor medida, disponga de los bienes del instituyente *mortis causa* ha de reunir unos requisitos formales, tendentes a asegurar que tal ha sido, en efecto, la voluntad del instituyente. Las formas posibles en que puede constar la designación de fiduciario son la testamentaria y la escritura pública.

A) En primer lugar, el art. 111.1 de la Compilación habla de designación en testamento, forma en que se permita hacerla en el art. 29 del Apéndice Foral. Al referirse al testamento y no hacer exclusiones, el legislador permite que se instituya la fiducia en cualquiera de las formas testamentarias admitidas en derecho aragonés.

Así, podrá hacerse un testamento notarial, abierto o cerrado, en testamento ológrafo y en testamento otorgado ante capellán o párroco, en los casos en que éste viene admitido por el art. 91.1 de la Compilación. Es también posible, y muy empleado, designar fiduciario al cónyuge en testamento mancomunado, otorgado en la forma prevista en los arts. 94 y siguientes de la norma foral; en estos casos es habitual nombrarse recíprocamente fiduciarios, en virtud de lo cual será heredero de ambos otorgantes aquél hijo o descendiente de los mismos que designen de común acuerdo, y si falleciese uno de ellos sin haber hecho el nombramiento el sobreviviente lo hará. De este modo ambos consortes se nombran fiduciarios recíprocamente, para el caso de que no hagan disposición sobre su patrimonio, siendo el hecho de la muerte primera de uno el que determina, en definitiva, quien ha de actuar como difunciario del otro.

B) Puede también hacerse la designación en escritura pública; y si por ella se entiende, conforme al art. 144 del Reglamento notarial, todo acto jurídico formal, otorgado ante notario público, en el que se contiene una declaración de voluntad, debe afirmarse que no existe limitación legal a la clase de negocio jurídico en que se contenga la designación, aunque generalmente se trata de capítulos matrimoniales en los que, además de cláusulas relativas a la aportación de bienes al nuevo matrimonio que se contrae y al régimen económico conyugal, se establecen ya disposiciones *mortis causa*, con el alcance que les atribuyen los arts. 99 y siguientes de la Compilación.

La norma del art. 111.1 es aplicable tanto a la fiducia en favor del cónyuge como a la colectiva, por incluirse entre las disposiciones generales del capítulo primero, y no hacer distinción en cuanto al supuesto de hecho.

El propio texto legal, así como la finalidad pretendida por el legislador, hace que deba entenderse como una norma de derecho necesario, de modo que de realizarse la designación de otra forma estaría afectada de nulidad, que debe ser conceptualizada como radical o de pleno derecho, al ser un acto contrario a norma imperativa —art. 6-3.º del Código Civil—.

Estas exigencias formales, el carácter imperativo de la norma y la consecuencia apuntada de nulidad del acto realizado en desprecio de la misma, son igualmente aplicables a los actos realizados por el fiduciario en cumplimiento del encargo recibido, a que se refiere el segundo párrafo del art. 111 —en este sentido Sapena, «Ineficacia del negocio jurídico en el Apéndice al Código Civil en Aragón», *Anuario de Derecho Civil*, 1956, pág. 120 y ss.

El cumplimiento del encargo recibido por el cónyuge fiduciario podrá hacerse en testamento, en cualquiera de sus formas, o en acto *inter vivos*, requiriéndose en este caso la forma de escritura pública —art. 111.1 del texto legal citado—. Si se trata de fiducia colectiva, únicamente puede hacerse en esta última forma.

El nombramiento realizado es esencialmente revocable si se efectúa en forma testamentaria, si bien es de advertir que un testamento posterior sólo revoca el precedente en aquéllo en que se le opone, con arreglo a unánime doctrina interpretadora del art. 739 del Código Civil. En tal sentido, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 22 de noviembre

de 1985 declaró que si en un testamento se dispone *mortis causa* de un lado de los bienes propios y de otro de los del cónyuge premuerto, en uso respecto a éstos de la fiducia concedida, y en otro testamento posterior se modifica el precedente en orden a lo dispuesto sobre los bienes propios, ello no revoca ni modifica la disposición llevada a cabo en ejercicio de las facultades fiduciarias.

Los actos otorgados entre vivos serán irrevocables, por disposición expresa del art. 111.2 de la Compilación. En tal caso, parece que el fiduciario ha extinguido su posibilidad de obrar eficazmente sobre la sucesión de otro, precisamente por cumplimiento del encargo recibido, de modo que cualquier acto posterior del fiduciario tendente a revocar la escritura pública anterior en la que se efectuaba la designación debe entenderse nula, y no producirá el efecto pretendido —de esta opinión es Sapena, en «Ineficacia del negocio jurídico...», citada, *A.D. Civil* 1956, pág. 122—.

6. MODALIDADES Y PLAZO DE EJECUCION DEL ENCARGO

A tenor del art. 112 de la Compilación, «el fiduciario podrá hacer uso total o parcial, y aún en tiempos distintos, de sus facultades, a menos que el causante hubiere dispuesto otra cosa». Esta norma tiene claramente carácter dispositivo y supletorio de otra regulación dada por el causante.

Permite, en primer lugar, el ejercicio de la fiducia total o parcial, y en tiempos distintos. En lo relativo a la institución de heredero, principal facultad que suele atribuirse al fiduciario, el cónyuge sobreviviente ha de valorar las condiciones de los hijos o descendientes, para entre ellos determinar quién será el más adecuado para continuar en la titularidad del patrimonio. De ahí que sea el propio fiduciario quien haya de decidir la oportunidad de hacer uso de sus facultades: la Sentencia de la Audiencia de Zaragoza de 23 de octubre de 1866 —transcrita por Ripollés, obra citada, tomo II, págs. 38 y 39— expresaba que «no hay Fuero que determine el tiempo en que los comisarios deban desempeñar su cometido, especialmente cuando según la cláusula deban aquéllos instituir heredero a aquél de los hijos del causante que a su juicio fuese más digno de tal preferencia, juicio que los comisarios no podían formar en un tiempo determinado con antelación y que el testador dejó indudablemente a la prudencia y conciencia de los mismos, cuya práctica es constante en Aragón». Y por su parte la Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 23 de mayo de 1985 sostiene que «los artículos 111 y 112 de la Compilación no impiden ejercitar la fiducia sucesivamente».

Si no se nombra heredero único, podrá designar a uno como titular de parte de la herencia, y esperar a designar heredero para el resto. En el caso de que esta parte del as hereditario quedase sin atribuir, se abriría respecto a ella la sucesión legítima, ya que no rige en Aragón el principio romano *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*.

La norma legal no establece plazo alguno para que el cónyuge fiduciario de cumplimiento al encargo recibido del causante; antes bien, el artículo 118 de la Compilación permite a cualquier persona con interés legítimo pedir el señalamiento de plazo, para el caso de que no exista cónyuge fiduciario. Esta especial regulación tiene su fundamento en la posición especial que al cónyuge viudo le otorga el derecho aragonés, a quien no se puede compeler a efectuar el nombramiento de heredero de su difunto consorte antes de que lo estime conveniente, o entienda que ha reunido los suficientes elementos de juicio para determinar cuál de los hijos o descendientes —o parientes consanguíneos, en su caso— es merecedor de esta cualidad.

Si puede el causante fijar un plazo para el ejercicio de la fiducia, o exigir al fiduciario que haga uso total de sus facultades en un único acto: así lo expresa el artículo 112 del texto legal aragonés, y en todo caso podría hacerse en ejercicio de la libertad civil. En estos supuestos, la contravención de la disposición del causante conllevará la nulidad de los actos del fiduciario; además, si se hubiese fijado un plazo para el ejercicio de la fiducia y éste hubiese transcurrido, deberá entenderse perdida la condición de fiduciario por caducidad, y

a partir de dicho momento carecerá de facultades el inicialmente nombrado para actuar con eficacia sobre la herencia del instituyente.

En caso de fiducia colectiva y no siendo el cónyuge fiduciario, puede cualquier persona legitimada pedir al Juez de primera instancia del lugar de apertura de la sucesión la fijación de un plazo para el cumplimiento del encargo, si el causante no lo hubiese determinado. Por persona con interés legítimo puede entenderse cualquiera de los descendientes o consanguíneos del causante que puedan ser favorecidos por la disposición, conforme al artículo 114.1 de la Compilación. También tienen legítimo interés los acreedores del causante, y los coherederos o legatarios ya designados, si los hubiere —en este sentido, O'Callaghan, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1991, tomo I, pág. 2376, en relación al art. 1005 del Código—.

Mayor dificultad comporta determinar si tienen legitimación al efecto los acreedores de los posibles herederos, dado que éstos sólo ostentan una expectativa a ser beneficiarios de la herencia y, en consecuencia, sus acreedores únicamente tienen la esperanza de que el activo de su deudor aumente. No obstante nos inclinamos por la solución positiva, que puede favorecer intereses protegibles, decisión que puede encontrar apoyo en el art. 166-1.º del Reglamento Hipotecario, que permite la anotación preventiva en favor de los acreedores de los herederos.

El Juez de primera instancia resolverá acerca de la petición formulada en procedimiento de jurisdicción voluntaria —arts. 1811 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil— y oído el Ministerio Fiscal, tal como viene exigido expresamente por el art. 118 de la Compilación. Su resolución será apelable ante la correspondiente Audiencia Provincial.

El plazo que se establezca empezará a correr desde que la resolución judicial sea notificada al órgano fiduciario; en este sentido se ha pronunciado el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Huesca con fecha de 24 de mayo de 1991, aplicando analógicamente las normas reguladoras del albaceazgo. Sin embargo, en supuestos en los que los parientes llamados a ejercer la fiducia se hubieren ausentado y no constase su paradero —lo que en ocasiones puede suceder, habida cuenta la intensa emigración que sufre el Alto Aragón— la notificación podrá hacerse por medio de edictos, en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

7. REGULACION DE LA HERENCIA PENDIENTE DE FIDUCIA

Por situación de pendencia hay que entender aquella que se produce desde la apertura de la sucesión hasta que el fiduciario o fiduciarios cumplan el encargo recibido, fundamentalmente designando heredero.

La sucesión se abre desde el momento del fallecimiento del causante, con arreglo al art. 657 del Código Civil; en su caso, desde que adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del causante, a tenor del art. 196 del mismo texto legal.

Dado que al cónyuge fiduciario no se le puede exigir el ejercicio de sus facultades, salvo que el instituyente hubiese señalado plazo para ello, esta situación interina puede prolongarse durante cierto tiempo, lo que plantea problemas jurídicos de no fácil solución, ya que mientras tanto el patrimonio del causante ha de seguir siendo conservado y explotado, con las necesidades de inversión económica, solicitud de préstamos, que normalmente exigirán garantías reales, y realización de otros actos jurídicos, pudiendo en ocasiones ser precisa la enajenación de algunos bienes de la herencia para la continuidad del patrimonio.

La construcción técnica del art. 113 de la Compilación corresponde a las normas de remisión o reenvío, en cuanto dispone que se aplique al supuesto a que se refiere un grupo de preceptos establecidos para otro, como lo es la comunidad hereditaria; porque en el caso de fiducia aun no cumplida no existe propiamente una comunidad hereditaria, sino una figura jurídica distinta: patrimonio pendiente de asignación, o conjunto de bienes sin titular determinado.

La norma es de aplicación a aquella parte del as hereditario pendiente de asignación, ya que es posible que el fiduciario tenga facultad recibida del causante de nombrar varios herederos, y designe por el momento sólo a uno de ellos, reservando para un tiempo posterior el nombramiento del restante o restantes. En este caso, si se realiza la determinación de los bienes o derechos sobre los que recae la cuota del ya designado —heredero instituido en cosa cierta, art. 768 del Código Civil—, no existirá pendencia en relación a tales bienes. Si no se ha hecho esta determinación, aunque se haya nombrado a un heredero de cuota-parte de la herencia, todos los bienes hereditarios estarán pendientes de asignación y, por ello, todos quedarán sometidos a la norma del art. 113.

El Código Civil no regula sistemáticamente la comunidad hereditaria, salvo en lo relativo a su división —arts. 1051 y siguiente—, y se refiere también a ella al tratar de la institución de heredero bajo condición o a término, del albaceazgo, del beneficio de inventario o del derecho de deliberar, y de las precauciones a adoptar cuando la viuda queda encinta. En todo caso, la doctrina sostiene que se trata de una comunidad por cuotas partes, que recae sobre un complejo de bienes unidos transitoriamente en virtud de la delación hereditaria.

Bien entendido quede, no obstante, que el hecho de que sean de aplicación las normas de la comunidad de herederos no implica que la situación en que se encuentra la herencia, hasta tanto se cumple el encargo por el fiduciario, sea una comunidad de tal carácter.

Es más, normalmente en Aragón no existen herederos designados que pudieran ser comuneros, sino que la expectativa de designación habrá de decidirse en favor de uno sólo de los hijos o descendientes. Lo que hace, pues, el art. 113 es determinar la aplicación de dichas normas a este momento, a los efectos de administración y disposición de los bienes pendientes de asignar, por entender que la situación es similar a aquella comunidad —véase al respecto Fernández del Pozo, *La fiducia sucesoria...* citada, pág. 1749—.

A) En cuanto a la administración de los bienes de la herencia, normalmente corresponderá al viudo fiduciario, pero no en esta última calidad, sino como cónyuge supérstite, a tenor del art. 53.1 de la Compilación, y en ejercicio del usufructo universal que legalmente le corresponde, de acuerdo con los arts. 79 y ss. de la Compilación. Usufructo, con las consiguientes facultades de posesión y administración de los bienes, que continuará mientras viva el supérstite, o hasta tanto se produzca alguno de los supuestos de extinción de este derecho, con arreglo al art. 86 del texto legal. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 8 de junio de 1974, reconoció legitimación al cónyuge viudo, titular de fiducia sucesoria, para ejercer acción de desahucio sobre una finca rústica que había pertenecido al premuerto causante.

En caso de que el cónyuge haya renunciado o haya sido privado legalmente del usufructo, o en los supuestos de fiducia colectiva en que no sea el cónyuge uno de los fiduciarios, la administración se rige por las reglas de la copropiedad, estableciendo el art. 398 del Código Civil que será preciso acuerdo de la mayoría de los partícipes para realizar actos de administración. Ello a salvo, claro está, de que la materia sea ordenada de otro modo, bien por el causante, bien por acuerdo unánime de los posibles herederos —así lo creemos: en contra, la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 22 de febrero de 1973, que declaró nulo un acuerdo en este sentido, por tratarse de pacto sobre herencia futura—.

Si durante el período de pendencia alguno de los posibles herederos posee bienes de la herencia, debe entenderse que posee en favor de la misma, y por ello cualquier derecho que de dicha posesión se desprenda beneficiará a quien definitivamente sea el titular hereditario de tales bienes.

B) Para realizar actos de disposición de los bienes y derechos de la herencia será preciso el acuerdo de todos los posibles llamados. Si existe viudo usufructuario, éste deberá concurrir a la enajenación, con arreglo al art. 83.2 de la Compilación.

Esta solución, que puede considerarse técnicamente impecable, choca sin embargo con multitud de dificultades prácticas, máxime teniendo en cuenta el amplio círculo de los hipotéticamente beneficiarios en los arts. 110 y 114 de la Compilación, y que en los testamentos y capítulos matrimoniales suele determinar el causante que será su heredero uno de sus hijos

o descendientes, por lo que la sola concurrencia de todos los hijos del finado no será bastante para dar plena eficacia al acto de enajenación. Ante ello, otras legislaciones forales han adoptado soluciones más acordes con la realidad social, atribuyendo la ley 287 de la Compilación navarra a los fiduciarios, cuando lo fuesen el cónyuge o los ascendientes del causante, facultades de disposición sobre los bienes pendientes de aquella designación; y el art. 148, norma 3.ª del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, aprobado por Ley 40/1991, de 30 de diciembre, en forma similar al art. 115 de la anterior Compilación, establece que en ese caso el cónyuge sobreviviente tendrá plenas facultades dispositivas sobre los bienes hereditarios para su inversión en otros bienes, que quedarán subrogados en lugar de los enajenados.

Propugnamos una modificación del texto legal aragonés acorde con estas legislaciones, que se inspiran en principios similares y llegan a unas soluciones más aptas para favorecer la capacidad productiva de los patrimonios relictos.

En casos de enajenación llevada a cabo sin el concurso de todos los posibles llamados, la jurisprudencia ha dotado al acto de alguna validez: así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1958 entendió como una enajenación condicional la llevada a cabo por uno de los coherederos, sujeta a que en la partición ulterior se atribuyesen al vendedor los bienes enajenados; y la sentencia del mismo Tribunal de 5 de febrero de 1968 aplica a este supuesto la teoría de la venta de casa ajena, que produce efectos obligacionales.

Si el fiduciario concurrese a la enajenación sólo con alguno de los posibles beneficiarios, ¿podría estimarse que este acto de disposición está precedido por una elección tácita del heredero, en favor del compareciente? Parece que sólo de ese hecho no puede deducirse una elección tácita, aunque sea posible admitir para el ejercicio de la fiducia la declaración tácita de voluntad. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 22 de noviembre de 1985 afirma que aunque la Compilación no exige que cuando el fiduciario hace uso del encargo así lo manifieste, ello no quiere decir que no conste claramente que está ordenando la sucesión de su cónyuge.

Habría que añadir, para completar la exposición, algunas cuestiones de índole registral y tributario, que afectan notoriamente al desarrollo y vitalidad de la institución que comentamos.

1.—Registralmente, la expresión de un encargo fiduciario en escritura pública tendrá acceso al Registro de la Propiedad, al ser inscrita la capitulación matrimonial en la que, habitualmente, se establecen las reglas sobre sucesión de los capitulantes, consignándose en los asientos todas las reglas sucesorias. Ello se ajusta al art. 80 del Reglamento Hipotecario, y viene avalado por la práctica generalizada en las zonas aragonesas donde son de uso común estas capitulaciones.

Si la designación se hiciese en testamento no tendría acceso al registro en tanto no se abra la sucesión, pero el testamento abierto constaría en el Registro general de actos de última voluntad.

En la fase de pendencia, entendemos que los posibles llamados podrán pedir la anotación preventiva de su derecho hereditario en abstracto, conforme al art. 42.6 de la Ley Hipotecaria, y los acreedores de la herencia podrán pedir anotación preventiva del embargo trabado —art. 166.1.º del Reglamento— y del derecho hereditario en abstracto —art. 46 de la Ley—. Respecto a los acreedores de los posibles llamados, también parece que podrá tomarse anotación preventiva de embargo, conforme al art. 166.1.º.2 del Reglamento, que se cancelará si los bienes no fueren, en definitiva, adjudicados a la persona respecto de la cual se seguía el proceso que dio lugar al embargo —art. 206.10 de la misma norma—.

No obstante, ha de advertirse que la solución propugnada para este último supuesto es arriesgada, porque aplica a los posibles herederos normas que están contempladas para quienes ya tienen esta condición, si bien no se ha practicado todavía la partición de la herencia y no son, por tanto, titulares de bienes determinados por título hereditario.

2.—Desde el punto de vista tributario, en atención a que al abrirse la sucesión no existe un titular determinado de los bienes hereditarios, se produce una disociación entre el devenido del impuesto y la producción de las condiciones que hacen exigible la obligación tributaria.

El art. 35 del texto refundido del Impuesto General sobre Sucesiones, aprobado por Decreto de 6 de abril de 1967, establecía una solución garantista de los derechos de la Hacienda Pública, pero poco coherente con la naturaleza de la fiducia.

El vigente Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1.629/1991, de 8 de noviembre, dispone en su artículo 54.8 que «en la fiducia aragonesa, sin perjuicio de la liquidación que se gire a cargo del cónyuge sobreviviente, en cuanto al resto del caudal, se girarán otras, con carácter provisional, a cargo de todos los herederos, con arreglo a sus condiciones de patrimonio y parentesco con el causante y sobre la base que resulte de dividir por partes iguales entre todos la masa hereditaria. Al formalizarse la institución por el comisario se girarán las liquidaciones complementarias si hubiere lugar, pero si por consecuencia de la institución formalizada las liquidaciones exigibles fueren de menor cuantía que las satisfechas provisionalmente, podrá solicitarse la devolución correspondiente».

Esta norma ha venido a resolver legalmente una cuestión importante en relación a la fiducia sucesoria, toda vez que la misma carecía de legislación aplicable desde la derogación del anterior Reglamento, al no aparecer contemplada en la Ley reguladora del impuesto. Sin embargo, no es técnicamente correcto referirse a los herederos como sujetos pasivos de las liquidaciones provisionales, dado que los hijos y descendientes del causante no tienen esta condición por el sólo hecho de ser elegibles como tales por el órgano fiduciario; y tampoco parece justo exigir el pago de un tributo cuando no se ha producido el hecho imponible, que surgiría al ser beneficiado en la sucesión *mortis causa*. Si es positivo, por el contrario, que el legislador permita la devolución de la cuota pagada por quien no resulta ser, en definitiva, beneficiario de la sucesión.

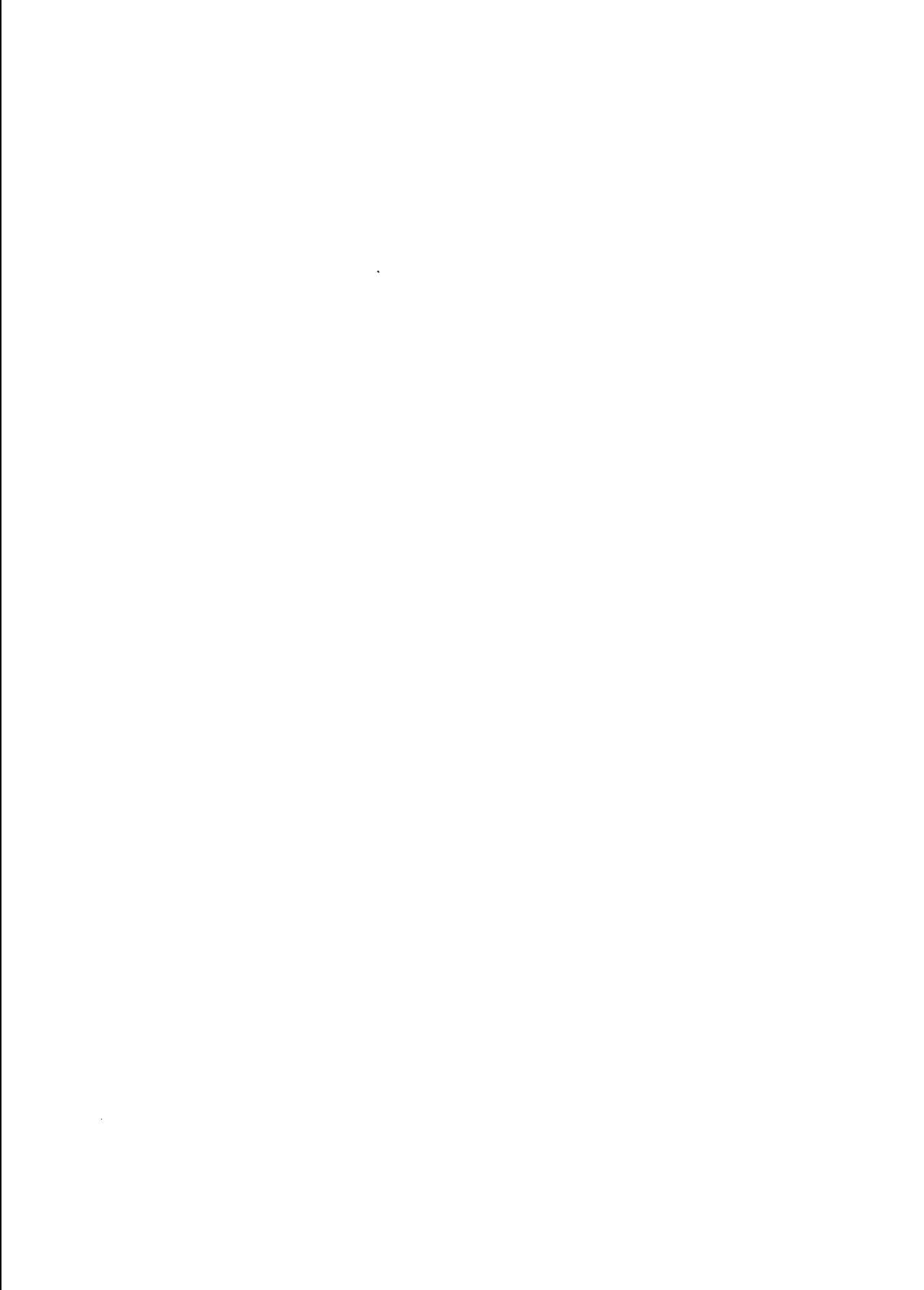
En materia del impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza en sentencias de 29 y 30 de noviembre de 1976 y 29 de marzo de 1977 sentó el criterio de que el sujeto activo del tributo podía optar entre girar la correspondiente liquidación, haciendo coincidir el momento del devengo y el de la exigibilidad, siendo en este caso la comunidad hereditaria el sujeto pasivo del impuesto, o aplazar la liquidación hasta que fuere reconocido el titular, comenzando de nuevo desde tal fecha el plazo para hacerla, con la subsiguiente imposibilidad de prescripción por el tiempo transcurrido desde el fallecimiento del fideicomitente; criterio que fue confirmado en apelación por sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1977 y 9 de marzo de 1978.

La misma línea jurisprudencial ha sido seguida recientemente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia número 197, de 9 de febrero de 1991 —véase, al respecto, el trabajo de Antonio Cano Mata «El arbitrio municipal de plusvalía y la fiducia sucesoria aragonesa», *Revista de Administración Pública*, mayo-agosto 1977, págs. 413 a 422.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO LAMBÁN, MARIANO: «Sumario de una problemática de la fiducia sucesoria aragonesa». *TEMIS* número 12, año 1962, págs. 11 y ss.
- ALONSO LAMBÁN, MARIANO: «Un punto en el tema de la fiducia sucesoria aragonesa». *Revista Jurídica de Cataluña*, año 1961, págs. 535 y ss.
- ALONSO LAMBÁN, MARIANO: «Las formas testamentarias en las llamadas regiones forales». *TEMIS* número 6, año 1959, págs. 23 y ss.
- AMBROSINI: *Disposizioni di ultima volontà fiduciaria*. Tomo I, Napoli 1915-1917.
- CANO MATA, ANTONIO: «El arbitrio municipal de plusvalía y la fiducia sucesoria aragonesa». *Revista de Administración Pública*, número 83, mayo-agosto 1977, págs. 413 y ss.
- COSTA, JOAQUÍN: *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*. Madrid 1883.
- COSTA, JOAQUÍN: *Derecho consuetudinario y economía popular de España*. Barcelona 1902.

- COVIELLO JR., LEONARDO: «Il mandatam post mortem». *Rivista de Diritto Civile*. 1930, págs. 1 y ss.
- CRISTÓBAL MONTES, ÁNGEL: *La sucesión contractual aragonesa (Comentarios)*. Zaragoza 1978.
- DIEZ PICAZO, LUIS: *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*. Barcelona 1957.
- ENRIETTI, E.: *Il contratto per persona da nominare*. Torino 1950, págs. 296 y ss.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, LUIS: «La fiducia sucesoria. Ensayo de construcción dogmática». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1987, págs. 1731 y ss.
- FRANCO DE VILLALBA: *Fororum atque Observatiarum aragoniae codex*. 1743.
- GIAMPICOLO, G.: *Il contenuto atipico del testamento*. Milano 1954.
- IRTI, N.: *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*. Milano 1967.
- ISABAL Y BADA, MARCELIANO: *Exposición y comentario por M. I. y B. del cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón*. Zaragoza 1926. 2.ª edición 1985.
- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: «Algunas observaciones sobre la facultad que conceden al cónyuge continuador de la comunidad los artículos 54 y 76-6º del Apéndice» ADA IV, 1947-1948, págs. 131 y ss.
- MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, LUIS: *La casa en el Derecho aragonés*. Zaragoza 1944.
- MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ, LUIS A.: «De la familia foral a la familia agraria: la explotación familiar rural y la protección a su integridad». *Revista de Derecho Privado*, noviembre de 1982, págs. 1031 y ss.
- PALÁ MEDIANO, FRANCISCO: «Derecho de sucesión por causa de muerte. Modos de delación hereditaria. De la sucesión testamentaria. De la sucesión paccionada. De la fiducia sucesoria». *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, número 26, págs. 127 y ss.
- PALÁ MEDIANO, FRANCISCO: «La fiducia sucesoria». ADA XIII, págs. 451 y ss.
- PALÁ MEDIANO, FRANCISCO: «El régimen familiar paccionado en la Comarca de Jaca». ADA X, págs. 251 y ss.
- PORTOLÉS: *Scholia, sive adnotaciones ad repertorium Michaelis Molini, super foris et observantiis regni Aragonum*. 1587, tertia pars, n.º 82.
- SAINZ DE VARANDA, RAMÓN: «El Consejo de Parientes en el Derecho Civil Aragonés». ADA VII, págs. 34 y ss.
- SAPENA TOMÁS, JOAQUÍN: «El pacto sucesorio en el Alto Aragón». *Revista de Derecho Privado*. 1954, págs. 734 y ss.



Suplemento del dho. registro 1430

In xpi nomine amen Nos fernando del billar vezmo
del lugar de teruel de la ciudad de caliz figidor de los
lugares del fho de polon juez en la causa de appellation
entre los dhos. ynfascriptos visto los expmols manymos
niales fijos y firmados entre fhamo del myan ynfano de
Sanga de la silla con juez vezmo del lugar de bmyerque
e mofse dugo del myan fho de los dgos con juez canongo del finto
Sepulcro de la ciudad de caliz de bona y r es mofse miguel y loyope
reygo domingo loyope mayr domingo loyope mla vezmo del
dho. lugar de bmyerque de la ora y r soba el manymos qd ha
concluido entre gugo y loyope mo co fijo de domingo loyope mayr
y ybbel del myan don ylla los quales fijos fijos en el lugar de
bmyerque e reb my dros de mayr del anyo del na fmento de mo fa
de y r gmyentes y de y r por el dho. fhamo bo fcho n f
real fijo en bmyerque por los quales capmols con tra el dho
fhamo de la causa de la dho. fhamo
fhamo de la causa de la dho. fhamo
mofse como fhamo de el reya y por el dho. fhamo
de la fhamo capmols. Si como entre otros bms y r la dho. capi
tulanon ledio con conet fijo en los bodegos del dho. lugar que
off con almor de fo an agudo y con gueto de la orden y r
bodega de mofse de molino es como me con tra por bms
e fhamo de la fhamo y mofse de fhamo. E of mofse
visto v na vendome qd con bms fhamo de la dho. con
fhamo gff con y r de mofse vezmo del dho. fhamo de conyeto
y fhamo de la fhamo y r de vendome qd en bmyerque y r
ferendo con tra nos y r. E por qd con con tra la dho. dho. vendome
non fhamo fhamo de mofse de mofse de mofse de mofse y

