

EL NUEVO ARTÍCULO 831 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU REPERCUSIÓN EN BIZKAIA



D. Juan Ramón Manzano y D. Andrés Urrutia, notarios

1.- INTRODUCCIÓN

Nuestro compañero Fernández del Hierro ha hecho un examen completo del nuevo texto del artículo 831 del Código Civil desde la perspectiva del propio sistema del Código y nos corresponde a nosotros analizarlo con un criterio práctico y atendiendo sobre todo a la cuestiones que plantea desde el punto de

vista del derecho foral de Bizkaia. O lo que es lo mismo: examinar la relación existente tras la entrada en vigor de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, entre el poder testatorio vizcaíno y la fiducia o comisión que regula en su actual redacción el artículo 831 del Código Civil, que fue siempre un artículo excepcional dentro del sistema del Código.

Excepcional, como ya decía VALLET a propósito de la redacción dada en la Ley 11/1981, de Reforma del Código Civil (*“Comentarios al Código Civil Español”*), porque el artículo 831, formulado como excepción al 830, excluye su supuesto de las prohibiciones consignadas en los artículos 670 y 830 y permite conferir al cónyuge viudo unas facultades que exceden de las previstas en términos generales por el artículo 1057, pues implica un poder más amplio que el de hacer la partición conferido al contador-partidor. Este artículo supone, además, una excepción a lo dispuesto en el 1.271, II, que prohíbe los pactos sobre la herencia futura excepto la división entre vivos de un caudal conforme al artículo 1.056; en el 670, que prohíbe dejar la formación de un testamento, en todo o en parte, al arbitrio de un tercero o hacerlo por medio de comisario o mandatario; 830, que prohíbe encomendar a otro la facultad de mejorar; y 1.057, que solamente permite al testador encomendar por actos inter vivos o mortis causa “la simple facultad de hacer la partición” a cualquier persona “que no sea uno de los coherederos”.

Por ello se consideró este artículo como una anomalía en el sistema del Código Civil que habría de ser objeto de interpretación restrictiva precisamente por su carácter anómalo y excepcional. Y se destacó también el parentesco de esta norma con instituciones forales como la fiducia sucesoria aragonesa (Tít. IV de la Ley 1/99 de Aragón, de sucesiones por causa de muerte), el distribuidor del Derecho balear (arts. 18 y ss. de la Compilación), la facultad de designar y distribuir que se da al cónyuge supérstite en el Derecho catalán (art. 148 y siguientes del Código de Sucesiones por causa de muerte, promulgado por Ley 40/1991, de 13 de

diciembre) o los fiduciarios-comisarios navarros (leyes 151 y 281 a 288 de la Compilación navarra) o el comisario vizcaíno o gallego. Y por ello hubo autores que recomendaron que para resolver los problemas y lagunas que planteaba el artículo 831 se acudiese a los principios generales que inspiran las instituciones similares de los derechos forales.

Pues bien: tras la Ley 41/2003 cabe decir que el artículo 831 ha reforzado esa excepcionalidad, resolviendo alguna de las dudas que planteaba su anterior redacción en el sentido de ampliar las facultades del cónyuge, que se han acercado sensiblemente a las que en las legislaciones forales tiene el comisario o fiduciario. Quizá sea ahora este artículo el más “foral” del Código Civil, pues ha venido a crear una figura parecida al comisario o fiduciario de las legislaciones forales, lo que plantea la cuestión de la relación entre ambas figuras, la del comisario o fiduciario de las dichas legislaciones y la del cónyuge fiduciario del Código Civil, cuestión particularmente importante en Bizkaia, donde coexisten los dos sistemas y es posible, en nuestra opinión, para algunos vizcaínos elegir entre ambas figuras en ciertos aspectos.

La justificación de la reforma y de la creación de esta nueva figura, según la exposición de motivos es que *“de esta forma se conceden al testador amplias facultades para que en su testamento pueda conferir al cónyuge supérstite amplias facultades para mejorar y distribuir la herencia del premuerto entre los hijos descendientes comunes, lo que permitirá no precipitar la partición de la herencia cuando uno de los descendientes tenga una discapacidad y aplazar dicha distribución a un momento posterior en el que podrá tenerse en cuenta la variación de las circunstancias y la situación actual y necesidades de la persona con discapacidad”*.

Nos parece una motivación plausible, pero lo cierto es que el legislador ha ido más allá de su confesada intención, o nos ha brindado a nosotros la posibilidad de hacerlo y debemos aprovecharla, pues la necesidad de esas amplias facultades para mejorar o distribuir que tantas veces experimenta el jurista profesional en

su trabajo no se limita sólo a los casos de discapacidad, sino que se hace sentir en general en los casos de disparidad entre las circunstancias de los herederos y en aquellos otros, tan frecuentes, en los que se da una situación de precariedad que afecta no a los herederos, sino al cónyuge viudo, al que se amplían y prorrogan ahora sus facultades de administración.

2.- EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 3/1992, DE LDCFPV, Y SU COMPATIBILIDAD CON EL ARTÍCULO 831 DEL CÓDIGO CIVIL

Además de lo expuesto hasta aquí a modo de introducción, hay que tener en cuenta que el artículo 13 de la Ley 3/1992 dice que “los vizcaínos no aforados podrán testar mancomunadamente y por comisario, con arreglo a las disposiciones de este Fuero”.

O lo que es lo mismo: que todos los vizcaínos pueden utilizar dichas forma testamentarias, aunque con los límites que en cuanto al contenido impone para vizcaínos aforados y no aforados el derecho que respectivamente regula su sucesión, que en el caso de los no aforados es el Código Civil salvo, precisamente, en lo que se refiere a la forma del testamento, cuestión en la que su régimen legal propio viene determinado, además, por el artículo 13 de la LDCFPV.

Ello nos lleva a la primera cuestión, que es la de decidir si el artículo 831 del Código Civil y el 13 de la LDCFPV son o no compatibles, es decir, si los vizcaínos no aforados pueden testar mancomunadamente y por comisario pero con el contenido que permite el artículo 831 del Código Civil, cuestión a la que, a nuestro juicio, se debe responder de modo afirmativo, pues la Ley 41/2003 no ha alterado la legislación vigente para los vizcaínos en cuanto a la forma de los testamentos, sino solamente la que afecta al fondo, o sea a las facultades que tiene el comisario nombrado por vizcaíno no aforado, al que vamos a llamar fiduciario, para distinguirlo de la figura del comisario foral que tradicionalmente han podido designar los vizcaínos aforados.

Resumiendo: el vizcaíno no aforado podrá hacer uso directamente de las facultades del artículo 831 y nombrar fiduciario entre las personas y con las facultades que en dicho artículo se establecen. Y podrá también nombrar un comisario para que otorgue su testamento, en cuyo caso creemos que el comisario nombrado puede otorgar testamento haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 831 sin necesidad de delegación expresa en tal sentido y nombrando fiduciario, toda vez que su poder se extiende a cuantas facultades corresponden al testador en orden a la transmisión de sus bienes (art. 32 LDCFPV), entre ellas la de nombrar fiduciario dentro de los límites que el citado artículo 831 establece.

En este punto puede decirse que se ha producido una ampliación de las facultades que los vizcaínos no aforados pueden delegar en el fiduciario y un acercamiento al modo de concebir la fiducia sucesoria del derecho foral.

En cuanto a la compatibilidad vista desde la perspectiva opuesta, la del vizcaíno aforado, no cabe duda de que existe por definición, ya que las facultades que los vizcaínos infanzones pueden conferir al comisario son “la designación de sucesor, la distribución de los bienes y cuantas facultades le correspondan en orden a la transmisión sucesoria de los mismos”, es decir, más de las que el artículo 831 Cc., cuya modificación viene inspirada precisamente por figuras como la del comisario foral de Bizkaia, permite delegar en el fiduciario a los vizcaínos no aforados. Pero sólo una duda se nos plantea y es la de si, dado que el artículo 831 permite que se ordenen al fiduciario adjudicaciones de bienes concretos “incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar”, podrán los vizcaínos aforados que estén casados en régimen de gananciales ordenar al fiduciario semejantes adjudicaciones, ya que no se trata de facultades que en sentido estricto correspondan al testador en orden a la transmisión sucesoria de sus bienes.

No vemos motivo para que se niegue esta posibilidad al vizcaíno infanzón, por dos razones:

a).- El Código Civil tiene carácter supletorio y resulta de aplicación (artículo 3 LDCFPV), sobre todo cuando una fiducia de tales características se adapta bien a los principios generales del Derecho Civil Foral, entre los cuales tiene expresa vigencia (vid. artículo 4 LDCFPV), el de libertad civil y carácter dispositivo de las normas sin más límites que el interés o el orden público y el perjuicio de tercero.

b).- Los intereses en juego están suficientemente protegidos, ya que en el sistema del artículo 831 del Código Civil el supuesto de hecho se dará solamente si el cónyuge o pareja de hecho con quienes se tengan hijos comunes son nombrados comisarios, con lo que en la adjudicación de esos bienes concretos pertenecientes a una sociedad conyugal aún sin liquidar intervendrán las voluntades de los dos cónyuges o miembros de pareja de hecho titulares de los bienes. Y conviene aclarar que la equiparación entre cónyuge y pareja de hecho, que haremos más veces a lo largo de esta exposición, cuando se está hablando de bienes que pertenecen a una sociedad conyugal sin disolver, está justificada en Bizkaia por la posibilidad que tienen dichas parejas de convenir regímenes patrimoniales de comunidad de los que resulte una sociedad semejante a la ganancial (artículo 5 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo).

Sólo un límite tendrá la facultad conferida al comisario para adjudicar bienes de la sociedad conyugal disuelta aún sin liquidar: la troncalidad, que impide que el comisario pueda hacer adjudicaciones de bienes troncales a extraños o parientes no tronqueros o, dentro de los tronqueros, sin respetar la preferencia de los de la línea directa sobre los colaterales.

3.- EL ARTÍCULO 831 DE LA LEY 41/2003, DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL, EN BIZKAIA. EXAMEN DE SUS DISPOSICIONES Y DE ALGUNAS DE LAS CUESTIONES QUE PLANTEA

A. Instrumento en el que se puede establecer la delegación

En el texto actual del artículo 831 sedice que la delegación de facultades habrá de hacerse en testamento, desapareciendo del artículo 831 del Código Civil la posibilidad de delegación hecha en capitulaciones matrimoniales, pero en el caso de los vizcaínos hay tres especialidades: la primera consiste en que el testamento en el que se confieran las facultades del artículo 831 podrá hacerlo el propio testador o el comisario por él nombrado, aunque siempre a favor del cónyuge o pareja (registrada o no como pareja de hecho, como luego veremos); la segunda, en que la fiducia a que se refiere el artículo 831 pueden establecerla mutuamente los cónyuges o miembros de la pareja de hecho en testamento mancomunado y en tal caso la revocación por uno solo de ellos la dejaría sin efecto, siempre que la notificase al otro de forma fehaciente (artículo 51 LDCFPV) y, al contrario, si uno de ellos falleciese dentro del año siguiente a la fecha en que se otorgó el testamento, la fiducia será irrevocable en lo que afecte a bienes comunes; y la tercera, que mediante capitulaciones matrimoniales (y, por consiguiente, también en escritura en que los miembros de la pareja de hecho inscrita opten por un “régimen económico patrimonial”) pueden los vizcaínos disponer la sucesión en bienes de los otorgantes y nombrar fiduciario al consorte, como resulta de lo dispuesto en el artículo 33 de la LDCFPV. No podrán, sin embargo, establecer la fiducia en capitulaciones, y tendrán que recurrir a la forma testamentaria exigida por el artículo 831, quienes tengan hijos comunes sin estar casados o registrados como pareja de hecho.

Y hay que precisar también que el testamento mancomunado, sólo pueden otorgarlo cónyuges (artículo 49 LDCFPV) o parejas de hecho (artículo 8 de la Ley de Parejas de Hecho), mientras que las facultades del artículo 831 serán también de aplicación “cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí” (art. 831, apartado 6).

B. Condiciones de uso de la facultad del art.831

Los presupuestos de hecho que resultan necesarios según el nuevo texto del artículo que nos ocupa hoy son los siguientes:

a) que uno de los cónyuges o integrantes de la pareja registrada como pareja de hecho o no, según acabamos de ver, haya

fallecido habiendo establecido la delegación en su testamento. Y en el caso de los vizcaínos no aforados que estén casados o constituyan pareja de hecho registrada, como acabamos de ver también, se admite el nombramiento hecho en capitulaciones matrimoniales y es posible, además, el caso de que el causante hubiese otorgado testamento nombrando comisario y sea luego éste quien nombre fiduciario con arreglo al artículo 831 Cc.

b) que el otro no hubiese contraído nuevas nupcias o relación de hecho análoga o haya tenido algún hijo no común, salvo que el testador haya establecido otra cosa (ap. 5).

C. Persona en quien puede delegarse la facultad de distribución

El nuevo texto del artículo 831, al exigir tan sólo que entre causante y fiduciario medie descendencia común, ha ampliado el elenco de posibles encargados de la fiducia o comisión, que podrán ser el cónyuge viudo, la pareja de hecho registrada como tal del fallecido y cualquier persona con la que haya tenido descendencia común. Y creemos que, dada la redacción del apartado 6 del artículo 831, podría darse la coexistencia de fiducias en el caso de que el testador hubiese tenido hijos con más de una persona, tanto como si hubiese estado casado con ella o registrado como pareja de hecho como si no, siempre que así lo hubiese dispuesto en su testamento, ya directamente ya dejando en vigor y sin revocar fiducias establecidas en testamentos anteriores.

José Manuel Fernández del Hierro ha apuntado que tal posibilidad queda excluida por aplicación analógica del apartado 5 del artículo 831, ya que entiende que al haber cesado la relación de pareja y tener otra nueva sólo respecto de ésta sería posible la fiducia, pero no debemos olvidar que dicho apartado 5 establece una salvedad, la de que el testador hubiese dispuesto otra cosa.

D. Contenido de las facultades del cónyuge o pareja fiduciario

De la lectura del artículo 831 Cc resulta que cabe conferir al fiduciario dos tipos de facultades: las de hacer mejoras y, en

general, adjudicaciones y atribuciones de bienes concretos y la de administrar. Como en intervenciones anteriores en estas mismas jornadas se ha hecho una consideración detenida de estas facultades, sólo vamos a citar alguna las cuestiones que dichas facultades plantean desde el punto de vista del derecho foral, en especial la de la revocabilidad de las disposiciones hechas por el cónyuge (o pareja de hecho) comisario en su testamento y a favor de hijos y descendientes comunes (art. 46 LDCFV), la de las donaciones “mortis causa” y la del pacto sucesorio. Y como cuestión aparte la de si el consorte nombrado fiduciario con las facultades del artículo 831 puede administrar o tiene también la facultad de usufructuar los bienes dejados por el causante.

En cuanto a la revocabilidad de las disposiciones hechas a favor de hijos y descendientes comunes por el consorte nombrado comisario, no creemos que ofrezca duda, siempre que se cumplan las condiciones que exige el artículo 46 LDCFPV, aplicables a todos los vizcaínos, aforados o no, a saber: que el comisario sea el consorte, que las disposiciones revocadas hayan sido hechas a favor de hijos o descendientes comunes y que hayan sido hechas por el comisario en su propio testamento expresando que las hace en su calidad de fiduciario.

Esta posibilidad, que tiene solamente el fiduciario vizcaíno, amplía todavía más sus facultades en orden a la disposición de los bienes del causante.

En cuanto a las donaciones por causa de muerte, hay que señalar que el artículo 831 contempla entre las facultades que el testador puede conferir al comisario la de realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras, incluso con cargo al tercio de libre disposición, adjudicaciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluso las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar. Ello excluye, en principio, a nuestro juicio, para el fiduciario nombrado por testador vizcaíno no aforado, la posibilidad de ejecutar donaciones mortis causa (art. 620 Cc.), ya que el Código parece excluir ese “concepto sucesorio”.

No ocurre lo mismo en el derecho foral de Bizkaia, en el que el comisario puede ejercitar el poder testatorio por actos inter vivos o mortis causa a título universal o particular sin más limitaciones que las impuestas por la ley al testador y en el que la ley permite a éste hacer donaciones mortis causa (art. 46 en relación con el 74 y ss. LDCFPV). La cuestión es, a nuestro juicio, si entre las facultades del fiduciario nombrado en testamento otorgado por vizcaíno no aforado en el momento de su muerte, pero que lo hubiese sido antes, está o no la de ejecutar en lo que se hallaren pendientes, las donaciones mortis causa hechas por el causante mientras fue aforado vizcaíno.

Nos limitamos a mencionar esta importante cuestión, que en realidad son dos: la primera si los vizcaínos no aforados pueden, en uso de las facultades que les concede el artículo 13 LDCFPV delegar en un fiduciario nombrado la facultad de ejecutar donaciones mortis causa hechas mientras fueron vizcaínos aforados; y la segunda, que va más allá de las fronteras de Bizkaia, la de si el testador de derecho común puede, ya que el artículo 831 permite al fiduciario hacer adjudicaciones de bienes concretos por cualquier título sucesorio, ejecutar adjudicaciones hechas por el causante en donación mortis causa. A ambas cuestiones hay que responder salvando siempre las legítimas y, sin duda, teniendo en cuenta la excepcionalidad del artículo 831 en el sistema del Código Civil, pero también sin olvidar que está en el Código Civil y que ha sido puesto en él por buenas razones.

En cuanto a la primera cuestión, no cabe duda de que la fiducia encomendada al fiduciario no tiene lugar hasta que fallece el causante y que en ese momento ya no pueden hacerse donaciones, pero que sí se podrá encargar al fiduciario la entrega de bienes válidamente donados por el causante mientras fue vizcaíno aforado en atención a su muerte y que hubiese sido diferida al momento de la misma. Ello permitirá cumplir la voluntad que en su día manifestó el donante de predeterminar el destino de bienes concretos de su patrimonio atendiendo y ajustándose a las necesidades de su familia.

Y en cuanto a la segunda, nos limitamos a mencionarla, pues excede del ámbito de Bizkaia, pero nos preguntamos si no permite replantear la cuestión de si las donaciones mortis causa están realmente prohibidas en el sistema del Código Civil, como mayoritariamente se viene admitiendo por la doctrina, aunque con brillantes y prestigiosas excepciones.

En cuanto al pacto sucesorio, baste apuntar aquí que en el derecho civil foral de Bizkaia es una más de las formas en que los consortes aforados pueden regular su sucesión y que en el supuesto, que será muy raro, de fiduciario nombrado por vizcaíno aforado casado en régimen de gananciales, dicho fiduciario deberá respetar las disposiciones en bienes hechas por el causante en pacto sucesorio, pues si dichas disposiciones de bienes han sido hechas después de que se nombrase fiduciario con instrucciones de hacer adjudicaciones concretas, las instrucciones se entenderán revocadas en lo que se refiere a los bienes sobre los que luego se ha nombrado sucesor en virtud de pacto.

No es tan raro, por el contrario, el caso del vizcaíno aforado que deja de serlo como consecuencia de un cambio de residencia. Y en tal caso también deberá el fiduciario que ese vizcaíno nombrase en su testamento, otorgado con arreglo al Código Civil, respetar las disposiciones que válidamente hizo mientras fue aforado, entre ellas las que hizo por pacto sucesorio.

Y en cuanto a la cuestión de si el consorte nombrado comisario por un vizcaíno no aforado con arreglo al artículo 831 puede solamente administrar los bienes sobre los que hayan de ejercerse las facultades conferidas con arreglo al artículo 831 del Cc. o puede también usufructuarlos mientras no haga uso de dichas facultades, creemos que, si bien la regla general es que la interpretación del artículo 831 ha de ser restrictiva, hay que distinguir dos casos: el del vizcaíno no aforado casado en régimen de comunicación foral y el de que está casado en cualquier otro régimen.

En cuanto al primero, al casado en régimen de comunicación foral o el que hubiese optado por ese régimen económico

patrimonial para regular las relaciones económicas derivadas de la convivencia con su pareja de hecho registrada como tal, nos parece que mientras el consorte designado comisario no haya cumplido su comisión tiene no sólo la administración, sino también el usufructo de los bienes sobre los que ésta recae, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 105 de la LDCFPV y si el testador no ha dispuesto otra cosa. Y siempre con respeto a los derechos legítimos de los herederos forzosos.

Por el contrario, si el consorte fiduciario estuvo sujeto a cualquier otro régimen económico matrimonial o patrimonial, tendrá tan sólo la administración porque la Ley 41/2003 no le confiere otra facultad y, aunque el artículo 831 en su nueva redacción se acerca a lo que establecen las legislaciones forales, no parece que uno deba dejarse llevar de ese acercamiento hasta forzar el texto de la Ley en perjuicio del sistema de legítimas del propio Código.

En la práctica, sin embargo, el artículo 831 permite reforzar la situación del consorte viudo que haya sido nombrado fiduciario mediante el uso de la “cautela socini”, que es ya tan frecuente en la práctica y que permitiría, mediante previsión expresa en el instrumento en que se establezca la fiducia, conceder al fiduciario, además de la administración, el usufructo de los bienes sujetos a la misma, con la previsión de que si alguno de los herederos forzosos se opusiese, viera reducida su participación en la herencia a la legítima estricta.

E. Límites de la actuación del fiduciario

Tales límites son, conforme al apartado 3 del propio artículo 831, las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las demás disposiciones hechas por el causante a favor de éstos, límites de los que ya se ha tratado en estas Jornadas y respecto de los cuales ya hemos indicado que en Bizkaia, como tantas veces ocurre debido a los cambios de residencia junto con la coexistencia de regímenes legales distintos dentro de nuestro territorio, no habrá que olvidar entre esas disposiciones las donaciones mortis causa, pactos sucesorios u otras disposiciones válidamente hechas por el causante mientras fue aforado vizcaíno.

F. Plazo

Corresponde al causante la determinación del plazo en el que el fiduciario haya de ejercitar la fiducia y nos parece indudable que tanto del artículo 44 LDCFPV, que expresamente lo admite, como del 831 Cc., que no lo prohíbe, resulta claramente que el plazo dado por el causante puede ser indefinido.

Pero en caso de que no se haya señalado plazo la diversidad de legislaciones aplicables en Bizkaia nos obliga una vez más a hacer una distinción en esta materia entre el fiduciario nombrado directamente por el testador con arreglo al artículo 831 del Código Civil, que tendrá dos años de plazo para ejecutar la fiducia y el comisario nombrado en uso de las facultades que a los vizcaínos concede el artículo 13 LDCFPV y con las facultades que resultan de los artículos 32 y siguientes de dicha Ley, que tendrá el plazo de un año para cumplir su encargo, diferencia que desde el punto de vista práctico convendría eliminar mediante la unificación de plazos.

Y hablando del plazo de ejercicio de la fiducia, hay que tener en cuenta que la falta de ejercicio de la misma en el tiempo señalado y su correspondiente caducidad tendrá como consecuencia que se apliquen las previsiones testamentarias establecidas para el caso o, en defecto de éstas, se abra la sucesión intestada, por lo que resaltamos la conveniencia de que el testamento en que se nombre fiduciario tenga carácter preventivo y establezca claramente las instituciones de heredero, legados o cláusulas que haga el testador para el caso de renuncia del fiduciario o falta de cumplimiento de la fiducia.

4.- CONCLUSIÓN

Por último, y como conclusión, creemos que la verdadera novedad de la reforma introducida por la Ley 41/2003 en materia de fiducia sucesoria es el acercamiento, quizá algo tímido, si de lo que se trata es de proteger al heredero discapacitado, del Código Civil a los derechos forales y que por eso desde el punto de vista del derecho de Bizkaia, teniendo en cuenta que todos los

vizcaínos tenían ya antes de la reforma la facultad de testar por comisario; que éste tenía ya, por aplicación de la LDCFPV, la representación y administración de la herencia y que podía cumplir su comisión en uno o varios actos inter vivos o mortis causa, la principal novedad de la reforma es la ampliación para los vizcaínos no aforados de las facultades susceptibles de delegación en el fiduciario con arreglo al artículo 831, en especial la posibilidad de encomendarle la adjudicación de bienes concretos de una sociedad conyugal sin liquidar. Y que esa novedad, si se hace buen uso de ella, y aun dentro de los límites que impone el sistema de legítimas vigente, puede tener la importante consecuencia práctica de permitir que sea posible prorrogar y ampliar las facultades de administración del consorte viudo sobre el patrimonio relicto del fallecido y adaptar su distribución a las circunstancias de cada caso, ya sea para crear por vía testamentaria una situación de especial protección de un discapacitado, ya para otra finalidad diferente en interés de hijos o descendientes o para prorrogar la administración del viudo y diferir la partición de la herencia.

5.- BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXVI: *Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco* (comentada por D. Adrián Celaya Ibarra). EDERSA. Madrid: 1997.

BERMEJO PUMAR, M^a M. *El artículo 831 del Código Civil. Su compatibilidad en el sistema de mejoras sucesorias (La mejora a favor del cónyuge)*. Colegios Notariales de España. Madrid: 2001.

DÍAZ ALABART, S. «La sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta a favor de hijo o descendiente incapacitado judicialmente». In *Revista de Derecho Privado*, mayo-junio 2004. pp. 259–270.

ESCRITURA PÚBLICA. *Discapaces iguales* (editorial). Enero-febrero de 2004 (núm. 25). pp. 4–5.

FERNÁNDEZ HIERRO, J. M. «La reforma del derecho de sucesiones por la Ley 41/2003». In *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, junio 2004 (núm. 2). pp. 19–41.

LUCINI NICÁS, J. A. «La Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria». In *Actualidad Civil*, segunda quincena julio de 2004 (núm. 14). pp. 1621–1634.

MARTÍNEZ DE BEDOYA BUXÉNS, C. *La situación del cónyuge viudo en el derecho civil foral de Bizkaia*. Colección de textos forales, vol. VII. Diputación Foral de Bizkaia/Universidad de Deusto. Bilbao: 1998.

PEREÑA VICENTE, M. «El derecho sucesorio como instrumento de protección del discapacitado». In *Boletín del Colegio de Registradores de España*, mayo 2004 (núm. 103). pp. 1521–1532.

PEREÑA VICENTE, M. «El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado». In *Actualidad Civil*, segunda quincena septiembre de 2004 (núm. 15). pp. 1758–1772.

REGLERO CUADRADO, G. «Aspectos tributarios de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria». In *Impuestos*, octubre 2004 (núm. 20). pp. 15–36.

RODRÍGUEZ MÍGUEZ, M^a. J. y RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J. A. «Aspectos fiscales de la discapacidad: una aproximación a la figura del patrimonio protegido de los discapacitados». In *La Ley*, 29 de junio de 2004 (núm. 6050). pp. 1–5.

RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J. «La reforma del derecho de sucesiones con motivo de la protección de personas con discapacidad». In *Actualidad Civil*, segunda quincena febrero de 2004 (núm. 4). pp. 357–369.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. «Las fronteras del concepto jurídico de familia». In *La Ley*, 15 de noviembre de 2004 (núm. 6127). pp. 1–7.

6.- MODELOS DE TESTAMENTO

Vizcaíno/a no aforado/a (artículo 831 CC)	Vizcaíno/a aforado/a (Ley 3/1992)
En *, mi residencia, a veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro	En *, mi residencia, a veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro
Ante mí, *, Notario del Ilustre Colegio de *,	Ante mí, *, Notario del Ilustre Colegio de *,
COMPARECE:	COMPARECE:
DON/ÑA *, hijo/a de los finados Don * y Doña *, naci- da en *, el día * de * de *, casa- da, de vecindad civil común, vecino/a de *, con domicilio en *, y provisto/a de D.N.I. número *.	DON/ÑA *, hijo/a de los finados Don * y Doña *, naci- da en *, el día * de * de *, casa- da, de vecindad civil foral viz- caína, vecino/a de *, con domicilio en *, y provisto/a de D.N.I. número *.
Tiene a mi juicio la capacidad legal suficiente para testar, y ordena su última voluntad que yo, el Notario, redacto con- forme a sus instrucciones ver- bales en las siguientes,	Tiene a mi juicio la capacidad legal suficiente para testar, y ordena su última voluntad que yo, el Notario, redacto con- forme a sus instrucciones ver- bales en las siguientes,
CLAÚSULAS:	CLAÚSULAS:
PRIMERA.- Declara estar casado/a en únicas nupcias/ser pareja de hecho con Don/Doña *, de cuyo matrimonio/pareja de hecho tiene * hijos/as, llamados/as *	PRIMERA.- Declara estar casado/a en únicas nupcias/ser pareja de hecho con Don/Doña *, de cuyo matrimonio/pareja de hecho tiene * hijos/as, llamados/as *

<p>y estar sujeto a la legislación civil común, siendo su régimen económico-matrimonial/patrimonial *.</p>	<p>y estar sujeto a la legislación civil foral, siendo su régimen económico-matrimonial/patrimonial *.</p>
<p>SEGUNDA.- Que designa fiduciario/a a su citado/a esposo/a/pareja de hecho, Don/Doña *, para que, dejando a salvo la legítima estricta que corresponda a sus descendientes, disponga de sus bienes en favor de los hijos y descendientes comunes, dando a uno más y por lo tanto a otros menos, o a partes iguales, haciendo al efecto las donaciones, legados, instituciones de herederos y exclusiones, en una o varias veces e incluso con carácter revocable.</p>	<p>SEGUNDA.- Que confiere a su citado/a esposo/a/pareja de hecho, Don/Doña *, poder testatorio para que, con el carácter de comisario/a, disponga de sus bienes en favor de los hijos y descendientes comunes, dando a unos más y por lo tanto a otros menos, o a partes iguales, haciendo al efecto las donaciones, legados, instituciones de herederos, exclusiones y apartamientos, con arreglo al Derecho Foral Vizcaíno, en una o varias veces e incluso con carácter revocable.</p>
<p>En ejercicio de dichas facultades, podrá adjudicar o atribuir bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o partición, incluso las que tienen por objeto bienes de la sociedad conyugal/patrimonial disuelta que esté sin liquidar.</p>	<p><i>En ejercicio de las facultades que prevé el artículo 831 del Código Civil que expresamente le confiere, podrá adjudicar o atribuir bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o partición, incluso las que tienen por objeto bienes de la sociedad conyugal/patrimonial disuelta que esté sin liquidar.</i></p>

<p>Dicha fiducia se confiere por toda la vida del cónyuge/pareja de hecho supérstite, pero si éste contrajera segundo matrimonio o relación de hecho análoga, quedará revocado el mismo.</p>	<p>Dicho poder se confiere por toda la vida del cónyuge supérstite /pareja de hecho, pero si ésta contrajera segundo matrimonio o relación de hecho análoga, quedará revocado el mismo.</p>
<p>En tanto no haga uso de la fiducia tendrá la administración y usufructo de los bienes relictos.</p>	<p>En tanto no haga uso del Poder retendrá la administración y usufructo de los bienes relictos.</p>
<p>El cónyuge/pareja de hecho supérstite podrá a su elección, o recibir el usufructo vitalicio de la totalidad de la herencia, con relevación de fianza e inventario y la facultad de tomar posesión del mismo por sí, sin intervención ajena alguna, con lo que quedará pagado de sus derechos legítimos, o recibir el tercio de libre disposición en pleno dominio, además de su cuota legal usufructuaria.</p>	<p>El cónyuge/pareja de hecho supérstite podrá también atribuirse el usufructo universal de la herencia, mientras se conserve viudo/a o miembro sobreviviente de la pareja de hecho.</p>
<p>TERCERA.- Para el caso de conmorienca, premorienca o incapacidad, o de que tanto el testador/a como el/la fiduciario/a falleciesen sin haber hecho uso de la fiducia testatoria, en todo o en parte, o</p>	<p>TERCERA.- Para el caso de conmorienca, premorienca o incapacidad, o de que tanto el testador/a como el/la comisario/a falleciesen sin haber hecho uso del poder testatorio, en todo o en parte,</p>

designado herederos en su caso, instituye herederos/as universales de todos sus bienes, derechos y acciones a sus hijos/as Don/Doña *, por partes iguales, sustituidos vulgarmente en caso de premo-riencia o incapacidad por sus respectivos descendientes.	o designado herederos en su caso, instituye herederos/as universales de todos sus bienes, derechos y acciones a sus hijos/as Don/Doña *, por partes iguales, sustituidos vulgarmente en caso de premo-riencia o incapacidad por sus respectivos descendientes y con apartamiento de los no mencionados en esta constitu-ción.
CUARTA.- Revoca expresa-mente cualquier disposición testamentaria anterior a la presente.	CUARTA.- Revoca expresa-mente cualquier disposición testamentaria anterior a la presente.
Leído por mí íntegramente y en alta voz este testamento...	Leído por mí íntegramente y en alta voz este testamento...

Juan Ramón Manzano Malaxechevarría
Andrés M.º Urrutia Badiola