

§16. LA VIUDEDAD

Carmen BAYOD LÓPEZ
Catedrática de Derecho civil

1. El derecho de viudedad y los otros derechos que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge supérstite en los diversos ordenamientos civiles españoles

A. El derecho de viudedad y los derechos del viudo en relación con la ley que rige los efectos del matrimonio. La viudedad aragonesa es una institución familiar y no sucesoria. Cabe afirmar que la misma es un efecto del matrimonio regido por la ley aragonesa conforme a las normas de conflicto aplicables.

Salvo pacto en contrario, y constante matrimonio, actúa en su primera fase como derecho expectante, que corresponde a ambos cónyuges. A la muerte del primero de ellos, se transforma en un derecho de usufructo universal del viudo sobre los bienes del premuerto (y los enajenados en vida sin renuncia al derecho expectante de viudedad), dando así lugar a la segunda fase de la viudedad. Es, por lo tanto, una institución matrimonial y por ello a las parejas no casadas no les corresponde este derecho.

En otros Ordenamientos civiles españoles, el cónyuge viudo también tiene, junto a sus bienes privativos, los derechos económicos que le correspondan de conformidad con la ley que rige los efectos del matrimonio (ventajas o derecho al ajuar de la vivienda familiar —en Cataluña también hay un derecho al año de viudedad: arts. 231-31 y 234-14 Cc. Cat.—, derecho a la mitad de bienes comunes líquidos, con derecho de adjudicación preferente sobre algunos de ellos), pero en ninguno de ellos existe un derecho similar a la viudedad aragonesa, que siendo de origen matrimonial y estando regido por la ley que rige los efectos del matrimonio, conceda al cónyuge supérstite el usufructo universal sobre los bienes del premuerto.

B. Derechos que algunos ordenamientos civiles españoles atribuyen al cónyuge viudo en la herencia del premuerto por su condición de legitimario o cónyuge supérstite. El cónyuge viudo no tiene conforme al Derecho de sucesiones aragonés ningún derecho en la herencia de su consorte, salvo si éste le ha dejado algo voluntariamente en testamento o pacto, o si le toca heredar en la sucesión legal por no haber descendientes ni ascendientes del cónyuge fallecido. El cónyuge aragonés no es legitimario.

No sucede así, en cambio, en los otros Derecho civiles españoles en los que el cónyuge viudo, además de lo que le pueda corresponder por los llamamientos a su favor en la sucesión voluntaria o en la intestada, si los hay, suele tener la condición de legitimario y los derechos que por ello, o por su condición de cónyuge viudo, le atribuye la ley sucesoria. Son derechos legales de origen sucesorio sobre la herencia del cónyuge premuerto, y normalmente consisten en el usufructo de una parte, mayor o menor, o incluso sobre la totalidad de esa herencia. Salvo en el Código civil, y ahora también en la legislación navarra, son derechos que corresponden tanto al viudo como al conviviente supérstite.

C. Derechos del cónyuge viudo en los diversos Derechos civiles españoles. La situación descrita en los epígrafes anteriores podemos verla reflejado en el siguiente esquema.

DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES	DERECHOS DEL VIUDO O PAREJA ESTABLE			
	Orden legal de suceder	Derechos del cónyuge viudo	Derechos pareja estable (STC 93/2013)	
Código civil español (arts. 912 a 958 Cc)	1º. Hijos y descendientes	Usufructo de 1/3 destinado a mejora (art. 834 Cc.)	No se le reconoce ningún derecho en la sucesión legal.	
	2º. Ascendientes	Usufructo de 1/2 de la herencia (art. 837 Cc.)		
	3º Cónyuge viudo	Herederero Universal.		
	4º Hermanos e hijos de hermanos y resto de colaterales hasta el 4º 5º Estado Español			
	Derechos viudales derivados del matrimonio			
	En todo caso el ajuar de la vivienda habitual común: art. 1321 Cc.			
	Si el régimen matrimonial es el legal de gananciales: art. 1.406.4 Cc	<i>Adjudicación preferente en su lote de la residencia habitual</i>		
Derecho civil aragonés (arts. 516 a 536 CDFA)	1º Hijos y descendientes	Usufructo universal (art. 192 CDFA Viudedad)	No se le reconoce ningún derecho en la sucesión legal (vid. art. 311)	
	2º. Sucesión en los bienes recobrables y troncales.	Usufructo universal (Viudedad foral)		
	3º En el resto de los bienes o en aquéllos si no hubiera parientes con derecho a heredar o repudiaran: 1º. Ascendientes	Usufructo universal (Viudedad foral)		
	2º. Cónyuge.	Herederero Universal.		
	3º. Hermanos, sobrinos y sobrinos nietos y luego resto de colaterales hasta el 4º. 4º. DGA, <i>salvo le corresponda heredar al Hospital de Nª Sra. De Gracia</i>			
	Derechos viudales familiares (arts. 192 CDFA)			
	<i>Viudedad foral aragonesa</i> (arts. 271 a 302 CDFA)			
		Si el régimen matrimonial es el legal de consorciales:	Aventajas: art. 266 CDFA Adjudicación preferente: art. 267 CDFA	

DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES	DERECHOS DEL VIUDO O PAREJA ESTABLE		
	Orden legal de suceder	Derechos del cónyuge viudo	Derechos pareja estable (STC 93/2013)
Derecho civil de Cataluña (arts. 441 al 442-13 Cc.Cat.)	1º Hijos y descendientes	Usufructo universal (art. 442-3 Cc.Cat.)	Usufructo universal (art. 442-3 Cc.Cat.)
	2º Cónyuge	Hereder universal, respetando la legítima de padres del causante	Hereder universal, respetando la legítima de padres del causante
	3º Ascendientes 4º Hermanos e hijos de hermanos y resto de colaterales hasta el 4º 5º Generalitat Catalunya		
	Derechos viduales derivados del matrimonio		Art. 234-14 Cc.Cat. (equiparación de efectos)
	Derecho al ajuar de la vivienda:		art. 231-30 Cc.Cat. Ajuar: 231-30 Cc.Cat.
	Si no es usufructuario universal del patrimonio del premuerto:	Año de viudedad (uso de la vivienda y alimentos por un año): art. 231-31 Cc. Cat	En la misma situación, también se aplica el 231-31 Cc.Cat.
Derecho civil de Galicia (arts. 267 a 269 LDCG, remisión al Cc.)	1º. Hijos y descendientes	Usufructo de ¼ del haber hereditario (art. 253 LDCG)	Usufructo de ¼ del haber hereditario (art. 253 LDCG)
	2º. Ascendientes	Usufructo de ½ de la mitad del capital (art. 254 LDCG)	Usufructo de ½ de la mitad del capital (art. 254 LDCG)
	3º Cónyuge viudo	Hereder Universal.	Hereder Universal.
	4º Hermanos e hijos de hermanos y resto de colaterales hasta el 4º 5º CA de Galicia		
	Derechos viduales derivados del matrimonio		DA 3ª LDCG
	(art. 171 LDCG, se remite al Cc.) En todo caso, ajuar de la vivienda familiar (art. 1321Cc.)		Equiparación de efectos con el matrimonio
	Si el régimen es el legal de gananciales, art. 1406.4ºCc.	Adjudicación en su lote de la vivienda familiar	Equiparación de efectos con el matrimonio

DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES	DERECHOS DEL VIUDO O PAREJA ESTABLE				
	Orden legal de suceder	Derechos del cónyuge viudo		Derechos pareja estable (STC 93/2013)	
Derecho civil Islas Baleares (remisión al Cc. DF 2ª y arts. 45, 65 y 84 CB)	1º Hijos y descendientes	Mallorca Menorca (arts. 45 65)	Ibiza Formentera (art. 84)	Mallorca Menorca (art 13 LPE)	Ibiza Formentera (art. 13 LPE)
		Usufructo de ½ del haber hereditario	Usufructo de ½ de la herencia	Usufructo de ½ del haber hereditario	Usufructo de ½ de la herencia
	2º. Ascendientes	Mallorca Menorca	Ibiza Formentera	Mallorca Menorca	Ibiza Formentera
		Usufructo de 2/3 del haber hereditario	Usufructo de 2/3 de la herencia	Usufructo de 2/3 del haber hereditario	Usufructo de 2/3 de la herencia
	3º Cónyuge	Hereder Universal		Hereder Universal	
	4º. Hermanos e hijos de hermanos y resto de colaterales hasta el 4º. 5º Estado.				
Derecho civil de Navarra (Leyes. 304 a 307 Ley Foral 21/2019)	I. Bienes no troncales:		Usufructo de fidelidad		No se le reconocen (Ley 113)
	1º Hijos y descendientes				
	2º El cónyuge.		Hereder universal		
	3º Ascendientes de grado más próximo				
	4º Los hermanos, de doble y vinculo sencillo, a partes iguales y descendientes derecho de representación				
	5º Resto de colaterales hasta el 4º				
	6º Comunidad Foral.				
	II. Troncales: a falta de descendientes:		Usufructo de fidelidad		
1º Ascendientes, 2º Hermanos y resto colaterales					
Derechos viduales derivados del matrimonio					
Si el régimen es el legal de conquistas:		Ajuar de la casa: ley 98			
		Adjudicación preferente de la vivienda: Ley 99			

DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES	DERECHOS DEL VIUDO O PAREJA ESTABLE		
Derecho civil Vasco (arts. 110 a 117; 61 a 82 67 LDCV)	Orden legal de suceder	Derechos del cónyuge viudo	Derechos pareja estable (STC 93/2013)
	I. Bienes troncales.	Usufructo de ½ del haber hereditario	Usufructo de ½ del haber hereditario
	1º Hijos y descendientes		
	2º Ascendientes por la línea de donde proceda el bien raíz	Usufructo de 2/3 del haber hereditario	Usufructo de 2/3 del haber hereditario
	3º Colaterales dentro del 4º por la línea de donde procede el bien raíz	Usufructo de 2/3 del haber hereditario	Usufructo de 2/3 del haber hereditario
	II. Bienes no troncales.	Usufructo de ½ del haber hereditario	Usufructo de ½ del haber hereditario
	1º Hijos y descendientes		
	2º. Cónyuge	Heredero Universal	Heredero Universal
	3º Ascendientes		
	4º Hermanos e hijos de hermanos y luego resto de colaterales hasta el 4º. 5º Diputación Foral		
Derechos viduales derivados del matrimonio			
Régimen de comunicación foral: (no hay hijos) Art. 146 LDCG	Usufructo de año y día sobre el caserío Valor en las inversiones		

2. La viudedad foral aragonesa en Derecho internacional: dimensión interna e internacional

A. La viudedad aragonesa en el Derecho interregional. Art. 16.2 y 3 Cc. El art. 16.2 Cc. procede de la reforma del Título Preliminar en 1974 y pretendía dar solución a diversos problemas que había puesto de manifiesto la doctrina aragonesa. En aquel momento había un único legislador y todas las normas civiles pertenecían a un único sistema legislativo.

En la actualidad, esta norma sigue vigente, así lo ha querido el legislador en 1990, que con ocasión de modificar en aquel momento los apartados 2, 3, 5 y 8 del art. 9 Cc. reprodujo literalmente el texto del art. 16, añadiéndole un párrafo 3, y dejando vigente el párrafo 2 del art. 16 que, a juicio de la doctrina, (DELGADO, ZABALO, CALATAYUD, BAYOD) debería haber sido derogado al regular el art. 9.8 CC los derechos del cónyuge viudo.

a) Calificación, conflicto móvil y adecuación: origen de la norma en 1974. El artículo 16.2.º Cc. aborda dos grandes temas: por un lado, los criterios de atribución de la viudedad aragonesa, atendiendo en particular al conflicto móvil y a los problemas de adaptación consiguientes (párrafos I y III), y por otro, la protección de la confianza en la adquisición de inmuebles gravados con el derecho expectante de viudedad (párrafo II). Los párrafos I y III tratan de resolver los problemas de superposición o privación de beneficios que se producían con ocasión de los cambios de vecindad civil.

Así, si un matrimonio de vecindad civil aragonesa se trasladaba a Madrid y, por residencia, adquirirían la llamada vecindad civil común; el cónyuge superviviente acumulaba los derechos que se derivaban de la ley sucesoria, en este caso la legítima que le correspondiera y, además, conservaba la viudedad foral aragonesa, que le concedía la ley que regula los efectos del matrimonio, al ser la viudedad un derecho familiar y no sucesorio. Este usufructo afectaba también a los bienes recibidos por hijos o ascendientes como legítima. Por el contrario, si un matrimonio cuyos efectos se regían por el Código civil se traslada a Aragón y adquirirían la vecindad civil aragonesa, fallecido uno de los cónyuges, el superviviente, por aplicación de la ley sucesoria, nada recibe (salvo atribución voluntaria del causante) al no ser los cónyuges en Aragón, ni entonces ni ahora, legitimarios entre sí.

Para evitar esto, se redactan los párrafos II y III del art. 16 en el año 1974. El primero de ellos solventa el problema de la acumulación de beneficios al mantener el Derecho de viudedad regulado en la Compilación «para los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que le corresponda en virtud de la ley que rige la sucesión». El art. 16.2.III atiende al supuesto de privación de beneficios al conceder el usufructo viudal al cónyuge superviviente cuando el causante falleciera con vecindad civil aragonesa.

Todavía, y al hacer depender la viudedad del «régimen económico matrimonial de la Compilación», era posible que matrimonios aragoneses y con vecindad civil aragonesa perdieran la viudedad, si convencionalmente acordaban otro régimen económico matrimonial y, por la misma razón, cónyuges no aragoneses, podían adquirir la viudedad foral, si pactaban el régimen legal matrimonial aragonés (DELGADO). No hemos de olvidar, que en 1974, a falta de capítulos, la ley que regía las relaciones entre cónyuges no era inmutable, sino variable (art. 9.2 redacción de 1974) y tampoco que la Compilación era una norma estatal.

b) *El art. 16.2. I y III Cc. vs. art. 9.8 Cc.* En 1990 se reforma el Cc., en lo que aquí nos interesa, se dió nueva redacción al apartado 8 del art. 9, para recoger la opinión de académicos y profesionales del foro, de manera que los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge viudo se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

Con ello, quedaban resueltos los problemas indicados ya que, aun cuando cambie la vecindad de los cónyuges, la ley que rige los efectos del matrimonio, que es ahora inmutable (no lo era en 1974), regula los derechos familiares y sucesorios que por ministerio de la ley se atribuyan al viudo, a excepción de los llamamientos legales que necesariamente han de regularse por la ley que rija la sucesión del causante, de manera que si la ley aplicable a los efectos del matrimonio era la aragonesa, el superviviente tendría viudedad sin que el usufructo afectase a la legítima prevista en la ley que rige la sucesión; si los efectos del matrimonio se regían por el Cc., al superviviente le serían aplicables las ventajas matrimoniales que se derivan de aquél [derecho a los bienes que constituyan el ajuar de la vivienda familiar (art. 1321 Cc.); la mitad de los bienes de la sociedad de gananciales, con el derecho de adjudicación preferente en su lote de la vivienda familiar previsto en el art. 1406.4º Cc.)] y la legítima del art. 834 Cc., si concurría con hijos, pero no el usufructo foral.

Esta interpretación, que es la correcta, no fue acogida por la DGRN (R. 11/03/2003 y R. 18/06/2003), que consideró que la ley de los efectos del matrimonio sólo debía aplicarse a aquéllos derechos que traen causa del matrimonio (las llamadas *mortis causa captiones*) y no a los derechos sucesorios: legítimas, sucesión legal, etc. En la actualidad, el TS (Ss. de 28/04/2014 y 16/04/2016), acoge la solución que creo, junto con otros (CA-

LATAYUD, ZABALO) que es la correcta y la que se pretendió con la redacción del párrafo 8º del art. 9 en 1990, y que sigue vigente.

Dicho esto es evidente que los puntos II y III del art. 16 CC debieron haber sido derogados pero no fue así. ¿Cómo conciliar ambas normas?

El art. 16. 2 II y III se presenta como norma especial frente al art. 9.8 CC desplazando su aplicación (DELGADO, CALATAYUD, BAYOD, en contra ZABALO).

Ahora bien, la interpretación del art. 16.2.II no puede ser la misma que en 1974, al no tener ahora el legislador estatal competencia para regular la viudedad y ser inmutable la ley que rige los efectos del matrimonio (art. 9.2 Cc. vigente).

Por ello, tendrán viudedad, tanto en su fase de derecho expectante como de usufructo (salvo pacto en contrario) los cónyuges unidos en matrimonio cuyos efectos civiles se rijan por el Derecho civil aragonés conforme al art. 9.2 Cc. Los cónyuges cuyos efectos del matrimonio no se rijan por la ley aragonesa nunca tendrán viudedad foral, aun cuando siga vigente el art. 16-2. II Cc., que afirma que tendrán viudedad “los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación”. Esto pudo ser así hasta 1978, cuando en España sólo había un legislador, pero desde la promulgación de la CE dejó de serlo, porque el legislador del Código civil no tiene competencia para establecer cuándo nace el Derecho de viudedad.

A mi juicio, la interpretación correcta de la norma en el contexto actual, pasa por entender que los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación no puede significar otra cosa que «los cónyuges cuyos efectos matrimoniales se rigen por la ley aragonesa»; siendo aplicable la viudedad, el cónyuge supérstite la conservará aun cuando sea otra la ley que rija la sucesión del causante y, con exclusión de la legítima que le pudiera corresponder en virtud de la ley sucesoria, pero recayendo sobre ella el usufructo del viudo (no se aplica el 9.8 Cc, que las deja a salvo).

Por ello también, y en relación con todo lo anterior, cabe afirmar que el usufructo viudal que se regula en el art. 16.2.3 Cc. no es viudedad foral aragonesa, pues, por un lado, el legislador estatal no tendría competencias para ello (art. 149.1.8º CE en relación con el art. 71.1.3ª EA aragonés) y, por otro, ese usufructo viudal tiene naturaleza sucesoria y no familiar, pues obsérvese que se concede al cónyuge supérstite un usufructo cuya causa es la muerte de uno de los cónyuges y no la celebración del matrimonio entre ellos, (puede ver en este sentido la SAPZ de 12/11/2018).

En atención a lo expuesto podemos afirmar que en Derecho interno tienen viudedad foral aragonesa todos los matrimonios que al tiempo de su celebración tengan como ley aplicable a los efectos del matrimonio la aragonesa en función de los puntos de conexión del art. 9.2 del Código civil. Esta viudedad, salvo renuncia, no se pierde por cambiar de vecindad civil y de régimen económico matrimonial; por ello, tampoco se adquiere, si fue otra la ley que rigió los efectos del matrimonio, aun cuando los cónyuges pacten en capítulos el régimen aragonés de consorciales; pesemos, por ejemplo, en un matrimonio de catalanes cuyos efectos del matrimonio se rigen por el Código del Derecho civil de Cataluña, siendo su régimen económico matrimonial el de separación de bienes; posteriormente se instalan en Aragón y en capítulos adoptan el régimen aragonés de consorciales; uno de ellos fallece, tras haber adquirido la vecindad civil aragonesa sin otorgar disposición voluntaria. En este caso, no hay viudedad foral, el supérstite tendrá el usufructo que le otorga el 16.2 *in fine*.

Esta regulación, que acabo de exponer, en la actualidad solo es la aplicable cuando el conflicto móvil se produce entre españoles y dentro del territorio nacional, pero ya no lo

es si interviene un elemento de “extranjería”: cambian las reglas del juego en virtud de los nuevos reglamentos europeos.

B. La viudedad y los reglamentos europeos en materia de sucesiones y de régimen económico matrimonial. Cuando resulten aplicables estos reglamentos por haber un elemento de extranjería no son aplicables los arts. 9.2., 9.3, 9.8 y 16 del Cc., sino lo previsto en los RUE 2016/1103 y 650 2012, que introducen significativos cambios en la determinación de la ley aplicable: en primer lugar, al sustituir el estatuto personal (nacionalidad/vecindad) por el real, (residencia habitual), como establece el art. 21.1 RUE 650/2012 y el art. 26.1. a) RUE 2016/1103); en segundo lugar, al establecer el RU 650/2012 que los derechos del cónyuge viudo se regirán por la ley sucesoria (art. 23.2.b RU650/2012) y no por la ley que rige los efectos del matrimonio (como establece el art. 9.8 Cc., para el Derecho interregional) pero sobre todo, por un cambio muy relevante: la posibilidad de mutar la ley que rige los efectos del matrimonio al establecer el art. 22.1 RUE que: “Los cónyuges o futuros cónyuges podrán designar o cambiar de común acuerdo la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, siempre que se trate de una de las siguientes leyes”, lo que, a mi juicio, y en relación con la viudedad, podría acaso, devolvernos al escenario anterior a la reforma de 1974.

Este conflicto móvil se va producir cuando estemos ante sucesiones trasfronterizas de matrimonios cuyo régimen económico matrimonial esté sujeto al Derecho civil de Aragón pero el causante fallezca bajo la ley sucesoria de otro Estado o de matrimonios de personas de otra nacionalidad y con régimen económico matrimonial no regido por la ley aragonesa pero que sí lo esté la sucesión de uno de los cónyuges.

En estos casos, por la aplicación de los referidos reglamentos y por la inaplicación a estos supuestos del art. 16 Cc. (es una norma de Derecho interno español) se producirán nuevamente la pérdida o acumulación de beneficios viduales.

La razón de todo ello está en la naturaleza familiar de la viudedad, que escapa a la aplicación del reglamento de sucesiones (se aplica a los derechos sucesorios del cónyuge viudo, pero no a los derechos familiares).

Veámoslo con un ejemplo.

En aplicación de los arts. 22, 36 y 38 RUE 650/2012, si un aragonés con residencia habitual en Bélgica, Francia o Italia, fallece sin haber optado por mantener como ley sucesoria la aragonesa, el Derecho civil aplicable será el del país extranjero en el que resida. Si este aragonés estuviera casado, y la ley que rige los efectos del matrimonio es la aragonesa, el viudo tendrá viudedad foral, además de los derechos que al cónyuge viudo le atribuya, en su caso, la ley sucesoria belga, francesa o italiana en nuestro ejemplo, todo ello por aplicación del principio de unidad de la Ley sucesoria, que impone el RUE 650/2012.

Por la misma razón, los ciudadanos comunitarios que fallezcan con residencia habitual en Aragón (también si expresamente eligen la ley aragonesa en base a su residencia *ex art. 22 del RUE 650/2012*) quedarán sujetos al Derecho foral de Aragón, por ser aplicable la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento [art. 36.2.a) RUE 650/2012].

En este caso, si el extranjero estuviera casado, y a los efectos de su matrimonio no le resultará aplicable la ley aragonesa, el viudo no tendrá viudedad ni, a lo que creo, ningún otro Derecho sucesorio: en Aragón el viudo no es legitimario, ni creo que sea aplicable el art. 16 Cc., que, además de ser una norma interna, regula un derecho sucesorio (no familiar, pues no nace con la celebración del matrimonio, sino en razón de la vecindad

civil del causante al tiempo de su fallecimiento), y que excluye de aplicación el propio Reglamento por ser ésta una norma interna.

En estos casos, cuando resulte aplicable el RUE 2016/1103, sería posible defender que matrimonios que al tiempo de su celebración se hubieran regido por una ley diversa de la aragonesa, si con posterioridad, y en aplicación de los arts. 22.1.a) y 25 RUE 2016/1103, otorgan capítulos eligiendo como ley aplicable a los efectos de su matrimonio la ley aragonesa, podrían, acaso, tener viudedad al regirse ahora los efectos de su matrimonio por dicha ley; por la misma razón, podrían perderla aquellos matrimonios que habiéndose regido por el CDFA, modifiquen en base al reglamento dicha ley sujetando sus efectos del matrimonio a otra ley extranjera. Todo ello será así, salvo que entendamos que la viudedad nace, exclusivamente con “La celebración del matrimonio” (art. 192 CDFA) regido en ese momento por la ley aragonesa y que la misma, a los efectos de la viudedad, es inmutable, a pesar de la permisibilidad de cambio de ley aplicable del RUE 2016/1103. Posiblemente, en la práctica, y detectado el problema, sea más útil admitir el cambio de ley aplicable.

3. Concepto y estructura

A. Consideraciones generales. La viudedad foral aragonesa es una de las instituciones más genuinas y peculiares del Derecho foral aragonés, aparece en los Fueros más antiguos, y decían los foralistas aragoneses de principios de siglo XX que era la institución más mimada en Aragón y una de las más envidiadas y admirada por los foráneos (ISABAL).

Se regula en el vigente CDFA en el Título V (De la viudedad) del Libro II (Derecho de la Familia) y se divide en tres capítulos: Disposiciones Generales (arts. 271-278), con preceptos referidos a todo el derecho de viudedad en su conjunto; Derecho de viudedad durante el matrimonio (arts. 279-282), dedicado a la fase de derecho expectante, en vida de los cónyuges; y Usufructo viudal (arts. 283-302), que aborda la regulación de la institución tras el fallecimiento de uno de los consortes.

El contenido y estructura del Título V procede de la Lrem., en vigor desde el 23 de abril de 2003 (DT 9ª) y aplicable a hechos, actos o negocios relativos al derecho expectante y al usufructo de viudedad cuando tengan lugar o hayan sido realizados a partir de dicha fecha (DT 8ª).

B. Concepto. La viudedad foral aragonesa podría definirse como el usufructo que corresponde al cónyuge superviviente sobre todos los bienes del cónyuge premuerto, así como sobre los bienes enajenados si sobre ellos subsiste el derecho expectante; configurándose, en consecuencia, la viudedad como universal (sobre todos los bienes muebles e inmuebles) del que primero fallezca, y sin perjuicio de los posibles pactos en orden a su reducción, exclusión o limitación (art. 272-1 y 2 CDFA).

La anterior definición cabe deducirla de los arts. 192, 271 y 101 283 CDFA.

El art. 271 CDFA dispone en su párr. 1º que: *La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que pri-*

mero fallezca. En el mismo sentido se pronuncia, en sede de *Efectos Generales del Matrimonio*, el art. 192 CDFA.

Por otro lado, el art. 283 CDFA, establece que: *El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho el de usufructo sobre todos los bienes del premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad, de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores.*

El precepto afirma, por un lado, que el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el usufructo sobre todos los bienes del premuerto, sin exigir la necesidad actual de expectante, y ello no porque pueda haber viudedad sin expectante (éste estará en fase de latencia) sino porque puede ser renunciado o excluido anticipadamente, subsistiendo el usufructo sobre los bienes de los que el premuerto no hubiera dispuesto; claro síntoma de la existencia y latencia del derecho expectante como primera fase de la viudedad.

Por otro lado, se afirma y recuerda la subsistencia del usufructo viudal para aquellos casos en los que, a pesar de la enajenación del bien, no hubo extinción del expectante, bien porque no se consintió la enajenación o gravamen bien porque no se renunció al expectante (arts. 280 y 281 CDFA).

Imaginemos que Francho, aragonés, es propietario de la finca "Ambiciones" que heredó de su abuela Tecla. Francho se casa con Matilde, ambos son aragoneses y su régimen económico matrimonial es el de consorciales, por ser el CDFA la ley aplicable a los efectos del matrimonio. La finca es un bien privativo de Francho (le pertenecía por herencia antes de iniciarse el consorcio), pero desde la celebración del matrimonio recae sobre ella el derecho expectante de Matilde, garantía de un posible usufructo sobre dicho bien, para el caso de que Matilde sobreviva a Francho.

Si Francho quiere vender "Ambiciones", como es un bien privativo, a él le corresponde la disposición del mismo, de manera que lo puede vender sin contar con Matilde y quien compre el bien será verdadero propietario del mismo. Ahora bien, si Matilde no renuncia a su derecho expectante y sobrevive a Francho tendrá derecho de usufructo sobre la finca, de manera que, aun cuando la propiedad de ésta pertenezca al comprador, será Matilde quien tendrá el derecho de disfrutar y hacer suyos todos los frutos que produzca: a ella le corresponde el uso y disfrute, que no recuperará el propietario hasta que la viuda muera o se extinga su usufructo por otra causa. También tendrá el usufructo sobre el dinero que Francho obtuvo por la venta de finca.

C. Estructura. La viudedad aragonesa es una institución unitaria que se articula en dos fases, derecho expectante y usufructo, fases diversas en su manifestación y contenido jurídico (cfr. STSJA 11/7/1994).

A la primera fase se refiere de forma expresa el párr. 2 del art. 271: *Durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante;* a la segunda, la fase de usufructo, se refiere el art. 283: *El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo sobre todos los bienes del premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad, de acuerdo con lo pactado y los dispuesto en los artículo anteriores.*

4. Naturaleza y caracteres

A. Naturaleza. Como afirma el art. 271 CDFA, la causa eficiente que atribuye el usufructo viudal aragonés a uno de los cónyuges no es la muerte del otro, sino el matrimonio (STSJA 11/7/1994, Ss. APZ 7/2/1996 y 27/3/2007).

La viudedad aragonesa es por ello una institución de Derecho de familia y no una institución sucesoria.

El cónyuge viudo, titular de la viudedad, no es un heredero ni un legatario del cónyuge premuerto, ese usufructo no se articula en base a la muerte del cónyuge, sino en virtud de haber contraído matrimonio con el premuerto y tener, desde ese momento, una expectativa al usufructo de esos bienes (derecho expectante).

La viudedad es, en definitiva, un beneficio legal en favor del viudo, que no depende de la voluntad del causante. Por ello, el derecho del viudo se antepone a los acreedores del causante y a los herederos de aquél, debido a que la viudedad concedida al cónyuge supérstite no es una adquisición sucesoria y a título lucrativo, sino una ventaja matrimonial que surge como consecuencia de la celebración del matrimonio (LACRUZ).

B. Caracteres. *El derecho de viudedad es inalienable e inembargable*, según establece el art. 273 CDFA. De estos caracteres se derivan las siguientes notas que caracterizan a la viudedad como un derecho personalísimo, insusceptible de gravamen e imprescriptible (cfr. STSJA 11/7/1994).

Lo anterior significa que el derecho de viudedad, ni en su fase de derecho expectante ni de usufructo, puede adquirirse derivativamente y que este derecho no puede ser objeto de hipoteca o embargo. Y ello sin perjuicio de que se pueda disponer de los bienes objeto de usufructo, concurriendo a la enajenación el viudo y los nudo propietarios, y que los frutos y rentas que genere el usufructo viudal sí puedan ser objeto de gravamen y embargo por las deudas personales del viudo (art. 290-4 CDFA y A. Presidente TSJA 7/3/2001)

Los caracteres predicados en el art. 273 CDFA no impiden la posibilidad de exclusión (art. 272-2 CDFA), renuncia (art. 274 CDFA) o privación (art. 275 CDFA) del derecho de viudedad (STSJA 11/7/1994).

C. Favor viduitatis. El art. 272-3 CDFA establece que: *Las cláusulas contractuales y testamentarias relativas al viudedad se entenderán siempre en sentido favorable a la misma*, lo que significa que las cláusulas limitativas de la viudedad serán de interpretación estricta: S. APZ 6 noviembre 1999.

5. Origen de la viudedad

A. ¿Qué matrimonios tienen viudedad? El art. 271 CDFA sitúa el origen y nacimiento de la viudedad foral en la celebración del matrimonio, siguiendo

con ello la tradición histórica aragonesa. Por lo tanto, tendrán viudedad, tanto en su fase de derecho expectante como de usufructo (salvo pactos que limiten o excluyan el derecho), los cónyuges unidos en matrimonio cuyos efectos civiles se rijan por el Derecho civil aragonés conforme al art. 9.2 en relación con el art. 16.2.II, ambos del Código civil. También podrán tenerla matrimonios a los que en virtud de los arts. 22 y 26 del RUE 2016/1103, les resulta aplicable, bien por elección, bien por residencia, el CDFA como ley aplicable a los efectos del matrimonio.

En consecuencia, cuando cualquiera de los puntos de conexión que establece el art. 9.2 Cc. (o 26 RUE 2016/1103) señalen como ley rectora de los efectos del matrimonio la ley civil aragonesa, dichos cónyuges, aun no siendo ninguno de ellos aragoneses, y cualquiera que sea su régimen económico matrimonial, tendrán atribuida, como un efecto más del matrimonio, la viudedad foral aragonesa. Por ello también, no compete este derecho a los matrimonios que se rijan por ley distinta de la aragonesa, aun cuando alguno de los cónyuges fuera aragonés, si la ley que rige los efectos del matrimonio no es la aragonesa.

Así, por ejemplo, y a falta de capítulos, si una aragonesa se casa con un catalán y fijan su domicilio inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio en Sevilla, los cónyuges no tendrán viudedad. Por el contrario, si un gallego se casa con una navarra sin haber otorgado capítulos, estableciendo su domicilio común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio en Aragón o si tienen diversos domicilios por razón de trabajo pero celebraron el matrimonio en territorio aragonés, tendrán viudedad foral.

Desde luego, tendrán viudedad, salvo que voluntariamente la excluyan, los cónyuges aragoneses aun cuando residan o celebren su matrimonio fuera de Aragón, pero dentro del territorio nacional ya que si su primer domicilio radica en el extranjero (por ejemplo París) sería aplicable el RUE 2016/1103, que prevé que en un caso así el matrimonio se rija por la ley de la residencia habitual y no tendrían viudedad.

Una vez que se adquiere la viudedad, y salvo renuncia o limitaciones por parte de los cónyuges, es para siempre; aun cuando los cónyuges cambien su régimen económico matrimonial o siendo aragoneses, adquieran otra vecindad civil (arts. 9.8 y 16.2 Cc., SAP Valencia 10/02/1997), porque la ley que rige los efectos del matrimonio en Derecho interno es inmutable. Como ya ha señalado, es posible que esto no sea así, si resulta aplicable el RUE 2016/1103 y los cónyuges modifican la ley que rige los efectos del matrimonio [cfr. *Supra* 2.B].

B. Compatibilidad de la viudedad con cualesquiera regímenes matrimoniales. La viudedad es un efecto civil del matrimonio pues éste es la causa

y origen de la misma (art. 192 CDFA en relación con el art. 9º.2 Cc.). Ello significa que la viudedad no depende del régimen económico matrimonial sino de que la ley aplicable a los efectos del matrimonio sea la aragonesa.

Así se deduce con toda claridad del art. 192 CDFA y en razón de ello, el párr. 3 del art. 271 afirma que el derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen económico matrimonial. Con esta afirmación se despejan dudas que pudieron surgir en razón de ciertas afirmaciones forenses, que consideraban incompatible el derecho de viudedad con el régimen de separación de bienes (STSJA 30/10/1996, voto particular del Presidente).

C. ¿A qué matrimonios se aplica la regulación vigente? Derecho transitorio. Las normas que regulan la viudedad en el CDFA están vigentes desde el 23 de abril de 2003, tal y como establece la DT8ª. La pregunta obvia es cómo afecta la entrada en vigor del Código a los usufructos viduales ya causados y a los matrimonios sujetos a ley aragonesa, celebrados con anterioridad al 23 de abril de 2003.

En aplicación de la DT8ª, las normas de los Títulos Primero, II, III, IV y V del Libro Segundo son aplicables de inmediato, desde el 23 de abril de 2003, fecha de la entrada en vigor de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, cualquiera que fuere la fecha de celebración del matrimonio o de inicio del usufructo viudal, con las excepciones señaladas en la tres disposiciones siguientes.

En consecuencia, tanto los usufructos viduales ya causados como el derecho expectante recíproco ya existente entre los cónyuges, se gobernarán por las previsiones de este Código desde el 23 de abril de 2003, siempre que los hechos, actos o negocios relativos al derecho expectante y al usufructo de viudedad tengan lugar o hayan sido realizados a partir de dicha fecha; así lo establece la DT9ª CDFA. Ello significa que, con excepción de determinados actos, contratos o negocios realizados o ejecutados en relación a la legislación anterior, el resto de ellos, así como el desarrollo y regulación del derecho expectante y del usufructo viudal, se regirán desde la fecha indicada por el CDFA.

Así, por ejemplo, los usufructos causados con anterioridad al 23 de abril de 2003 se regirán por el CDFA, de manera que les resultarán aplicables las previsiones de los arts. 283 y ss., por ejemplo, la regulación del usufructo de dinero o fondos de inversión son aplicables al viudo que ya lo era antes del 23 de abril de 2003; al igual que las causas de extinción del usufructo o las previsiones del art. 290 CDFA (STSJA 27/09/2002).

Lo mismo cabe decir respecto del derecho expectante, también será de aplicación la previsión del art. 280 CDFA, que permite la renuncia al expectante fuera de documento público si en el acto de enajenación concurre el consentimiento de ambos cónyuges, o la posibilidad de extinción de la viu-

dedad si el supérstite incurrió en causa de indignidad (art. 276.3 CDFa), e incluso la renuncia o exclusión del derecho expectante conservándose la viudedad (arts. 272.2 y 274.2. CDFa), etc.

Por el contrario, el art. 73 Comp. y las limitaciones que impone se seguirán aplicando a todos los usufructos ya causados el 23 de abril de 2003 (ultractividad de la norma), tal y como establece la DT12ª del CDFa.

6. **Ámbito objetivo de la viudedad**

A. *Ámbito legal: Viudedad universal.* El art. 271-1 CDFa configura legalmente a la viudedad como universal, pues recae sobre todos los bienes del que primero fallezca.

Históricamente la viudedad no siempre ha sido universal. Sí lo fue en su origen, y así se estableció en la Compilación de Huesca de 1247, si bien de forma paccionada se podía limitar a los bienes inmuebles; por ello, esta práctica se plasmó como la extensión legal de la viudedad en el Fuero *De Alimentis* de 1390 y así se mantuvo también, limitada legalmente a los inmuebles pero con posibilidad de extenderla por pacto a los muebles, en la regulación del Apéndice de 1925.

Hasta la Compilación de 1967 la viudedad tuvo, por tanto, una extensión legal inmobiliaria: legalmente sólo afectaba a los bienes inmuebles, si bien, por pacto, los cónyuges podían hacerla extensiva a los bienes muebles otorgándole con ello carácter universal. La Compilación de 1967 cambia de criterio y, volviendo a los orígenes, configura legalmente la extensión de la viudedad como universal.

Como ya hemos advertido, en el Derecho vigente se mantiene su configuración universal, si bien, y que con base en el principio *standum est chartae*, puede ser objeto de reducción, limitaciones y aun privación, al tenor de los arts. 272.1, en relación con los arts. 275, 277, y 283.3 CDFa.

B. *Reducción o exclusión convencional de la viudedad.* La viudedad puede ser reducida o excluida totalmente si así lo acuerdan ambos cónyuges, de manera que ya no recaerá sobre todos los bienes del que primero fallezca, sino que su extensión será la pactada por los cónyuges o bien definitivamente eliminada; sin perjuicio, en este último caso, de que en un momento posterior vuelvan a pactar su nacimiento.

A ambas posibilidades se refiere el art. 272 CDFa. Esta facultad concedida a ambos cónyuges se justifica en razón de la posibilidad que tiene cada uno de ellos abdicar de su propio derecho de viudedad mediante la renuncia al mismo (art. 274 CDFa).

No es necesario que esta reducción o exclusión sea recíproca y coincidente: bien podría uno de ellos mantener su viudedad universal y el otro reducir la suya a los inmuebles de su consorte, por ejemplo.

En el caso de exclusión de la viudedad conviene recordar que los cónyuges en Aragón no son legitimarios, el cónyuge superviviente nada percibirá de la herencia del causante salvo que fuera heredero del premuerto por sucesión legal o que aquél de forma voluntaria hubiera dispuesto a favor del superviviente alguna atribución sucesoria.

Para la validez de estos pactos se requiere que los cónyuges intervengan conjuntamente y manifiesten su voluntad bien en instrumento público bien en testamento mancomunado. Si los pactos son anteriores a la celebración del matrimonio, necesariamente deben otorgarse en capítulos matrimoniales.

De común acuerdo, ambos cónyuges, podrían dejar sin efecto este pacto (CALATAYUD, BIESA, BAYOD) e incluso según MERINO uno de ellos con los herederos del otro aplicando los arts. 400 y 401 CDFA.

C. Exclusión voluntaria del derecho expectante. El párr. 2 del art. 272 CDFA, en consonancia con el párr. 2 art. 274 del mismo, admite la exclusión del derecho expectante conservando, en su caso, el usufructo viudal: *Pueden asimismo pactar, en escritura pública, la exclusión del derecho expectante de viudedad conservando para su caso el de usufructo viudal.*

Con ello se pone fin, tal y como expresa el Preámbulo, a la interpretación de la Compilación que pasaba por considerar que la renuncia al derecho expectante, como las demás causas de extinción del mismo, comprendía, naturalmente, la extinción del derecho de viudedad en su conjunto. En consecuencia, la renuncia o exclusión al derecho expectante no conlleva la renuncia al usufructo como así se deduce de la vigente regulación.

La exclusión paccionada del derecho expectante de viudedad, al igual que la exclusión de la viudedad en su conjunto, debe ser acordada de mutuo acuerdo entre los cónyuges en escritura pública.

Igualmente, si el pacto es anterior a la celebración del matrimonio deberá constar para su validez en capítulos.

Respecto de la exclusión del derecho expectante no es posible su adopción en testamento mancomunado, evidentemente, porque el testamento sólo es eficaz al fallecimiento de uno de los cónyuges y el expectante, su subsistencia o exclusión, sólo tiene sentido en vida de ambos consortes.

D. Privación de la viudedad por de uno de los cónyuges al incurrir el otro en causa de desheredación. El art. 275 CDFA permite que cada cónyuge pueda en testamento privar a su consorte de su derecho de viudedad, exclu-

sivamente por alguna de las causas que dan lugar a la desheredación de acuerdo con el art. 510.

Esta causa de privación de la viudedad por voluntad unilateral de uno de los cónyuges opera desde el año 2003 si bien los tribunales ya insinuaron en alguna ocasión la relación entre desheredación y extinción de la viudedad (SAPT 2/7/1997).

La exclusión del derecho de viudedad de uno de los cónyuges por voluntad del otro, sólo es posible mediante disposición testamentaria.

En relación con ello, el párr. 2 del art. 275 establece que: *La prueba de ser cierta la causa corresponde a los herederos del cónyuge premuerto si el viudo la niega.*

E. Limitación objetiva de la viudedad por voluntad de uno de los cónyuges con descendientes no comunes. El art. 283.3 CDFa admite, pero desde la reforma de 2003 con carácter voluntario, la limitación que, con carácter imperativo, establecía el ya derogado art. 73 Comp., y que, como señala el Preámbulo del Código, era una limitación cuyo fundamento y finalidad no eran fáciles de identificar.

En concreto, y para el caso de existencia de descendientes no comunes de sólo uno de los cónyuges, el Código establece que, *por voluntad de uno de los cónyuges expresada en testamento o escritura pública, podrán excluirse del usufructo viudal los bienes de su herencia que recaigan en descendientes suyos que no sean comunes, siempre que el valor de esos bienes no exceda de la mitad del caudal hereditario.*

El cónyuge titular de este derecho es el que tiene descendencia propia y no común a su consorte, sea ésta anterior o posterior a la celebración del matrimonio, y lo sea tanto por naturaleza como por adopción. Descendientes son los hijos, nietos o biznietos, sin límite de grado respecto del disponente. La posibilidad de limitar el derecho del otro cónyuge solo opera cuando el legitimado tiene descendientes no comunes a su consorte y sobre ellos recae la herencia, ya que no opera esta exclusión de la viudedad sobre bienes de la herencia que pasen a terceros, aunque tales bienes formen parte del caudal hereditario (PARRA).

El cónyuge debe manifestar la exclusión del derecho de usufructo de su consorte en testamento o escritura pública.

La limitación objetiva la viudedad por voluntad de uno de los cónyuges posibilita a éste que sus descendientes adquieran en plena propiedad la mitad del caudal hereditario sin el gravamen del usufructo de su consorte, extendiéndose la viudedad de éste al resto de los bienes afectos al derecho expectante.

La DT 12^a establece que en el supuesto de existencia de hijos no comunes del cónyuge del premuerto, a la extensión del usufructo de viudedad ya

causado el 23 de abril de 2003 se seguirán aplicando las limitaciones del art. 73 de la Compilación del Derecho Civil. En razón de lo anterior, la limitación sólo se aplica a los usufructos ya causados (viudo con sobrevivencia de hijos no comunes antes del 23 de abril de 2003), pues es evidente que entonces estaba vigente el art. 73 Comp.

Para los matrimonios celebrados antes del 23 de abril de 2003 en los que exista descendencia no común, si el matrimonio sigue en vigor pasada esa fecha, ya no resulta aplicable la limitación que, de forma imperativa establecía el art. 73 Comp., norma derogada desde la entrada en vigor de la Lrem: el 23 de abril de 2003.

F. Exclusión sobre determinados bienes por disposición voluntaria de un tercero. El art. 277 CDFR, bajo la rúbrica de “Limitaciones”, dispone que *el derecho de viudedad no comprende los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito [entre vivos o por causa de muerte] con prohibición de viudedad o para que a su fallecimiento pasen a tercera persona.*

No se admite esta prohibición en los negocios de adquisición voluntaria a título oneroso, y de incluirla en el negocio en cuestión será inválida sin que afectase al título transmisivo.

La exclusión de la viudedad también se produce en la sustitución fideicomisaria con obligación de reservar y se justifica en base al respeto a la voluntad del disponente, que designó a otras personas —distintas del cónyuge viudo— para que gozaran de los bienes a la muerte de fiduciario. Esta justificación es la que se alega desde la STS 17/6/1899.

Como se desprende del precepto sólo se produce la exclusión de viudedad en la sustitución fideicomisaria con obligación de reservar y no en otras manifestaciones de la misma. Por la misma razón, los bienes sujetos a sustitución legal preventiva de residuo (arts. 395.3, 419.3 y 531.2 CDFR) están afectos al derecho expectante de viudedad (BAYOD)

Ahora bien, la anterior limitación es posible siempre que quien dispone gratuitamente de los bienes no sea un ascendiente del cónyuge favorecido, ya que el párrafo segundo del art. 277 dispone que, sin embargo, los ascendientes no pueden prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión. Nos encontramos en este caso ante una norma imperativa, límite expreso a la libertad de disposición de dichos ascendientes.

Por lo demás, si el ascendiente prohíbe la viudedad al cónyuge de su descendiente en los bienes que transmita a título lucrativo, dicha cláusula se tendrá por no puesta, no afectando a la validez de la donación o disposición mortis causa.

G. Derecho de transmisión y consorcio foral. El art. 278 CDFA señala que forman parte del ámbito objetivo de la viudedad los bienes adquiridos a consecuencia del *iure transmissionis* así como los adquiridos por el acrecimiento derivado del consorcio foral (STSJA 10/3/2009)

7. La renuncia del titular del derecho de viudedad.

A) Regulación. El art. 274 CDFA dispone: 1. *Cada cónyuge puede renunciar, en escritura pública, a su derecho de viudedad sobre todos los bienes del otro o parte de ellos.* 2. *También es válida la renuncia, en escritura pública, solamente al derecho expectante de viudedad sobre todos los bienes del otro o parte de ellos.*

El art. 274 posibilita a los cónyuges la renuncia total o parcial a su derecho de viudedad, e incluso es posible renunciar al Derecho expectante conservando el usufructo (SAPZ 07/03/1994). Esta renuncia unilateral fundamenta el pacto de exclusión del derecho expectante.

B) Requisitos y forma de la renuncia. La renuncia, para ser válida y eficaz, ha de cumplir los siguientes requisitos:

Primero. Ha de ser expresa, así se deduce de los arts. 280.1.a y 301.1.b; no se presume nunca, ni vale la renuncia tácita; no lo es la previsión del art. 280.2 y 3 y 281 CDFA, pues las configura el legislador como causas de extinción.

En segundo lugar ha de constar en escritura pública, pero como señala el Preámbulo, *se admite ahora su validez sin forma siempre que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien.* Así lo establecen los arts. 280.1.a y 301.2.a (respecto del usufructo).

En tercer lugar, la renuncia es unilateral, no recepticia y abdicativa.

En cuarto lugar, al ser la viudedad un derecho personalísimo, su renuncia también lo es: no admite representación, sin perjuicio de la validez del poder expreso y para acto concreto (STSJA 2 /12/2005).

En quinto lugar, la renuncia al derecho de viudedad es irrevocable (en contra MERINO HERNÁNDEZ, que defiende su posibilidad de revocación).

Por último, y en sexto lugar, la renuncia a la viudedad puede ser total o parcial.

8. La publicidad de los pactos de renuncia o limitativos de la viudedad

Los pactos relativos al derecho expectante de viudedad pueden adoptarse tanto en el seno de unos capítulos matrimoniales como con ocasión de la modificación del régimen económico matrimonial, pero también de una manera separada o independiente. La publicidad que proporciona el Registro civil, como indica BIESA HERNÁNDEZ, es en la actualidad tan sólo del régimen

económico matrimonial y de sus modificaciones (art. 77 LRc. y 266 RRc.); si bien, al margen de la inscripción de matrimonio se han hecho constar también los pactos que atañen al expectante aun cuando no se modifique el régimen económico matrimonial (Orden de 1 de junio de 2001).

La Ley del Registro civil de 21 de julio de 2011, que entrará en vigor el 30 de abril de 2021, prevé expresamente en su art. 60, *Inscripción del régimen económico del matrimonio*, que *junto a la inscripción de matrimonio se inscribirá el régimen económico matrimonial legal o pactado que rija el matrimonio y los pactos, resoluciones judiciales o demás hechos que puedan afectar al mismo*; a lo que creo, no hay duda de que aquí se incluyen las limitaciones, renunciaciones o modificaciones que los cónyuges efectúen en relación al derecho expectante.

9. Extinción de la viudedad

El art. 276 CDFA regula las causas de extinción de la viudedad en su conjunto, es decir, expectante y usufructo.

A. Por disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte. Separación legal. A ella se refiere el párr. 1 del art. 276: *El derecho de viudedad se extingue necesariamente con la disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte y por la declaración de nulidad. 2. Se extingue también por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, [y de la petición de separación o divorcio de mutuo acuerdo], a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista.*

La causa de la viudedad es el matrimonio, por ello, si el vínculo matrimonial desaparece por causa distinta de la muerte (nulidad o divorcio), no puede haber usufructo, al no existir cónyuge viudo, de ahí que la nulidad extinga el usufructo también para el cónyuge de buena fe. El párr. 2 del art. 276 señala como causa de extinción de la viudedad, salvo pacto en contrario y mientras subsista el vínculo matrimonial, la separación legal entre cónyuges. No se extingue por separación de hecho (SAPH 5/10/2006; SAPZ 14/07/2006 y 12/12/2018).

La admisión a trámite de la demanda de divorcio, nulidad o separación, interpuesta por uno o ambos cónyuges, y lo mismo hay que decir de la petición de separación o divorcio de mutuo acuerdo, extingue la viudedad, a menos que se pacte en contrario y mientras el matrimonio subsista. Esta posibilidad, ausente en la Compilación, busca la fluidez del tráfico inmobiliario al hacer innecesaria una sentencia firme para la extinción.

B. Por incurrir el supérstite en causa de indignidad. Por último, y como señala el pár. 3 del art. 276, *la viudedad se extingue también cuando al fallecer un cónyuge, incurre el supérstite en alguno de los supuestos enumerados en el artículo*

328 como causas de indignidad. Como señala BIESA, debe asimilarse al indigno con el titular del expectante y al testador fallecido con su consorte

C. Renacimiento de la viudedad. El derecho de viudedad nace de nuevo cuando el procedimiento finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria, se reconcilian los cónyuges separados o así lo pactan.

10. El derecho de viudedad durante el matrimonio: el derecho expectante

A. El derecho expectante de viudedad: regulación y estructura. El capítulo II del Título V del Libro Segundo del Código del Derecho Foral de Aragón regula el derecho expectante de viudedad, bajo la rúbrica de *El Derecho de viudedad durante el matrimonio*, testimoniando con ello la naturaleza unitaria de esta institución familiar que se desarrolla en dos fases: constante matrimonio y a la muerte de uno de los cónyuges.

A esta primera fase se refiere de forma expresa el art. 279 CDFA: *De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 271, durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como un derecho expectante a favor de cada uno de los cónyuges sobre los bienes del otro y los consorciales.*

El ámbito objetivo del derecho expectante, salvo reducción, exclusión, renuncia o limitaciones, abarca a todos los bienes de los cónyuges, tanto comunes como privativos, con independencia del título de adquisición. Ahora bien, dependiendo de la naturaleza de los bienes, el régimen jurídico del derecho expectante es diverso: a ello se refieren los arts. 280, 281 y 282 CDFA.

B. El derecho expectante como derecho subjetivo. El art. 280 CDFA dispone en su párr. 1: *El derecho expectante de viudedad sobre los bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas no se extingue por su enajenación, salvo en los siguientes supuestos: (...).* Por su parte, el art. 282 CDFA establece que: *...el derecho expectante de viudedad sobre los bienes muebles se extingue cuando salen del patrimonio común o privativo, salvo que se hayan enajenado en fraude del derecho de viudedad.*

Constante matrimonio, el derecho expectante recae y afecta tanto a los bienes muebles como a los inmuebles al ser la viudedad una institución unitaria.

La viudedad, en esta primera fase, se manifiesta con diversa eficacia jurídica dependiendo del tipo de bienes sobre los que ésta recae.

Cuando el derecho expectante afecta a bienes inmuebles por naturaleza y empresas o explotaciones económicas se va a configurar como un gravamen real de origen legal (SAPH 30/7/1998), que sujeta dichos bienes a la viudedad aunque hayan salido del patrimonio del cónyuge propietario, si el otro cónyuge no ha renunciado a su derecho o ha consentido a la enajenación de

los mismos o la disposición del bien se encuentra en alguna de las situaciones previstas en los arts. 280 y 281 CDFa.

Por el contrario, tratándose de bienes muebles la afección sobre ellos sólo es eventual, cada uno de los cónyuges podrá disponer de los mismos sin que sobre ellos pese una carga real y sin requerir para su enajenación del consentimiento del otro o de su renuncia. Ahora bien, mediando fraude por parte de uno de ellos, se le concederá al otro una acción para impugnar dicha enajenación.

En consecuencia, y no obstante la diferente eficacia jurídica del derecho expectante, en función del tipo de bienes sobre los que éste recae, se puede afirmar que el derecho expectante se configura como un derecho subjetivo de cada uno de los cónyuges respecto de los bienes del otro.

11. Régimen jurídico del expectante cuando recae sobre bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas

A. Planteamiento. El derecho expectante que recae sobre este tipo de bienes se configura como un derecho subjetivo actual de naturaleza real y de origen legal (SAPZ 27/3/2007), que grava inmediatamente bienes determinados a medida que ingresan en el patrimonio de cada uno de los cónyuges, cuya finalidad es garantizar un derecho eventual al usufructo que a cualquiera de ellos pueda corresponder.

B. Bienes afectos al derecho expectante con gravamen real. El art. 280.1 CDFa se refiere a los bienes inmuebles por naturaleza y a las empresas o explotaciones económicas y cuantos elementos estén afectos a unas y otras. Siguiendo a SANCHO REBULLIDA, el gravamen real a que quedan sujetos dichos bienes se refiere a la explotación concebida como universalidad o sea, a la empresa o negocio en sí mismo considerado.

La enajenación de los inmuebles, empresas o explotaciones por parte del cónyuge titular, sin el consentimiento a ella o la renuncia a su derecho por parte del otro cónyuge, mantendrá el derecho expectante a pesar de la enajenación, que será válida pero, como dice el art. 280.1: *no se menoscaba el derecho expectante del cónyuge no disponente*, de manera que el tercero adquirente consigue la propiedad de la cosa con la carga del expectante que, en su caso, podría llegar a ser un efectivo usufructo sobre la misma, si premuere el cónyuge enajenante y le sobrevive su consorte (art. 2831 CDFa: *persiste el usufructo sobre los bienes enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad*).

Ello significa que los bienes o elementos que integran dicha universalidad no están sujetos a dicho gravamen real. Y ello, porque cuando se enajenan separadamente alguno de estos elementos no se perturba la consideración ni el

valor de la explotación. En razón de ello, se prevé la extinción del expectante en el supuesto de *Enajenación de bienes privativos de uno de los cónyuges incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio* (art. 280.1.c CDFEA). El art. 231 del CDFEA en relación con el art. 280-1.b establece lo mismo, para el caso de que estos bienes sean comunes. Hay en estos preceptos una clara referencia al cónyuge constructor o promotor de viviendas.

C. ¿En qué momento se produce la afectación real sobre estos bienes? Del art. 271 en relación con el art. 279 CDFEA, se deduce que la afectación real sobre los bienes del art. 280 CDFEA se produce cuando ingresan el patrimonio común o privativo de los cónyuges; esto es, cuando su titular ha adquirido el dominio, aun cuando no tenga la posesión.

D. Consecuencias de la naturaleza real y legal del derecho expectante. Cuando el derecho expectante recae sobre bienes inmuebles por naturaleza y empresas o explotaciones económicas a las que se refiere el art. 280 CDFEA, posee carácter real, de ahí que no se extinga por su enajenación salvo en los supuestos que establece la ley.

De la naturaleza real y legal del derecho expectante resultan las siguientes consecuencias:

Primera. El gravamen nace con el ingreso de los bienes en el patrimonio común o privativo de cualquiera de los cónyuges. Este derecho no se menoscaba por la posterior enajenación del bien. Por tal razón el derecho expectante tampoco se extingue ni menoscaba cuando el cónyuge propietario del bien constituye sobre él cualquiera derecho real o gravamen.

El expectante, entonces, precede a la carga y se impone sobre ella. Tampoco la constitución de una hipoteca menoscaba el expectante: en el caso de ejecución, la propiedad del adjudicatario se comprimirá —transformándose en nuda propiedad— para dar lugar al usufructo del viudo.

Segunda. No tiene derecho expectante el viudo sobre los bienes propiedad de su consorte que éste haya transmitido a un tercero antes de la celebración del matrimonio. Por ello, si el bien ingresó en el patrimonio de uno de los cónyuges con un gravamen, éste se antepone al derecho del viudo (*prior tempore, potior iure*)

Tercera. En cuanto que el derecho expectante es un gravamen real de origen legal, es evidente que ello no supone una restricción jurídica a la libre disponibilidad del cónyuge propietario de los bienes afectos, no siendo necesario que el cónyuge titular del expectante renuncie previamente o a la vez, para que el actos sean plenamente válidos y eficaces, ni tampoco que se reserve expresamente su derecho para que el tercero adquiera dicho bien con el gravamen del expectante.

Además, en cuanto que este es un gravamen de origen legal y la ley lo configura como un gravamen real es oponible *erga omnes* con total independencia de que esté o no inscrito y de que sean o no terceros hipotecario en el sentido del art. 34 Lh. La publicidad del derecho expectante es legal por ello supera a la publicidad registral y es oponible a todos (SAPH 30/7/1998).

Ahora bien, y como afirma C. LERMA, el que la inscripción no sea necesaria no implica que no sea conveniente, ya que su constancia registral va a favorecer el tráfico jurídico. Ello no es sólo importante en relación con la oponibilidad del derecho expectante en Derecho interregional (art. 16. 2 Cc.), sino también en cualquier otro supuesto de transmisión de bienes.

En relación con el art. 16.2 Cc., cabe afirmar que el legislador estatal, aprovechando injustificadamente su competencia exclusiva para regular los conflictos de leyes (art. 149.1.8ª Const.), introduce aquí una norma de dudosa constitucionalidad que limita la eficacia espacial de la viudedad.

En efecto, cuando los bienes inmuebles, empresas o explotaciones económicas no radiquen en territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, la viudedad es inoponible al adquirente, si se dan los requisitos siguientes:

1. que el inmueble por naturaleza o la empresa o explotación radique fuera de Aragón;

2. que el adquirente sea de buena fe: lo es cuando desconoce la existencia del derecho expectante sobre el bien, lo cual tiene lugar también cuando desconoce que el transmitente estaba casado o que los efectos del matrimonio de su transmitente se rigen por la ley aragonesa (SANCHO y DE PABLO);

3. que la transmisión lo sea a título oneroso; si fuera lucrativa, la viudedad sí le es oponible al tercero;

4. que el contrato se celebre fuera de la Comunidad autónoma aragonesa;

5. que el transmite no haya hecho constar su régimen económico matrimonial; es evidente, que la interpretación de "régimen económico matrimonial" se refiere no tanto al régimen sino a ley aragonesa como ley de los efectos del matrimonio.

La consecuencia, como afirma DELGADO, no es la extinción del expectante, sino la inoponibilidad al adquirente en las condiciones señaladas en el art. 16 Cc.

En los casos del art. 16. 2 Cc., cobra especial importancia el hecho de que la transmisión de los bienes se efectúe en documento público y pensando en su acceso al registro, y ello porque el art. 51.9. a) Rh. y el art. 159 Rnot., establecen la necesidad de hacer constar, tanto si el transmite como el adquirente es persona casada y si el acto o contrato puede afectar a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial, el nombre, apellidos y domicilio del cónyuge. Con ello se evita la aplicación del art. 16. 2 Cc (LERMA, BIESA).

12. Causas de extinción del expectante en los casos de disposición voluntaria de bienes inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas: art. 280 CDFA.

A ellas se refiere el art. 280 a través de sus cuatro párrafos. En el párr. 1 del art. 280 se regulan distintos supuestos en los que la enajenación del bien conlleva la extinción del expectante; los párrs. 2 a 4 atienden a supuestos diversos en los que también opera la extinción del expectante, bien porque así lo acuerda la autoridad judicial a petición de uno de los cónyuges, bien porque en los casos que establece la ley, el cónyuge titular del expectante no manifiesta su voluntad de reservarlo debiendo hacerlo.

Estos supuestos de extinción del derecho expectante tienen en común que todos ellos provocan la preclusión de la segunda fase de la viudedad sobre los bienes enajenados.

A. Renuncia. Deberá ser expresa, eliminándose así cualquier variedad de renuncia tácita o de presunción, y constar en escritura pública como forma *ad solemnitatem*, excepto si se realiza en el mismo acto por el que válidamente se enajena un bien. Esta última, aceptada habitualmente en la praxis previa al precepto, admite documento privado e incluso contrato verbal.

B. Enajenación válida de bien consorcial. Con esta causa de extinción el legislador facilita el tráfico jurídico y es coherente con el principio que gobierna la regulación de la gestión del consorcio conyugal, que permite, con carácter general, la gestión indistinta o disjunta de los bienes consorciales. Esta flexible regulación sobre la gestión de los bienes comunes que legitima y declara válidos los actos de disposición realizados por uno sólo de los cónyuges, carecería de efectos en la práctica, si no conllevara la extinción del expectante a consecuencia del acto de disposición.

Entre los supuestos de enajenación válida de un bien consorcial se incluyen todos aquellos que permiten la actuación individual de uno de solo los cónyuges: legitimación indistinta del art. 230.d) [actos necesarios para satisfacer atenciones del 218.1.a)]; legitimación disjunta del 231 [actos incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio del disponente]; las realizadas ex arts. 240 [atribución de la gestión a un cónyuge], 241 [privación de la gestión] y 242 [concreción automática de facultades] porque, respectivamente, el otro consorte está imposibilitado para prestar su consentimiento, ha puesto en peligro repetidamente la economía familiar o es declarado legalmente incapaz o ausente. Asimismo, se incluyen aquí las autorizadas judicialmente por impedimento o negativa injustificada para consentir del 234. En todos estos casos se produce la extinción *ipso iure* del expectante de ambos consortes.

Si se hubiera preterido el consentimiento de un cónyuge en una disposición conjunta o, si realizada una disposición individual por uno de los cónyuges se hubiera excedido en sus facultades de gestión, el expectante del cónyuge no interviniente quedaría subsistente en virtud del art. 235 (Falta de consentimiento en actos a título oneroso); la venta así realizada, aunque válida, es ineficaz al no transmitir la propiedad (235.1 CDFA). Si, en estos casos, el cónyuge preterido presta su consentimiento o tiene lugar la usucapión o resultan de aplicación las reglas de protección de terceros de buena fe habrá, por el contrario, transmisión efectiva del dominio (235.2 CDFA) y subsiguiente extinción del expectante (BIESA, BAYOD).

C. Enajenación de bienes privativos de uno de los cónyuges incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio. Se resuelve aquí el supuesto del cónyuge constructor, promotor o agente de la propiedad, cuyo giro empresarial consiste en la enajenación de este tipo de bienes. Si los bienes son privativos (o comunes, art.231 CDFA) la enajenación de los mismos extingue el expectante.

D. Partición y división de bienes incluso con exceso de adjudicación, respecto de aquellos que no se adjudiquen al cónyuge. Facilita los trámites de divisiones y particiones por evitar la intervención de los cónyuges de los comuneros o coherederos por razón del expectante. Actúa sobre los bienes en los que un cónyuge ostenta una cuota indivisa privativa y son objeto de una partición/división voluntaria o forzosa adjudicándose un bien concreto. En estos casos se produce la extinción automática sobre la cuota indivisa (incluso con exceso de adjudicación,) y atribución *ex lege* sobre el bien adjudicado (SAPT 10/9/2002; Auto Pres. TSJA 22/10/1992), sin necesidad de intervención del titular para conservar su expectante.

E. Enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente. Como señala BIESA, a diferencia de su precedente (art. 7.1.2 Comp.), la extinción la genera la enajenación del bien y no la declaración judicial de ausencia. La *ratio legis* responde a la doble finalidad de flexibilización del tráfico inmobiliario y protección del ausente ante una eventual reaparición pues permite, simultáneamente, la disposición del bien sin el expectante y su permanencia en los no enajenados durante la ausencia (cfr. art. 54.2). Esta causa actúa sobre la enajenación de un bien privativo del cónyuge presente sobre el que el ausente debería renunciar, si estuviera, a su derecho expectante. El efecto extintivo del expectante precisa inexcusablemente la declaración judicial de ausencia pues sino será un desaparecido *de facto* pero no un ausente legalmente considerado. En estos casos, la extinción se produce *ipso iure* respecto al bien enajenado por el cónyuge presente. Sin declaración judicial de ausencia, la enajenación será válida y eficaz pero quedará subsistente

el expectante del desaparecido. Idéntico efecto extintivo producen en los bienes consorciales los arts. 53.1, 242 y 280.1.b).

F. Expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo. La norma parece referirse a supuestos en los que basta con la actuación de uno solo de los cónyuges en el procedimiento administrativo, y se impone la extinción del expectante sobre los bienes que dejan de pertenecer al cónyuge, manteniéndose el expectante sobre el justiprecio o los bienes que se reciban como contraprestación o en reemplazo: concentración parcelaria, reparcelación o compensación (PARRA).

G. Concurrencia de ambos cónyuges. Como afirma BIESA, junto al efecto extintivo de la enajenación válida de bienes consorciales, el aquí recogido es otra de las aportaciones de la normativa vigente a la fluidez del tráfico jurídico, ya que el apartado 2 del art. 280 dispone que, salvo reserva expresa, en toda enajenación en que hayan concurrido ambos cónyuges se extinguirá el derecho expectante de viudedad.

Esta causa opera sobre la enajenación en la que coincidan ambos cónyuges, equivalente a una mera presencia carente de oposición. Afecta a la enajenación tanto de bienes consorciales como privativos, dada la ausencia de limitación y a que es indiferente el concepto por el que se concorra. No obstante, en la *ratio legis* de la norma está el ofrecer respuesta a supuestos de enajenación de bienes privativos como el que motivó la STSJA de 30/10/1996 puesto que en ellos la concurrencia no es, lógicamente, frecuente.

En la práctica, donde alcanza mayor operatividad es en las enajenaciones de bienes privativos de cada uno de los consortes realizadas en un mismo documento privado pues el no propietario no tiene obligación de asistir ni, como ocurre ante notario, de pronunciarse sobre su derecho (cfr. arts. 164, 169 y 194 Rn.). En estos casos, la extinción del expectante es automática, salvo reserva expresa.

La intervención de ambos consortes que traiga causa de los arts. 190.1 (Vivienda familiar) y 235.2 (Falta de consentimiento en actos a título oneroso) no parece subsumible aquí pues la naturaleza cualificada de los actos que motivan su presencia no armoniza bien con la fluidez del tráfico jurídico que inspira, en solitario, el 280.2, ni con su posibilidad de reservar el expectante. Una interpretación más acorde y rigurosa con su finalidad y ubicación sistemática conduce a calificar al 190.1 como un caso de extinción legal adicional a los del art. 280 y al consentimiento posterior del 235.2 como una enajenación válida de bien consorcial del 280.1.b).

H. Acuerdo judicial. Tiene su precedente en el art. 76.2.2 Comp., pero como señala BIESA mejora su técnica, al establecer el punto 3 del art. 280 que, a petición de un cónyuge, el Juez puede declarar extinguido el dere-

cho expectante del otro sobre un bien, antes o después de su enajenación, en razón de las necesidades o intereses familiares. Esta posibilidad tiene su campo de actuación cuando el cónyuge titular del expectante no quiere o no puede consentir. El precepto, entonces, permite solicitar al Juez su extinción por causa fundada en necesidades o intereses familiares, aclarando las incertidumbres precitadas: legitimación activa, limitada a los cónyuges; aplicación a bienes comunes y privativos, pues no existe limitación; mención expresa al momento de la solicitud, tanto antes como después de la enajenación, sin ser necesario, como en la Compilación, que haya abuso de derecho por parte del cónyuge que no quiere prestar su consentimiento. En estos casos la extinción se produce por declaración judicial en razón de la situación familiar concreta.

No se prevé un cauce procesal adecuado para llevar a cabo esta actuación, pero desde el AAPZ de 27/03/2007 se admite la tramitación de esta causa de extinción a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria, considerando suficiente con que el cónyuge fuera emplazado y citado, no compareciendo ni manifestando su oposición, ya que en otro caso el procedimiento sería contencioso. Tal vez ahora, pudiera servir como fundamento el art. 90 LJV.

I. Extinción registral. Por último, el punto 4 del art. 280 contiene una única causa extintiva totalmente nueva, impone al titular del expectante pronunciarse expresamente sobre su conservación en el Registro de la Propiedad en un plazo de dos años desde que se le notifique una enajenación efectuada por su cónyuge.

Su objetivo es facilitar el tráfico inmobiliario en casos de esposos incommunicados prolongadamente, en concreto afirma el precepto: *También se extingue el derecho expectante cuando se haya notificado fehacientemente al cónyuge la enajenación, con el requerimiento para que manifieste su voluntad de conservar o renunciar su derecho con las consecuencias legales que de ello se derivan, y hayan transcurrido dos años desde dicha notificación sin que en el Registro de la Propiedad conste la voluntad del cónyuge de conservar el derecho expectante.*

Se incluirán aquí todos aquellos supuestos en los que no ha operado de forma automática la extinción del derecho expectante a consecuencia del acto de disposición de uno de los cónyuges, si se trata de bienes comunes, así como toda disposición de bienes privativos por parte del cónyuge propietario sin que su consorte renuncie al expectante o concurra a la enajenación y prefiera utilizar esta vía en vez de la propuesta en el párr. 3 del art. 280 CDFEA. Pero también como señala el Preámbulo “supuestos extraordinarios en los que resulta muy difícil la comunicación y trato entre cónyuges, especialmente si uno de ellos rehúye cualquier respuesta. Podría ser, por ejemplo, el caso entre cónyuges que viven separados por sentencia judicial anterior a

la entrada en vigor de la reforma del art. 78 Compilación operada en 1985 y, que por tanto, conservan el derecho de viudedad”.

También a todos los casos de separación de hecho o aun separación legal, si han acordado el mantenimiento de la viudedad, y con posterioridad, se agrían las relaciones que impiden una fluidez en la comunicación entre los cónyuges.

En estos casos se facilita la extinción del expectante a través del requerimiento fehaciente (art. 202 y ss Rnot.) que efectúe el cónyuge enajenante al titular del expectante, a los efectos de que éste manifieste su voluntad de extinguirlo o conservarlo. Como afirma el Preámbulo, con ello se hace recaer sobre el cónyuge no disponente la carga de pronunciarse sobre la conservación del expectante. Si en el plazo de dos años el cónyuge titular expresa su voluntad, a ello habrá que estar. Transcurridos dos años desde la notificación, se considerará extinguido su derecho expectante, sin que en el Registro conste su voluntad de conservarlo.

Ahora bien, en la práctica tal vez la norma no consiga plenamente su eficacia al no exigir la ley la necesidad de inscripción en el Registro del requerimiento. Por ello es conveniente que conste en el registro el requerimiento al cónyuge titular del expectante, pues de este modo en verdad sí que recae sobre él la carga de manifestarse o de lo contrario a través del mecanismo del art. 353.3 Rh. se cancelará el expectante, transcurridos dos años desde la inscripción del requerimiento.

El requerimiento puede hacerse al tiempo en que se realiza la enajenación del bien por parte uno de los cónyuges o con posterioridad a la misma.

El plazo de dos años para que el cónyuge titular del expectante manifieste qué hacer con su derecho se ha considerado excesivo por la doctrina, por ello, como señala PARRA, la alternativa más eficaz para el cónyuge enajenante es presentar una demanda de divorcio, lo que provocara la extinción de la viudedad del otro.

13. Extinción del derecho expectante en los casos de enajenación judicial de bienes inmuebles

El art. 281 CDEFA dispone: *1. Se extingue el derecho expectante de viudedad en la enajenación judicial por deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos cuando sean de cargo o responsabilidad común, así como por deudas contraídas con anterioridad al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones.*

En consecuencia, en este párrafo se regula la situación del expectante, si este se mantiene o se extingue, en el caso de enajenación judicial de bienes tanto propios como comunes por deudas contraídas por los cónyuges en diversos supuestos. En principio, y como señala MEDRANO SÁNCHEZ, la norma sólo regula la enajenación judicial sin hacer referencia a la suerte que deba

seguir el expectante en los supuestos de apremios administrativos, a los que, tal vez, y según propone el autor, el art. 281 podría aplicarse por analogía.

El art. 281 CDFA, aplicable a cualquier régimen económico matrimonial, está pensando, no obstante, en el régimen de consorciales, y en la suerte que deba seguir el expectante según el tipo de deuda, común o privativa, optando por la extinción del expectante si la deuda se ha contraído por ambos cónyuges o es de cargo o responsabilidad común, y permitiendo su conservación por voluntad expresa del cónyuge no deudor, si la deuda ha sido contraída por uno sólo de los cónyuges y no es común. Es evidente que en el régimen de separación de bienes, aun cuando puede haber deudas contraídas por ambos cónyuges y también deudas comunes, lo normal será que éstas sean privativas y contraídas por uno sólo de los cónyuges, y por ello con más posibilidades de subsistencia del expectante.

Como señala MEDRANO, lo anterior podrá mitigarse excluyendo la viudedad en su conjunto o el expectante al tiempo del otorgamiento de los capítulos matrimoniales en los que se pacte el régimen de separación.

En estos casos se extingue el derecho expectante en la enajenación judicial por deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos cuando sea de cargo o responsabilidad del patrimonio común, así como por deudas contraídas con anterioridad al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones (art. 281.1 CDFA).

Ahora bien, cuando las deudas son privativas y se han contraído constante matrimonio, se conserva el derecho expectante, si así lo declara el cónyuge no deudor. A estos efectos, el apartado 2 del at. 281 dispone: *También se extingue en la enajenación judicial por deudas contraídas por uno de los cónyuges si, notificado el embargo del bien común o privativo al menos diez días hábiles antes de la celebración de la subasta al otro cónyuge, éste no manifiesta en el citado plazo su voluntad de conservarlo por no ser deudas de las enumeradas en el apartado anterior. Corresponde al acreedor probar que la deuda es de las enumeradas en el apartado 1, en los términos previstos en la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución en bienes gananciales.*

14. El Derecho expectante sobre los demás bienes muebles

El derecho expectante de viudedad sobre los bienes muebles se extingue cuando salen del patrimonio común o privativo, salvo que se hayan enajenado en fraude del derecho de viudedad (art. 282 CDFA).

¿Cuándo habrá de ser calificada la enajenación como fraudulenta? En este punto parece que habrán de aplicarse por analogía los requisitos exigidos por el ordenamiento estatal (art. 1.2 CDFA) para otros supuestos de fraude:

Primero. Que la enajenación resulte en perjuicio del cónyuge titular del expectante. Ello supone que la enajenación ha de ser en todo o en parte lu-

crativa, pues siendo a título oneroso y habiendo, por tanto, contraprestación, no hay perjuicio ni menoscabo alguno de aquel derecho: por subrogación o reemplazo.

Segundo. Que por parte del cónyuge enajenante exista ánimo o intención de defraudar, esto es, excluir injustificadamente los bienes del derecho de viudedad de su consorte.

Las consecuencias jurídicas del fraude, suponen la ilección del titular del derecho expectante, esto es, que se le atribuya el usufructo al fallecimiento del otro cónyuge.

15. El usufructo viudal

El Capítulo segundo del Título V desarrolla la segunda fase de la viudedad, el usufructo, señala su nacimiento, su régimen jurídico y las especialidades que este usufructo presenta pues, como señala el Preámbulo, “el usufructo viudal no es simplemente un derecho de goce en cosa ajena, como puede ser el usufructo regulado en el Código civil. Su carácter de derecho de familia, a la vez que su extensión como universal, que afecta a una masa patrimonial en su conjunto, requiere normas distintas. La nueva regulación incorpora las ya contenidas en la Compilación, con algunas variantes y concreciones (por ejemplo, sobre inventario y fianza), e incluye asimismo otras nuevas, sin por ello pretender hacer innecesaria la aplicación del Derecho supletorio”. Analicemos esta regulación.

A. Comienzo: el fallecimiento de uno de los cónyuges. La segunda fase de la viudedad no es recíproca, sólo nace para el cónyuge sobreviviente: se activa con el fallecimiento de uno de los cónyuges (art. 283.1 CDFA) y desde ese momento el viudo adquiere la posesión de los bienes afectos al usufructo viudal (art. 283.4 CDFA, S. JPI núm. 12 Zaragoza, 4 /11/1998).

B. Extensión del usufructo viudal. A ello se refiere el art. 283.1 CDFA: *El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo de todos los bienes del premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad, de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores.*

Salvo pactos que limiten o excluyan la viudedad (arts. 272, 274, 275, 277, 283.3 CDFA) o aquellos casos en los que la misma se extinga (art. 276 CDFA), la viudedad es universal y recae sobre todos los bienes que forman parte de la herencia del fallecido e incluso sobre aquellos que, aun enajenados en vida de ambos cónyuges, el supérstite conserve el expectante, por no haber sido extinguido conforme a los arts. 280 a 282 CDFA.

C. Explotaciones económicas. El usufructo viudal aragonés recae, en principio, sobre todos los bienes del cónyuge premuerto lo que incluye, en su caso, cualquier tipo de empresas o explotaciones económicas del tipo que sean. El contenido del derecho de usufructo atribuye al viudo la administración y gestión de estos elementos empresariales y la experiencia de estos últimos años ha demostrado que a veces no es esta una buena solución.

Por ello, el legislador aragonés posibilita, por voluntad del cónyuge premuerto y titular de la explotación privativa, que la gestión de la empresa incumba a los hijos o descendientes, con sustitución del usufructo por una renta a favor del viudo: *El titular de empresas o explotaciones económicas privativas que se transmitan a hijos o descendientes podrá ordenar, en testamento o escritura pública, la sustitución del usufructo viudal por una renta mensual a cargo del adquirente* (art. 284.1 CDFFA).

La previsión del cónyuge premuerto titular de la explotación no vincula necesariamente ni al viudo ni a los descendientes o terceros adquirentes de la empresa o explotación económica, pues éstos y aquél pueden en cualquier momento sustituir lo dispuesto por el causante por el ordinario usufructo viudal: el cónyuge viudo y el titular de la explotación económica podrán, en cualquier momento, acordar la sustitución del régimen previsto en este precepto por el ordinario usufructo viudal (art. 284.4 CDFFA).

El viudo en estos casos tiene derecho a una renta que será equivalente al rendimiento medio que hubiera producido la explotación durante los cinco años anteriores al fallecimiento. La renta se actualizará anualmente en función de las variaciones del índice general de precios al consumo y se extinguirá por las mismas causas de extinción del usufructo viudal (art. 284.2 y 3 CDFFA). Esta renta, una vez percibida por el viudo, es embargable por deudas que éste pudiera contraer: art. 290.4 CDFFA; A. Presidente TSJA 7/3/2001.

La existencia del usufructo del viudo transformado en una renta no impide la enajenación de la empresa por parte de sus titulares, puesto que la transmisión por el titular de la explotación económica por actos entre vivos dará derecho [al viudo] a pedir el afianzamiento de las rentas futuras (art. 284.5 CDFFA).

16. Inventario y fianza

El Código establece como una obligación del viudo la necesidad de formar inventario y prestar fianza, pero sólo es exigible cuando se den los casos mencionados en él.

A. Supuestos en que son obligatorios. La naturaleza familiar de la viudedad conlleva, como regla general, la no obligatoriedad de la formalización de inventario y prestación de fianza, salvo en tres supuestos tasados que,

tomados del art. 80.1 Comp., ofrecen ciertas variantes formales mejorándolo técnicamente.

Así, y tal y como señala el art. 285 CDFa, el cónyuge viudo solamente estará obligado a formalizar inventario de los bienes usufructuados y a prestar fianza:

a) Cuando se hubieren establecido por el premuerto tales obligaciones en testamento u otro instrumento público.

b) Cuando lo exijan los nudo propietarios, salvo disposición contraria del premuerto.

c) Cuando, aun mediando tal disposición, lo acuerde el Juez, a instancia del Ministerio Fiscal para salvaguardar el patrimonio hereditario.

B. Bienes que han de incluirse en el inventario. La obligación de inventario la refiere la ley a los bienes usufructuados esto es, a todos los bienes a los que alcance el usufructo del viudo, aunque no formen parte del caudal hereditario (art. 286.1 CDFa).

La legitimación para exigir la formación del inventario no sólo corresponde a los herederos, sino a cualquier nudo propietario, también al tercero adquirente de un bien afecto al derecho expectante.

La SAPZ 30/5/2019 exige la formación de inventario que solicita un heredero frente al otro para poder determinar, en un caso de usufructo de dinero por parte del viudo ya fallecido, las cantidades a reponer.

C. Formalización del inventario. El inventario puede ser judicial (a formalizar por el Letrado de la Administración) y extrajudicial; se practicará con citación de los nudo propietarios de los bienes o sus representantes legales (art. 286.1) y si es extrajudicial deberá formalizarse en escritura pública (art. 286.3).

D. Plazo para formalizar el inventario. El Código establece como plazo general para formalizar inventario cincuenta días, si bien el *dies a quo* varía en función de la causa que origina la necesidad de formalizar inventario:

— Si lo establece el cónyuge premuerto, el plazo será el fijado por el causante y, en su defecto, el de seis meses contados desde el fallecimiento (art. 286.2.a CDFa).

— Si es por exigencia de los nudo propietarios, el plazo es de cincuenta días, contados desde el oportuno requerimiento fehaciente (art. 286.2.b CDFa). La expresión nudo propietarios incluye tanto a los que sean herederos del premuerto como a los no herederos.

— Si es por imposición judicial, el plazo será el señalado por el Juez y, en su defecto, cincuenta días a constar desde la notificación de la resolución judicial que acuerde su práctica (art. 286-2.c CDFa).

En todos los casos, mediando justa causa, el cónyuge viudo o cualquiera de los nudo propietarios podrá pedir al Juez [o Letrado de la Administración, según la LJV] y éste acordar la prórroga o reducción del plazo (art. 286.2 in fine CDFa).

E. Consecuencia de la falta de inventario. La formalización del inventario fuera de plazo o su no realización, cuando el viudo tenga la obligación de formalizarlo, no conlleva la pérdida del usufructo.

La sanción consiste en la pérdida de los disfrutes de la viudedad, es decir, de todos los derechos, facultades y ventajas —en especial de la percepción de los frutos— en relación a todos los bienes objeto de usufructo, (SJPI nº 2 Huesca 14/05/1996) y no sólo en relación a los bienes cuya nuda-propiedad corresponde a los herederos, desde el día del requerimiento hasta la terminación del inventario (art. 288 CDFa).

F. Prestación de fianza y otras medidas cautelares. En cuanto a las medidas cautelares, además de la fianza, pueden adoptarse cualesquiera medidas de aseguramiento de los bienes previstas en las leyes (art. 287 CDFa).

La STSJA 3/7/2013, en un supuesto de usufructo de dinero en favor del cónyuge superviviente del binubo premuerto, confirma la sentencia de la APZ de 28/12/2012 en la que se condena a la viuda a prestar fianza, (una aval bancario de 120.000 euros) ya que “La fianza supone una garantía para cumplir aquello a lo que se está obligado. La obligación final del usufructuario es devolver el valor actualizado del dinero dispuesto. Por lo tanto la fianza ha de prestarse en la cuantía de la cantidad recibida (en relación al art. 491 Cc., STS 4/7/2006)”. Señalando por su parte el TSJS que “el art. 285 CDFa no concreta el importe de la fianza por lo que deberá ser calculado según el prudencial criterio judicial, lógicamente en función del riesgo de desaparición o deterioro de las cosas objeto del usufructo. En el caso de dinero el art. 299 CDFa ordena restituir el valor actualizado de lo dispuesto por lo que, ante la posibilidad de que se pueda disponer de todo, no resulta ilógico ni irracional exigir fianza por el importe del capital disponible. (...) Pueden ser exploradas fórmulas que permitan un afianzamiento menos oneroso para el viudo, como incluso propuso subsidiariamente la parte demandante en los términos previstos en el art. 494.3 Cc. para el supuesto de no prestar la fianza el usufructuario, mediante la retención del dinero por el nudo propietario con la obligación de entregar al usufructuario su producto, aunque ello no evita la indisponibilidad para el usufructuario. También la transformación del usufructo (art. 291 CDFa) y, en definitiva, cualquier otra fórmula que permita conjugar los intereses de ambas partes pues no es obligada ninguna modalidad concreta de afianzamiento” (FD4)” Si bien, se confirma la SAPZ 28/12/2012 en los términos indicados respecto del aval bancario.

17. Disponibilidad del derecho y de los bienes

El art. 290 CDFA declara el carácter inalienable e inembargable del usufructo viudal, consecuencia de la propia naturaleza de la viudedad en su conjunto (art. 273 CDFA). Ahora bien, la finalidad de este precepto es distinguir con claridad entre la indisponibilidad del derecho y la disponibilidad de bienes concretos (art. 290. 2 y 3 CDFA), así como la posibilidad de embargo y enajenación de los frutos obtenidos de los bienes usufructuados (art. 290.3 y 4 CDFA).

A. Inalienabilidad e inembargabilidad del usufructo viudal y disponibilidad de bienes concretos y de frutos y rentas. El art. 290.1 dispone que *el usufructo de viudedad sobre los bienes afectos al mismo es inembargable e inalienable*. Ello significa, como afirma el Preámbulo, que en ningún caso un tercero puede adquirir derivativamente el usufructo de viudedad sobre un bien; sin embargo, sí puede enajenarse la plena propiedad de bienes determinados, concurriendo el viudo usufructuario con el nudo propietario. Salvo pacto en contrario, quedarán subrogados el precio o la cosa adquirida en lugar de lo enajenado (art. 290.2 CDFA).

Concurriendo a la enajenación del bien el viudo usufructuario y los nudo propietarios, la transmisión del nudo dominio va acompañada de una renuncia traslativa del usufructo, pues el tercero adquiere el bien sin el gravamen. Con todo, se establece un supuesto de subrogación real: el precio o la cosa son usufructuados en lugar de lo enajenado (STSJA 24/09/2003). Ahora bien, lo anterior no significa que solo sean posibles transmisiones a título oneroso, pueden serlo también las transmisiones a título lucrativo, puesto que la subrogación se produce, “salvo pacto en contrario”.

Igualmente son susceptibles de enajenación los frutos y rentas resultantes del disfrute de los bienes afectos al usufructo de viudedad (art. 290.4 CDFA).

B. Embargo de bienes concretos y de frutos y rentas. La ley recoge expresamente las diferencias que ya se habían puesto de manifiesto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en relación a la indisponibilidad del derecho pero afirmado la disponibilidad y embargo de bienes concretos, si concurre el viudo usufructuario y los nudo propietarios, así como la posibilidad de embargar los frutos o provechos de la viudedad. En concreto el A. del Presidente del TSJA 07/03/2001 afirma que “el embargo esta referido, no al derecho de usufructo que es personalísimo e inalienable, sino a los frutos o provechos resultantes de las fincas usufructuadas que sí pueden ser embargados”. En este sentido se pronuncia ahora el art. 290.3 y 4 CFDA.

18. Derechos y obligaciones del viudo usufructuario

Como señala BIESA HERNÁNDEZ, el legislador aragonés no efectúa una regulación completa del usufructo de viudedad sino solamente de sus rasgos diferenciadores y de cuestiones nuevas sin solución en el Código civil. El art. 289 CDFA confirma el carácter especial de dicha regulación y realiza, para el resto de cuestiones, una remisión implícita al usufructo ordinario del Código civil. (arts. 471-512) que evita la enumeración exhaustiva de derechos y obligaciones. La aplicación supletoria del Código civil será siempre, *ex art.* 1.2 CDFA, en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan (SJPII nº 1 de Calamocha 4/11/2004), en especial, lógicamente, del *favor viduitatis* (272.3 CDFA).

A. Ejercicio del usufructo viudal: ideas generales. En su fase *post mortem*, la viudedad consiste en un derecho real de goce semejante al derecho de usufructo, pero a causa de su finalidad, su ejercicio está sometido a ciertos límites y derechos de índole familiar que, de una parte, imponen al cónyuge viudo mayores limitaciones que a un usufructuario corriente y, de otra, le confieren poderes más extensos que los del titular de un usufructo ordinario.

En general, compete al viudo usufructuario, como contenido económico básico de su derecho, la percepción de todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes objeto del mismo. A todo ello se refieren fundamentalmente los arts. 293 a 298 CDFA.

Como señala la STSJA 5/12/2919 “los frutos son el rendimiento patrimonial o beneficio económico que la cosa produce, o dicho en otras palabras, fruto es todo lo que es renta en sentido económico, es decir, el incremento patrimonial que se obtiene en forma habitual, debiendo excluirse de tal concepto las ganancias extraordinarias y no habituales que se obtienen de una vez”, por ello “no puede conceptuarse como fruto el beneficio que la ocupación (copropietario de un inmueble sujeto al usufructo de la mitad) le proporciona por el hecho de poder desarrollar su actividad profesional en ese soporte físico que en parte le pertenece”, no tiene derecho el viudo a una parte de los rendimientos de la actividad que desarrolla.

B. Liquidación de frutos. En lo que hace a la liquidación de los frutos, tanto al comienzo como al final del usufructo, así como en relación a los gastos de producción, se tiene en cuenta para su cálculo el tiempo respectivo de posesión: A la constitución o extinción del usufructo, la liquidación de los frutos naturales, industriales y civiles obtenidos durante el correspondiente período productivo se hará en proporción a la duración en él del respectivo derecho. La misma regla se regirá en cuanto a los gastos de producción (art. 293 CDFA).

C. Gastos y mejoras. El legislador aragonés, aun cuando no excluye la aplicación supletoria del Código civil, establece una regulación propia para esta materia atendiendo al contenido familiar del usufructo viudal aragonés.

Son a cargo del usufructuario los gastos de producción, conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias (art. 294.1 CDFa). Por reparaciones ordinarias hay que entender las que explicita el art. 500 Cc.

El usufructuario tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios y útiles que no sean de su cargo, pudiendo retener la cosa hasta que se le satisfagan. El nudo propietario podrá optar por satisfacer el importe de los gastos o abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa (art. 294.2 CDFa; S. APZ 14/02/2006). Respecto de los gastos de la comunidad de propietarios regulados en el art. 9 LPH, la SJPI 3/2/2015, declara que corresponde a los nudo propietarios, sin perjuicio de las acciones de repetición que procedan.

El viudo usufructuario no tiene derecho a los gastos de mero lujo o recreo, pero sí a retirarlos si la cosa no sufre deterioro, salvo que el nudo propietario prefiera abonar el importe de lo satisfecho (art. 294.3 CDFa; STSJA 12/02/1996).

D. Reparaciones extraordinarias. El art. 295 CDFa pone a cargo del viudo usufructuario las reparaciones extraordinarias de los bienes objeto de usufructo en el caso de que los nudo propietarios fueran descendientes suyos (art. 295.1 CDFa), en razón del carácter familiar de la viudedad. Si los nudo propietarios no fueran descendientes del viudo, las reparaciones extraordinarias serán a cargo de aquellos, teniendo el viudo usufructuario la obligación de darle aviso cuando fuera urgente la necesidad de hacerlas (art. 295.2 CDFa).

El último párr. 3 del art. 295 CDFa regula los derechos y obligaciones de cada una de las partes en función de quién efectúa las reparaciones extraordinarias siguiendo las mismas previsiones que para el usufructo en general establece el art. 502 Cc.

E. Obligación de alimentos. El carácter familiar de la viudedad pone a cargo del viudo usufructuario la obligación de alimentos en sentido amplio, como establece el art. 298 CDFa. La obligación de alimentos que establece este precepto es preferente a la que corresponde al sucesor del causante frente al legitimario de grado preferente, conforme al art. 515 del CDFa, al disponerlo así el art. 512.2 CDFa.

F. Pago de tributos y seguros sobre los bienes objeto de usufructo. El pago de los tributos que graven los bienes usufructuados será a cargo del viudo usufructuario (art. 296.1 CDFa), sin embargo, cuando los nudo pro-

pietarios no fueran descendientes del viudo, serán de cargo de aquéllos los tributos de carácter extraordinario (art. 296.2 CDFA); como, por ejemplo, las contribuciones especiales (art. 2 LGT). Señala BIESA que la clasificación ordinarios/extraordinarios implícita en el 296 puede salvarse, a falta de aclaración expresa, estimando ordinarios los de carácter periódico y extraordinarios los carentes de él. La extensión de la regla *pro ratio tempore* de liquidación de frutos (art. 293) parece extensible a esta materia a la constitución o extinción del usufructo.

El viudo usufructuario tiene la obligación de mantener y pagar las primas de los seguros que hubiera sobre los bienes usufructuados en vida del cónyuge difunto (art. 297.1 CDFA). Si los bienes no estuvieran asegurados al fallecimiento del cónyuge, no puede exigirse al viudo que los asegure. Los nudo propietarios podrán asegurar los bienes objeto de usufructo haciéndose cargo del pago de las primas (art. 297.2 CDFA).

Si estando el bien asegurado se produjera el siniestro, la indemnización corresponde al nudo propietario, que podrá invertirla en reparar, reconstruir o sustituir el bien, que seguirá sujeto al usufructo. De no hacerlo, se aplicará a la indemnización las reglas del usufructo de dinero (art. 297.3 CDFA).

19. Facultades de los nudo propietarios

A. Posibilidad de intervención de los nudo propietarios. Cuando los nudo propietarios estimen que de la administración y explotación de los bienes por el usufructuario se derivan grandes perjuicios para ellos, podrán acudir al Juez para que dicte las medidas oportunas, incluida la transformación del usufructo (art. 292 CDFA).

Con esta disposición se trata de conseguir una coordinación de los intereses y derechos de todas las partes afectadas. El precepto atiende, entre otros, a supuestos en los que el usufructo recaiga sobre explotaciones económicas en el sentido del art. 284 CDFA, si bien en este caso estaríamos ante bienes consorciales o bienes privativos sobre los que el propietario no hubiera establecido las previsiones del mencionado precepto.

B. Transformación del usufructo. La viudedad aragonesa es indisponible (arts. 273 y 290 CDFA), pero el viudo usufructuario y los nudo propietarios pueden pactar la transformación, modificación o extinción del usufructo como estimen oportuno (art. 291 CDFA). Con ello, se favorece una solución pactada para los casos en que el ejercicio ordinario del derecho de usufructo resulte poco deseable para las partes.

Como dice el Preámbulo, aun cuando en estos casos se pone de manifiesto que el viudo no juega su papel de continuador de la familia, “parece prudente no cerrar el camino a una solución paccionada de conflictos que en

la práctica se presentan con cierta frecuencia". La solución debe ser pactada, ya que no puede oponerse al viudo usufructuario la transformación del usufructo (Ss. APZ 21/5/1997; 2/2/1998 y 9/12/2003).

C. Bienes que pertenecían en copropiedad al cónyuge premuerto: Derechos de las partes y valoración del usufructo. No es algo extraordinario que los bienes sobre los que recae el usufructo del viudo pertenezcan a diversas personas. Por ejemplo, la vivienda familiar que pertenece en propiedad al cónyuge premuerto y a dos hermanos suyos porque la heredaron de sus padres, o los hijos de un primer matrimonio; o bien un piso en copropiedad del cónyuge premuerto y su hermano donde ambos ejercen una actividad profesional (vgr. la abogacía).

Se plante en estos casos a qué tienen derecho y desde cuándo cada una de las partes implicadas: el viudo y los copropietarios.

A estas cuestiones ha atendido el TSJA en sendas sentencias: 8/3/2005 y 5/12/2019, señalando que en estos casos pueden ser de aplicación supletoriamente las normas del Cc. sobre la comunidad de bienes, aun cuando sobre la cosa concurren derechos heterogéneos como lo es la propiedad y el usufructo, no siendo posible el ejercicio de un derecho solidario sobre la misma. Por ello, afirma el TSJA, siguiendo la doctrina forense y académica que interpreta el art. 394 Cc., que quien use en exclusiva el inmueble deberá indemnizar al resto, pero que este derecho solo nace desde el momento en el que el mismo se reclama.

Esta doctrina la establece la Sala en el supuesto en el que la usufructuaria, casada en segundas nupcias, le había correspondido, tras el fallecimiento de su esposo, el usufructo del 25%; el 75% restante, en pleno dominio y la nuda propiedad del 25%, les correspondía a los hijos que el difunto tuvo en primeras nupcias. La viuda continuó ocupando el piso que constituyó la vivienda familiar. Los hijos del difunto reclamaron el uso conjunto del piso, pretensión que les fue denegada, pero también una compensación por el uso exclusivo del inmueble por parte de la viuda, que sí les fue reconocida y se valoró en función de la cuota de participación de éstos en el inmueble (STSJA 8/3/2005).

Similar razonamiento ofrece la STSJA 5/12/2019 en un caso en el que el difunto era copropietario de un inmueble en el que, junto a su hermano, ejercía la abogacía. En este caso, la viuda, usufructuaria de la mitad del inmueble en el que su cuñado seguía ejerciendo la profesión pretendía percibir como renta parte de los rendimientos del trabajo de su cuñado o que se abonase una renta desde la muerte de su esposo por el uso del inmueble, afirmando la Sala que "el usufructo viudal le atribuía la posesión del piso desde el momento del fallecimiento del cónyuge pero, dado que no era poseído físicamente por ella sino por D. Arcadio [su cuñado], traduce la recurrente tal posesión en el derecho a la percepción de sus frutos como derecho al valor de uso de la parte que le correspondía. Pero se tendría el derecho a los frutos si la cosa objeto de usufructo estuviera produciendo frutos, propiamente. En aquel momento y en la situación entonces existente, el piso, o más propiamente la mitad del piso cuyo usufructo le correspondía, no producía frutos, aunque el uso del mismo por parte del copropietario le permitiera a él, como base física de su despacho profesional, la rentabilización de tal actividad. Piénsese en la muy diferente situación en la que el piso se encontrara arrendado, en cuyo caso la mitad de la renta correspondería a la usufructuaria desde el fallecimiento del cónyuge, sin necesidad

de reclamación para determinar el momento de inicio de su derecho de crédito. (...). Establecida la imposibilidad del uso solidario entre las partes, y aceptado inicialmente por las recurrentes el de quien seguía ocupando el piso, resultaba adecuada la compensación por el valor de uso de su participación, pero no desde el momento del fallecimiento del esposo de la usufructuaria, dada la posesión material y con título del bien por el copropietario, sino desde el momento de su reclamación". Confirmando la Sala la sentencia de la APZ (25/6/2019) que condena al cuñado a pagar al viuda una renta, pero desde la fecha de la reclamación y no desde la muerte del causante.

20. Usufructos especiales de dinero y de fondos de inversión

Estos usufructos especiales, según afirma el Preámbulo, "atienden a problemas que se plantean con gran frecuencia", su regulación trata de ofrecer soluciones que ya se propiciaban en la práctica, y que desde 2003 acoge el Código.

A. Usufructo de dinero. El usufructo de dinero se configura como un cuasiusufructo, de manera que el viudo, si quiere, podrá disponer del capital con la obligación de restituir su valor actualizado a la extinción del usufructo.

El art. 299 CDFa comienza afirmando que *el viudo tiene derecho a los intereses que produzca el dinero*. Este derecho no es más que una consecuencia del derecho real de goce y disfrute que proporciona la viudedad al cónyuge superviviente. Ahora bien, siendo el dinero un bien consumible, el usufructuario podrá disponer de todo o parte del mismo. *En este caso el viudo o sus herederos habrán de restituir al tiempo de extinguirse el usufructo, el valor actualizado del dinero dispuesto*. No opera la subrogación real: el viudo o sus herederos deberán reponer el dinero dispuesto y no, en su caso, los bienes adquiridos con el mismo.

Como ya ha señalado la doctrina, el caso más generalizado de extinción del usufructo será la muerte del cónyuge superviviente, de manera que el dinero dispuesto deberá ser restituido por los herederos de éste, que en la mayor parte de los supuestos serán los herederos de ambos cónyuges, lo que producirá la extinción de la deuda por confusión.

B. Usufructo de fondos de inversión. El legislador ha atendido también a estos nuevos productos financieros considerando que la plusvalía ha de ser tratada como si constituyera un beneficio o renta y, por lo tanto, quedar a favor del viudo usufructuario.

Como señala el párr. 2 del art. 300 CDFa, *la facultad de exigir el reembolso corresponde al nudo propietario*; ello, como afirma BIESA HERNÁNDEZ, es consecuencia de la titularidad de las participaciones. Por lo tanto, mientras no ejercite ese derecho, el viudo no percibe rendimientos. Para evitarlo, el art. 300 da la posibilidad al viudo de disponer con periodicidad anual de aquellas

participaciones del fondo que sean equivalentes al importe que le corresponde conforme al apartado anterior, haciendo suya definitivamente la cantidad así obtenida. Como afirma BIESA HERNÁNDEZ esta facultad es potestativa del viudo pero obligatoria para el nudo propietario.

Por último, el párr. 3 del art. 300 se refiere al destino que deba tener el reembolso una vez efectuado: *Obtenido el reembolso por el nudo propietario y a falta de acuerdo con el usufructuario para la reinversión, se aplicarán, desde ese momento, las reglas del usufructo de dinero a la parte de importe obtenido que no corresponda al viudo.* El reembolso del fondo no supone la extinción del usufructo, la diferencia positiva, a la que se refiere el párr. 1 del art. 300, es propiedad del viudo, y el resto sigue sujeto a usufructo, bien a través de la reinversión en nuevos productos financieros, para lo que han de ponerse de acuerdo nudo propietario y usufructuario, bien, a falta de acuerdo, por la aplicación de las previsiones del art. 299 sobre el usufructo de dinero.

21. Extinción del usufructo viudal

El art. 301 CDFA regula de forma diferenciada la extinción de la viudedad en su fase de usufructo, referida entonces a todos los bienes que el mismo comprende, y posibilidad de extinción del usufructo sobre bienes concretos. El Preámbulo afirma que no se introduce en esta regulación otra novedad que la aclaración de la admisibilidad de la disposición en contrario respecto de la causa consistente en llevar el viudo vida marital estable.

A. Causas de extinción del usufructo viudal. Se extingue el usufructo de viudedad:

a) *Por muerte del usufructuario.* Consecuencia lógica del carácter personalísimo y vitalicio de este derecho.

b) *Por renuncia explícita que conste en escritura pública.* (SAPH 30/7/1998).

c) *Por nuevo matrimonio del viudo o por llevar el cónyuge vida marital estable, salvo pacto de los cónyuges o disposición del premuerto en contrario.* “Se considera que vivir maritalmente es vivir con afición conyugal, juntamente con las notas de publicidad y estabilidad o permanencia de manera que se forme un fondo común para el mantenimiento de esa relación. Corresponde la prueba a quien invoca esta causa de extinción” (SAPZ 04/10/2004).

d) *Por corromper o abandonar a los hijos.* Los hijos a los que se refiere el precepto son los del cónyuge premuerto, sean o no comunes.

e) *Por incumplir el usufructuario con negligencia grave o malicia, las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad, salvo lo dispuesto sobre negligencia en la formalización del inventario.* La razón de esta causa de extinción se halla en el carácter familiar de la viudedad que impone más cargas que en el usufructo

ordinario. Para que se produzca la extinción será preciso probar el incumplimiento y además la negligencia grave o la malicia (STSJA 27/09/2002). La negligencia leve no es causa de extinción, si bien podría dar lugar a la previsión del art. 291 CDFa (S.APZ 09/12/2003).

f) *Por no reclamar su derecho durante los veinte años siguientes a la defunción del otro cónyuge.* Para la operatividad del precepto se ha de exigir una total conducta omisiva por parte del viudo y que no reclame la tenencia o posesión material de los objetos de la viudedad durante veinte años (STSJA 21/12/2005). El plazo de los veinte años habrá que entenderlo como de caducidad.

B. Extinción del usufructo sobre bienes determinados. El legislador aragonés recoge las siguientes causas que liberan al bien de la carga del usufructo sin que opere la extinción de la viudedad sobre el resto de los bienes.

Se extingue el usufructo sobre bienes determinados:

a) *Por renuncia expresa, que requiere para su validez escritura pública, a menos que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien.* Se sigue aquí la flexibilización en cuanto a la forma ya introducida en materia de expectante (art. 280.1.a CDFa). Por consiguiente, si a la enajenación del bien concurren nudo propietarios y viudo usufructuario, no será necesaria la forma pública para que el viudo renuncie a su usufructo, siendo bastante la forma válida requerida para la enajenación del bien. La SAP Barcelona 23 de marzo de 1994, confirmada por la STS 20/2/1998 anulan una renuncia al usufructo de un bien concreto alegando fraude de ley.

b) *Por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona.* Serán los supuestos de consolidación o reunión del usufructo y la propiedad de bienes concretos en la persona del viudo.

c) *Por la pérdida total de la cosa objeto de usufructo.* Si la misma estuviera asegurada habría que atender a las previsiones del art. 297 CDFa (STSJA 10/6/2010).

C. ¿Otras causas de extinción? El derogado art. 86 Comp. en su pár. 2 establecía que “en lo no previsto en este artículo o en el 78 se aplicarán los artículos 513 y siguientes del Código civil. Estos mismos preceptos regirán la extinción del usufructo sobre bienes determinados”. Ahora el legislador aragonés no menciona al Código civil, por lo que cabe pensar si acaso no hay otras causas de extinción que no sean las que expresamente recoge ahora el art. 301 y concordantes del Código del Derecho foral de Aragón.

A mi juicio, sigue habiendo otras causas de extinción del usufructo viudal deducidas tanto de la ley aragonesa (vgr. renuncia a la viudedad en capítulos matrimoniales) como del Código civil, aplicable supletoriamente (art. 1.2 CDFa).

Respecto de las causas de extinción del usufructo sobre bienes determinados pueden resultar aplicables las siguientes causas: a) Vencimiento del término o de la condición resolutoria. b) Por resolución del derecho de propiedad de los nudo propietarios sobre algún bien concreto, pero ello solo si tal resolución implica que la propiedad del bien no llegó a pertenecer, constante matrimonio al cónyuge premuerto o si, en otro caso, la causa de resolución se refiere o afecta al dominio que este tuvo y transmitió a aquéllos y es oponible al viudo.

22. Posesión de los propietarios

Extinguido el usufructo viudal se extinguen, lógicamente, las relaciones entre el viudo usufructuario y los nudo propietarios dependientes de aquél, que pasan a tener la plena propiedad de los bienes. La transmisión de la posesión de los bienes usufructuados a los propietarios se produce por ministerio de la ley en el instante mismo de la extinción del usufructo.

El Código foral les atribuye la posesión civilísima, de manera que los propietarios pueden ingresar en la tenencia material de los bienes que les pertenezcan por sí y sin necesidad de cumplir ningún requisito ni obtener la aquiescencia de nadie (art. 302 CDFA, que se remite al procedimiento de entrar en posesión de los bienes previsto para los herederos).

BIBLIOGRAFÍA: BARRIO GALLARDO, Aurelio (2008): "Derecho expectante de viudedad e incumplimiento en materia de contratación inmobiliaria", *RDCA*, XIV, pp. 87 a 100; BAYOD LÓPEZ, Carmen (2019): "La viudedad" *Lecciones de Derecho civil: familia*, (Serrano y Bayod) ed. Kronos, Zaragoza, 326 a 362; (2017): "Puntos de conexión y normas de conflicto", en *Derecho civil aragonés*, (Director: Manuel Bellido Aspas), pp. 43-69; (2009): «Situación jurídica del cónyuge viudo en Derecho español. Especial consideración a la situación del viudo en Aragón: ¿un modelo a exportar?», en *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio* (Dir.: D. Álvarez García y F. Zubiri de Salinas), *Manual de Formación continua* núm. 47/2008, Consejo General del poder Judicial, Madrid, pp. 203-466; (2009-2): "La existencia o no de viudedad a favor del cónyuge supérstite del bínubo premuerto sobre los bienes que éste recibió de su primer consorte y de los que no dispuso por ningún título (art. 108 Comp. y arts. 80-3, 104-3 y 216 Lsuc), *RDCA-XV*, pp. 223 a 247; BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena (2004): "La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003", en *Libro Homenaje a Albaladejo*; (2005): "La naturaleza de la viudedad aragonesa. Extinción del derecho expectante que recae sobre muebles", en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 139-146; BIESA HERNÁNDEZ, María (2020): "La viudedad" en *25 años de jurisprudencia civil aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, ed. Tiran lo Blanch, pp.; (2018): "Comentarios a los artículos 271 a 302 CDFA" en *Código del Derecho foral de Aragón. Concordancias, doctrina y jurisprudencia*, ed. Gobierno de Aragón, Zaragoza, pp. 449-502; (2004): "Usufructo de fondos de inversión en la Ley aragonesa 2/2003 de 13 de febrero", en *RDCA*, 2003-2004; *Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009; CALATAYUD SIERRA, Adolfo (2016): *El Derecho*

expectante de viudedad. Su necesaria reconsideración, Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Legislación y Jurisprudencia, Zaragoza; CALDUCH GARGALLO, Manuel (2006): *Las causas de extinción del Derecho de viudedad en el Derecho civil aragonés*, ed. Institución «Fernando el Católico», Zaragoza; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (1995): “Comentario al art. 16.2 C.c.”, en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por Díaz Alabart y Albaladejo, T. I, vol. 2º, segunda edición, Edersa, Madrid, pp. 1283 y ss.; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, (2002): “El usufructo de dinero (Comentario al art. 117 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad)”, en *RDCA-VII-VIII*, pp. 227-232; LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio (2005): «Extinción del derecho expectante de viudedad», en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón*, Zaragoza, pp. 131-138; LERMA RODRIGO, Carmen (2005): «El derecho expectante de viudedad» (desde el punto de vista registral), en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón*, Zaragoza, pp. 147-153.; MARTÍNEZ LASIERRA, Ignacio (2017): “La viudedad. Derecho expectante y usufructo”, en *Derecho civil aragonés* Director: Manuel Bellido Aspas, ed. CGPJ, pp. 280-301; MEDRANO SÁNCHEZ, Juan (2004); “Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón, en *Actas de los Decimoterceros Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, pp. 9-68; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (2008): «Extensión subjetiva (peligrosa) del derecho de viudedad aragonés», en *VV.AA.: Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*. Coordinadores: J. M. De la Cuesta Sáez, Victor Manuel Garrido de Palma, Rafael Gomez-Ferrer Sapiña y Carlos Batiré Fuenzalida. Colegios Notariales de España, Madrid, pp. 1057-1070; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, BIESA HERNÁNDEZ, María y ESCUDERO RANERA, Pablo (2009): «Usufructos de viudedad especiales en el Derecho civil aragonés», en *Actas de los XVIII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. El Justicia de Aragón*, Zaragoza, pp. 187-270; MERINO HERNÁNDEZ, José Luís (2017): “Renuncia y recuperacion del derecho de viudedad aragonés” en *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, págs-121-151; Zaragoza; MERINO HERNÁNDEZ, José Luís (coordinador), en (2007): *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, (2011): *Memento Experto Derecho Foral de Aragón*, Lefebvre, 2011; PARRA LUCAN, María Ángeles (2011): “La viudedad aragonesa”, en *Tratado de Derecho de sucesiones*, T. II, dirigido por María del Carmen Gete –Alonso y Calera y coordinado por Judith Solé Resina, ed. Thomson Reuters y Civitas, Pamplona, pp. 2244-2297; PÉREZ MILLA, José Javier (2019): *El espacio de Derecho europeo interregional tras los Reglamentos de la Unión Europea sobre familia y sucesiones mortis causa*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza.