

La viudedad foral en la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad de Ley 2/2003 de 12 de febrero.

María del Carmen Bayod López
Prof. Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

Resumen.

Comentario sistemático a la regulación de la viudedad en la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y de viudedad de 2003, comparando el nuevo régimen jurídico con el ya derogado de la Compilación. Se destacan los cambios y novedades introducidas respecto al Derecho anterior.

Sumario.

I. DISPOSICIONES GENERALES (I). 1. Concepto y estructura 2. Naturaleza y caracteres. 3. Origen de la viudedad. Sujetos. Ley aplicable a la celebración del matrimonio y régimen económico matrimonial: arts. 10 y 89 Lrem en relación con los arts. 9.2 y 16. 2 Cc. A. Ley aplicable a los efectos del matrimonio. B. Compatibilidad de la viudedad con cualesquiera regímenes matrimoniales: arts. 10 y 89.3 Lrem.— **II. DISPOSICIONES GENERALES (II): AMBITO OBJETIVO DE LA VIUEDAD. LIMITACIONES, EXCLUSIONES Y RENUNCIAS.** 1. Ambito legal: Viudedad universal. 2. Limitación, reducción y exclusión del Derecho de viudedad. En particular la exclusión del derecho expectante. A. Reducción o exclusión convencional de la viudedad. B. Exclusión voluntaria del derecho expectante. C. Voluntad unilateral de uno de los cónyuges como causa de exclusión del derecho de viudedad del otro consorte. D. Voluntad unilateral de uno de los cónyuges como causa de exclusión del derecho de viudedad del otro consorte en el caso de descendencia no común. E. Exclusión sobre determinados bienes por disposición voluntaria de un tercero 3. Derecho de transmisión y consorcio foral. 4. Renuncia al Derecho de viudedad. Requisitos. A. Regulación. B. Requisitos y forma de la renuncia. 5. Favor viduitatis. 6. Causas de extinción de la viudedad. A. Disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte. Separación legal. B. Disolución por incurrir el supérstite en causa de indignidad. C. Otras causas. D. Renacimiento de la viudedad.— **III. EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUEDAD.** 1. Régimen jurídico del derecho expectante. Bienes sobre los que recae el derecho expectante y naturaleza. A. Planteamiento: el derecho expectante como derecho subjetivo. B. Régimen jurídico del derecho expectante cuando recae sobre bienes inmuebles por naturaleza y empresas o explotaciones económicas: art. 98 Lrem. C. Consecuencias de la naturaleza real y legal del derecho expectante. 2. Causas de extinción del derecho expectante. A. Renuncia expresa. (art. 98.1 a Lrem). B. Enajenación válida de un bien consorcial (art. 98. 1 b Lrem). C. Enajenación de bienes privativos de uno de los cónyuges incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio. (art. 98.1. c. Lrem). D. Partición y división de bienes incluso con exceso de adjudicación, respecto de aquellos que no se adjudiquen al cónyuge. (art. 98.1. d Lrem). E. Enajenación de bienes por el cónyuge del declaro ausente. (art. 98.1.e Lrem.) F. Expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo. (art. 98.1 f Lrem). G. Extinción del expectante en el supuesto del art. 98.2 Lrem. Referencia a la vivienda familiar. H. El acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia. Art. 98.3 Lrem I. Extinción registral. Art. 98.4 Lrem. 3. Enajenación judicial de bienes inmuebles y derecho expectante. 4. El Derecho expectante sobre los demás bienes muebles.— **IV. EL USUFRUCTO VIDUAL** 1. Iniciación de la fase de usufructo vidual. Ámbito objetivo. Usufructo sobre explotaciones económicas. A. Comienzo del usufructo. La muerte de uno de los cónyuges. B. Ámbito objetivo del usufructo vidual. C. Usufructo sobre explotaciones económicas. 2. Inventario y fianza: arts. 103 a 106 Lrem. A. Supuestos en los que el cónyuge viudo viene obligado a prestar fianza y a formar inventario (art. 103. Lrem). B. Bienes que han de incluirse. C. Formalización del inventario D. Plazo para formalizar el inventario. F. Consecuencia de la falta de formación de inventario. G. Prestación de fianza y otras medidas cuatrelares. 3. Disponibilidad del derecho y de los bienes. A. Inalienabilidad e inembargabilidad del usufructo vidual y disponibilidad de bienes concretos y de frutos. B. Embargo de bienes concretos, de frutos y rentas. 4. Derechos y obligaciones del viudo usufructuario. A. Ejercicio del usufructo vidual: Ideas generales. B. Liquidación de frutos. Art. 111 Lrem C. Gastos y mejoras. Art. 112 Lrem. D. Reparaciones extraordinarias: art. 113 Lrem. E. Obligación de alimentos: art. 116 Lrem. F. Pago de tributos y seguros sobre los bienes objeto de usufructo: arts. 114 y 115 Lrem. 5. Usufructos especiales: de dinero y de fondos de inversión. A. Usufructo de dinero: art. 117 Lrem. B Usufructo sobre fondos de inversión: art. 118 Lrem. 6. Facultades de los nudo-

propietarios. A. *Intervención de los nudo propietarios.* Art. 110 Lrem. B. *Transformación del usufructos:* art. 109 Lrem. C. *Posesión de los propietarios:* art. 120 Lrem **7. Extinción del usufructo vidual.** A. *Causas de extinción del usufructo vidual.* B. *Causas de extinción del usufructo sobre bienes concretos* C. *¿Otras causas de extinción?— V. DERECHO TRANSITORIO. VI BIBLIOGRAFÍA.— VII. SENTENCIAS CITADAS.*

* * *

I. DISPOSICIONES GENERALES (I).

1. Concepto y estructura.

A. *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 (arts. 90.1 y 2 Lrem.).

La anterior definición cabe deducirla de los arts. 10, 89 y 101 Lrem, que son semejantes, aunque con alguna matización que indicaré, a las previsiones de la Compilación en sus artículos 72 y 79.

El art. 89 Lrem., (idéntico al art. 72 Comp.), dispone en su párrafo 1º que: “*La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca*”. En el mismo sentido se pronuncia, en sede de Disposiciones Generales, el art. 10 Lrem.

Por otro lado, el art. 101 Lrem, 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 los dispuesto en los artículo anteriores*”.

Este precepto, similar al derogado art. 79 Comp. (“*El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente con derecho expectante el usufructo sobre los bienes afectos y, desde ese momento, su posesión*”) presenta una novedad y una mayor precisión en orden a la regulación de la fase de usufructo.

Por un lado, afirma 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 vidual 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. 98 y 99 Lrem).

B. 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. STSJ de Aragón de 11 de julio de 1994).

A la primera fase se refiere de forma expresa el párrafo 2 del art. 89: *“Durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante”*; a la segunda, la fase de usufructo, se refiere el art. 101: *“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 lo dispuesto en los artículos anteriores”*

La viudedad, constante matrimonio se manifiesta como derecho expectante, esto es, mediante la afección jurídica de todos los bienes —muebles e inmuebles, comunes y privativos— a un eventual usufructo sobre ellos en favor del cónyuge superviviente: *“De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del art. 89, durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante a favor de cada uno de los cónyuges sobre los bienes del otro y de los consorciales”* (art. 97 Lrem).

Pero todavía, en esta fase el derecho expectante adquiere diverso relieve y efectos jurídicos dependiendo de los bienes sobre los que recaiga (arts. 98, 99 y 100).

Posteriormente, fallecido uno de los cónyuges, la viudedad adopta la forma de usufructo viudal, gozando y disfrutando el sobreviviente, en este concepto, sobre todos los bienes que el premuerto no hubiera enajenado o habiéndolo hecho subsistiera sobre ellos el derecho expectante (art. 101.1 Lrem).

2. Naturaleza y caracteres.

A. Naturaleza. Como afirma el art. 89 Lrem, la causa eficiente que atribuye el usufructo viudal aragonés a uno de los cónyuges no es la muerte del otro, sino la celebración del matrimonio (Cfr. STSJ de Aragón de 11 de julio de 1994 y S. APZ de 7 de febrero de 1996)

La viudedad aragonesa es por ello una institución de Derecho de familia y no una institución sucesoria, como suele ser el usufructo del cónyuge viudo que se le asigna a la muerte de su cónyuge y tiene mayor o menor extensión según los parientes con los que el viudo concurra a la sucesión.

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).

Siguiendo al profesor LACRUZ, podemos afirmar que la viudedad foral aragonesa se concibe como institución familiar de carácter legal.

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 superviviente no es una adquisición sucesoria y a título lucrativo, sino una ventaja matrimonial que surge como consecuencia de la celebración del matrimonio.

B. Caracteres. "El derecho de viudedad es inalienable e inembargable", según establece el art. 91 Lrem.

De estos caracteres se derivan las siguientes notas que caracterizan a la viudedad como un derecho personalísimo, insusceptible de gravamen e imprescriptible. (Cfr. STSJ de Aragón de 11 de julio de 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. 108 Lrem).

Los caracteres predicados en el art. 91 Lrem no impiden la posibilidad de exclusión (art. 90. 2 Lrem.), renuncia (art. 90 Lrem.) o privación (art. 93 Lrem.) del derecho de viudedad (S. TSJ de Aragón de 11 de julio de 1994).

3. Origen de la viudedad. Sujetos. Ley aplicable a la celebración del matrimonio y régimen económico matrimonial: arts. 10 y 89 Lrem en relación con los arts. 9.2 y 16. 2 Cc.

A. Ley aplicable a los efectos del matrimonio. La viudedad es una institución de carácter familiar y de origen legal que nace a raíz de la celebración del matrimonio (art. 10 Lrem).

En razón de la anterior afirmación, la viudedad es un efecto civil del matrimonio, pues por tales han de entenderse todos aquellos que la legislación civil atribuye al mismo, y éste no cabe duda que lo es.

Dicho lo anterior, cobra especial importancia determinar sobre qué uniones conyugales existe este derecho.

En virtud de la naturaleza familiar de la viudedad, la misma corresponderá a los cónyuges unidos en matrimonio cuyos efectos civiles se rijan por el Derecho civil aragonés conforme al art. 9.2 en relación al art. 16.2, ambos del Código civil.

En consecuencia, cuando cualquiera de los puntos de conexión que establece el art. 9.2 Cc. señalen como ley rectora de los efectos del matrimonio la ley civil aragonesa, dichos cónyuges, aun no siendo 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.

En relación con todo lo anterior, cabe afirmar que el usufructo viudal que se regula en el art. 16.2. II 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. 35.4 EA aragonés) y, por otro, ese usufructo viudal tiene naturaleza sucesoria y no familiar, pues obsérvese que se concede al cónyuge superviviente un usufructo cuya causa es la muerte de uno de los cónyuges y no la celebración del matrimonio entre ellos.

B. Compatibilidad de la viudedad con cualesquiera regímenes matrimoniales: arts. 10 y 89.3 Lrem. La viudedad es un efecto civil del matrimonio pues éste es la causa y origen de la misma (art. 10 Lrem en relación con el art. 9.2 Cc.).

La viudedad, en cuanto efecto del matrimonio, forma parte del llamado régimen matrimonial primario o Disposiciones Generales, según las denomina la Lrem., que deben gobernar todo matrimonio sujeto a la ley aragonesa, con independencia de cuál sea el régimen matrimonial pactado. Régimen general contenido en la Lrem. cuyas disposiciones de carácter imperativo constituyen un elemento permanente de dicho matrimonio aún cuando los cónyuges cambien su vecindad civil o su régimen económico matrimonial (cfr. S. AP de Valencia de 10 de febrero de 1997).

Ello significa que la viudedad no depende del régimen económico matrimonial sino de que la ley aplicable a la celebración del matrimonio sea la aragonesa.

Así se deduce con toda claridad del art 1 Lrem.: *“La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primer fallezca, con las consecuencias y la regulación contenidas en el título V.*

En razón de ello, el párrafo 3 del art. 89 afirma que *“El derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen económico matrimonial”*. Con esta precisión que ahora hace el legislador 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 (S. Tribunal Superior Justicia de Aragón de 30 de octubre de 1996, voto particular del Presidente). Interpretación, tal vez motivada, como señala BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA *“por la confusa redacción del artículo 16. 2 del Código Civil que al determinar que: «El*

derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil», contribuyó a que algunos entendieran que dicho régimen económico sólo podía ser el legal o consorcial”

Ello va a posibilitar que el matrimonio entre no aragoneses, aun cuando determinen en capítulos matrimoniales un régimen económico matrimonial no aragonés, tengan viudedad si la ley aplicable es la aragonesa.

En efecto, pensemos en matrimonio entre balear y catalana, ésta con residencia en Madrid, que pactan régimen de gananciales —posibilidad que admite el art. 9.3 Cc.—. Celebran el matrimonio en Zaragoza, no habiendo residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, y no habiendo determinación de la ley aplicable sino sólo determinación del régimen económico, los efectos del matrimonio, que se rigen por el 9.2 Cc., sitúan a la ley aragonesa como rectora del mismo y, por lo tanto, ambos cónyuges tendrá viudedad, aun cuando nunca adquieran la vecindad aragonesa.

Por la misma razón si entendiéramos que al determinar como régimen de su matrimonio la sociedad de gananciales implica tácitamente la elección de ley aplicable, es evidente que aún celebrado el matrimonio en Aragón no habrá viudedad, derecho que ya nunca podrán ostentar aún cuando, y dentro de los límites del art. 9.3 Cc., pudieran pactar régimen de consorciales o bien adquiriesen por residencia la vecindad civil aragonesa. En este último caso, el supérsite no tendría viudedad, sino el usufructo que le concede el legislador estatal en el art. 16 Cc.

II. DISPOSICIONES GENERALES (II). AMBITO OBJETIVO DE LA VIUEDAD. LIMITACIONES Y EXCLUSIONES.

1. Ambito legal: Viudedad universal.

El art. 89.1 Lrem., al igual que hiciera el art. 72.1 Comp., configura legalmente a la viudedad como universal, pues recae sobre todos los bienes del que primero fallezca.

Ahora bien, aun configurándose legalmente la viudedad como universal, la misma puede ser objeto de reducción, limitaciones y aun privación, al tenor de los arts. 90.1 y 2, en relación con los arts. 93, 95 y 101. 3 Lrem.

2. Limitación, reducción y exclusión del Derecho de viudedad. En particular la exclusión del derecho expectante.

A. Reducción o exclusión convencional de la viudedad. a) Regulación. 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. 90. Lrem. al señalar que *“Los cónyuges pueden pactar en escritura pública o disponer de mancomún en su testamento la exclusión o limitación del derecho de viudedad para los dos o para uno solo de ellos o regularlo como libremente convengan. Antes del matrimonio, los pactos entre cónyuges habrán de constar en capitulaciones matrimoniales”*.

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. 92 Lrem.).

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 supérstite 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 supérstite alguna atribución sucesoria.

b) Forma del pacto. 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

B. Exclusión voluntaria del derecho expectante. a) Regulación. El párrafo 2 del art. 90 Lrem, en consonancia con el párrafo 2 art. 92 de la misma, 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 de la ley, 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.

La practica notarial, como también afirma el Preámbulo, trató de expresar de diversas maneras la posibilidad de una renuncia al expectante manteniéndose la viudedad en su fase de usufructo sobre los bienes de los que los cónyuges no hubieran dispuesto.

Práctica notarial que ahora se ve reflejada en el art. 90.2 Lrem., como pacto entre cónyuges, o en el 92.2 Lrem. en forma de renuncia unilateral; expresando la ley que la exclusión del derecho expectante no extingue la viudedad en su conjunto.

b) Usufructo sin expectante: ¿viudedad de naturaleza sucesoria? La admisibilidad de la renuncia al expectante conservándose el usufructo ha llevado a cierto sector de la doctrina (LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA), a mi juicio con error, a afirmar que la viudedad se ve

amenazada de perder su naturaleza familiar en favor de una naturaleza sucesoria, puesto que en estos casos la viudedad comienza a partir de la muerte de uno de los cónyuges y existe, por consiguiente, un usufructo sin expectante.

A mi juicio tales afirmaciones deben matizarse por cuanto: i) la viudedad es una institución familiar y de carácter unitario cuya naturaleza no puede ser modificada por la voluntad de los particulares; ii) la posibilidad de exclusión o renuncia del derecho expectante es una manifestación ineludible de su existencia, tal que el titular del derecho expectante, haciendo uso de él, lo ejercita para excluirlo, y facilitar el tráfico jurídico, sin menoscabo de la viudedad en su conjunto; y, iii) el derecho expectante excluido o renunciado queda latente, asemejándose ahora el régimen de disposición de los bienes inmuebles por naturaleza y empresas o explotaciones económicas (art. 98 Lrem) al régimen de los bienes muebles (art. 100 Lrem), de los que siempre se ha podido disponer sin consentimiento del otro cónyuge manteniéndose el usufructo viudal sobre los no enajenados.

En definitiva la exclusión o renuncia del derecho expectante no supone un cambio en la naturaleza de la viudedad ni la existencia de un usufructo sin expectante, sino que, al igual que sucede con la viudedad que recae sobre los bienes muebles, nos encontramos ante un régimen de disposición de bienes inmuebles, empresas y explotaciones económicas que excluye la aplicación de las previsiones del art. 98 Lrem., en este caso por voluntad de los particulares (art. 90.2 y 92.2. Lrem.) y no en función de la naturaleza no inmobiliaria o mercantil de los bienes.

Régimen de disposición sobre bienes inmuebles que se asemeja al de muebles, semejanza que permite afirmar que el derecho expectante excluido sigue latente sobre todos los bienes inmuebles del cónyuge renunciante y que sólo se extingue definitivamente a través de las válidas enajenaciones que éste realice, de ahí que sobre los bienes no enajenados persista el usufructo.

c) Forma. 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.

C. Voluntad unilateral de uno de los cónyuges como causa de exclusión del derecho de viudedad del otro consorte. a) Regulación. El art. 93 Lrem permite que cada cónyuge pueda en testamento privar a su consorte de su derecho de viudedad, "*exclusivamente por alguna de las causas que dan lugar a la desheredación de acuerdo con el art. 195 de la Ley de sucesiones por causa de muerte*".

Esta causa de privación de la viudedad por voluntad unilateral de uno de los cónyuges es una novedad que presenta la Lrem, y que no se encontraba regulada en la Compilación, si bien los tribunales insinuaron en alguna ocasión la relación entre desheredación y extinción de la viudedad (S APT de 2 de julio de 1997).

El art. 72 de la Comp. permitía a uno de los cónyuges reducir el derecho de viudedad del otro a los bienes inmuebles o sitios del art. 39.1º que representaran la mitad de su caudal hereditario.

Como señala BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA respecto a la vigente regulación: "La norma es acertada en cuanto que el cónyuge ya no puede disponer libremente del beneficio legal que la Ley concede a su cónyuge, sino cuando éste incurre en alguna de las causas de desheredación del artículo 195 de la Ley de Sucesiones, y a su vez coherente con el apartado 3 del artículo 94 de la Ley cuando determina que las causas de indignidad, que son a su vez de desheredación, extinguen el derecho de viudedad".

b) Forma. 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 párrafo 2 del art. 93 establece que: "*La prueba de ser cierta la causa corresponde a los herederos del cónyuge premuerto si el viudo la niega*".

D. Voluntad unilateral de uno de los cónyuges como causa de exclusión del derecho de viudedad del otro consorte en el caso de descendencia no común. a) Regulación. El art. 101.3 Lrem. admite, pero ahora con carácter voluntario, la limitación que, con carácter imperativo, establecía el ya derogado art. 73 Comp., y que, como señala el Preámbulo de la Ley, era una limitación cuyo fundamento y finalidad no eran fáciles de identificar.

En concreto, y para el caso de existencia de descendientes no comunes y de sólo uno de los cónyuges, la ley permite a éste que: "*Por voluntad de uno de los cónyuges expresada en testamento o escritura pública, podrán excluirse el usufructo viudal de 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*".

b) Forma. 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 del disponente.

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

c) Extensión objetiva del usufructo en este caso. Creo que en este punto sigue siendo posible mantener la interpretación que respecto del art. 73 Comp. hicieron SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, de manera que el cónyuge disponente pretende reservar a sus descendientes la plena propiedad de la mitad del caudal hereditario sin el gravamen del usufructo del otro cónyuge, extendiéndose la viudedad de éste al resto de los bienes afectos al derecho expectante, formen o no parte del caudal hereditario y con independencia de que pertenezcan a esos descendientes o a cualesquiera otras personas.

E. Exclusión sobre determinados bienes por disposición voluntaria de un tercero. A ello se refiere el art. 95 Lrem, en parecidos términos a como lo hacía el ya derogado art. 77 Comp.

La art. 95 Lrem establece: "*1. El derecho de viudedad no comprende los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito con prohibición de viudedad o para que a su fallecimiento*

pasen a tercera persona.— 2. 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”.

a) Bienes recibidos a título gratuito con prohibición o exclusión de viudedad. La prohibición o exclusión del derecho de viudedad del consorte del cónyuge donatario sólo es válida si se incluye en el seno de la disposición a título gratuito del bien a que se refiera, y sólo será eficaz si el disponente, además, no es ascendiente del cónyuge favorecido (párrafo 2 del art. 95 Lrem)

En cambio, tratándose de bienes recibidos a título oneroso, la exclusión o condicionamiento del derecho de viudedad del otro cónyuge habrá de considerarse contraria a norma imperativa aragonesa y, por tanto, nula de pleno derecho.

b) Bienes sujetos a sustitución fideicomisaria con obligación de reservar. La viudedad tampoco se extiende a los bienes *“para que a su fallecimiento se transmitan a tercera persona”.*

La exclusión de la viudedad sobre estos bienes 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 de 17 de junio de 1899.

Como se desprende del precepto, y vigente la Compilación afirmó la doctrina, sólo se produce la exclusión de viudedad en la sustitución fideicomisaria con obligación de reservar y no en otras manifestaciones de la misma.

c) El párrafo 2 del art. 95: *“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”.*

No encontramos en este párrafo 2 ante una norma imperativa, límite expreso a la libertad de disposición de dichos ascendientes, que encuentra su explicación como una excepción a la regla general contenida en el párrafo 1 del art. 95 Lrem.

En consecuencia, en el sistema de la Lrem., al igual que en la Compilación, no tiene viudedad el cónyuge sobre los bienes recibidos por su consorte a título lucrativo con exclusión de aquélla, ni tampoco sobre los sujetos a sustitución fideicomisaria con obligación de reservar, salvo que, en ambos casos, los bienes procedan de un ascendiente del cónyuge beneficiario.

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.

3. Derecho de transmisión y consorcio foral.

El art. 96 de la Lrem, siguiendo el criterio ya manifestado en el art 39 de la Lsuc., señala que forman parte del ámbito objetivo de la viudedad los bienes adquiridos a consecuencia del *iure transmissionis* y así como los adquiridos por el acrecimiento derivado del consorcio foral.

A estos efectos dispone: "*Los bienes adquiridos como consecuencia de la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia quedan sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente; y los adquiridos por el acrecimiento derivado del consorcio foral, al del cónyuge del consorte fallecido*".

4. Renuncia del Derecho de viudedad. Requisitos de la misma.

A) *Regulación.* El art. 92 Lrem., 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. 92, en parecidos términos a como lo hiciera el art. 74 Comp., posibilita a los cónyuges la renuncia total o parcial a su derecho de viudedad.

Ahora bien, es el párrafo 2 el que introduce una novedad con respecto a la legislación anterior al permitir la renuncia, total o parcial, única y exclusivamente sobre derecho expectante conservando el usufructo.

Esta renuncia unilateral fundamenta el pacto de exclusión del derecho expectante, cabe afirmar en torno a su naturaleza y función lo ya señalado en *supra* I 2. B.

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. 98. 1 a y 119. 1 b.

No se presume nunca, ni vale la renuncia tácita; no lo es la previsión del art. 98.2 y 3 y 99 Lrem, pues las configura el legislador como causas de extinción.

En segundo lugar ha de constar en escritura pública, pero como señala el Preámbulo de la ley, "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 establece legalmente la ley en los arts. 98.1.a y 119.2.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.

En quinto lugar, la renuncia al derecho de viudedad es irrevocable.

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

5. Favor viduitatis.

El art. 90.3, como en su momento hiciera el art. 75 Comp. dispone 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.

6. Causas de extinción de la viudedad.

El art. 94 Lrem. regula las causa de extinción de viudedad en su conjunto, con mucho mejor criterio a como lo hizo el ya derogado art 78 Comp. que reguló las causas de extinción del derecho expectante cuando en verdad, se trataba de causas de extinción de la viudedad en su conjunto.

A) Disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte. Separación legal. a) Causas. A ella se refiere el párrafo 1 del art. 94: *"El derecho de viudedad se extingue necesariamente con la disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte y por la declaración de nulidad. Se extingue también por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista "*.

La causa de la viudedad es la celebración del matrimonio y otorga al supérstite el usufructo viudal, en principio, sobre todos los bienes del premuerto.

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 el nulidad extinga el usufructo también para el cónyuge de buena fe.

El párrafo 2 del art. 94 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 (SJP nº 2 de Zaragoza de 11 de diciembre de 1998).

b) Dies a quo. Como señala el Preámbulo de la Ley, y establece el art. 94.2 Lrem, la extinción de la viudedad se produce y por la mera admisión a trámite de la demanda, con solución similar a la adoptada por el legislador en la Ley de sucesiones por causa de muerte en los arts. 89, 123, 125 y 216 para supuestos que pueden considerarse semejantes.

B. Por incurrir el supérstite en causa de indignidad. Por último, y como señala el párrafo 3 del art. 94 *"Se extingue también cuando al fallecer un cónyuge, incurre el supérstite en alguno de los supuestos enumerados en el art. 13 de la Ley de sucesiones por causa de muerte como causa de indignidad"*.

C Otras causas. También se extinguirá la viudedad en los casos de exclusión o renuncia la misma (art. 90 y 92 Lrem)

D Renacimiento de la viudedad. Como en su origen admitió la Compilación en su redacción de 1967, “*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*”.

En efecto, si admitida trámite la demanda de separación nulidad o divorcio se extingue el expectante, es evidente que éste debe renacer, si acaso el procedimiento no concluye con la estimación de la demanda, pues es evidente que todavía subsiste el matrimonio.

En los casos de separación matrimonial, además de poderse pactar el mantenimiento de la viudedad mientras subsista el vínculo conyugal, se establece, para el caso en que la viudedad no se haya mantenido, *ope legis* el renacimiento del derecho, si opera la reconciliación de los cónyuges.

III. EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUEDAD.

El capítulo II de la Lrem 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 desarrollada en dos fases: constante matrimonio y a la muerte de uno de los cónyuges.

A esta primera fase re refiere de forma expresa el art. 97 Lrem: “*De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del art. 89, 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. 98, 99 y 100 Lrem

1. Régimen jurídico del derecho expectante. Bienes sobre los que recae el derecho expectante y naturaleza.

A. Planteamiento: el derecho expectante como derecho subjetivo. El art 98 Lrem, de forma similar su predecesor el ya derogado art. 76 Comp., dispone en su párrafo 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. 100 Lrem dispone 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, 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. 98 o 99 Lrem

Por el contrario, tratándose de bienes muebles la afeción 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 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.

B. Régimen jurídico del derecho expectante cuando recae sobre bienes inmuebles por naturaleza y empresas o explotaciones económicas: art. 98 Lrem.

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, 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.

No obstante, conviene recordar que para facilitar la disposición en el tráfico jurídico de este tipo de bienes, los cónyuges han podido renunciar o excluir el derecho expectante, conservando la viudedad sobre los bienes no enajenados.

b) Bienes afectos al derecho expectante con gravamen real. El art. 98.1 Lrem. se refiere a los bienes inmuebles por naturaleza y a las empresas o explotaciones económicas y cabe incluir también, como respecto del Derecho anterior señalara la doctrina, cuantos elementos estén afectos a unas y otras.

Siguiendo a SANCHO REBULLIDA, y según él afirmara vigente el art. 76 Comp., 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. 98.1: 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. 101 Lrem: persiste el usufructo “*sobre los bienes enajenados en vida sobre los que subsista el derechos 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. 98.1 c Lrem). El art. 49 Lrem. en relación con el 98.1.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 afección real sobre estos bienes? Del art. 89 en relación con el art 97 Lrem., se deduce que la afección real sobre los bienes del art. 98 Lrem. 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.

C. 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. 98 Lrem., posee carácter real, de ahí que no extinga por su enajenación salvo en los supuestos que establece la ley.

a) 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 los terceros tengan o no inscrito su derecho real 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 (Cfr. S. APH de 30 de julio de 1998).

Ahora bien, y como afirma CARMEN LERMA, el que la inscripción no sea necesaria no implica que no sea conveniente, ya que su constancia registral va ha 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.

b) El art. 16.2.1 Cc. Límites territoriales al derecho expectante. *"El derecho expectante de viudedad no podrá oponerse al adquirente a título oneroso de buena fe de los bienes que no radiquen en territorio donde se reconozca tal derecho, si el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmite"* (art. 16.2.1 CC).

El legislador estatal aprovechando injustificadamente su competencia exclusiva para regular los conflictos de leyes (art. 149.1.8 CE), 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 es le oponible al tercero;

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

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 establece 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)

2. Causas de extinción del derecho expectante.

A ellas se refiere el art. 98 a través de sus cuatro párrafos.

En el párrafo 1 del art. 98 se regulan distintos supuestos en los que la enajenación del bien conlleva la extinción del expectante; los párrafos 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 expresa.* A ella se refiere el art. 98.1 a). El derecho expectante como gravamen real se extingue por renuncia expresa del cónyuge titular.

La renuncia habrá de constar en documento público. Si bien, y como novedad respecto del derecho anterior, introduce el legislador la renuncia del derecho expectante sin documento público, si la misma se otorga "*en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien*".

B) *Enajenación válida de un bien consorcial.* Como afirma el preámbulo de la Ley "Se extingue el derecho expectante siempre que se enajena válidamente un bien consorcial (también, por tanto, en los casos en los que la enajenación es válida aunque sólo haya dispuesto uno de los cónyuges)". Esta explicación responde la previsión que efectúa el

legislador aragonés en el art. 98. 1 b) “*Enajenación válida de un bien consorcial*” como causa de extinción del derecho expectante por la enajenación de bien.

a) Fundamento. 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, al ser la necesidad de actuación conjunta de ambos cónyuges (art. 51 Lrem) una norma de carácter residual frente a aquellas otras que permiten, con carácter general, la gestión indistinta o disjunta de lo bienes consorciales (SERRANO).

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.

b) Supuestos de enajenación válida de un bien consorcial. a'. En estos supuestos se incluiría la previsión del art. 48. d) Lrem "*Actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a del apartado 1 del art. 36. Para justificar la necesidad de acto será suficiente la declaración en este sentido de la Junta de parientes o del otro cónyuge*".

b'. Igualmente la previsión de que hace el art. 49 Lrem: “*1. Cada cónyuge está legitimado para realizar actos de administración o disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio. 2. Para probar en el tráfico que el acto está incluido en el giro habitual del que lo realiza, bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que ele consta por notoriedad*”.

Se incluirían en este supuesto, a modo de ejemplo, los casos en los que uno de los cónyuges es constructor o promotor o se dedica profesionalmente a la gestión de inmuebles.

En razón de art. 49 Lrem, el acto de disposición realizado por uno sólo de los cónyuge es valido, por ello se extinguirá el expectante: art. 98.1.b Lrem.

c'. También los supuestos previstos el art. 52 Lrem., en los que el acto de disposición requiera el consentimiento del otro cónyuge, pero si éste no lo presta injustificadamente o se halla impedido para prestarlo resolverá el Juez.

Con la previsión que ahora hace el art. 98 (extinción del expectante en toda enajenación válida de un bien consorcial) en relación con la disposición de bienes comunes mediando intervención judicial, se resuelve el problema que la doctrina señaló respecto del ya derogado art. 50 Comp. que, en parecidos términos al art. 52 Lrem, preveía la intervención judicial que supliera el consentimiento omitido por uno de los cónyuges.

La doctrina afirmó, vigente la Compilación, que en esos supuestos persistía el derecho expectante ya que el juez sólo consentía a la enajenación pero ello no comportaba la renuncia del expectante.

d'. En los supuestos de venta válida de un bien consorcial se incluirían también aquellos otros en los que quede atribuida la gestión a uno sólo de los cónyuges bien por decisión judicial (art. 58); bien en los supuestos de concreción automática de las facultades de gestión que regula el art. 60; siempre y cuando el cónyuge a quién se atribuye las facultades de gestión pueda disponer de bienes inmuebles o establecimientos mercantiles tal y como disponga la autoridad judicial: el cónyuge gestor por sí o mediando autorización del Juez o de la Junta. Cumpliendo los requisitos de validez de la enajenación se extinguirá el expectante: art. 60 y 58 en relación con el 98.1.b Lrem.

e'. Venta válida de bien común realizada por uno solo de los cónyuges sin contar con el consentimiento del otro cuando este fuera necesario. En estos casos se debe relacionar el art. 98 con el 53 Lrem.,

De ello resulta que en caso de venta de cosa común por uno sólo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento del otro, se extinguirá el derecho expectante de viudedad, ya que el art. 53 Lrem afirma que dicha venta es válida, aun cuando no transmita la propiedad del bien, a excepción de que éste se adquiriera de forma irrevindicable (art. 34 Lh o 464 Cc) o por usucapión.

Esta calificación de validez que de forma expresa realiza el legislador en el art. 53 Lrem., interpretada de forma literal permite afirmar la extinción del derecho expectante de viudedad del cónyuge cuyo consentimiento se omitió desde el mismo instante de la venta.

Si la premisa es cierta, y literalmente lo es, resultará que aún cuando el cónyuge cuyo consentimiento se omitió ejercite demanda por la que se declare que la venta le es inoponible y exija la restitución de la posesión al patrimonio común de la cosa vendida y entregada, ésta se reintegraría sin la carga del expectante, que ya se extinguió sin previsión de renacimiento por la válida enajenación (art. 53 en relación con el 98.1. b). Esta solución, aunque deducible del texto de la ley, creo que debe ser matizada.

En el extremo opuesto CARMEN LERMA considera que en los supuestos del art. 53 Lrem. en ningún caso se extingue el expectante, ni aún cuando se produzca la adquisición de la propiedad por parte del adquirente.

Pues bien, ambas normas, art. 53 y 98.1.b Lrem. deben ser interpretadas en un sentido más conciliador sin diluir el contenido de ninguna de ellas y atendiendo la finalidad de ambas normas: protección del cónyuge cuyo consentimiento se omitió así como también del tráfico jurídico y los intereses del tercero de buena fe en aquellos casos en los que adquiriera la propiedad del bien consorcial.

A lo que creo, el punto de partida debe ser la extinción del derecho expectante por la enajenación válida de un bien consorcial, pues esta es una de las causas de extinción del art 98 Lrem, norma especial que regula los supuestos de extinción del expectante en relación a los bienes consorciales.

En consecuencia, la venta válida de un bien consorcial por uno de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento del otro, producirá la extinción del expectante pero sólo en aquellos casos en los que haya operado definitivamente la adquisición del bien por parte del tercer adquirente; mientras el bien objeto de transmisión pueda ser restituido (su posesión) al patrimonio consorcial a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se omitió, creo que debe deber pervivir el expectante (el tercero aún no es propietario), si bien con un carácter claudicante impuesto por la previsión del art. 98 Lrem: si adquiere su propiedad, bien porque el cónyuge no disponente presta su consentimiento a la venta, bien porque opera la protección del 34 Lh bien porque adquiere por usucapión, el expectante debe extinguirse, al ser válida la venta y haberse producido de forma irrevindicable la adquisición del dominio.

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. 49 Lrem) la enajenación de los mismos extingue el expectante.

“Para probar en el tráfico que el acto está incluido en el giro habitual del que lo realiza, bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que le consta por notoriedad” (art. 98.1.c in fine).

D. Partición y división de bienes incluso con exceso de adjudicación, respecto de aquellos que no se adjudiquen al cónyuge. (art. 98.1. d). Recoge el legislador como causa de extinción, lo que con ya gran acierto era ya práctica forense: la extinción del expectante en los casos de partición y división de bienes.

Así por ejemplo, en el auto del Presidente del TSJ de Aragón de 22 de octubre de 1992 se afirmó que: *“No es precisa la renuncia al expectante derecho de viudedad por parte de los cónyuges de los comuneros casados para que, al extinguirse el condominio sobre unas fincas y adjudicarse las mismas a los comuneros, quede extinguido el expectante que los cónyuges de los comuneros ostentaban sobre su respectiva cuota ”* (En el mismo sentido S. APT de 10 de septiembre de 2002).

E. Enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente. Se mantiene en la letra e del art. 98.1, la previsión que ya se contenía en el art. 7.2 Comp. ya derogado.

En la fase de usufructo el art. 101.1 Lrem. afirma a este respecto que: *“Cuando un cónyuge hubiera sido declarado ausente, quedan excluidos de su derecho de usufructo vidual los bienes enajenados válidamente por los herederos del premuerto antes de la aparición de aquél”*.

F. Expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo. (art. 98.1.f Lrem). Con esta previsión se resuelve una de las dudas que se formularon durante la vigencia de la Compilación.

G. Extinción del expectante en el supuesto del art. 98.2 Lrem.: “conurrencia de ambos cónyuges a la enajenación”. *La vivienda familiar.* El párrafo 2 del art, 98 Lrem dispone que *“Salvo reserva expresa, en toda enajenación en que hayan concurrido ambos cónyuges se extinguirá el derecho expectante de viudedad”.*

La concurrencia de ambos cónyuges en el acto de enajenación extinguirá el derecho expectante de viudedad, salvo que alguno de ellos manifieste expresamente su voluntad de conservarlo.

Sería este uno de los casos en los que la Compilación, tras la reforma operada en 1985, recogió como un supuesto que la doctrina denominó de “actos legalmente equiparados a la renuncia”.

En estos casos según explicaba SANCHO REBULLIDA “el expectante del que es titular el cónyuge que dispone de un bien afecto a ese derecho se extingue para él por ese solo hecho, como ocurriría si lo renunciara expresamente. Si ambos cónyuges enajenan o gravan el bien conjuntamente, se extingue el derecho expectante de los dos, como si ambos lo hubieran renunciado; y lo mismo sucede si el acto de disposición se realiza por uno de ellos con el consentimiento del otro”.

Vigente la Compilación tal actuación sólo se refería a la enajenación de bienes comunes: *“la enajenación o el consentimiento a ella de los bienes comunes —extingue el derecho expectante— para quien los enajena o consiente a su enajenación”*, afirmaba el art. 76.2 Comp.

Ahora bien, la Compilación hablaba de consentimiento y la Lrem. tan sólo de concurrencia, de presencia sin manifestar nada respecto al acto de enajenación que realiza el otro cónyuge.

Por ello, aun cuando este supuesto pueda también calificarse de acto equiparado a la renuncia, esta regulando supuestos diversos, principalmente será aplicable a la disposición de bienes privativos de cada uno de los cónyuges y en un mismo instrumento: esto es, concurriendo ambos a la enajenación.

a) Ambito objetivo del art. 98.2 Lrem. En efecto, vigente la Lrem. surge la duda acerca de si el art, 98.2 es aplicable a la disposición de bienes comunes para los que sea necesaria la intervención de ambos cónyuges (art. 51 Lrem) sino también a la disposición de bienes privativos de los cónyuges, de manera que la presencia (conurrencia) en el acto de disposición del cónyuge no propietario equivale a la renuncia al expectante salvo que de

forma expresa se lo reserve. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA se inclina por esta interpretación.

Ciertamente, con esta norma se pretenda dar respuesta a supuestos de enajenación de bienes privativos de cada uno de los cónyuges efectuada en un mismo documento público o privado, aunque en la práctica la virtualidad de la norma se dejará sentir con más probabilidad cuando el acto de enajenación se realice en documento privado, ya que si el documento es notarial, las previsiones en relación al expectante se encuentran salvaguardadas a través de las advertencias legales que incumben al notario (art. 194 Rnot.): necesariamente informará a los otorgantes sobre la existencia del expectante y sus consecuencias, derivándose de ello una manifestación expresa acerca de su subsistencia o extinción por parte de los cónyuges concurrentes.

En efecto, la norma resulta aplicable a los casos en los que cada uno de los cónyuges enajena sus bienes privativos en el mismo documento: en este caso, se extingue el expectante de cada uno de ellos respecto de los bienes privativos enajenados por el otro, salvo que expresamente reserven el expectante.

Con ello se da respuesta al problema que en la práctica forense aragonesa dio lugar a la Sentencia del TSJ de Aragón de 30 de octubre de 1996.

Como se recordará, marido y mujer, sujetos al régimen de separación de bienes, venden en documento privado a otro matrimonio un piso y su garaje, propiedad éstos de la mujer y unos locales comerciales, propiedad del marido.

Al efectuarse la venta en documento privado no era posible, vigente la Compilación, la renuncia al expectante y nada se dice de él. Tras diversos pleitos incoados por los compradores (los vendedores no cumplen su obligación) se condena al matrimonio demandado otorgar escritura pública de venta de los referidos bienes.

En los diversos procedimientos no hubo manifestación acerca de la subsistencia o no del expectante es más, sólo en casación los demandados reclaman la existencia a su favor del expectante, por no haber sido renunciado; el Tribunal no entra en el fondo del asunto por ser una cuestión nueva. En razón de ello, cuando se eleva el documento privado a escritura pública, el notario afirma que queda a salvo el expectante de los vendedores.

Si la situación descrita se planteara ahora es evidente que *ex art. 98.2 Lrem.*, se hubiera extinguido el expectante de ambos cónyuges. Este problema, parece que es el que resuelve la norma.

b) Disposición de la vivienda familiar: *a'* Privativa de uno de los cónyuges: El art. 8 Lrem. contempla un caso especial de extinción del derecho expectante no reconducible, a lo que creo, al supuesto del art. 98.2 Lrem.

En el supuesto de al vivienda familiar privativa de uno de los cónyuges, tal vez no sea aplicable el art. 98.2 Lrem., por cuanto el cónyuge no propietario, según creo, no puede

reservarse su derecho expectante sobre la misma: El art. 8 Lrem, tal y como afirma el legislador, es una norma imperativa (art. 3 Lrem) que establece de forma inderogable para los particulares la extinción del derecho de viudedad a consecuencia de la enajenación de la misma.

Extinción *ipso iure* que opera tanto si el cónyuge no propietario consiente la venta como si el consentimiento a ella es sustituido por la autoridad judicial: “*En ambos casos —afirma el art. 8 Lrem.— con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad*”.

Con esta previsión que ahora realiza el art. 8 Lrem se supera el escollo abierto por la interpretación que del art. 51 Comp. realizaba la doctrina, y no sin razón, al afirmar que el consentimiento por parte del cónyuge no propietario o bien la intervención de la autoridad judicial no extinguían el expectante si éste no era expresamente renunciado (SÁNCHEZ RUBIO).

b'. Cuando la vivienda familiar sea un bien consorcial o común en proindiviso. La reglas de disposición del bien (art. 51 Lrem y 398 Cc.) exigen la actuación conjunta, por lo tanto si ambos disponen de la vivienda familiar, se extinguirá el derecho expectante, salvo reserva expresa del mismo por aplicación del art. 98.2 Lrem.

H. El acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia. El párrafo 3 del art. 98 establece: “*A petición de un cónyuge, el Juez puede declarar extinguido el derecho expectante del otro sobre un bien, antes o después de su enajenación, en razón de las necesidades o intereses familiares*”.

Esta causa de extinción del derecho expectante trae causa de lo dispuesto en el párrafo 2 del art. 76 Comp.: “*En los mismos casos de enajenación, también se extinguirá el derecho expectante de viudedad, cuando así lo acuerde el Juez de Primera Instancia, a petición expresa del propietario de los bienes, si el cónyuge titular del expectante se encuentra incapacitado o se niega a la renuncia con abuso de su derecho*”.

Esta norma se introdujo en la reforma de la Compilación de 1985, para facilitar el tráfico jurídico en la enajenación de inmuebles que se vería imposibilitado si el cónyuge titular del expectante estaba incapacitado o se negaba a renunciar de forma injustificada.

La interpretación del párrafo 2 del derogado art. 76 exigía, para su correcta aplicación, resolver las siguientes cuestiones: por un lado, quién estaba legitimado para solicitar del juez la extinción del derecho expectante (el propietario de los bienes, decía la norma); por otro, sobre qué objeto recae (bienes comunes o no), y por último, qué significa la negativa a la renuncia con “abuso de su derecho”.

Doctrina (SANCHO REBULLIDA, [Bayod](#)) y jurisprudencia (SS TSJ de Aragón de 4 de abril de 1995 y 30 de octubre de 1996), trataron de dar respuesta a estas cuestiones, que ahora resuelve el legislador:

i) está legitimado para pedir la extinción del expectante el cónyuge enajenante.

ii) Los bienes objeto de disposición serán tanto comunes como privativos (así lo afirmó respecto de la Compilación SANCHO REBULLIDA).

Si bien respecto de los bienes comunes disminuye el ámbito objetivo de aplicación de este párrafo 3, ya que toda venta válida de bien consorcial extingue el expectante. No obstante, a lo que creo, tiene plena aplicación en supuestos de enajenación de bienes comunes sobre los que no se pueda predicar la validez de la disposición por uno solo de los cónyuges: vgr. casos del art. 53 en los que el adquirente sabe que el bien es consorcial;

iii) El momento de solicitud puede ser tanto anterior como posterior al acto de enajenación, como declara de forma expresa el precepto, ampliando su espectro extintivo con respecto al derecho anterior.

iv) La causas en la que fundar la extinción del expectante son las necesidades (vgr. incapacidad un cónyuge) o intereses familiares (vgr. conveniencia de vender el bien porque ha habido una recalificación de terrenos y el otro cónyuge se opone a la venta o se niega a renunciar al expectante, tal vez por motivos sentimentales) suprimiéndose muy acertadamente la referencia al abuso de derecho.

I. Extinción registral. El párrafo 4 del art. 98 incorpora una novedad al establecer como causa de extinción del derecho expectante que: *"También se extingue el derecho expectante cuando se haya notificado fehacientemente al cónyuge la enajenación, con el requerimiento de que manifieste su voluntad de conservar o renunciar su derecho con las consecuencias legales que de ello se derivan, y que 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"*.

a) Supuestos. Se incluirán en estos casos 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 párrafo 3 del art. 98 Lrem.

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 rehuye 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 judicial, si han acordado el mantenimiento de la viudedad, y con posterioridad, se agrian las relaciones que impiden una fluidez en la comunicación entre los cónyuges.

b) Requisitos. La notificación. El precepto, a lo que creo, parte de la premisa de la enajenación de un bien sujeto a derecho expectante sin haber contado con el consentimiento a la enajenación o renuncia al expectante de su titular.

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, y a lo que creo, 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.

En efecto, si el requerimiento no se inscribe, aún cuando se haya efectuado y contestado al mismo (vgr. el titular del expectante manifiesta su voluntad de conservarlo) no hay constancia de él en el registro. Así, aún cuando pasen más de dos años de la enajenación del bien (que seguirá sujeto al expectante) e incluso más dos años de la fecha del requerimiento y de la su contestación, todavía será posible su inscripción pasados dos años (CARMEN LERMA), con lo que se alargará de hecho aún más el plazo de permanencia del expectante.

Es evidente que si se renuncia al expectante, aunque no se inscriba el requerimiento, la extinción será eficaz y dejara libre de su carga al bien al que afectaba el expectante. Si bien mientras falte la inscripción de la renuncia, el bien será muy poco atractivo a efectos de disposición, pues juega a su favor la pervivencia del expectante.

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.

c) Modo de llevarse a cabo el requerimiento. Siguiendo a CARMEN LERMA, este 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.

En el primer caso, si la venta tiene acceso al registro, se inscribirá el bien con la carga de expectante, pero al haber constancia registral de la notificación, pasados dos años, a solicitud del adquirente se cancela el derecho expectante. También, la constancia registral permitirá la

cancelación del expectante por el procedimiento previsto en el art. 353.3 Rh.: con ocasión de expedir certificación o de practicar algún asiento sobre la finca.

Si la notificación es posterior a la enajenación y esta se inscribió en el registro, la notificación fehaciente a los efectos del art. 98.4 Lrem podrá inscribirse por nota marginal, y si se hace, transcurrido dos años desde la notificación, procederá la aplicación del art. 353.3. Rh.

d) Plazo. Comparto la opinión de LERMA, que considera que es excesivo el plazo de dos años para que el cónyuge titular del expectante manifieste que hacer con su derecho.

3. Enajenación judicial de bienes inmuebles y derecho expectante.

Afirma el Preámbulo de la Ley que “La Compilación, en uno de sus escasos desaciertos, dejó en la incertidumbre la suerte del derecho expectante de viudedad cuando los bienes inmuebles se enajenan judicialmente para el pago de deudas privativas de un cónyuge. El art. 99 sigue el criterio tradicional al respecto, adaptándolo al contexto legislativo actual y de manera que entorpezca lo menos la posible las ejecuciones judiciales”.

A) Ámbito de aplicación. a) Enajenación forzosa. En el art. 99 Lrem. 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 de 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. 99 podría aplicarse por analogía.

b) Régimen económico matrimonial. La viudedad es compatible con cualquier régimen económico matrimonial (art. 89.3 Lrem) y, por lo tanto también, la regulación de aquella.

No obstante, el art. 99 Lrem, aplicable a cualquier régimen económico matrimonial, está pensando en 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.

B. Régimen Jurídico. a) Extinción del derecho expectante. "Se extingue el derecho expectante de viudedad 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. 99.1 Lrem) Sea cual sea el régimen económico matrimonial, se extingue el expectante:

i) cuando la deuda se haya contraído por ambos cónyuges;

ii) cuando contraída por uno de ellos la deuda sea de cargo o responsabilidad común. Este caso tendrá un mayor ámbito de aplicación en los regímenes de comunidad (vgr. consorciales, gananciales paccionado, hermandad llana).

En el régimen de separación su aplicación se reducirá a los casos de deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges para atender a las necesidades familiares (art. 27 en relación con los art. 5 y 7 Lrem).

iii) deudas privativas contraídas con anterioridad a la celebración del matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones. Aplicable a cualquier régimen económico matrimonial, es evidente que con la referencia a estas deudas el legislador piensa en el régimen de consorciales: art. 41 Lrem.

b) Posibilidad de conservarlo: deudas privativas contraídas constante matrimonio. *"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".* El precepto se refiere a la deudas privativas contraídas por uno sólo de los cónyuges. El cónyuge no deudor, una vez notificado del embargo, tiene 10 días hábiles para manifestar su voluntad de conservarlo. Si no manifiesta esta voluntad, se extinguirá el expectante; sobre él recae la carga de su conservación.

4. El Derecho expectante sobre los demás bienes muebles.

"El derecho expectante de viudedad sobre los bienes muebles se extinguen cuando salen del patrimonio común o privativo, salvo que se hayan enajenado en fraude del derecho de viudedad" (Art. 100 Lrem).

A. *Enajenación en fraude del derecho de viudedad: la acción. ¿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 Comp.) 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 lucrativa, 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 lesión del titular del derecho expectante, esto es, que se le atribuya el usufructo al fallecimiento del el otro cónyuge.

IV. EL USUFRUCTO VIDUAL.

1. Iniciación de la fase de usufructo viudal. Ámbito objetivo. Usufructo sobre Explotaciones económicas.

A) *Comienzo del usufructo. La muerte de uno de los cónyuges.* La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca (art. 89.1 Lrem.).

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. 101.1 Lrem.) y desde ese momento *"el sobreviviente adquiere la posesión de los bienes afectos al usufructo viudal"* (101.4 Lrem).

El usufructo viudal es un derecho real en cosa ajena, que atribuye a su titular la propiedad de todos los frutos que los bienes sujetos al mismo produzcan así como el uso y goce de los aquéllos con las obligaciones pactadas o impuestas por la ley.

No obstante, y como afirma el Preámbulo de la Ley, el usufructo viudal aragonés no es simplemente un derecho de goce en cosa ajena, "Su carácter de derecho de familia, a la vez que su extensión como universal, que afecta a la masa patrimonial en su conjunto, requiere normas distintas. La ley 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".

B) *Extensión del usufructo viudal.* A ello se refiere el art. 101. 1 Lrem.: *"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. 90, 92, 93, 95, 101.3 Lrem) o aquellos casos en los que la misma se extinga (art. 94 Lrem), 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. 98 a 100 Lrem.

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 cargo del adquirente”* (art. 102.1 Lrem)

La previsión del cónyuge premuerto titular de la explotación no vincula necesariamente ni al viudo ni los descendientes o terceros adquirentes de la empresa o explotación económica, pues éstos y aquél pueden en cualquier momento sustituir la previsión del causante por el usufructo ordinario: *“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. 102.4 Lrem.)

El viudo en estos casos tiene derecho 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 la mismas causa de extinción del usufructo viudal”* (art. 102.2-3 Lrem).

Esta renta, una vez percibida por el viudo, es embargable por deudas que éste pudiera contraer: art. 108.4 Lrem.

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. 102. 5 Lrem).

2. Inventario y fianza. Arts. 103 a 106 Lrem.

Al igual que en su momento estableciera la Compilación, la Ley aragonesa de Régimen económico matrimonial y viudedad establece la necesidad de formar inventario y prestar fianza como una obligación del viudo, pero sólo exigible cuando se den los casos mencionados en la ley.

Por ello, puede afirmarse que la regla es la contraria: no exigir prestación de fianza y formación de inventario: *“El cónyuge viudo sólo estará obligado a formalizar inventario de los bienes usufructuados y aprestar fianza ...”* (art. 103.1 Lrem)

A. Supuestos en los que el cónyuge viudo viene obligado a prestar fianza y a formar inventario (art. 103. Lrem)

a) Cuando se hubiera establecido por el premuerto tales obligaciones en testamento u otro instrumento público (103 a Lrem).

b) Cuando lo exijan los nudo propietarios, salvo disposición contraria del premuerto (art. 103. b Lrem)

c) Cuando, aún mediando tal disposición, lo acuerde el Juez a instancia del Ministerio fiscal para salvaguardar el patrimonio hereditario (art. 103. c Lrem.)

B. Bienes que han de incluirse. 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.

Vigente la Compilación la finalidad del inventario fue preservar la integridad del patrimonio hereditario por ello, aun cuando el causante hubiera relevado al supérstite de tal obligación, era posible (y también ahora) imponer su formación.

El contenido del inventario se interpretó, en atención a la finalidad del mismo, de una forma restrictiva: tan sólo se debían incluir los bienes integrantes del caudal hereditario y no otros bienes que, aun sujetos a usufructo, no formasen parte del mismo.

Es dudoso que ahora podemos mantener lo mismo.

Por un lado, porque aun cuando se pueda afirmar que el contenido del inventario sigue siendo preservar el patrimonio hereditario, no tiene sólo esta finalidad, ya que la legitimación para exigir su prestación no es ahora exclusiva de los herederos del premuerto (*herederos nudo propietarios*, decía el derogado art. 80Comp.), sino cualquier nudo propietario, también el tercero adquirente de un bien afecto al derecho expectante.

Por otro lado, existe una norma que expresamente se refiere al contenido del inventario: *“Cuando sea obligatorio formalizar inventario ... comprenderá todos los bienes sujetos al usufructo vidual”* (art. 104. 1 Lrem).

Por ello, me inclino por considerar que se han de incluir todos los bienes, formen o no parte del causal hereditario, si sobre ellos existe usufructo.

C. Formalización del inventario. El inventario puede ser judicial y extrajudicial (art. 104.3: “*El inventario extrajudicial deberá formalizarse en escritura pública*” y “*se practicará con citación de los nudo propietarios de los bienes o sus representantes legales*”).

D. Plazo para formalizar el inventario. La ley establece como plazo general para formalizar inventario 50 días, si bien el *dies a quo* varía en función de la causa que origina la necesidad de formalizar inventario.

a) Formación de inventario por establecerlo el cónyuge premuerto. El plazo será “*el fijado por el causante y, en su defecto, el de seis meses contados desde el fallecimiento*” (art. 104.2.a Lrem).

b) Formación de inventario por exigencia de los nudo propietarios. El plazo es de *cincuenta días, contados desde el oportuno requerimiento fehaciente* (art. 104.2.b Lrem). La expresión nudo propietarios incluye tanto a los que sean herederos del premuerto como a los no herederos, ampliándose la legitimación con respecto a la Compilación.

c) 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. 104.2.c Lrem)

En todos los casos, mediando justa causa, el cónyuge viudo o cualquiera de los nudo propietarios podrá pedir la Juez y éste acordada la prórroga o reducción de plazo. (art. 104.2. In fine)

F. Consecuencia de la falta de prestación de inventario.

“Cuando el viudo obligado a formalizar inventario no lo concluya dentro de plazo podrá ser requerido por los nudo propietarios para que lo termine. Los disfrutes de la viudedad, desde el día del requerimiento y hasta la terminación del inventario, corresponderán definitivamente a los nudo propietarios”.

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, como recuerda el art. 119.1.e Lrem.

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* y no sólo en relación a los bienes cuya nuda-propiedad corresponde a los herederos tal y como se disponía en el derogado art. 82 Comp.

G. Prestación de fianza y otra medidas cautelares.

Podemos seguir afirmado junto a SANCHO y DE PABLO que tanto para la prestación de fianza como de otra medida de aseguramiento no se fija un plazo especial ni tampoco ninguna sanción para el caso de no prestarse. Unicamente están previstas las medidas de aseguramiento del art. 105: *"Cuando proceda el inventario y hasta tanto éste se formalice y, en su caso, se constituya la fianza, los nudo propietarios podrán instar al Juez la adopción de medidas de aseguramiento respecto de los bienes sujetos al usufructo"*.

En cuanto a las medidas cautelares, además de la fianza, pueden adoptarse cualesquiera medidas de aseguramiento de los bienes previstas en las leyes.

3. Disponibilidad del derecho y de los bienes.

El art. 108, al igual que su predecesor, el art. 83 Comp., declara el carácter inalienable e inembargable del usufructo viudal, consecuencia de la propia naturaleza de la viudedad en su conjunto (art 91 Lrem.)

Pero el art. 108 es mucho más preciso que aquél de la Compilación, y distingue entre la indisponibilidad del derecho y disponibilidad de bienes concretos (art. 108.2 y 3 Lrem) así como la posibilidad de embargo y enajenación de los frutos objeto de usufructo (art. 108. 3 y 4 Lrem)

A. Inalienabilidad e inembargabilidad del usufructo viudal y disponibilidad de bienes concretos y de frutos y rentas. El art. 108. 1 dispone: *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.

Ahora bien, y al igual que ya se permitía en la Compilación, *"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"*.

En este sentido la S. APH de 22 de junio de 2001, declara la anulabilidad de la aportación del negocio realizada por la usufructuaria del mismo, "ya que ésta carece de facultades para poder aportar a otra empresa dicho negocio. Y ello, porque no es posible enajenar el usufructo viudal aragonés (art. 83 Comp.); sólo, y en su caso, se podría haber enajenado el negocio entero, si junto a la viuda hubieran concurrido el resto de los nudo propietarios".

Concurriendo viuda usufructuaria 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 en lugar de lo enajenado.

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 susceptible de enajenación los frutos y rentas resultantes del disfrute de los bienes afectos al usufructo de viudedad. (art. 108. 4 Lrem).

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 TSJ de Aragón de 7 de marzo de 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 el art. 108. 3 y 4: "*El usufructo de viudedad sobre bienes determinados sólo podrá embargarse y transmitirse como consecuencia del procedimiento de ejecución conjuntamente con la nuda propiedad. Son susceptibles de enajenación y embargo los frutos y rentas resultantes del disfrute de los bienes afectos al usufructo*".

4. Derechos y obligaciones del viudo usufructuario.

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 cierto preceptos 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. 111 a 116 Lrem., que desarrollan y amplían las previsiones del art. 84 Comp.

B. Liquidación de frutos. Art. 111 Lrem. 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*".

C. *Gastos y mejoras. Art. 112 Lrem.* El art. 84 Comp. se remitía al Código civil. Ahora el legislador aragonés, aun cuando no excluye la aplicación supletoria del Código civil, establece una regulación propia para esta materia atendiendo la contenido familiar del usufructo viudal aragonés.

"Son a cargo del usufructuario los gastos de producción, conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias" (art. 112.1 Lrem)

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. 112. 2 Lrem).

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. 112.3 Lrem.).

D. Reparaciones extraordinarias: art. 113 Lrem.

El art. 113 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. 113. 1 Lrem), 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. 113. 2 Lrem).

El último párrafo 3 del art. 113 Lrem. 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.

"Si el nudo propietario hiciere las reparaciones extraordinarias, tendrá derecho a exigir del usufructuario el interés legal de la cantidad invertida en ellas mientras dure el usufructo. Si no las hiciere cuando fueren indispensables para la subsistencia de la cosa, podrá hacerlas el usufructuario; pero tendrá derecho a exigir del nudo propietario, al concluir el usufructo, el aumento de valor que tuviese la cosa por efecto de las mismas obras. Si el nudo propietario se negase a satisfacer dicho importe, tendrá el usufructuario derecho a retener la cosa hasta reintegrarse con sus productos" (art. 113.3 Lrem).

E. Obligación de alimentos: art. 116 Lrem.

El carácter familiar de la viudedad pone a cargo del viudo usufructuario la obligación de alimentos en sentido amplio, así el art. 116 establece que: *"La obligación de alimentos, con*

las condiciones y alcance que corresponde a los ascendientes, se extiende para el viudo usufructuario respecto de los descendientes no comunes del cónyuge premuerto”.

F. Pago de tributos y seguros sobre los bienes objeto de usufructo: arts. 114 y 115 Lrem.

a) El pago de los tributos que graven los bienes usufructuados serán a cargo del viudo usufructuario (art. 114. 1 Lrem.), sin embargo, cuando los nudo propietarios no fueran descendientes del viudo, serán de cargo de aquéllos los tributos de carácter extraordinario. (art. 114.2 Lrem)

b) El viudo usufructuario tiene la obligación de mantener y pagar las primas los seguros que hubiera sobre los bienes usufructuados en vida del cónyuge difunto (art. 115.1 Lrem). 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. 115. 2 Lrem.).

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. 115. 3 Lrem).

5. Usufructos especiales: de dinero y de fondos de inversión.

La regulación de estos usufructos especiales, según afirma el Preámbulo de la ley “atienden a problemas que se plantean con gran frecuencia”, tratando de ofrecer soluciones que ya se propiciaban en la práctica, y que ahora expresamente acoge la Ley.

A. Usufructo de dinero: art. 117 Lrem. Como afirma el Preámbulo 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.

En efecto, el art. 117 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 supérstite.

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”*.

Como ya ha señalado la doctrina, el caso más generalizado de extinción del usufructo será la muerte del cónyuge supérstite, 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 (BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA y en el mismo sentido Hernández García)

Para algunos autores, esta regulación deja a los herederos nudo propietarios en clara desventaja con respecto al viudo usufructuario (HERNÁNDEZ GARCÍA) proponiendo que tal vez, a través de la fianza prestada, pueda garantizar el reintegro del dinero.

B. Usufructo sobre fondos de inversión: art. 118 Lrem 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 párrafo 2 del art. 118, “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. 118 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 párrafo 3 del art. 118 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 párrafo 1 del art. 118 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, o a falta de acuerdo se estará a las previsiones del art. 117: usufructo de dinero.

6. Facultades de los nudo-propietarios.

A. Intervención de los nudo propietarios. El art. 110 Lrem, con inspiración en el derogado art. 85 Comp., pero con mucha mayor precisión dispone: “*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*”.

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. 102 Lrem, si bien en este caso estaríamos ante bienes consorciales o bienes privativos sobre los que el propietario no hubiera establecido las previsiones del art. 102 Lrem.

B. Transformación del usufructo: art. 109 Lrem. La viudedad aragonesa es indisponible (arts. 91 y 108 Lrem), pero “*el viudo usufructuario y los nudo propietarios pueden pactar la transformación, modificación o extinción del usufructo como estimen oportuno*”.

Con ello, se favorece una solución pactada para que los casos en los que el ejercicio ordinario del derechos 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*”.

C. Posesión de los propietarios. Extinguido el usufructo viudal se extinguen, lógicamente, las relaciones entre el viudo usufructuario y los nudo propietarios dependientes de aquél.

La transmisión de la posesión de los bienes usufructuados se produce por ministerio de la ley en el instante mismo de la extinción del usufructo.

La ley les atribuye la posesión civilísima, 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. 120 Lrem)

7. Extinción del usufructo viudal. Art. 119 Lrem.

El art. 119 regula de forma diversa la extinción de la viudedad en su fase de usufructo, relativamente entonces a todos los bienes que el mismo comprende, de la posibilidad de su extinción sobre bienes concretos.

El Preámbulo de la Ley 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.

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

b) *Por renuncia explícita que conste en escritura pública.*

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.*

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. La negligencia leve no es causa de extinción, si bien podría dar lugar a la previsión del art. 110 Lrem.

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. El plazo de los veinte años habrá que entenderlo como de caducidad.

B. Extinción del usufructo sobre bienes determinados.

El derogado art. 86 en su párrafo 2 y con remisión a la regulación del Código civil en sede de usufructo hacía también referencia a la extinción del usufructo sobre bienes determinados.

Ahora el legislador aragonés recoge expresamente 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. 98.1.a Lrem).

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 para la enajenación del bien.

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. 115 Lrem.

C. ¿Otras causas de extinción?

El derogado art. 86 en su párrafo 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 causa de extinción que no sean las que expresamente recoge ahora el art. 119 y concordantes de la Ley aragonesa.

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 Comp.) y no a través de la técnica de remisiones utilizada por la Compilación.

Respecto de las causas de extinción del usufructo viudal, el legislador aragonés incorpora todas a las que se remitía Compilación.

En lo que atañe a la 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.

V. DERECHO TRANSITORIO.

La ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad, tal y como establece la Disposición Final Tercera entró en vigor el 23 de abril de 2003.

La pregunta obvia es cómo afecta la nueva regulación legal a los usufructos viudales ya causados con anterioridad a la ley, así como a los matrimonios sujetos a ley aragonesa, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Lrem.

En aplicación de la Disposición Transitoria Primera, *"Las normas de esta ley serán aplicables de inmediato, cualquiera que fuere la fecha de celebración del matrimonio o de inicio del usufructo viudal, con las excepciones señaladas en los artículos siguientes"*.

Consecuencia del efecto inmediato que establece esta ley en la transcrita Disposición, tanto los usufructos viudales ya causados como el derecho expectante recíproco ya existente entre cónyuges, se gobernarán por las previsiones de esta ley.

Los únicos límites aparecen en la Disposición Transitoria segunda al establecer que *"Los hechos, actos o negocios (...) relativos al derecho expectante y al usufructo de viudedad sólo se regirán por esta ley cuando tengan lugar o hayan sido realizados con posterioridad a su entrada en vigor"*.

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 por la ley aragonesa de 2003.

Así, por ejemplo, los usufructos causados con anterioridad a la entrada en vigor de la Lrem., se regirán por ella, de manera que les resultan aplicables las previsiones de los arts. 101 y ss: vgr. 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. 108 Lrem. (Vid. STSJ de Aragón de 27 de septiembre de 2002).

Lo mismo cabe decir respecto del expectante, también será de aplicación la previsión del art. 98 Lrem., 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 viudedad si el supérstite incurrió en causa de indignidad (art. 94.3 Lrem.), e incluso la renuncia o exclusión del derecho expectante conservándose la viudedad (arts. 90.2 y 92.2. Lrem.) etc.

Por último la Disposición Transitoria Cuarta establece que “*En el supuesto de existencia de hijos no comunes del cónyuge del premuerto, a la extensión del usufructo de viudedad ya causado a la entra en vigor de esta ley 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 de la entrada en vigor de la Lrem. en los que exista descendencia no común, no resulta aplicable la limitación que, de forma imperativa establecía el art. 73 Comp., norma derogada por la Lrem..

VI BIBLIOGRAFÍA

BAYOD LÓPEZ, Carmen.: «El Derecho expectante de viudedad y el régimen de separación de bienes. La extinción del expectante a petición del propietario de los bienes y el abuso de derecho. (A propósito de la S. TSJA de Aragón de 30 de octubre de 1996), en *RDCA* III, 1997, nº2, pág. 121-139.

http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/rdcaiii2/coment1.htm

— “*La viudedad foral aragonesa*”, en *Derechos civiles de España*, vol. VI, (Aragón y Castilla-La Mancha), dirigidos por Rodrigo Bercovitz y Julián Martínez-Simancas, ed. Aranzadi y Banco Central hispano, Madrid, 2000, págs. 3489-3524.
http://www.digibis.com/bivida/catalogo_imagenes/grupo.cmd?ocultarCabecera=S&path=1989

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003”, en *Libro Homenaje a Albaladejo*, (en prensa). El trabajo puede consultarse en:

http://www.unizar.es/derecho/derecho_aragones/progcivil/Temas/TemaIV_3.htm

BIESA HERNÁNDEZ; María; “Usufructo de fondos de inversión en la Ley aragonesa 2/2003 de 13 de febrero”, en *RDCA*, 2003-2004, (en prensa). Puede consultarse en <http://derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=162>

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “Comentario al art. 16.2 C.c.”, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, Tecnos, Madrid, 1977, pág. 749-783. <http://www.digibis.com/bivida/consulta/indices.cmd?id=2224>

— “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, 1995, pág. 1283 y ss.

<http://www.digibis.com/bivida/consulta/indices.cmd?id=2226>

— “Comentario al art. 16.2 C.c.”, en *Comentarios al Código civil Título Preliminar*, coordinados por Joaquín Rams, ed. J.M Bosch Editor, S.A., Barcelona, 2000, págs. 419-436. http://www.unizar.es/derecho/derecho_aragones/progcivil/Documentos/art16CC.pdf

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, “El usufructo de dinero (Comentario al art. 117 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad), en *RDCA*, 2001-2002, págs. 227-232 http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/rdcaviiviii/d06.pdf

LACRUZ BERDEJO, J. L.: «Sobre algunos de los caracteres del Derecho de viudedad», *ADA*, III, 1946, pág. 353-356.

http://www.digibis.com/bivida/catalogo_imagenes/grupo.cmd?ocultarCabecera=S&path=432

LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, LERMA GONZÁLEZ y BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, *Actas de los Decimocuartos Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, 2005, (en prensa)

MEDRANO SÁNCHEZ, Juan; “Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en Aragón, en *Actas de los Decimoterceros Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, Zaragoza, 2004, págs. 9-68. http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/n001332_005.pdf

SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. y DE PABLO CONTRERAS, Pedro.: “Comentarios a los arts. 72 a 88 de la Compilación aragonesa” en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T.II, dirigidos por Lacruz Berdejo† y Delgado Echeverría, ed. DGA, Zaragoza, 1993, págs. 623-886.

http://www.digibis.com/bivida/catalogo_imagenes/grupo.cmd?ocultarCabecera=S&path=1864

SERRANO GARCÍA, José Antonio: “Comentario a la STS de 26 de junio de 1989 (Derecho civil aragonés, enajenación de bienes inmuebles comunes y derecho expectante de viudedad)”, en *CCJC*, nº 20, 1989, pág. 609-623.

http://www.digibis.com/bivida/catalogo_imagenes/grupo.cmd?ocultarCabecera=S&path=2246

— “Vecindad civil, ley aplicable a los efectos del matrimonio y viudedad aragonesa en la reciente reforma del Código civil. Su posible inconstitucionalidad”, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al prof. Lacruz Berdejo*, vol. 1º, 1992, págs. 763-789.

http://www.digibis.com/bivida/catalogo_imagenes/grupo.cmd?ocultarCabecera=S&path=2032

— La gestión del consorcio conyugal en

http://www.unizar.es/derecho/derecho_aragones/progcivil/Documentos/gestion.pdf

VII SENTENCIAS CITADAS.

I. Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

[A. del Presidente del TSJ de Aragón de 7 de marzo de 2001](#)

[A. del Presidente del TSJ de Aragón de 22 de octubre de 1992](#)

[S. TSJ de Aragón de 27 de septiembre de 2002](#)

[S. TSJ de Aragón de 30 de octubre de 1996](#)

[S. TSJ de Aragón de 4 de abril de 1995](#)

[S. TSJ de Aragón de 11 de julio de 1994](#)

II. Tribunal Supremo

S. TS de 17 de junio de 1899

III. Audiencias Provinciales

S. APT de 10 septiembre de 2002

S. APH de 22 de junio de 2001

[S. APH de 30 de julio de 1998](#)

[S. APT de 2 de julio de 1997](#)

[S. AP de Valencia de 1º de febrero de 1997](#)

[S. APZ de 7 de febrero de 1996](#)

IV. Juzgados.

[S. JPI nº 2 de Zaragoza de 11 de diciembre de 1998](#)