

# Un problema resuelto y otro que se crea (sobre el derecho de viudedad aragonés\*)

JOSE LUIS MERINO Y HERNANDEZ  
Notario

## I. RECAPITULANDO

Hace ya algún tiempo, en las Jornadas de Derecho Aragonés, celebradas en Jaca en el verano de 1972, en comunicación que presentábamos bajo el título "Extensión del Derecho de viudedad aragonés" (1), nos ocupábamos, entre otros, del doble problema que el cambio de regionalidad podía presentar en relación con el citado derecho de viudedad previsto en la vigente Compilación de Derecho Civil de Aragón.

A modo de recapitulación, he aquí esa doble problemática a que nos referíamos:

A) Matrimonio aragonés que adquiere regionalidad castellana, falleciendo después uno de los cónyuges.

"Se suscita aquí —decíamos— el problema de la doble atribución de derechos viudales al supérstite. De una parte, conserva el usufructo de viudedad aragonés, por considerarse éste integrante de las instituciones propias del Derecho de familia, y no propiamente del de sucesiones, pero adquiere también los derechos usufructuarios que como legitimario le concede el Código civil, ya que éstos son de Derecho sucesorio, por el que ahora se regirá la sucesión del fallecido, y ya no por el Derecho aragonés" (2).

B) Matrimonio castellano que adquiere regionalidad civil aragonesa, falleciendo en esta situación uno de los cónyuges.

"Al ser —comentábamos— la viudedad aragonesa de Derecho familiar —inmutable, según criterio general—, y al regirse la sucesión del cónyuge fallecido por el Derecho aragonés, que no prevé derecho sucesorio alguno a favor del supérstite, éste queda absoluta-

---

\* El presente trabajo ha sido presentado en calidad de comunicación a las Jornadas de Derecho Civil, celebradas en Zaragoza, los días 23 a 26 de abril de 1975, y dedicadas precisamente al estudio de nuevo Título Preliminar del Código civil.

(1) Publicado después como artículo en "Revista Derecho Notarial, número LXXIX, enero-marzo 1973, págs. 117 y sigs."

(2) Vid. *op. cit.* en la nota anterior, pág. 146.

mente desamparado y sin derecho alguno sobre los bienes del premuerto" (3).

Exponíamos nuestro criterio de que semejantes situaciones deberían ser tenidas en cuenta por el legislador, con la finalidad de encontrar una solución a los absurdos legales que las mismas podían y suelen plantear.

"Creemos que para llegar a solventar estos problemas habría que acometer una reforma legal a fondo", afirmábamos entonces (4).

Ahora bien, preocupados siempre por el mantenimiento de las soluciones a adoptar dentro del marco de las estructuras jurídicas informadoras de nuestros sistemas legales, propugnábamos una de estas dos alternativas:

"a) O declaración expresa legal de la mutabilidad del régimen matrimonial con el cambio de regionalidad;

b) O expresa afirmación de que la viudedad no es de Derecho de familia, sino de Derecho sucesorio" (5).

Sin embargo, el legislador de nuestros días, más preocupado (el signo de los tiempos) de las soluciones prácticas que de los citados esquemas jurídicos, ha encontrado la solución y expresamente la ha plasmado en la reciente reforma del Título preliminar del Código civil. Veámosla:

## II. EL TITULO PRELIMINAR REFORMADO DEL CODIGO CIVIL

El Decreto del Ministerio de Justicia 1.836/1974, de 31 de mayo, desarrollando la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título preliminar del Código civil, después de ocuparse de una serie de materias de gran trascendencia para nuestro Ordenamiento jurídico, en su artículo 16, apartado 2, se ocupa del Derecho de viudedad aragonés en los siguientes términos:

"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, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria."

"El usufructo viudal corresponde también al cónyuge supérstite cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte."

Estos dos párrafos, primero y tercero del citado apartado 2 del artículo 16 del Código civil reformado, vienen a resolver, como decíamos, el doble problema a que antes nos referíamos.

Antes de entrar en el breve examen de los mismos, queremos hacer notar con satisfacción que, una vez más, el legislador español

(3) Id. pág. 146.

(4) Id. pág. 147.

(5) Id. pág. 147.

ha sido consciente de la necesidad de afrontar con decisión todos y cada uno de los problemas que la aplicación de las leyes suelen plantear en nuestro Ordenamiento.

En nuestros despachos profesionales soñamos asistir, casi como espectadores pasivos e impotentes ante la situación creada por la colisión de dos diferentes legislaciones hispanas, la común y la aragonesa, a la manifiesta injusticia que especialmente el segundo de los problemas enunciados —el de matrimonio castellano que adquiere luego vecindad aragonesa— solía plantear con no poca frecuencia.

De la gran trascendencia de estas cuestiones da clara idea el hecho de que el legislador se haya ocupado de las mismas en un momento —el de la reforma del Título preliminar del Código civil— en el que, si bien no puede decirse que fuera una “extravagancia” legal el hablar de ellas, sí al menos ha supuesto una gran novedad, al introducir un artículo totalmente nuevo en nuestro tradicional Ordenamiento civil.

Alabamos, en definitiva, la decisión del legislador que ha sabido resolver de una vez y por todas unos problemas que comenzaban a ser ya casi podríamos decir que dramáticos.

### III. COMENTARIO

De los dos problemas enumerados, el primero —el de los cónyuges aragoneses que adquieren posteriormente regionalidad civil de Derecho común— queda resuelto a través del párrafo primero del apartado 2 del citado artículo 16 del Código civil reformado.

A partir de ahora, y si en un matrimonio de origen aragonés avecinado en territorio de Derecho común, fallece uno de los cónyuges, la acumulación de derechos que antes se daba —la viudedad aragonesa por Derecho familiar y la legítima usufructuaria del Código civil por Derecho sucesorio—, se resuelve ahora con la supresión de esta última, con mantenimiento y respeto del usufructo aragonés.

El legislador, ante esta acumulación de derechos usufructuarios, se ha decidido por suprimir el cuantitativamente inferior y mantener el superior. En efecto, mientras que con arreglo a las normas sucesorias del Código civil, la legítima del cónyuge superviviente sólo recaía en el usufructo como máximo de dos tercios de los bienes relictos (en el caso de no concurrir ni con descendientes ni con ascendientes del causante), por el contrario, el usufructo de viudedad aragonés tiene actualmente carácter universal, es decir, recae sobre todos y cada uno de los bienes hereditarios.

Desconocemos cuál haya sido el criterio y ánimo del legislador al decidirse por la forma indicada. Quizá haya sido una respuesta a este sentir general actualmente en vigor de tratar de aplicar a la Legislación castellana el usufructo universal de viudedad de nuestra Compilación aragonesa.

Por nuestra parte estimamos que la solución hubiera de haber sido la contraria. Siempre hemos pensado que el usufructo universal de viudedad aragonés no es en modo alguno beneficioso, especialmente en relación con los herederos nudo propietarios que se ven así imposibilitados a toda actuación económicamente ventajosa en relación con las fincas heredadas, mientras el usufructuario viva, y siempre, por supuesto, que no exista acuerdo entre ambos para la actuación concreta de que se trate (lo cual suele ser muy común) (6).

En cualquier caso, la solución está dada, que era de lo que se trataba esencialmente, y no puede negarse que a nadie perjudica en posibles derechos adquiridos, ya que lo que se ha venido a hacer ha sido conceder lo más en un supuesto en el que la Ley concedía inadecuadamente lo más y lo menos. En el caso contrario sí que hubiera habido que plantearse el problema de unos posibles derechos adquiridos, si al cónyuge supérstite de origen aragonés se le reducían sus derechos usufructuarios.

Por supuesto, la citada disposición del artículo 16 del Código civil reformado habrá que ponerla en conexión con los artículos 834 y siguientes del mismo Cuerpo legal, los cuales, en definitiva, y para el supuesto planteado, quedan radicalmente inaplicables.

En definitiva, y para concluir este punto, en lo sucesivo cualquier viudo o viuda avecinado en territorio de Derecho común, o en cualquier otro, que hubiere contraído matrimonio bajo el régimen de Derecho aragonés, mantendrá el usufructo de viudedad que con carácter universal le concede la legislación aragonesa.

En cuanto al segundo punto planteado —el matrimonio de origen castellano en el que fallece uno de los cónyuges habiendo determina expresamente que “el usufructo viudal (se refiere al aragonesa— queda también resuelto por el comentado artículo 16, apartado 2, del Código civil recientemente reformado. Su párrafo tercero determina expresamente que “el usufructo viuda (se refiere al aragonés) corresponde también al cónyuge supérstite cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte”.

De esta suerte, y ante la supresión absoluta que de todo derecho usufructuario viudal se daba antes en el puesto planteado, y por consecuencia de la colisión de las normas civiles comunes y las forales aragonesas, el legislador resuelve la cuestión inclinándose de nuevo

---

6) Alguna vez hemos pensado que una extraordinaria solución a los problemas que el usufructo de viudedad universal plantea en Aragón sería la aplicación en esta región foral del criterio de conmutación de usufructo que establece el Código civil en su artículo 839. Con ello, los herederos nudo-propietarios podrían hacerse con el pleno dominio de todos o gran parte de los bienes hereditarios, garantizando al cónyuge viudo supérstite su valor usufructuario en alguna de las formas que dicho artículo del Código establece.

La situación actual de la legislación aragonesa hace, desde luego, bastante dudosa la aplicación de estos criterios, por consecuencia, especialmente, de ser considerado el usufructo de viudedad un derecho familiar y no sucesorio, y ser la disposición del artículo 839 del Código civil de carácter eminentemente sucesoria.

por la mayor ampliación de derechos viudales, concediendo al supérstite el mismo derecho de viudedad universal aragonés que tendría caso de haber contraído matrimonio bajo el régimen de la Compilación aragonesa. Es decir, le hace adquirir unos derechos que, de acuerdo con dicha Compilación, no le corresponderían.

Aquí, y a diferencia de lo que ocurre en el supuesto anterior, sí que se produce una sustancial alteración del Sistema jurídico existente, con posible lesión de derechos adquiridos.

El efecto, si bien con arreglo a la legislación anterior el cónyuge supérstite carecía en estas circunstancias de todo derecho de viudedad en los bienes del premuerto, ello por el contrario favorecía sustancialmente a los herederos que se veían así en plena posesión y dominio de los bienes hereditarios, con tal exclusión del cónyuge supérstite.

Sea lo injusto que ello pueda parecer, lo cierto es, sin embargo, que el nuevo criterio legal viene a afectar de forma esencial esos derechos más amplios que hasta ahora tenían tal clase de herederos.

Estimo que al entrar en vigor la nueva disposición del artículo 16 del Código civil reformado, se producirán —se habrán ya producido seguramente— algunos problemas de Derecho intertemporal o transitorio, para cuya resolución habrá que acudir a las normas generales en esta materia.

En la Compilación aragonesa no se prevé, en sus disposiciones transitorias, ningún supuesto en cuyo marco pueda encuadrarse el problema planteado. Habrá que acudir, por ello, y dado su carácter supletorio, a las propias del Código civil.

Es primordial a este respecto la disposición transitoria primera, a cuyo tenor, “se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen”.

En el primer apartado de esta disposición se recoge una clara aplicación del principio de irretroactividad de las leyes. Estas, en principio, no deben aplicarse a situaciones jurídicas nacidas de hechos o actos realizados con arreglo a la legislación anterior.

Por ello, partiendo del criterio de que en el supuesto que ahora tenemos planteado, el hecho originador de la situación jurídica controvertida es precisamente el fallecimiento del cónyuge que va a provocar o no el nacimiento del usufructo de viudedad a favor del supérstite, si tal hecho ha sucedido antes de entrar en vigor la nueva disposición del artículo 16 del Código civil, entiendo que el problema de la viudedad deberá plantearse y ser resuelto con arreglo a los criterios de la legislación anterior. Y éstos, por injustos que nos parezcan (y siempre nos lo han parecido), son precisamente

los de carencia absoluta de todo derecho de viudedad usufructuaria —ni universal ni limitada— a favor del cónyuge supéstitute de quien, originariamente castellano (o de cualquier otra región), y casado bajo este régimen, fallece después de haber adquirido regionalidad aragonesa.

Por el contrario, si el fallecimiento se ha producido después de la entrada en vigor del nuevo artículo 16 del Código, parece que entonces no existe ninguna duda para la aplicación del mismo en los términos que prevé.

Y en contra de lo expuesto no creo que pueda aducirse el párrafo segundo de la trascrita disposición transitoria primera del Código, en el sentido de que la viudedad universal que reconoce el último párrafo del artículo 16, sea un derecho que “apareciere declarado por primera vez en el Código” (como así es realmente), porque esta primera afirmación del texto legal viene luego contrarrestada y anulada por su inciso final, al salvar “a otro derecho adquirido de igual origen”. Y no dice otro derecho adquirido de igual *naturaleza*, lo cual podría dar lugar a no pocas dudas interpretativas en la colisión de los derechos hereditarios y de viudedad (familiares, según la legislación aragonesa), sino que habla bien claramente de otro derecho de igual *origen*, es decir, de otro derecho dimanado del mismo hecho originador del derecho controvertido. Y en este caso concreto ambos derechos, el de viudedad universal y el hereditario, proceden de un mismo origen, o sea, del hecho del fallecimiento de uno de los cónyuges avencidados aragoneses.

A mayor abundamiento de lo que aquí se dice puede aducirse el inciso primero de la disposición transitoria 12 del Código civil. Dice esta que “los derechos a la herencia del que hubiere fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior”.

Es decir, que los herederos del nuevamente avencidado aragónés que hubiera fallecido antes de entrar en vigor el nuevo artículo 16 del Código civil, tienen perfecto derecho a que su sucesión hereditaria se regule con arreglo a la legislación anterior. En definitiva, que podrán obtener el pleno dominio de los bienes del premuerto, con total y definitiva exclusión del viudo o viuda supéstitute.

Al margen de estas consideraciones de intertemporalidad, la nueva disposición del artículo 16 del Código civil reformado sugiere otras de no menor interés.

En general, pienso que si bien esta solución del Código era de desear, como medio de salir de un “atolladero” jurídico, originador de no pocos problemas e injusticias, según se ha expuesto, su planteamiento, sin embargo, no parece en modo alguno de lo más correcto y ortodoxo.

En primer lugar, la propia colocación sistemática de la materia en un lugar —el Título preliminar del Código— que no parece el más adecuado para ello. Hubiera sido preferible que se hubiera hecho alusión al tema en sede de los preceptos que regulan los derechos legitimarios del cónyuge viudo en Castilla. O mejor aún,

no haberse regulado en el Código civil, sino en una simultánea reforma de la Compilación aragonesa (aunque, quizá, esto último hubiera retrasado considerablemente la reforma).

Por otra parte, y esto es de mucha mayor importancia jurídica, el Preámbulo o Exposición de Motivos que precede a la nueva redacción del Título preliminar del Código, dice textualmente al referirse al nuevo artículo 16 que comentamos, que “como aclaración si no estrictamente necesaria al menos conveniente, figura la disposición dirigida a poner de manifiesto que lo establecido en las respectivas Compilaciones no resulta alterado por el nuevo título preliminar. Elaborado éste —continúa— durante y a continuación del proceso compilador abierto a partir del año mil novecientos cuarenta y siete y guardando innegable relación con el mismo la propia reforma ahora concluida, según consta en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases, *sería un contrasentido pensar en cualquier cambio, regresión o falta de armonía*”.

Pues bien, será todo el contrasentido que se quiera, pero la nueva regulación del artículo 16 del Código, y especialmente en lo que se refiere a su último párrafo, encierra un notable cambio y una falta total de armonía con los criterios que inspiran la vigente legislación aragonesa, recogida en la Compilación de 1967.

En ésta, su artículo 79 determina clara y explícitamente, de tal forma que no parece que pueda dejar lugar a dudas, que “el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente con derecho expectante el de usufructo sobre los bienes afectos y, desde ese momento, su posesión”.

Responde al tradicional criterio aragonés de que el usufructo efectivo de viudedad deriva siempre (7) y necesariamente de un derecho precedente, cual es el llamado expectante de viudedad.

Este derecho expectante que se adquiere sobre los bienes del otro cónyuge en el instante de contraer matrimonio, o después, en el momento que entran en el patrimonio del consorte, se mantiene como tal expectativa mientras el matrimonio subsiste, y se consolida a su disolución por muerte de uno de los cónyuges en el efectivo derecho de usufructo sobre los indicados bienes del premuerto. Más que consolidarse, se concreta, *se realiza* (en el sentido estrictamente terminológico de este vocablo).

Pues bien, si hay que seguir manteniendo (y nada parece que se oponga a ello) que el derecho expectante de viudedad es un derecho estrictamente de régimen familiar, por otra parte y al parecer, inmutable con el cambio de regionalidad, según criterios que hoy imperan en nuestro Ordenamiento jurídico, sólo puede corresponder lógicamente a los esposos que hubieran contraído matrimonio siendo aragoneses y

---

(7) Con la excepción de los bienes muebles. Conforme al artículo 76, 3, de la Compilación aragonesa, “tratándose de los demás bienes muebles (o sea, los que no son aportados como sitios), el derecho de viudedad afecta exclusivamente a aquéllos que existan al fallecimiento o hayan sido enajenados en fraude de tal derecho.

bajo el régimen de la Compilación aragonesa, no a los que se hayan avecinado con posterioridad.

Y si el usufructo de viudedad sólo corresponde, según el transcrito artículo 79 de la Compilación, "*al sobreviviente con derecho expectante*", no se ve cómo no sea un contrasentido el que en el supuesto concreto contemplado por el nuevo artículo 16 del Código civil, se conceda usufructo universal de viudedad a una persona que antes no tenía ese mismo derecho en su categoría preliminar de expectante.

Sí que es un contrasentido, y bien claro. Y sí que supone un manifiesto cambio en relación con la vigente legislación aragonesa. Ahora bien, está ahí, previsto en una normativa legal, de igual rango que la propia Compilación, y aunque sólo sea por este solo hecho, hay que respetarlo.

Por mi parte, estimo que estas contradicciones se hubieran evitado si la reforma se hubiera realizado en profundidad. Si se hubiera adoptado legalmente uno de los dos criterios que en otro lugar ya expusimos y más arriba reproducíamos (8): o bien declaración expresa de la mutabilidad del régimen matrimonial con el cambio de regionalidad; o expresa afirmación de que la viudedad aragonesa no es de Derecho de familia, sino de Derecho sucesorio.

Con la primera de ambas soluciones se conseguiría que los procedentes de otra región española que se avecinan aragoneses, una vez ya contraído matrimonio, entraran a regular sus relaciones económico-matrimoniales y todo su régimen familiar en general bajo la normativa de la legislación aragonesa. De esta forma, y desde el instante mismo de la adquisición de la nueva regionalidad, la aragonesa, ese matrimonio entraría a participar en el juego normal del expectante de viudedad aragonés, con todas sus consecuencias, incluida la normal adquisición del usufructo de viudedad por el cónyuge supérstite al fallecimiento de su consorte.

Con la otra solución se lograría una mayor unificación —pretendida unificación desde hace tiempo— de la Legislación común con las forales, en este caso la aragonesa. El usufructo de viudedad aragonés sería considerado como de régimen sucesorio, y ya no familiar. Entonces, los procedentes originariamente de otras regiones, al avecinarse aragoneses, y caso de fallecimiento de uno de los cónyuges con la nueva regionalidad, la sucesión del supérstite se regularía normalmente por la legislación aragonesa, en la que estaría normalmente previsto el usufructo universal de viudedad a favor del supérstite. Quizá entonces lo que ocurriría sería que habría que hacer desaparecer el derecho expectante de viudedad, por falta lógica de razón de existir. No sería, desde luego, una grave pérdida, como el propio legislador parece haber pensado en la comentada reforma del Título preliminar del Código civil (9).

Por último, hacer notar lo que a nuestro juicio supone una defi-

(8) Vid. nota (5) de este mismo trabajo.

(9) Vid. lo que se dice en el siguiente apartado de este trabajo.

ciente redacción del comentado párrafo último del artículo 16 del Código civil. Habla éste de que el usufructo de viudedad corresponda al cónyuge supérstite "cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte".

No parece necesario hacer referencia a la regionalidad del cónyuge premuerto, pues parece que lo normal será que ambos cónyuges tengan la misma vecindad en el momento en que uno de ellos fallece.

Porque si quien fallece primero es el marido, por consecuencia de lo dispuesto en el artículo 14, número 4, del propio Código civil, al seguir la mujer la condición civil del marido, si éste era aragonés, la mujer, necesariamente, también era aragonesa.

Y si quien fallece primero es la mujer, si ésta tenía vecindad civil aragonesa sería porque también la tenía el marido, pues en otro caso, la mujer hubiera seguido la misma condición civil de su esposo.

#### IV. UN PROBLEMA QUE SE CREA

Con mejor o peor acierto, lo que es seguro es que en la materia que planteábamos anteriormente, el legislador ha venido a brindar una serie de soluciones.

Pero solución, como su propio sentido aduce manifiestamente, es eso, aclaración de problemas, esclarecimiento de posibles contradicciones, llenanza de posibles lagunas legales y resolución, en todo caso, de las injusticias que la legislación pueda determinar en algunos casos.

Ahora bien, lo que el legislador no puede, no debe en modo alguno hacer es lo contrario: la creación de nuevos problemas, y el planteamiento de nuevas circunstancias legales que puedan dar lugar al nacimiento de determinadas situaciones injustas.

Y esto, a mi modo de ver las cosas, es lo que ha hecho el reformador del Título preliminar del Código civil en su redacción del párrafo segundo del apartado 2 del comentado artículo 16 del Código.

Dice textualmente: "El derecho expectante de viudedad no podrá oponerse al adquirente a título oneroso y 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 transmitente."

Absurdo, injusto y a todas luces inaceptable.

Resulta así que un derecho, el expectante de viudedad aragonés, previsto legalmente con carácter estrictamente personal (y tan personal que es inalienable) a favor de un cónyuge, y como tal personal, independiente de todo criterio de territorialidad en relación con los bienes sobre los que recae, va en lo sucesivo a depender de circunstancias tan aleatorias, cuales son: situación territorial en donde los

bienes del otro consorte radiquen; lugar donde una posible enajenación onerosa de tales bienes se realice; buena o mala fe del cónyuge vendedor que quiera o no hacer constar su régimen aragonés; imprevisibilidad del adquirente que no se preocupe de averiguar los posibles derechos a que los bienes que adquiere puedan estar sujetos; desprecupación, por último, del notario autorizante de la escritura que no sepa estar alerta para averiguar la regionalidad del transmitente.

Creo que esta nueva disposición atenta descaradamente ya no sólo a los más elementales criterios de justicia, sino lo que es más grave, a la propia normativa legal aragonesa y a los razonables principios que rigen nuestro Ordenamiento positivo en general, y aragonés en particular.

La disposición viola abiertamente el artículo 76 de la vigente Compilación de Derecho civil de Aragón, en cuyo apartado segundo se dice textualmente que “este derecho (el expectante de viudedad aragonés) *no se extingue o menoscaba* por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes mencionados en el número anterior (los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios), *a menos que se renuncie expresamente*”.

La disposición aragonesa es clara y contundente: el derecho expectante de viudedad ni se extingue ni se puede menoscabar en caso de enajenación de los bienes sobre los que recae, si no es por un acto voluntario y determinante del cónyuge titular, cual es su renuncia.

Y tan fuerte y serio es este criterio que ni siquiera los Juzgados y Tribunales pueden determinar esa renuncia en lugar del cónyuge titular, cuando éste, por los motivos que fueren, se obstina en no renunciar a su derecho expectante cuando su esposo se propone la enajenación de determinados bienes suyos. Al contrario de lo que sucede con el consentimiento uxorio en caso de venta de bienes inmuebles gananciales.

La nueva disposición abre una puerta de desproporcionado tamaño al fraude de un cónyuge para con el otro. Basta que el marido, por ejemplo (luego, la mujer, cuando con arreglo a la nueva legislación que se nos avecina pueda disponer de sus bienes sin consentimiento del marido), propietario privativo de determinados bienes inmuebles, sitios fuera de Aragón, no otorgue la escritura de venta de los mismos en una Notaría aragonesa (lo que suele ser frecuente si el comprador vive en otra región) y, además, omita toda alusión a su condición de aragonés (con buena o mala fe), para que la mujer, que se ha quedado en Zaragoza cuidando de los niños, o que incluso ignora lo que su marido está haciendo en ese viaje proyectado, vea desaparecer de la noche a la mañana, y como por arte de encantamiento, un derecho que ostentaba por expresa concesión legal. Derecho, por otra parte, de indudable arraigo popular, como diariamente podemos constatar en nuestros despachos profesionales.

Y claro está, si ante una enajenación de las comentadas, el cónyuge titular del derecho expectante pierde éste (que es lo mismo

que no poder oponerlo al adquirente de los bienes), de acuerdo con lo dispuesto en el antes citado artículo 79 de la Compilación aragonesa, perderá también todo derecho de usufructo sobre los bienes vendidos, si el cónyuge transmitente llega a fallecer antes que él.

Me parece muy bien que las normas legales tiendan a la protección de los derechos de los adquirentes a título oneroso y de buena fe (a ello responde sustancialmente casi toda la legislación registral o hipotecaria), pero lo que ya no me parece tan bien es que ello haya de lograrse a costa de los derechos —derechos ya adquiridos— de otra persona. Y todo ello, además, en base de unos argumentos que me parecen desprovistos de todo sentido racional y lógico.

Pienso que esta norma supone un manifiesto relajamiento de los más elementales principios de Derecho. En lugar de promover más acentuadamente la seriedad jurídica de las relaciones contractuales, lo que se está haciendo es degradarlas hasta extremos insospechados.

¿No sería preferible que el futuro adquirente de determinados bienes consultara previamente a su adquisición la situación registral de los mismos? De ella podría deducir con bastante sencillez el especial régimen familiar y conyugal a que están afectos.

¿No sería también preferible que los notarios tuviéramos más en cuenta la variedad legislativa existente en nuestra Patria, para, ante un supuesto de enajenación, preguntar a los interesados por su condición civil?

¿No estaremos en presencia de nuevo de una “malquerencia encubierta” contra las legislaciones forales de que en otro tiempo hablaba DURÁN Y BAS?

Creo ya haber dejado sentado antes mi criterio personal no totalmente favorable al llamado derecho expectante de viudedad aragonés. Decía que ante los problemas que éste plantea con el cambio de regionalidad de los cónyuges, sería preferible declarar legalmente que el usufructo de viudedad aragonés es una institución no de Derecho de familia, sino de régimen sucesorio. Con ello, además de solventar de una forma jurídica ortodoxa el problema expuesto anteriormente, se erradicaría definitivamente de la legislación aragonesa ese derecho expectante que, indudablemente, es origen de no pocos problemas, y aun desavenencias conyugales.

Pero eso sí, la supresión de este derecho habría de ser total y para toda clase de bienes, independientemente de su situación territorial.

Lo que no me cabe la menor duda, que, aparte de lo injusto e inadecuado que es el precepto comentado, los problemas que en la práctica planteará serán numerosos y, a veces, nada fácil de resolver.

Por ejemplo, la expresión del Código “sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente” será, sin lugar a dudas, un semillero de pleitos y discordias.

Porque para que el derecho expectante pueda oponerse al adquirente, ¿será preciso que en el momento del contrato transmisivo se constate *expresamente* el régimen matrimonial aragonés del transfe-

rente, o bastará que del documento, privado o notarial, por consecuencia de otras manifestaciones hechas en él, se deduzca este régimen? Por ejemplo, haciendo constar su cualidad de aragonés, pero sin más especificación. O, simplemente, señalando como su domicilio ordinario el de un lugar del territorio aragonés.

Por otra parte, ¿quién deberá constatar ese régimen económico matrimonial del transmitente? ¿Deberá ser éste mismo? ¿Podrá ser el propio Notario autorizante de la escritura quien lo deduzca y lo exponga a la vista de las manifestaciones que en su presencia se hagan en el otorgamiento de la escritura?

Otra cuestión: el artículo 16 del Código civil habla de *contrato* sin más. ¿Quid si se realiza primero el contrato en documento privado, sin constatación expresa del régimen matrimonial del transmitente, pero luego, en el momento del otorgamiento de la escritura se advierte, por los medios que fueren, el verdadero régimen aragonés del transferente?

¿Quid también si, pese a no hacerse referencia en el contrato al régimen matrimonial del vendedor, el adquirente lo conoce y quiere ocultarlo? Parece, desde luego, que en este caso no existirá la buena fe de que habla el comentado artículo 16 del Código.

En definitiva, y a nuestro juicio, un precepto clara y rotundamente opuesto a la legislación vigente aragonesa, que, pese a la enfática manifestación de la Exposición de Motivos de la Ley, viola y contradice sin rodeos los principios básicos legales en que se funda el Ordenamiento jurídico aragonés. Un precepto que estimo hubiera debido ser más profundamente madurado y pensado por el legislador, y que, en todo caso, parece que exige una rápida revisión en orden a su supresión, o a su planteamiento adecuado en los términos ya expuestos más arriba.

Tan inaceptable y tan semillero de conflictos y problemas estimo que es el precepto comentado que, de acuerdo con lo que vamos a exponer seguidamente, existe un cierto argumento que en el futuro podrá servir para una de estas dos cosas: o bien para anular totalmente la disposición del citado artículo 16 del Código reformado, o bien para hacer surgir no pocos pleitos y muchas más dudas al juzgador.

Me refiero al argumento legal que puede extraerse del artículo 76,3, de la vigente Compilación de Derecho civil de Aragón.

Conforme a los dos apartados primeros de este mismo precepto, el derecho expectante de viudedad, como derecho anterior o preliminar del de usufructo efectivo sobre los bienes del cónyuge premuerto, recae siempre y necesariamente sobre los bienes inmuebles por naturaleza y sobre los muebles como sitios del número primero del artículo 39 del mismo Cuerpo legal. Y este derecho, de conformidad con el apartado 2 del citado artículo 76, y según lo dicho más arriba, no se extingue ni menoscaba si no es con la expresa renuncia de su titular.

Hay, sin embargo, en la Compilación aragonesa un supuesto

especial a este respecto: el de los demás bienes muebles. Sobre éstos sólo existe el derecho de viudedad en la medida en que estos bienes existan en poder de su titular propietario en el momento de su fallecimiento. Es decir, que se trata de un derecho expectante condicionado a la posterior existencia de tales bienes. Sobre aquellos que hayan sido legítimamente y sin fraude enajenados por su propietario, se entiende que el expectante de viudedad no ha existido (o ha desaparecido) y, en consecuencia, sobre ellos tampoco se da el derecho de usufructuarlos.

Ahora bien, si tales bienes hubieran sido vendidos en fraude del cónyuge titular del derecho expectante, de la Compilación se deduce el criterio de que el derecho expectante y el consiguiente usufructo efectivo se siguen manteniendo pese a la enajenación, y pueden ser opuestos al adquirente de tales bienes, aunque lo hubiera sido a título oneroso.

Pues bien, resulta que poniendo en conexión este precepto de la Compilación con el nuevo artículo 16 del Código civil, surge la duda de si su criterio será igualmente válido para cuando la enajenación se realice, no de bienes muebles, sino de inmuebles.

Podrá argumentarse que el apartado 3 del artículo 76 de la Compilación alude única y exclusivamente a los bienes muebles. Sin embargo, de mantener este criterio se produciría una notable escisión legal respecto de ambas clases de bienes, con tratamiento peor para los inmuebles que, normalmente, suelen ser de mucho más valor e importancia.

Por mi parte estimo que para evitar esa lamentable escisión, los criterios del indicado artículo 76 de la Compilación deberán ser también válidos para cuando la enajenación onerosa lo sea de bienes inmuebles, y, poniendo en conexión dicho precepto con el nuevo artículo 16 del Código, resultaría lo siguiente: que si la enajenación de inmuebles a título oneroso, sitios fuera de Aragón, con contrato formalizado también allende las fronteras forales aragonesas, se realizaba en fraude de los legítimos derechos expectantes de viudedad del cónyuge del transmitente, dicho cónyuge perjudicado podría oponer su derecho expectante, y posteriormente el efectivo usufructo, en todo momento, al adquirente de los bienes.

Sólo entonces, para cuando este fraude estuviera totalmente ausente del acto traslativo, podría mantenerse el criterio del nuevo artículo 16 del Código.

Concepto de fraude, por otra parte, al que debe darse un sentido muy amplio. No basta con que el adquirente, como dice el Código, lo sea a título oneroso y de buena fe, sino que será preciso que esta radical buena fe exista también por parte del cónyuge transmitente.

Esto sería partiendo de un concepto subjetivo del fraude, en cuanto equivalente a buena fe por parte de los contratantes.

Un criterio más absoluto —objetivo— del fraude podría llegar a anular totalmente la disposición del artículo 16 del Código civil.

Entendiendo entonces por fraude el hecho simple de la violación de un derecho —el expectante de viudedad aragonés— a través de un procedimiento —el de la territorialidad de los bienes y el del lugar donde se celebra el contrato— que en definitiva suponen un desviacionismo de lo legalmente establecido.

Este criterio objetivo de fraude es el que viene precisamente sancionado en el recientemente reformado Título preliminar del Código. En su artículo 6.º, 4, se dice textualmente que “los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

A mayor abundamiento, y acerca de la aplicación al supuesto ahora contemplado del apartado 3 del artículo 76 de la Compilación aragonesa, no se olvide tampoco que, conforme también al nuevo Título preliminar del Código civil, y de acuerdo con su artículo 3.º, 1, “las normas se interpretarán... en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, *atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*”.

Y que, según el propio artículo 4.º, 1, del Código, “procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”.

Creo así, pues, y por consecuencia de todo lo dicho, que el nuevo artículo 16, 2, párrafo segundo, del Código civil está destinado, por irregular, inaceptable, contrario al Ordenamiento jurídico aragonés y fraudulento, a ser objeto de rápido olvido y de la más absoluta inaplicabilidad en las relaciones jurídicas contractuales en que inter vengan aragoneses sometidos al régimen económico matrimonial de la Compilación.