



El derecho expectante de viudedad aragonés. Aproximación a su fundamento actual y análisis de sus causas de extinción

M^a del Carmen Biesa Hernández



El derecho expectante
de viudedad aragonés.
Aproximación a
su fundamento actual
y análisis de sus causas
de extinción.

Ma del Carmen Biesa Hernández

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ARAGÓN
COLECCIÓN TESIS DOCTORALES

Accésit

Consejo Económico y Social de Aragón 2009

Autor de la Tesis Doctoral:

M^a del Carmen Biesa Hernández

Directora de la Tesis:

Dr. D^a. M^a del Carmen Bayod López

Calificación obtenida

Sobresaliente *cum laude*

La responsabilidad de la opiniones expresadas en las publicaciones editadas por el CES de Aragón incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que el Consejo se identifique con las mismas.

La reproducción de esta publicación está permitida citando su procedencia.

© Primera edición CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ARAGÓN

© Para el resto de ediciones el autor

Portada:

Foto: Mario Ayguavives

Composición: AD-HOC Gestión Cultural

Edita:

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ARAGÓN

C/ Joaquín Costa, 18, 1^a planta. 50071 Zaragoza. España

Teléfono: 976 71 38 38 - Fax: 976 71 38 41

E-mail: cesa@aragon.es

Información internet: <http://www.aragon.es/cesa>

ISBN: 978-84-693-8237-0

D.L.: Z-2784-10

Impresión:

Gráficas MOLA.

Premios a tesis doctorales CESA 2009

El CES de Aragón con el fin de promover y divulgar la investigación en las materias relacionadas con sus funciones convoca anualmente los Premios a Tesis Doctorales, en cuya convocatoria del año 2009, efectuada por Resolución de 8 de septiembre de 2009, de la Presidencia del Consejo Económico y Social de Aragón (BOA nº 178, de 11 de septiembre de 2009), pudieron participar las tesis doctorales presentadas para la colación del grado de doctor, leídas y calificadas de sobresaliente *cum laude*, por unanimidad, entre el 1 de octubre de 2008 y 30 de septiembre de 2009.

Por Resolución de 3 de diciembre de 2009, de la Secretaría General Técnica de la Presidencia (BOA nº 241, de 14 de diciembre de 2009), se otorgaron los premios del CESA a tesis doctorales correspondientes a 2009.

El premio, dotado con 4.000 euros, se otorgó a la tesis doctoral "Caracterización tecnológica de las rocas aragonesas de usos constructivos: Propiedades hídricas y durabilidad de las rocas con uso ornamental", realizada por D. Óscar Buj Fandos.

El accésit, con una dotación de 3.000 euros, se otorgó a la tesis doctoral "Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad aragonés en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad", realizada por D^a. M^a del Carmen Biesa Hernández.

El Jurado ha estado compuesto por los siguientes miembros:

Presidente: D. José Félix Sáenz Lorenzo †

Secretaría: D^a. Belén López Aldea

Vocales: D^a. M^a José González Ordovás

D. Ricardo Rodrigo Martínez

D^a. Beatriz Callén Escartín

Presentación

Es de todos conocido que el Derecho foral aragonés es una de las señas de identidad de nuestra historia. De todas las instituciones que lo componen, la viudedad es, probablemente, la más arraigada y su manifestación expectante, constante el matrimonio, su rasgo más característico.

La trascendencia que dicha institución tiene en la vida de los cónyuges cuyo matrimonio está regido por la ley aragonesa, en cuanto que condiciona la disposición de sus bienes, y la conveniencia de dar a conocer a todos los aragoneses su actual regulación –modificada en el año 2003 con el fin de adaptarla a las necesidades del tráfico jurídico de la sociedad actual– han sido aspectos que el Consejo Económico y Social de Aragón ha valorado profundamente para premiar la tesis que ahora se publica. Con este premio, junto al reconocimiento del indudable rigor y calidad científica de la tesis elegida, el CESA ha querido contribuir al conocimiento y divulgación de la viudedad aragonesa, en su línea de aportar datos útiles al conjunto de la sociedad civil.

Con este propósito, la publicación que el lector tiene en sus manos se estructura en dos partes claramente diferenciadas: la primera parte pretende realizar un somero acercamiento al concepto y esencia de la institución de la viudedad aragonesa. La finalidad última es presentar un texto breve, asequible para cualquier lector interesado en la materia o, simplemente, con cierta curiosidad y carente, en la medida de lo posible, de tecnicismos jurídicos, que ofrezca claves suficientes para asomarse, cuando menos con solvencia, a la esencia de la viudedad aragonesa, a su estructura característica ligada al derecho expectante y a las razones de su permanencia en la actualidad.

La segunda parte contiene la transcripción íntegra de los capítulos II y III de la tesis doctoral premiada por el CESA, en cuanto que se ha considerado que son los capítulos de mayor alcance práctico. Están dedicados, respectivamente, a los supuestos de extinción automática del expectante en disposiciones de carácter voluntario sobre bienes inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas y a los supuestos de extinción de este mismo derecho expectante en la disposición de la vivienda habitual privativa de uno de los cónyuges.

En cualquier caso, la lectura del resto de la tesis –cuyo texto íntegro se incorpora a esta publicación en soporte informático– ofrecerá, si así se desea, una visión más profunda de toda la institución desde una perspectiva estrictamente jurídica, dirigida ya más específicamente a estudiosos, profesionales y prácticos del Derecho aragonés.

Ángela Abós Ballarín
Presidenta del CES de Aragón

*A mis padres y a Jorge, por todo lo que tengo y lo que soy
A Carmen, por su generosidad y paciencia infinitas*

"La riqueza consiste mucho más en el disfrute que en la propiedad",
Aristóteles, (384-322 A.C.)

Índice

I. Introducción	17
II. El derecho expectante. Concepto y fundamento en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico, matrimonial y viudedad	21
II.1. El derecho expectante: concepto, consecuencias, alcance en bienes muebles e inmuebles y efectos en el tráfico jurídico	23
II.1.1. Concepto	23
II.1.2. Consecuencias	23
II.1.3. Efectos del expectante y clases de bienes: inmuebles y muebles	24
II.1.3.1. Bienes inmuebles	24
II.1.3.2. Bienes muebles	24
II.1.4. El efecto real del expectante sobre bienes inmuebles en el tráfico jurídico	25
II.2. Fundamento y fines de la viudedad y el derecho expectante	26
II.3. Los valores tradicionales de la viudedad antes de la promulgación de la Lrem.	28
II.4. El derecho expectante en la Lrem. La flexibilización del efecto real	31
II.5. Epílogo: sentido y valoración de la continuidad de la naturaleza familiar-matrimonial de la viudedad en la actualidad	35
III. Las causas de extinción del derecho expectante sobre bienes inmuebles reguladas en el artículo 98 Lrem.	39
III.1. Causas de extinción del derecho expectante. Orígenes y delimitación	41
III.2. Los supuestos de extinción del artículo 98 Lrem.	45
III.2.1. Artículo 98.1.a): 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	47
III.2.1.1. Antecedentes históricos	47
III.2.1.1.1. Las Observancias	47
III.2.1.1.2. Instituciones de Franco y Guillén	49
III.2.1.1.3. Memoria de Franco y López	49
III.2.1.1.4. Proyecto Ripollés	50
III.2.1.1.5. Proyecto Gil Berges	51
III.2.1.1.6. Apéndice	51
III.2.1.1.7. Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967	53
III.2.1.1.8. Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1985	59
III.2.1.2. La regulación de la renuncia en la Lrem.	61
III.2.1.2.1. Modo de efectuar la renuncia	62
III.2.1.2.2. Renuncia exclusiva del derecho expectante (90.2 y 92.2 Lrem.) o de forma conjunta con el derecho de viudedad (90.1 y 92.1 Lrem.)	62
III.2.1.2.3. Momento y forma	64
III.2.1.2.4. Por pacto o por voluntad unilateral	66

III.2.2. Artículo 98.1.b): Enajenación válida de un bien consorcial.....	67
III.2.2.1. Antecedentes históricos.....	67
III.2.2.1.1. Las Observancias	67
III.2.2.1.2. Instituciones de Franco y Guillén.....	69
III.2.2.1.3. Proyecto Ripollés.....	70
III.2.2.1.4. Proyecto Gil Berges	70
III.2.2.1.5. Apéndice de 1925.....	71
III.2.2.1.6. Recopilación de D. Marceliano Isábal	72
III.2.2.1.7. Anteproyectos de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967 ...	74
III.2.2.1.8. Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1985.....	74
III.2.2.2. La regulación de la Lrem. Del consentimiento a la enajenación a la enajenación válida de bien consorcial	76
III.2.2.2.1. Art. 48.d) Lrem.: Actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones señaladas en el art. 36.1.a) Lrem.....	77
III.2.2.2.2. Art. 49 Lrem.: Actos de disposición incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio del cónyuge disponente.....	79
III.2.2.2.3. Art. 52 Lrem.: Autorización judicial	81
III.2.2.2.4. Actos realizados en aplicación de los artículos 58 (atribución de la gestión a uno sólo de los cónyuges), 59 (privación de la gestión) y 60 (concreción automática de facultades) Lrem.....	84
III.2.2.2.5. El especial supuesto del artículo 53 Lrem.: la ausencia de consentimiento en actos a título oneroso.....	88
III.2.3. Art. 98.1.c) Lrem.: Enajenación de bienes privativos de uno de los cónyuges incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio.....	102
III.2.3.1. Antecedentes legislativos	102
III.2.3.2. Presupuestos de hecho del precepto.....	105
III.2.3.2.1. Clase de enajenación.....	105
III.2.3.2.2. Objeto de la enajenación	105
III.2.3.3. Consecuencias para el expectante del no disponente	106
III.2.4. Art. 98.1.d) Lrem.: Partición y división de bienes, incluso con exceso de adjudicación, respecto de aquéllos que no se adjudiquen al cónyuge.....	106
III.2.4.1. Antecedentes legislativos	106
III.2.4.2. Presupuestos de hecho del precepto.....	110
III.2.4.2.1. Partición o división de bienes privativos.....	110
III.2.4.3. Consecuencias para el expectante	111
III.2.5. Art. 98.1.e) Lrem.: Enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente	111
III.2.5.1. Antecedentes legislativos	111
III.2.5.2. Presupuestos de hecho del precepto.....	115
III.2.5.2.1. La enajenación como causa extintiva	116
III.2.5.2.2. Clase de bienes	118
III.2.5.2.3. Declaración judicial de ausencia.....	118
III.2.5.3. Consecuencias para el expectante del no disponente	120
III.2.5.3.1. Ausencia y expectante. Supuestos posibles	120
III.2.5.3.1. Valoración de la norma	121
III.2.6. Art. 98.1.f) Lrem.: Expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo.....	122
III.2.6.1. Antecedentes legislativos	122
III.2.6.2. Presupuestos de hecho del precepto.....	123

III.2.6.2.1. Expropiación o reemplazo en virtud de procedimiento administrativo.....	123
III.2.6.2.2. Clase de bienes a los que se aplica la norma.....	124
III.2.6.3. Consecuencias para el expectante del no disponente	124
III.2.7. Art. 98.2 Lrem.: Concurrencia de ambos cónyuges a la enajenación.....	125
III.2.7.1. Antecedentes legislativos	125
III.2.7.2. Examen del precepto.....	127
III.2.7.2.1. La concurrencia a la enajenación de un bien: ¿común, privativo o ambos?	127
III.2.7.2.2. Consecuencias para el expectante: ¿Criterio general en toda la Lrem. o particular en sede de expectante?	129
III.2.8. Art. 98.3 Lrem.: El acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia.....	133
III.2.8.1. Antecedentes legislativos	133
III.2.8.1.1. Los Anteproyectos de la Compilación	133
III.2.8.1.2. La reforma de 1985 y el segundo inciso del art. 76.2 de la Compilación. Justificación e interpretación	134
III.2.8.2. Presupuestos del precepto.....	137
III.2.8.2.1. Legitimación activa	138
III.2.8.2.2. Autoridad competente.....	139
III.2.8.2.3. Clase de bienes a los que se aplica la norma.....	140
III.2.8.2.4. Momento: antes o después de la enajenación	140
III.2.8.2.5. Causa: en razón de las necesidades o intereses familiares.....	140
III.2.8.3. Consecuencias para el expectante del no disponente	145
III.2.8.3.1. En bienes consorciales	145
III.2.8.3.2. En bienes privativos	146
III.2.9. Artículo 98.4 Lrem.: Extinción registral.....	147
III.2.9.1. Presupuestos de hecho del precepto.....	147
III.2.9.1.1. El contexto matrimonial de aplicación de la norma: las dificultades en la comunicación entre cónyuges. Ejemplos prácticos	147
III.2.9.1.2. Ámbito objetivo de aplicación.....	149
III.2.9.1.3. La notificación	150
III.2.9.1.4. Cómputo del dies a quo.....	152
III.2.9.2. Consecuencias para el expectante del no disponente	154
III.2.9.2.1. Manifestaciones del no disponente	154
III.2.9.2.2. Valoración de la norma	154
III.2.10. Cuadro-resumen de la evolución de las causas de extinción del art. 98 Lrem.....	155

IV. Extinción del expectante y vivienda familiar..... 159

IV.1. Introducción.....	159
IV.2. La vivienda familiar en la Lrem.....	159
IV.2.1. El concepto de vivienda familiar	159
IV.2.2. La protección de la vivienda familiar	160
IV.2.2.1. El reflejo indirecto en los principios generales de la Lrem	160
IV.2.2.1.1. Obligación de vivir juntos (art. 1.2º Lrem.).....	161
IV.2.2.1.2. Determinación de la vivienda familiar (art. 2 Lrem.)	161
IV.2.2.1.3. Dirección de la vida familiar (art. 4 Lrem.).....	161
IV.2.2.1.4. Dedicación de los bienes al uso familiar (art. 5.1º y 2º Lrem.)	161

IV.2.2.1.5. Deber de información recíproca (art. 6 Lrem.)	161
IV.2.2.2. Consecuencias de la aplicación de los principios generales	161
IV.2.2.2.1. Determinación de una vivienda familiar	161
IV.2.2.2.2. Afección al interés familiar	161
IV.2.2.2.3. Deber de información recíproca y toma conjunta de decisiones.....	161
IV.2.2.3. La <i>ratio legis</i> del art. 8 Lrem.	162
IV.3. El artículo 8 Lrem.....	162
IV.3.1. Características generales del precepto.....	162
IV.3.2. Análisis de la extinción del derecho expectante en el artículo 8 Lrem.....	163
IV.3.2.1. El apartado 1º. Los presupuestos de extinción del expectante	163
IV.3.2.1.1. Actos de disposición voluntaria	165
IV.3.2.1.2. Derechos que a uno de los cónyuges correspondan.....	167
IV.3.2.1.3. Vivienda habitual.....	167
IV.3.2.1.4. De la familia.....	168
IV.3.2.1.5. Consentimiento del otro	170
IV.3.2.1.6. Autorización judicial	171
IV.3.2.2. El apartado 2º. Acción de nulidad y expectante	171
IV.3.2.2.1. Momento de la extinción del expectante	171
IV.3.2.2.2. Expectante y cómputo de la acción de anulabilidad. La importancia del momento del conocimiento del acto impugnado.....	172
IV.3.2.2.3. Conclusiones.....	175
IV.3.2.3. El apartado 3º. El adquirente de buena fe a título oneroso y la manifestación del disponente del carácter no familiar de la vivienda en relación con el expectante.....	176
IV.3.2.3.1. La improcedencia de la anulación.....	176
IV.3.2.3.2. Consecuencias para el expectante del no disponente	180
IV.3.3. Expectante y vivienda familiar. Conclusiones finales.....	180
V. Glosario de siglas	183
VI. Bibliografía	187

I. Introducción

I. Introducción

Afirma la Exposición de Motivos de nuestro Estatuto de Autonomía que el derecho foral aragonés es *seña de identidad* de la historia de los aragoneses *que se fundamenta en derechos originarios*¹. Si, efectivamente, el Derecho Aragonés ha sido durante siglos uno de los elementos que nos singularizan por antonomasia, probablemente sea la viudedad una de las instituciones más arraigadas dentro de todos aquéllos Derechos propios que le sirven de sustrato y su manifestación expectante, constante matrimonio, su rasgo más característico, genuino y peculiar.

Su regulación actual se recoge en la Ley de régimen económico matrimonial y de viudedad (en adelante, Lrem.)², aprobada en el marco de las competencias atribuidas a las Cortes de Aragón de modo exclusivo en el artículo 149.1.8º de la Constitución española y 35.1.4º -entonces vigente, actual 71.2º- del Estatuto de Autonomía de Aragón. El precepto constitucional hace referencia a las competencias para “conservación, modificación y desarrollo” de los Derechos forales. La Compilación de Derecho Civil de Aragón aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril, acogió, amplió y mejoró técnicamente de manera sustancial el contenido del texto legal vigente hasta ese momento: el Apéndice al Código Civil, aprobado por R.D. de 7 de diciembre de 1925. Su posterior reforma por Ley 3/1985, de 21 de mayo, además de adoptar e integrar aquélla en el ordenamiento jurídico aragonés, fue sinónimo de modificación, entendida como la necesaria adaptación que demandaba el nuevo orden constitucional que imperaba desde 1978. Finalmente la Lrem. representa, por su parte, el cauce para el desarrollo y actualización del Derecho aragonés. Así aparece recogido en el apartado I del Preámbulo que afirma, expresamente, cómo *desarrolla y pone al día la regulación de las relaciones patrimoniales en la familia, incluida la institución de la viudedad*³.

Tras la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, se daba el segundo paso en la tarea de desarrollo sistemático del Derecho Aragonés al que el Preámbulo de esta última norma calificaba oportunamente como *objetivo necesario en la política legislativa de la Comunidad*. El reto al que se enfrentaba la Comisión Aragonesa de Derecho Civil era, sin duda, importantísimo pero también extraordinariamente delicado y complejo. Se trataba de realizar por primera vez por las Cortes Aragonesas una regulación completa y autosuficiente de la viudedad cuando sólo habían transcurrido 36 años desde la Compilación y 18 desde su

1 Según redacción aprobada por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (BOA nº 47 de 23 de abril de 2007): “El Reino de Aragón es la referencia de una larga historia del pueblo aragonés que durante siglos dio nombre y contribuyó a la expansión de la Corona de Aragón. *Seña de identidad de su historia es el Derecho foral, que se fundamenta en derechos originarios* y es fiel reflejo de los valores aragoneses de pacto, lealtad y libertad. Este carácter foral tuvo reflejo en la Compilación del siglo XIII, en el llamado Compromiso de Caspe y en la identificación de sus libertades en el Justicia de Aragón” (cursiva de la autora)

2 Ley 2/2003, de 12 febrero (BOA nº 22 de 24 de febrero de 2003)

3 Acerca del alcance material de la competencia sobre desarrollo del Derecho Civil ZÁBALO ESCUDERO afirmaba: “La reforma del Derecho Civil aragonés se inscribe en un marco constitucional de pluralidad material, a través del ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre todo para “desarrollar” su derecho civil propio, lo que permitirá su *actualización, incluso a través de la innovación, pues ha de responder a las necesidades actuales de la sociedad aragonesa*, que quiere un derecho vivo, con base histórica por supuesto, pues la historia forma parte del derecho civil aragonés, pero no cristalizado en la historia” (cursiva de la autora), cfr. ZÁBALO ESCUDERO, E., “La reforma del Derecho civil aragonés: el marco constitucional” (ponente), *Actas de los Sextos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, p. 51.

reforma en 1985. Sin embargo, era evidente que los cambios vertiginosos acaecidos desde 1967 en la sociedad aragonesa ocasionaban serios desajustes en la praxis de una institución cuyo origen legal se remonta al s. XIII.

Afirmar que, por este motivo, la viudedad estaba en crisis en el momento anterior a la promulgación de la Lrem. no era, probablemente, del todo cierto. Pero sí constituía una realidad incuestionable que su característico efecto real en los inmuebles, inherente al derecho expectante sobre éstos últimos en vida de los cónyuges, era fuente incesante de graves problemas en el tráfico inmobiliario y principal objeto de ataque reiterado a la institución desde diferentes sectores jurídicos. Estos argumentos legitimaban sobradamente que el cuestionamiento de la tradicional energía reipersecutoria en la estructura de la viudedad aragonesa objeto de la –por entonces– futura regulación estuviera, en principio, más que justificado y se erigiera en el centro de atención de los debates de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en la fase de elaboración de la Lrem.

La aprobación de esta norma supone la derogación y sustitución de los preceptos reguladores de esta materia en la Compilación. Pero el propio legislador matiza que no se trata de una reforma sino de una reformulación de las normas respetuosa con la esencia del Derecho aragonés y adaptada a las necesidades de la sociedad aragonesa que habían venido siendo puestas de relieve por doctrina y jurisprudencia. En consecuencia, la interpretación correcta de la *voluntas legislatoris* no sería equivalente a efectuar tabla rasa con todo lo anterior sino que, por el contrario, se identificaría con una vía de actualización y avance con memoria histórica. Así queda reflejado en el apartado I del Preámbulo citado que concluye considerando a la Lrem. cómo una *nueva formulación legal* de las normas *contrastadas con los principios constitucionales, las aspiraciones reconocibles de los aragoneses y aragonesas, las enseñanzas de su aplicación por los jueces, la experiencia de los profesionales del Derecho y las sugerencias de la doctrina especializada*.

En las páginas siguientes se pretende realizar un sucinto acercamiento al concepto y esencia de la institución de la viudedad aragonesa que procura seguir, de manera sintetizada, los tres objetivos fundamentales que presiden e informan toda la tesis: comprender la regulación vigente, valorar la discutida adecuación del expectante sobre inmuebles a las necesidades del tráfico jurídico de la sociedad actual y reflexionar acerca de sus eventuales perspectivas de futuro en generaciones venideras.

Con el propósito arriba citado se analiza, en primer lugar, el concepto del expectante, su inescindible conexión con la naturaleza familiar de la viudedad y los efectos que su presencia en los bienes inmuebles conlleva en el tráfico jurídico. Seguidamente, se realiza una revisión de los orígenes históricos de la institución y de la situación de su fundamento y fines antes de la promulgación de la normativa actual para pasar, después, al examen de la ubicación de aquéllos en esta última y a su valoración. Esta primera parte culmina con una reflexión, a modo de epílogo, acerca del sentido de la conservación de la configuración tradicional familiar de la viudedad en la sociedad aragonesa actual.

Posteriormente se transcriben los capítulos II y III de la tesis doctoral, cuyo contenido íntegro se adjunta en soporte informático, dedicados, respectivamente, a las causas de extinción del derecho expectante en disposiciones de carácter voluntario sobre bienes inmuebles, empresas y explotaciones económicas y en la disposición de vivienda habitual privativa de uno de los cónyuges.

II.El derecho expectante.
Concepto y fundamento
en la Ley 2/2003,
de 12 de febrero,
de régimen económico
matrimonial y viudedad

II.1. El derecho expectante: concepto, consecuencias, alcance en bienes muebles e inmuebles y efectos en el tráfico jurídico

II.1.1. CONCEPTO

Según recoge el Diccionario de la Real Academia Española, etimológicamente la palabra "expectante" proviene del latín *expectans*, -antis, participio activo de *expectāre*, observar, que en su primera acepción significa "*Que espera observando*, o está a la mira de algo". En una segunda acepción, ya referida al ámbito del Derecho, significa "Dicho de un hecho, de una cosa, de una obligación o *de un derecho*: *Que se conoce como venidero*".

Tomando este último sentido como referencia, en la viudedad aragonesa el derecho que un cónyuge sabe positivamente *que va a venir*, siempre y cuando sobreviva a su consorte, es el de usufructo de todos sus bienes, es decir, la facultad de usarlos y disfrutarlos mientras viva, con absoluta independencia de a quien le corresponda finalmente su propiedad según las leyes sucesorias que resulten aplicables.

La particularidad de la viudedad en Aragón radica en que el mencionado derecho de usufructo se proyecta también en vida de los cónyuges cuando todavía está en formación y sujeto a la condición de la premoriencia de uno de aquéllos, adquiriendo una fuerza de tales características que condiciona forzosamente la disposición sus bienes.

No obstante lo anterior, el derecho de viudedad se configura como una institución unitaria. No debe entenderse que exista una viudedad diferente según estén fallecidos o no alguno de los cónyuges sino que, simplemente, su manifestación y contenido jurídico varían según el momento vital en que se encuentren aquéllos. Y así, hasta el momento del óbito de cualquiera de los consortes, está en una fase expectante o, si se permite la comparación, "esperando" al definitivo usufructo que se sabe inevitablemente tarde o temprano llegará, gravando inmediatamente todos los bienes desde la celebración del matrimonio, si los hubiere, pero también los que se adquieran después, con independencia de su titularidad.

Esta peculiaridad obedece a que el derecho de viudedad aragonés es el único en España que nace legalmente con el matrimonio y no con el fallecimiento de uno de los dos cónyuges. Nos encontramos, por tanto, ante un derecho familiar y no sucesorio que surge, simplemente, como un efecto específico de cualquier matrimonio sometido a la ley aragonesa conforme a lo estipulado al respecto en el Código Civil.

II.1.2. CONSECUENCIAS

La trascendencia de esta calificación familiar o, más exactamente, matrimonial, no se queda simplemente en el plano teórico sino que, bien al contrario, resulta extraordinaria en la práctica, dotando a la viudedad aragonesa de un alcance y estructura propios.

Respecto al primero, implica que la viudedad ni forme parte ni sea consecuencia del régimen económico matrimonial que tengan los cónyuges. Nos encontramos ante dos cuestiones totalmente diferentes pues mientras éste último regula la vida del matrimonio a iniciativa de los consortes, que son los que lo pactan y establecen sus concretas estipulaciones, aquélla surge del derecho recíproco de usufructo que la ley les atribuye a ambos para el día de la muerte de uno de ellos, si bien garantizado con el expectante desde el momento del enlace.

En coherencia con lo anterior, la viudedad estará presente en matrimonios regidos por norma aragonesa con absoluta independencia del régimen de los cónyuges (incluso en el de separación de bienes aunque se pudiera pensar, en principio, lo contrario) y permanecerá invariable aunque aquéllos cambien de régimen económico o bien modifiquen, en su caso, el contenido de éste último en función de las necesidades específicas que tengan en cada etapa de su matrimonio, con el único límite de los derechos adquiridos por terceros. El origen matrimonial determina, igualmente, su permanencia ante eventuales cambios de vecindad civil así como su carácter preferente sobre créditos de terceros por deudas privativas postmatrimoniales.

Por lo que atañe a la estructura de la viudedad aragonesa, es precisamente esa naturaleza familiar de la institución la que constituye el sustento ineludible del derecho expectante de modo que, recíprocamente, éste no puede sostenerse sin aquélla.

Si no se califica como derecho familiar simplemente no hay expectante, tal y como ocurre en el usufructo de fidelidad navarro o “fealdat” el cual, aunque de origen común al aragonés y muy semejante a este último en su esencia y finalidad, es otorgado por ley al cónyuge viudo sobre la totalidad de los bienes dejados por su consorte al fallecer y no, como el aragonés, sobre los existentes al contraer matrimonio o los que se adquieran constante el mismo. Lógicamente, si tras el fallecimiento de uno de los consortes es cuando surge el usufructo mal puede estar en estado expectante en vida de aquéllos un derecho que ni siquiera ha llegado a nacer.

II.1.3. EFECTOS DEL EXPECTANTE Y CLASES DE BIENES: INMUEBLES Y MUEBLES

De lo expuesto hasta ahora se advierte fácilmente como la ausencia de expectante trae como resultado inevitable que la situación jurídica de un cónyuge en vida del otro queda fuera de la institución de la viudedad. Ahora bien, aún siendo precisamente al contrario en Aragón, la eficacia de la viudedad aragonesa en estado expectante no es uniforme pues debe matizarse según la clase de bienes sobre la que el derecho recae:

II.1.3.1. Bienes inmuebles

En los bienes inmuebles, se configura como un gravamen real de eficacia *erga omnes* (frente a todos). Esta eficacia reipersecutoria trae como consecuencia que, en vida de los cónyuges, el expectante “sigue” al bien no obstante su enajenación, con independencia de quien sea su poseedor en cada momento, salvo que su titular renuncie o sobrevengan causas legales para su pérdida. Por este motivo, es necesaria su intervención en todos los actos de disposición de bienes inmuebles que la ley no señale expresamente su desaparición para renunciar a su derecho si se desea transmitirlo libre del gravamen que el expectante supone.

Con independencia de lo que antecede, la falta de renuncia del expectante no impide nunca la validez de la venta así realizada pero este derecho gravará inevitablemente la adquisición del comprador salvo que medie causa legal de extinción.

II.1.3.2. Bienes muebles

En los bienes muebles el expectante carece de efecto real alguno y sólo vincula a los propios cónyuges quedando obligados, simplemente, a no defraudar el derecho de viudedad del otro. En consecuencia, pueden disponer de esta clase de bienes sin necesidad de intervención del otro con el único límite del fraude. La simple disposición conforme a sus reglas de gestión produce, por sí misma, la extinción del expectante, sin más requisitos.

II.1.4. EL EFECTO REAL DEL EXPECTANTE SOBRE BIENES INMUEBLES EN EL TRÁFICO JURÍDICO

A la vista de lo anterior, se deduce que donde la presencia del expectante tiene consecuencias de gran trascendencia práctica es, esencialmente, en los bienes inmuebles. Y lo cierto es que no todas son beneficiosas o, al menos, no para todos los intervinientes a los que pueden llegar sus efectos.

Por un lado, implica ineludiblemente la toma conjunta por ambos cónyuges de las decisiones económicas que inciden en la vida familiar puesto que, entre las más importantes, deberán situarse, precisamente, las relativas a la enajenación de bienes inmuebles sobre los que el otro está llamado a tener usufructo.

Pero también es innegable que su constante y reiterada presencia en todas las transacciones de bienes propiedad de cónyuges sometidos a ley aragonesa afecta indudablemente tanto a la fluidez del tráfico jurídico como a la seguridad de los eventuales compradores.

Evidentemente, cualquier adquirente cabal que observe unas reglas elementales de prudencia exigirá la extinción previa a su adquisición de un gravamen que, si subsiste y su titular sobrevive a su consorte, le legitima para el uso y disfrute del inmueble ya transmitido.

Sin embargo, la extraordinaria casuística que puede darse al respecto no hace precisamente fácil ni la previsión legal de todos los supuestos en los que este derecho puede estar presente ni, mucho menos, el complejo equilibrio que resulta necesario entre la protección al consorte titular del expectante, a los terceros adquirentes y al tráfico jurídico en general.

Cuando se habla de actos de disposición de bienes, el primero que viene a la mente es la enajenación. Ciertamente, será el mayoritario y, si se trata de bienes comunes, probablemente el de consecuencias más evidentes y fáciles de controlar. Igualmente, cuando se menciona la extinción del expectante, la renuncia o el pacto, en su caso, entre ambos cónyuges aparecen como la causa de extinción por excelencia.

Pero el carácter real del expectante en los inmuebles tiene efectos expansivos que van mucho más allá de los casos en los que los cónyuges se ponen cordialmente de acuerdo sobre este derecho o van juntos a la notaría a firmar la venta de un bien o al Banco o Caja de ahorros a hipotecar otro que adquieren:

¿Qué ocurre, por ejemplo, cuando se expropia un bien privativo con el expectante de su consorte? ¿Y cuando se procede a la partición de un bien que uno de los cónyuges ha heredado junto con sus hermanos? ¿O cuando uno de los esposos ha sido declarado ausente judicialmente o, simplemente, ha desaparecido sin más y se desconoce su paradero? ¿Y qué pasa si se dispone de un bien que pertenece al tráfico habitual de la profesión o negocio de uno de ellos o de la común, pues ambos ejercen la misma?

Entrando ya en situaciones más conflictivas que las citadas, supongamos que uno de los consortes está incapacitado o despilfarra sistemáticamente el patrimonio consorcial ¿cómo afecta al expectante del otro? ¿Qué sucede si se llegan a embargar por vía judicial bienes de un cónyuge por deudas que no son suyas, incluida la vivienda habitual de toda la familia, situación desgraciadamente cada vez más frecuente en los tiempos actuales de crisis? ¿O si, simplemente, el expectante impide una oportunidad de venta de un bien por un inconveniente puntual que dificulta su renuncia o, lo que es más grave, por una negativa injustificada a efectuarla de uno de los consortes tras la que se esconden serias desavenencias matrimoniales?

Incluso si los cónyuges llevan años sin hablarse pero no han legalizado su situación y es preciso vender el bien de uno de ellos ¿tiene que contactar su propietario ineludiblemente con el otro consorte, rogarle que olvide sus rencillas y renuncie a su expectante?

Éstos y otros ejemplos sirven para ilustrar que el alcance del carácter real del expectante en los bienes inmuebles no es lineal ni uniforme sino que puede verse inmerso en situaciones de muy variada índole en la que sus efectos no queden claros si no media intervención voluntaria por parte de su titular.

Si se realiza un primer acercamiento por legos en la materia puede resultar, probablemente, demasiado rígido y complejo de valorar. Quizá sea inevitable, *a priori*, esta impresión inicial.

En mi opinión, la comprensión global de toda la institución de la viudedad y, especialmente, del expectante, demanda necesariamente remontarse a sus orígenes y seguir su evolución. Sólo así se obtienen los argumentos necesarios tanto para su conocimiento en profundidad como para evaluar razonadamente su pervivencia en el tiempo.

II.2. Fundamento y fines de la viudedad y el derecho expectante

Afirma el legislador aragonés de la Lrem. en el Preámbulo de la norma que con la expresión "derecho expectante de viudedad" *se alude a una situación jurídica configurada por la doctrina de los foristas desde al menos el siglo XIV*.

Por su parte, el origen legal del derecho de viudedad procede de un siglo antes, el s. XIII. La viudedad aragonesa es, por tanto, una institución con casi ocho siglos de antigüedad.

Inicialmente, tan sorprendente como su vigencia ininterrumpida es su destino en una sociedad en la que cuesta encontrar algún rasgo común con la medieval en la que vio la luz. Sin embargo, el estudio y análisis de la evolución de su regulación ofrecen datos y elementos de reflexión que ayudan sobradamente a disipar la extrañeza inicial.

La ordenación de la viudedad no ha constituido un sistema sino una secuencia en la que, a partir de un núcleo originario, las normas han ido evolucionando y tomando distintos caminos. Factores de muy diversa índole (políticos, sociales, económicos e incluso religiosos en sus comienzos) han condicionado la sucesión de aquéllas y han determinado, con presencia desigual según las épocas, la normativa aplicable.

En cualquier caso, la esencia de la institución y sus rasgos definitorios están ya perfectamente visibles en los comienzos de la misma y han permanecido, con distintas variantes, hasta la actualidad.

El origen legal de la viudedad se sitúa en el Fuero 1º *De Iure Dotium* recogido en la Compilación de Huesca de 1247. El Fuero citado introduce en el Derecho aragonés un principio nuevo: el de conservación por la viuda, tanto si tiene hijos como si no, de todos los bienes que hubo juntamente con el marido mientras no contraiga nuevo matrimonio y guarde castidad. Este beneficio legal se denominó, desde entonces, viudedad y en su texto aparecen ya las líneas básicas de la institución.

Por otro lado, el Fuero *Ne vir sine uxore* (1247) establece un sistema de disposición conjunta de los bienes y atribuye de modo exclusivo a la viuda el derecho de viudedad.

Frente a dicho sistema, las Observancias 26 *De Iure Dotium* y 2ª *Ne vir sine uxore* permitirán después al esposo enajenar bienes de su consorte pero dejando a salvo la viudedad que en ellos le corresponda si la enajenación no contaba con su consentimiento. Por lo tanto, la enajenación efectuada sin la intervención del otro cónyuge era válida pero en ningún caso implicaba la pér-

dida de su derecho. A contrario debía entenderse que si la esposa consentía las enajenaciones realizadas por su marido el derecho de viudedad quedaba extinguido.

Son los autores de las Observancias los que derivan la necesidad de la concurrencia de la mujer a las enajenaciones de inmuebles del marido de sus derechos viuales, siendo la consecuencia que se acabe por permitir a aquél la enajenación de bienes propios y comunes, reservando únicamente para la mujer su derecho de viudedad si expresamente no renunció o intervino con su marido en el contrato.

Será el sistema de las Observancias el que acabe imponiéndose definitivamente sobre el del Fuero, abandonándose la justificación de la intervención de la esposa por causa del sistema conjunto de disposición de bienes en favor de la conservación del derecho de viudedad.

A partir de 1247, los Fueros constituyen el Derecho aplicable en todo el Reino de Aragón. Por su parte, las Observancias representaban la forma de interpretación y aplicación de los Fueros, de acuerdo con la costumbre. La redacción de éstas últimas data del siglo XV pero sus normas proceden de la primera mitad del siglo XIV e incluso de antes, en ocasiones.

A ellas se refiere el legislador de la Lrem. cuando indica que con la expresión “derecho expectante de viudedad” se hace alusión a una *situación jurídica configurada por la doctrina de los foristas desde al menos el siglo XIV* puesto que las Observancias constituyen la fuente principal de conocimiento de la viudedad a pesar de que se tratara primeramente en la Compilación de Huesca, en el Fuero I *De iure Dotium*, y, posteriormente, en otros Fueros, como el *De Alimentiis* (1390).

No obstante lo expuesto, la expresión “derecho expectante de viudedad” no se utilizará literalmente hasta el s. XIX en el Proyecto de Apéndice al Código Civil de 1899, aunque sin aparecer vinculada todavía a su consideración actual como gravamen real.

En cualquier caso, la necesidad recogida en las Observancias de que la mujer intervenga en los contratos realizados por el esposo o renuncie a su expectante no responde a otra razón distinta que la admisión de la viudedad como un derecho que se manifiesta también constante matrimonio aunque no se le denomine, de modo expreso, como derecho expectante.

La regulación citada hasta aquí resulta suficiente para delimitar ese núcleo inicial, mencionado al comienzo de este apartado, que representa el arranque de la evolución de la institución:

En primer lugar, en la historia del Derecho aragonés, la viudedad ha sido, fundamentalmente desde que desapareció la inicial codisposición de ambos cónyuges recogida en el Fuero *Ne vir sine uxore*, un medio para que la mujer pudiera controlar los actos de disposición del marido que tenía atribuida, en exclusiva, la gestión de los bienes.

Disposición conjunta y consentimiento de la esposa a la enajenación realizada por el marido para garantizar su derecho de viudedad no fueron coetáneos en el tiempo, probablemente porque no eran precisos simultáneamente para la protección de la viuda. Ciertamente, la mujer quedaba amparada en ambas situaciones, si bien a través de cauces distintos.

En segundo lugar, junto a la protección de la esposa en vida, otra serie de principios han informado tradicionalmente al expectante, en particular, y a la viudedad en general: la protección de la situación del viudo tras el fallecimiento de su cónyuge, la conservación de la Casa aragonesa o del patrimonio familiar, en su caso, y la cooperación en las decisiones familiares de importancia con trascendencia económica como son todas las que afectan, con carácter general, a los bienes inmuebles.

Todos los principios citados engrosan el entramado primigenio básico de la institución y son el punto de partida ineludible para la justificación e inteligencia de la legislación vigente.

II.3. Los valores tradicionales de la viudedad antes de la promulgación de la Lrem.

El origen legal de la viudedad aragonesa en el siglo XIII se enmarca en una familia patriarcal ubicada en una sociedad rural y de economía básicamente agraria. Evitar la penuria económica de la esposa dedicada al hogar ante el fallecimiento de su marido, eludir la desmembración de los terrenos de cultivo que proporcionaban el sustento mayoritario de la familia por la división hereditaria sucesiva de los mismos, proporcionar el cauce necesario para la continuidad en la dirección económica y moral de la Casa aragonesa sobre los herederos del finado y conservar, en definitiva, fallecido el consorte, el rango y la posición disfrutados durante el matrimonio son consecuencias de la institución que se ajustan, sin problemas, a la sociedad descrita.

Sin embargo, en la actualidad, predomina la familia esencialmente nuclear, con una actividad económica fundamentalmente profesional, comercial o de servicios y asentada mayoritariamente en un medio urbano. La conservación de la Casa aragonesa tiene cierto sentido solamente en las zonas rurales, principalmente pirenaicas, de nuestra región; el papel de la mujer en el mundo laboral y en la sociedad en general ha ido adquiriendo progresivamente una independencia y peso específico consolidados e inimaginables en tiempos pasados no muy lejanos; la población aragonesa se concentra en las ciudades, con un porcentaje muy elevado en Zaragoza capital; y el ritmo y los valores que presiden hoy nuestra vida diaria son, en fin, absolutamente extraños a los de generaciones secularmente anteriores.

La consecuencia inmediata lógica sería concluir que estamos ante una institución que, tal y como está estructurada, poco puede aportar en pleno siglo XXI. Limitar la libre disposición de los bienes inmuebles propios, a diferencia del resto de ordenamientos jurídicos españoles, exigiendo la renuncia del expectante por parte del consorte no propietario y proteger el sustento de las viudas cuando en las nuevas generaciones un porcentaje elevado trabaja son claros ejemplos de efectos de la viudedad difíciles de encuadrar en la sociedad de hoy.

Por otro lado, una parte importante de los matrimonios aragoneses actuales se ajusta a un patrón en el que ambos cónyuges trabajan y su patrimonio inmobiliario se identifica básicamente con su vivienda habitual, en cuya disposición ya intervendrán ambos en atención al régimen jurídico particular aplicable a esta última.

Sin embargo, existen otros casos en los que el expectante con efecto real sí puede continuar sus funciones tradicionales y seguir desempeñando un papel beneficioso para su titular. Y así, por ejemplo, en los supuestos de esposas que han dedicado su vida al cuidado de sus hijos y el hogar y a las que resultaría muy difícil, premuerto el marido, incorporarse al mundo laboral para poder subsistir. O en aquellos otros en los que existe desequilibrio patrimonial y la mayoría de las propiedades son privativas de uno sólo de los cónyuges. No sería justo que, por este motivo, el destino de los inmuebles del matrimonio quedara exclusivamente en manos del consorte propietario, salvo pacto en contrario.

En estos y otros supuestos, su genuino espíritu histórico todavía tiene algo que aportar a la realidad social de nuestro tiempo. Son los que, consecuentemente, han guiado la labor del legislador aragonés plasmada en la regulación vigente.

En un contexto como el descrito la Lrem. representa, como subraya el inicio de su Preámbulo, el cauce para la actualización del Derecho aragonés en las materias objeto de la misma, constituyendo un segundo paso en la tarea de su desarrollo sistemático ya iniciada anteriormente con la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte.

La situación del derecho de viudedad anterior a la promulgación de la Lrem. no era, en cualquier caso, precisamente fácil. El característico efecto real del expectante en los inmuebles, inherente a este derecho constante matrimonio como se ha visto con anterioridad, era fuente incesante de graves problemas en el tráfico inmobiliario y principal objeto de ataque reiterado a la toda la institución de la viudedad desde diferentes sectores jurídicos.

Los argumentos principales esgrimidos en contra eran los inconvenientes y ralentizaciones que la renuncia por parte de su titular, cuando era necesaria, suponía en los actos de disposición de bienes inmuebles junto con la limitación que implicaba en la libertad que, por definición, caracteriza a la gestión y administración de los bienes privativos.

Afirmar que, por estos motivos, toda la institución de la viudedad estaba en crisis en el momento anterior a la promulgación de la Lrem. no era del todo exacto ni, probablemente, tampoco justo.

Sin embargo, era evidente que su tradicional energía reipersecutoria no se adaptaba satisfactoriamente a los tiempos actuales en los que la celeridad y la simplicidad en el tráfico jurídico han cobrado gradualmente un importante papel protagonista. Las exigencias de este último no resultaban fáciles de armonizar con los principios arriba examinados que, desde sus orígenes en el s. XIII, han informado tradicionalmente al expectante y a la viudedad en general.

Los cambios vertiginosos de todo tipo (no sólo jurídico sino también sociológico, laboral y económico) acaecidos desde 1967 en la sociedad aragonesa, fecha de promulgación de la Compilación entonces vigente, ocasionaban serios desajustes en la praxis de toda la institución, a pesar de la reforma efectuada en este texto legal por Ley 3/1985, de 21 de mayo.

La Compilación de Derecho Civil de Aragón aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril, acogió, amplió y mejoró técnicamente de manera sustancial el contenido del texto legal vigente hasta ese momento: el Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, aprobado por R. D. de 7 de diciembre de 1925. La reforma posterior efectuada por Ley 3/1985, de 21 de mayo, además de adoptar e integrar la Compilación en el ordenamiento jurídico aragonés, fue sinónimo de modificación, entendida como la necesaria adaptación que demandaba el nuevo orden constitucional que imperaba desde 1978.

En el ámbito concreto que nos ocupa, la Compilación de 1967 supuso, por lo que al expectante respecta, el encumbramiento máximo de la renuncia como vía de extinción de este derecho. Hasta este momento, había convivido en los textos legales anteriores de modo paralelo, si bien con diferentes manifestaciones, con la enajenación del bien o, en su caso, con el consentimiento a la misma como causa de extinción.

Por el contrario, a partir de entonces, la renuncia personalísima quedaba como cauce exclusivo de extinción. No se consideraba implícita en consentimiento alguno y no podía ser suplida ni por la autoridad judicial ni por la Junta de Parientes.

El deseo de llevar hasta el último extremo la defensa del derecho de viudedad presidía, en solitario, esta regulación.

Como contrapartida, la rigidez que la impregnaba puesta en relación con el régimen de disposición de bienes supuso, en la práctica, una rémora insoslayable para la agilidad del tráfico jurídico de inmuebles.

El legislador del 67 interpretó, de modo estricto, que su extinción solamente era admisible con la renuncia expresa de su titular independientemente del carácter consorcial o privativo del bien, siendo indiferente, incluso, que ambos cónyuges estuvieran presentes en la enajenación o que hubiera alguna causa que impidiera efectuar la renuncia.

Las dudas e incertidumbres que esta situación acarreaba en el tráfico jurídico eran evidentes y fueron objeto de numerosas críticas. A pesar de ellas, la mayoría doctrinal acabó decantándose por la necesidad de la doble intervención, consintiendo y renunciando, aconsejando la constancia expresa de la reserva del derecho si solamente mediaba consentimiento al acto de disposición, aunque más bien por prudencia y salvaguarda del expectante del cónyuge no administrador que por identificación plena con el criterio legal expuesto.

Por su parte, la reforma de 1985 supuso un avance de extraordinaria importancia al regular la equiparación entre la renuncia y la enajenación o el consentimiento a ella de bienes comunes con la finalidad de facilitar el tráfico jurídico.

Suponía el regreso al criterio de las Observancias citado en el apartado precedente con el objetivo de dar una solución a todos los problemas que la doble intervención (consintiendo y renunciando), derivada de la interpretación mayoritaria del régimen compilatorio anterior, había causado.

Era la primera vez que se plasmaba expresamente en un texto legal la equivalencia de efectos extintivos entre la renuncia del expectante y la enajenación conjunta o el consentimiento a la realizada por el otro cónyuge. La mejora fue muy importante, con carácter general, para la simplicidad en la disposición de los bienes comunes y la fluidez del tráfico jurídico ya que ante cualquiera de los dos supuestos el expectante desaparecía sin necesidad añadida de renuncia alguna.

Con todo, el efecto real del expectante seguía originando serios problemas en otras cuestiones. Y así, por ejemplo, seguía siendo ineludible la renuncia en aquellos casos en los que uno de los cónyuges estaba legitimado para enajenar en solitario bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio frente a terceros, al ser innecesario el consentimiento del otro.

Igualmente, al establecer solamente la equiparación de la extinción del expectante con la enajenación o el consentimiento a ella de los bienes comunes, la situación de aquél quedaba sin regular en los casos en los que el acto se hubiera realizado por uno de los cónyuges sin consentimiento inicial del otro, siendo necesario, y hubiera sido confirmado posteriormente; tampoco en aquellos otros en los que hubiera mediado un consentimiento judicial supletorio que la regulación de la Compilación entonces vigente admitía si uno de los consortes estaba impedido para uno o varios actos de administración o disposición de tales bienes.

Junto a estos supuestos de bienes comunes, existían otras carencias en el ámbito de los privativos representadas en la falta de regulación del destino del expectante en cuestiones de tanta trascendencia como la ejecución de bienes privativos por deudas del consorte o la enajenación de la vivienda familiar privativa y en otras más específicas como los casos de partición, división, expropiación o reemplazo por procedimiento administrativo de esta clase de bienes.

Las dudas e incertidumbres en estas y otras materias provocaban una gran inseguridad jurídica que no hacía sino enrarecer el régimen de toda la institución.

En todo el panorama expuesto, las posturas más reacias al expectante procedían de algún sector doctrinal y, mayoritariamente, del notarial. Gran parte de los notarios que desempeñaba su actividad profesional en Aragón estimaba que la configuración del derecho expectante recogida en la Compilación suponía una fuerte traba para el tráfico jurídico carente de justificación en los tiempos actuales.

No resultaba en absoluto extraño que así fuera ya que, probablemente, constituye el ámbito profesional más cercano al tráfico jurídico de inmuebles propiedad de cónyuges sometidos a ley

aragonesa. Y es precisamente en éste último en el que el derecho expectante se erigía, a su pesar, como uno de los principales protagonistas y su carácter real como reiterada fuente de problemas.

Operaciones paralizadas por la falta de renuncia de un cónyuge con malas relaciones con su consorte o la familia de éste o renunciaciones veladamente condicionadas a la entrega de una cantidad de dinero o a la obtención de un determinado precio en la venta son sólo algunos ejemplos representativos de los graves inconvenientes que podía llegar a originar la defensa a ultranza del efecto real del expectante plasmada en la necesidad ineludible de renuncia por parte de su titular. Y aunque la Compilación permitía, tras la reforma efectuada en el 85, la posibilidad de solicitar al Juez la extinción del expectante del consorte incapacitado o que se negara a renunciar con abuso de su derecho, diferencias interpretativas en aspectos fundamentales de esta regulación y, sobre todo, la falta de un cauce procesal específico minaban su eficacia de tal manera que lo dejaban prácticamente sin aplicación.

II.4. El derecho expectante en la Lrem. La flexibilización del efecto real

La trascendencia de la futura configuración del derecho expectante quedaría puesta de relieve al erigirse en uno de los puntos principales y más controvertidos de los debates de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en la fase de elaboración de la norma vigente.

Las posibilidades que se abrían a la nueva regulación eran, en principio, tres: derecho sucesorio, derecho familiar con expectante de efecto real en los inmuebles o derecho familiar con expectante sin este último efecto.

La opción de la regulación como derecho sucesorio resultaba, de entrada, difícilmente compatible con la mejora o actualización de una institución que, tradicionalmente, ha sido desde sus orígenes intrínsecamente familiar. Ahora bien, la postura entre los miembros de la Comisión Aragonesa en la fase inicial de elaboración de la Lrem. (año 1999) no fue precisamente unánime. Argumentos en pro y en contra fueron puestos sucesivamente de manifiesto y objeto de enfrentados e interesantes debates.

No obstante, el planteamiento mayoritario que, finalmente, quedó como punto de partida para la elaboración de la norma fue favorable a la conservación de esa concepción tradicional a la que venimos haciendo referencia, si bien adaptada a todo lo que pareciera necesario al momento histórico presente.

En esta decisión primó la cooperación entre cónyuges en la toma de decisiones relativas al patrimonio inmobiliario y la ordenada vida familiar que el derecho expectante inevitablemente supone sobre el aspecto económico centrado en el posible enriquecimiento que el usufructo puede también implicar, en ocasiones, para el sobreviviente.

La aprobación de la Lrem. supone la derogación y sustitución de los preceptos reguladores de la viudedad en la Compilación.

Pero el propio legislador matiza en el apartado I del Preámbulo que no se trata de una reforma sino de una reformulación de sus normas, respetuosa con la esencia del Derecho aragonés y adaptada a las necesidades de la sociedad aragonesa que habían venido siendo puestas de relieve por doctrina y jurisprudencia.

A mi juicio, la Lrem. contiene una renovación y modernización del derecho de viudedad perfectamente compatible y respetuosa con la tradición histórica y el arraigo profundo que ha tenido desde tiempos pretéritos este derecho secular. En coherencia con ello, tras su promulga-

ción, la celebración del matrimonio en Aragón sigue atribuyendo a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca exactamente igual a como ha venido ocurriendo ininterrumpidamente desde sus orígenes.

Indefectiblemente, esta premisa supone un criterio continuista en relación con la presencia del derecho expectante constante el matrimonio como manifestación de la viudedad en vida de los cónyuges a pesar de haber sido, invariablemente, el objeto central de todas las críticas negativas a la institución por los problemas que su carácter real conlleva en el tráfico jurídico de inmuebles.

Sin embargo, considero que la regulación actual constituye una reinterpretación de la viudedad que aúna el respeto a su tradicional naturaleza familiar con un indudable afán de superación de los inconvenientes que, inevitablemente, también comporta.

El legislador aragonés acepta y asume, por un lado, el pasado normativo examinado de la institución y se nutre del mismo en su esencia y fines pero, por otro, establece una regulación convenientemente adaptada a la realidad sociojurídica actual en la que el expectante queda extinguido en el máximo número de casos en los que cónyuges y terceros no resulten perjudicados.

En mi opinión, tras la regulación aprobada, es muy difícil seguir manteniendo todavía que el expectante entorpece las enajenaciones de bienes propiedad de cónyuges sometidos a ley aragonesa:

En primer lugar, antes o después del matrimonio, existe un amplísimo margen concedido a la autonomía de la voluntad. En principio, la viudedad sigue teniendo en la Lrem. idéntica estructura que en la Compilación: constante el matrimonio se manifiesta como un derecho expectante, garantizando un eventual usufructo sobre los bienes del cónyuge que fallezca primero, si bien con carácter de gravamen real de eficacia *erga omnes* respecto a los inmuebles y mera eficacia entre cónyuges respecto de los muebles, vinculados solamente a no defraudar el derecho de viudedad del otro.

Pero la norma vigente sí que abandona otro lugar común hasta su promulgación: la necesidad de que, con carácter previo, existiera el derecho expectante en un bien inmueble para que, a la muerte de uno de los cónyuges, pudiera el otro tener usufructo. Como consecuencia de lo anterior, con la Compilación la renuncia al expectante implicaba la de todo el derecho de viudedad en su conjunto. Por lo tanto, renunciar al expectante llevaba aparejado siempre la pérdida del usufructo aunque el bien no llegara a transmitirse o se sobreviviera al consorte. No obstante, desde hacía tiempo, se venían aceptando por doctrina y práctica fórmulas de renuncia limitadas exclusivamente al derecho expectante derivadas, en muchos casos, de orientación notarial.

La Lrem., por su parte, va a introducir la determinante novedad de poder excluir mediante pacto o renuncia unilateral el derecho expectante y conservar, no obstante, el usufructo, respecto de aquellos bienes que finalmente no se hayan enajenado con la finalidad de que el cónyuge propietario pueda disponer de ellos, mientras tanto, libremente. En estos casos, lo que se produce es una renuncia sometida a una condición suspensiva vinculada a la enajenación, es decir, sólo se pierde el expectante respecto de los bienes que efectivamente se enajenen.

Esta desvinculación legal expectante-usufructo abre nuevas modalidades de pacto o renuncia, antes o después del matrimonio, no contempladas en la regulación anterior. Hasta el momento del óbito de uno de los cónyuges se presenta como un cauce óptimo para armonizar, simultáneamente, el poder disponer en vida sin trabas con la protección del viudo si, finalmente, la enajenación no llega efectivamente a producirse.

El objetivo final perseguido por el legislador es llegar a una solución que elimine los problemas derivados de la eficacia real del expectante sin perjudicar al cónyuge titular del mismo.

El derecho expectante como gravamen real respecto de los bienes inmuebles ya no es una fase ineludible de la viudedad y su renuncia deja de ser una causa extintiva del usufructo viudal, cediendo parte de su protagonismo a la eventual posibilidad de que se produzca una enajenación del bien sobre el que recae anterior a la muerte de su propietario.

En segundo lugar, resulta determinante el incremento sustancial de los supuestos legales extintivos. Especialmente destacable por su simplicidad y operatividad en el tráfico es el que proviene de cualquier enajenación válida de un bien consorcial.

El objetivo principal perseguido por el legislador de la Lrem. ha sido buscar una solución a todos los problemas y necesidades citados en líneas precedentes en el límite más favorable entre el respeto al Derecho histórico y la fluidez del tráfico jurídico. Con este fin, quedan superadas las equiparaciones consentimiento-renuncia del régimen anterior al admitirse expresamente que toda enajenación válida de un bien consorcial extingue, sin más, el derecho expectante.

Este efecto extintivo de la enajenación debe ser puesto en coordinación con las normas de administración y gestión de bienes. Y así, quedará extinguido automáticamente el expectante en enajenaciones sobre bienes consorciales en los que la Lrem. permite una actuación individual como, por ejemplo, las relativas al tráfico habitual de la profesión o negocio del cónyuge disponente o en las enajenaciones necesarias para satisfacer las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge. De igual modo, desaparecerá en todos aquéllos casos en los que la norma permite también una actuación individual porque uno de los cónyuges ha sido declarado legalmente incapaz o ausente, está imposibilitado para la gestión conjunta o bien esta última no resulta aconsejable por haber puesto en peligro repetidamente la economía familiar. Y también, en aquellos que el Juez puede autorizar si uno de los cónyuges se halla impedido para prestar su consentimiento o se niega injustificadamente a emitirlo.

Cualquiera de ellos son constitutivos de una enajenación válida. Por este motivo, y a diferencia de la Compilación, extinguen por sí mismos el expectante, con independencia de la ausencia de intervención de uno de los cónyuges y sin necesidad de renuncia posterior.

La incorporación de esta causa extintiva representa una de las aportaciones de la Lrem. con mayor trascendencia en tanto que diluye, en gran medida, los inconvenientes en el tráfico jurídico del efecto real del expectante sobre bienes inmuebles al exigir, en solitario, la validez del acto para su desaparición.

Respecto a los bienes privativos, resulta destacable la nueva regulación del efecto extintivo del expectante en distintos supuestos como la enajenación de bienes pertenecientes al tráfico habitual de la profesión o negocio, contribuyendo eficazmente a que cada cónyuge desarrolle libremente su actividad profesional sin impedimentos derivados de la eventual subsistencia del derecho de su consorte.

Igualmente relevante es la desaparición del mismo que procede de la partición o división de bienes, incluidos los supuestos de desigualdad en la atribución, pues evita, por la sola razón del expectante, la presencia de los cónyuges de los comuneros o coherederos integrantes de la partición.

La enajenación de bienes por el cónyuge del declarado judicialmente ausente y la expropiación o reemplazo en virtud de procedimiento administrativo tienen también efectos extintivos automáticos. La primera permite tanto la disposición de los bienes sin la carga del expectante como la permanencia del gravamen en los no enajenados durante la ausencia, siendo adecuada

esta última para los supuestos de reaparición; la segunda, supera incertidumbres acerca de la necesidad de renuncia y facilita los trámites de unos procedimientos ya de por sí de naturaleza compleja.

Todos estos supuestos son nuevos legalmente pero recogen tendencias doctrinales o forenses pacíficas que no solamente dan solución a situaciones dudosas surgidas con la anterior regulación sino que, fundamentalmente, impiden que el expectante quede convertido en mera traba dispositiva.

Otras aportaciones reseñables de la norma en aras de la fluidez del tráfico son la simplicidad del efecto extintivo derivado de la mera concurrencia sin oposición de ambos consortes a un acto de disposición de un bien inmueble, cualquiera que sea el concepto en que uno u otro concurren, salvo reserva expresa, o la nueva regulación de la extinción por el necesario consentimiento requerido para la enajenación o sustracción al uso común de la vivienda habitual privativa de uno de los cónyuges. Gracias a esta última, resulta innecesaria una doble intervención por parte del no propietario, consintiendo y renunciando, que, durante la vigencia de la Compilación, era inexcusable dada la ausencia de regulación específica.

Especialmente relevante, sobre todo por su trascendencia práctica, es también el hecho de que Lrem. aborde expresamente, por vez primera en el ordenamiento aragonés, el destino final del expectante en las enajenaciones judiciales de bienes inmuebles. La norma dota de rango legal a argumentos preexistentes y comúnmente aceptados a la par que los reviste de la necesaria adaptación que tanto la nueva regulación de la viudedad como las necesidades del tráfico forzoso de bienes precisaban.

La remisión expresa que realiza en esta materia al procedimiento de ejecución de bienes gananciales recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil abre además un cauce procesal adecuado, hasta entonces inédito, al cónyuge que desea conservar su expectante en inmuebles objeto de enajenaciones judiciales por deudas privativas de su consorte.

La Lrem. ofrece también la importante mejora de la solicitud judicial de extinción del derecho expectante ya regulada en la Compilación, presentando ahora una redacción más precisa y puntualizando expresa y certeramente cuestiones sobre las que habían surgido importantes diferencias interpretativas durante la vigencia de aquélla.

Por último, debe destacarse la novedosa posibilidad de extinción registral, especialmente destinada a situaciones matrimoniales difíciles en la que la comunicación entre cónyuges no está definitivamente rota pero sí muy deteriorada.

A mi parecer, la regulación expresa de situaciones dudosas y la incorporación legal de nuevas vías de extinción como las enumeradas reducen considerablemente los efectos negativos del expectante sobre bienes inmuebles y traen como consecuencia un notable fortalecimiento de la viudedad pues alcanza con la Lrem. toda su fuerza expansiva solamente cuando resulta simultáneamente beneficiosa para su titular y no lesiva para terceros.

Las concesiones a las necesidades del tráfico efectuadas por el legislador no son sino salvedades lógicas para el correcto funcionamiento de toda la institución que contribuyen a crear un entorno de seguridad jurídica en el que el efecto real del expectante se limita a los supuestos estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades básicas del derecho de viudedad.

En coherencia con lo expuesto, estimo que los cambios sufridos por la viudedad aragonesa en la regulación actual, en lo que al derecho expectante sobre inmuebles respecta, son sinónimo de acomodación de su esencia tradicional a la realidad socioeconómica y no de un estadio

intermedio previo a su desaparición, tal y como lo ha entendido, por el contrario, algún sector doctrinal.

El hecho de que el expectante desaparezca en un número de casos sustancialmente superior a la regulación anterior simplemente refleja la voluntad del legislador de hacer una institución práctica y adecuada para el cumplimiento de aquellas finalidades originarias examinadas al comienzo que aún pueden tener aplicación en el presente.

Por todo ello, entiendo que el diálogo con el pasado que se desprende del espíritu de la regulación solamente tiene como objeto tomar el armazón de la institución, reparar sus indigencias y desarrollar al máximo toda la potencialidad que encierra para ofrecer una viudedad que sea tan ágil en el tráfico jurídico como eficaz para los aragoneses de hoy.

II.5. Epílogo: sentido y valoración de la continuidad de la naturaleza familiar-matrimonial de la viudedad en la actualidad

Aceptando la premisa arriba referida de que el cambio sufrido por la viudedad aragonesa en la regulación vigente, en lo que atañe al derecho expectante, representa el ajuste que la institución demandaba desde tiempo atrás a las necesidades reales presentes cuestión muy distinta es valorar si, actualmente, aún sigue teniendo sentido y, en su caso, a qué motivos obedece, la conservación de su configuración tradicional familiar en la sociedad aragonesa actual. Dicho de otro modo, resulta legítimo cuestionarse si aún tiene utilidad y porqué el que sea el matrimonio el que haga surgir la viudedad sobre todos los bienes, no obstante los problemas que, indudablemente, aunque en mucha menor medida que con la regulación anterior, puede seguir originando.

Para poder solucionar el interrogante planteado debe partirse de la proposición de que la concepción familiar de la viudedad tiene una causa y un efecto. El segundo se empareja con el expectante y es evidente que puede llegar a suponer una traba dispositiva que prive de libertad de actuación a los cónyuges sobre bienes inmuebles propios y entorpezca la fluidez del tráfico jurídico.

Sin embargo, aceptando que la consecuencia final es efectivamente ésta y que puede resultar perjudicial en ocasiones, las causas son, con todo, mucho más profundas. El fundamento último del carácter familiar de la viudedad supone, en primer lugar, una concepción de la familia y del matrimonio netamente aragonesas que implica la participación conjunta en todas aquellas decisiones que afecten a los bienes inmuebles como premisa necesaria para la vida económica de los cónyuges; en segundo lugar, conlleva la identificación del usufructo viudal con una posición personal y no económica del viudo como continuador de la familia una vez fallecido su consorte.

El legislador aragonés ha considerado -y así lo afirma expresamente en el Preámbulo de la Lrem.- que esta forma de entender la comunidad matrimonial y el usufructo corresponde, precisamente, a las ideas, creencias y vivencias de la mayor parte de los aragoneses de hoy y ha optado coherentemente por el mantenimiento legal de la configuración secular del derecho de viudedad con todas sus consecuencias.

En el extremo opuesto, un sector doctrinal y, especialmente, el notarial -en permanente contacto con la realidad de la práctica jurídica cotidiana- son particularmente críticos con el expectante, considerando que es innecesario en el Derecho aragonés actual, inadecuado para las exigencias del tráfico económico y jurídico y fuente de numerosos problemas cuando la convivencia matrimonial no es armónica.

Es absolutamente incuestionable que el expectante ha constituido, hasta la fecha, el inconveniente de mayor entidad de la viudedad aragonesa en las enajenaciones de inmuebles.

Pero, como contrapartida, dar prioridad exclusiva y absoluta a las necesidades del tráfico jurídico implicaba unas consecuencias totalmente ajenas a la concepción y estructura tradicionales de la viudedad aragonesa que, aunque adaptadas a los tiempos actuales, se pretendía mantener, en cualquier caso, en la norma vigente por identificarlas, como se ha mencionado, con las deseadas por la mayoría de la sociedad aragonesa: derecho familiar y universal sobre todos los bienes, efecto real del expectante en los inmuebles, publicidad legal y compatibilidad con cualquier régimen matrimonial.

La agilidad absoluta en el tráfico precisaba de la extinción automática del expectante en cualquier enajenación onerosa de bienes inmuebles y la supresión de este derecho en bienes privativos. Aceptando la primera hipótesis, el expectante habría quedado convertido en algo meramente simbólico y el objeto de usufructo habría sido solamente los bienes que existieran en el momento del fallecimiento, a semejanza de los derechos viduales sucesorios del resto de ordenamientos jurídicos españoles.

Por otro lado, negando la presencia de este derecho en bienes privativos se habría llegado a un resultado inconciliable tanto con la extensión universal de la viudedad a todos los bienes de los cónyuges como con su compatibilidad con cualquier régimen matrimonial (incluido el de separación de bienes) y con la función de control de los actos de disposición del otro connatural al derecho de viudedad desde sus orígenes, especialmente, como se ha examinado, por lo que a la mujer respecta.

En definitiva, no habría sido coherente mantener la continuidad en la calificación familiar del derecho de viudedad y luego dejarlo en la norma sin contenido en las situaciones o bienes en que, constante matrimonio, resultaba incómodo.

En atención a lo anterior, considero que, partiendo del arraigo, conocimiento y aceptación mayoritarios de la institución de la viudedad, la opción del legislador aragonés por el mantenimiento flexibilizado de la energía reipersecutoria tradicional del derecho expectante en cualquier clase de bien inmueble (consorcial o privativo) resulta adecuada tanto a lo querido y sentido por la sociedad aragonesa actual como a las exigencias del tráfico jurídico inmobiliario de bienes propiedad de cónyuges con matrimonio regido por norma aragonesa, a salvo de críticas sobre aspectos puntuales carentes, en cualquier caso, de suficiente entidad como para empañar una valoración positiva de la norma vigente.

Dentro de la documentación estudiada para la preparación de la tesis origen de estas líneas se leyó una inédita de 1917 de BAS y SUSO titulada *La viudedad aragonesa. Memoria para aspirar al grado de Doctor en Derecho* en la que su autor afirmaba hace casi un siglo de la regulación entonces vigente lo siguiente:

“Conserva (la viudedad), sin embargo ¿y cómo no? sus deficiencias de forma, su sabor arcaico y sus antiguas maneras, y de todo este viejo ropaje debemos desprendernos si no queremos quedar rezagados ante el arrollador impulso de las nuevas ideas y costumbres”.

Pues bien, estas palabras sintetizan perfectamente, en mi opinión, la labor del legislador aragonés desde entonces hasta ahora: la sociedad ha ido siempre por delante de las normas y la labor de aquél ha sido buscar respuestas jurídicas a sus demandas prácticas.

A los críticos de la viudedad, a los desafectos al expectante en particular y a los que, en general, estiman que la institución está jurídica y socialmente fenecida podría decir con todo respeto, si se me permite la comparación, y en línea con el símil citado de BAS y SUSO, que

el legislador aragonés ha actuado como lo habría hecho un experto y profesional sastre ante un encargo de un cliente consistente en adaptarle un traje clásico y de buen corte: liberando costuras que oprimían e impedían la libertad de movimientos, cerrando otras cedidas por el uso, ajustando botones y ojales a la medida correcta y quitando hilvanes inservibles e incluso olvidados desde hace tiempo; pero respetando, en cualquier caso, el patrón originario y la esencia atemporal de la prenda.

El resultado final ha sido un traje de siempre que también puede llevarse hoy sin problemas si así se desea. La opción de que, finalmente, se quede en el armario y utilizar otro siempre permanece, en cualquier caso, abierta, pues así lo permite la libertad de pacto que caracteriza al Derecho aragonés.

En virtud de todo lo expuesto entiendo, para concluir, que el cuestionamiento del efecto real del expectante y, por añadidura, del carácter familiar de la viudedad, ha quedado vacío del sentido que tenía durante la vigencia de la Compilación y que la combinación de la regulación vigente con el principio de libertad aragonesa *standum est chartae* para modalizarla a conveniencia o incluso suprimirla, si así se desea, serán suficientes para su permanencia estable en generaciones venideras.

III. Las causas de extinción del derecho expectante sobre bienes inmuebles reguladas en el artículo 98 Lrem.

III.1. Causas de extinción del derecho expectante. Orígenes y delimitación

En la Compilación de Huesca de 1247 el Fuero 1º *De Iure Dotium* dispuso¹:

Muerto el marido, la mujer viuda poseerá todo lo que tenían juntamente aunque haya tenido hijos de él; pero mientras esté viuda. Y, aunque no tome marido, si tiene fornicador o adúltero manifiestamente, perderá la viudedad y las dotes como si hubiera tomado marido.

Con él se introduce en el Derecho aragonés un principio nuevo: el de conservación por la viuda, tanto si tiene hijos como si no, de todos los bienes que hubo juntamente con el marido mientras no contraiga nuevo matrimonio y guarde castidad. Este beneficio legal se denominó desde entonces viudedad y en su texto aparecen ya los rasgos esenciales de la institución.

Inicialmente aparece regulado solamente a favor de la viuda² y para toda clase de bienes. No obstante, las Observancias lo modifican siguiendo las costumbres de la época³ hasta que

1 *Defuncto viro, uxor vidua, licet ab eo filios habuerit, omnia quae simul habuerant possidebit: ea tamen vidua, existente. Et licet non accipiat virum, si manifeste tenuerit fornicatorem, vel adulterum, amittat viduitatem, et dotes, ac si duxisset virum*, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, 1866, edición facsimilar realizada con ocasión del IV centenario de la ejecución de D. Juan de Lanuza, Justicia de Aragón, en 1591, dirigida por Jesús Delgado Echeverría y editada por El Justicia de Aragón e Ibercaja, 3 tomos, Zaragoza, 1991, libro V, pp. 231 (vol. I) y 125 (vol. III).

2 Afirmaba al respecto LACRUZ como hasta 1247 la protección a la viuda tenía expresión legal en el sistema de arras y en la comunidad continuada. Respecto a la mujer franca o villana: a) si su matrimonio era infecundo tenía asegurada la viudez por las arras que se le entregaban en plena propiedad; b) si su matrimonio era heredado, la pérdida de las arras era compensada por la cuota correspondiente en la división del consorcio conyugal; c) en caso de matrimonio heredado, además, por la continuación de la comunidad con los descendientes. Respecto a la mujer infanzona, la protección se operaba por las arras, cuyo usufructo le correspondía siempre. Institucionalmente, la viudedad legal es incompatible tanto con las arras como con la comunidad continuada: con las primeras, porque ambas aseguran la suerte de la viuda de una manera total y definitiva con un contenido muy semejante; y con la segunda, porque en cuanto a la posesión y administración de los bienes son una misma cosa y porque el destino de la totalidad de los frutos es, en cada caso, diferente y no puede destinarse una totalidad, a la vez, a dos masas patrimoniales, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., “El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón”, *ADA*, III, 1946, pp. 62, 67, 125 y 126.

Como apuntan SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, lo que ocurre a partir de entonces es que, al lado de estas previsiones legales, aparece una nueva forma voluntaria -principalmente por medio de testamento- de protección al cónyuge viudo: la concesión al premuerto del usufructo vitalicio de bienes determinados o de todo su patrimonio. Inicialmente se crea para proteger a las mujeres que ingresan en la viudedad sin descendencia. Hasta 1247 la continuación de la comunidad es una institución legal mientras que la viudedad sobre todos los bienes es puramente convencional. Esta práctica negocial se generaliza y se convierte con la promulgación de la Compilación de Huesca en beneficio legal, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentario al art. 72 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 624 y 625; igualmente, de SANCHO en solitario en “La viudedad aragonesa”, *ADA*, VIII, 1955-56, pp. 17 a 23.

3 Afirmaba Isábal al respecto como “la costumbre que por una parte extendió al marido el derecho otorgado a la mujer por otra limitó a los sitios la suma o totalidad de aquéllos que en el fuero 1º *De Iure Dotium* parece debieran entenderse comprendidos. Esta costumbre se reflejó luego en el cuerpo de los Fueros y en el de las Observancias”, ISÁBAL Y BADA, M., *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado “Fueros y Observancias del Reino de Aragón” derogado por el Apéndice al Código Civil español*, Zaragoza, 1926, Reimpresión en 1985 en edición facsimilar por el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, pp. 517 y 518. *Vid.* en igual sentido MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus*

en el año 1390 el fuero *De Alimentiis*⁴ la reduce a los bienes sitios⁵ y la extiende expresamente también al marido⁶.

Las normas posteriores de Fueros y Observancias aclaran y completan aspectos del régimen jurídico de la institución que habían sido resueltos por la costumbre y la jurisprudencia.

En el siglo XV⁷ ya se encuentran fijadas todas las reglas fundamentales que van a regir el derecho de viudedad y, entre ellas, las causas que conllevan su extinción.

relaciones con la legislación de Castilla por dos abogados del ilustre Colegio de Zaragoza, T. I., Establecimiento tipográfico de Vicente Andrés, Zaragoza, 1865, p. 570 y GIL BERGES, J., *Legislación foral de España. Derecho vigente en Aragón*, T. I, Biblioteca judicial, Establecimiento tipográfico de P. Núñez, Madrid, 1888, p. 148.

4 *Ab experto didicimus, quod ex eo quia per Forum, vir mortua uxore habet usufructum in bonis sedentibus uxoris durante viduitate & e converso, supervivente coniungum non habere curam filiorum praemortui. Volentes in his debite providere. Ordinamus, quod superstes teneatur providere competenter filiis communibus praemortui in cibó, potu, vestitu, & calcimentis, si alia bona non habeant: vel desamparare eis de bonis viduitatis, que sufficiant expensis praedictis, nisi per testatorem contrarium fuerit ordinatum, retenta detentori dictorum bonorum provisione competenti, tam de bonis propriis, quam de bonis praemortui: quam provisionem possit arbitrari Iudex, procedendo simpliciter, summarie, & de plano, sine strepitu, & figura iudicii, sola facti veritate attenta, de eo se informando in hoc casu dumtaxat, vocatis, & auditis ad praedicta illis quorum interest*, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro V, pp. 235 (vol. I) y 129 (vol. III).

5 El fuero *De Iure Dotium* refiere el derecho de viudedad respecto de todos los bienes (*“omnia quae simul habuerant possidebit”*). Afirmaba LACRUZ que así cabe deducirlo de documentos anteriores, de textos coetáneos (especialmente Fueros 1º y 2º *De secundis nuptiis*) y de doctrina posterior. Pero esta regulación provocaba que se confundiera inevitablemente con la comunidad continuada ante la imposibilidad práctica de individualizar en todos los casos los muebles que constituían el capital del consorcio sobre el cual había de recaer luego el usufructo; de aquí la posibilidad, en opinión del autor, de que la restricción a los inmuebles fuese, en la práctica, coetánea a la vigencia del fuero citado, cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., “El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón”, op. cit., pp. 130 y 131.

6 Legalmente, hasta el año 1390, con el Fuero *De Alimentiis*, no se extiende el derecho de viudedad también al marido. Sin embargo, señala SANCHEZ que aunque la viudedad consuetudinaria nació originariamente o predominantemente a favor de la mujer (no se olvide su derivación de las arras) ya en 1247 fue haciéndose extensiva al varón; pero el Derecho escrito, detrás siempre del consuetudinario, reguló en el fuero 1º *De iure Dotium* la institución no en su versión usual coetánea sino en la originaria, es decir, a favor sólo de la mujer hasta que, con proporcional retraso, el fuero *De alimentiis* lo regula como recíproco, cfr. SANCHEZ REBULLIDA, F., “La viudedad”, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, Comisión Compiladora del Derecho Foral aragonés, colección El Justicia de Aragón, nº 4, Zaragoza, 1996, pp. 37 y 38 e, igualmente, con DE PABLO CONTRERAS, P., en “Comentario al art. 72 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. II, op. cit., p. 628, nota 20. Como apuntaba LACRUZ, del texto de las Observancias que transcribe del Manuscrito de Londres (Ms. Latino Add. 36.618, Museo Británico, fol. 66 al 83 r) fechadas por MARTÍNEZ DÍEZ entre los años 1301 y 1307 (vid. MARTÍNEZ DÍEZ, G., “Dos colecciones de Observancias de Aragón”, *AHDE*, XLV, 1975, p. 544) se demuestra que cincuenta años después del fuero *De Iure Dotium* tenía el marido idénticos derechos a los de la mujer; y ya en el s. XIII, el Vidal Mayor (VI, 3, 11-13) la refiere inequívocamente a ambos cónyuges, si bien las causas de extinción las vincula todavía sólo a la mujer, cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., “El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón”, op. cit., pp. 130 y 131.

7 En este mismo siglo aún se promulgarían también algunos fueros que abordan aspectos muy particulares del derecho del usufructo viudal: F. *De usufructu et iure emphiteotico* (1436); F. 2º *De Iure viuiditatis* (1442) y *De usufructu* (1461), cfr. SANCHEZ REBULLIDA, F., “La viudedad”, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, op. cit., pp. 42 a 45. Véanse respectivamente en SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro III, pp. 104 y 105 (vol. I) y 94 (vol. III); libro V, pp. 235 y 236 (vol. I) y 129 (vol. III); y libro III, p. 104 (vol. I) y 94 (vol. III).

La regulación de estas últimas no constituye una enumeración cerrada y taxativa sino que aparece dispersa e inconexa en los diferentes textos legales y referida globalmente al derecho de viudedad⁸.

La expresión “derecho expectante de viudedad” no se utilizará hasta el s. XIX en el Proyecto de Apéndice de 1899, pero sin aparecer vinculada a su consideración como gravamen real⁹.

Sin embargo, este tecnicismo no es originario del Proyecto citado sino que con él se alude, tal y como recoge expresamente el apartado X del Preámbulo de la Lrem., a una situación jurídica configurada por la doctrina de los foristas desde al menos el siglo XIV¹⁰.

8 Cfr: ARNANZ DELGADO, R., “Causas de extinción de la viudedad”, ADA, VI, 1951-52, p. 89. Y así por ejemplo eran causas de extinción del derecho de viudedad: la muerte del usufructuario (Obs. 54 *De Iure Dotium*); la renuncia expresa (Obs. 19 *De Iure Dotium*); la falta de entrega del recibo o albarán por el viudo/a o usufructuario de los bienes sujetos a treudo al dueño (F. *De usufructo et iure emphiteotico* de 1436, libro 3°); la muerte de un cónyuge causada por el otro *nequiter et injuste* (F. único *De his qui procurant mortem*); por llevar la viuda vida manifestamente licenciosa (F. 1° *De Iure Dotium* de 1247, libro 5° y Obs. 13 y 54 de la misma rúbrica, libro 5°); por celebración del nuevo matrimonio (F. 1° *De Iure Dotium* de 1247, libro 5° y 1° *De iure viduitatis* de 1398, libro 5°).

Característica del Derecho histórico era, igualmente, la relación expresa de causas por las que debería, en principio, desaparecer la viudedad pero que por imperativo legal no ocurría así: por ejemplo, por ingresar el viudo/a en religión (Obs. 51 *De Iure Dotium*) o por tener el marido concubina una vez muerta su mujer (Obs. 13 *De Iure Dotium*), cfr: ARNANZ DELGADO, *Ídem*, p. 90. Estos aspectos, suficientemente claros en los Fueros citados, se encontraban a menudo reforzados por los testamentos y codicilos de los maridos que incluían cláusulas al respecto. Vid. ejemplos en GARCÍA HERRERO, M^a del C., “Viudedad foral y viudas aragonesas a finales de la Edad Media”, *Hispania*, LIII/2, n° 184, mayo-agosto 1993, pp. 434 a 438. No obstante, la presencia de la mujer en la documentación testamentaria medieval es sustancialmente superior a la de los viudos tanto en el ámbito rural como en el urbano. En opinión de RODRIGO ESTEVAN, la existencia de la institución de la viudedad foral que permitía la subsistencia de la viuda sin necesidad de nuevo matrimonio, su pérdida si volvía a casarse y la tendencia a recurrir a la institución recíproca de heredero en los testamentos mancomunados son algunas de las razones que pueden ayudar a justificarlo, cfr: RODRIGO ESTEVAN, M. L., *Testamentos medievales aragoneses. Ritos y actitudes ante la muerte* (s. XV), Ediciones 94, Zaragoza, 2002, pp. 42 y 43.

9 SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentario al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, op. cit., pp. 705 y 706. El tenor literal de dicho precepto era el siguiente:

Art. 146.1.- Los cónyuges adquirirán mutuamente *el derecho expectante de viudedad* desde el momento en que contraigan matrimonio con arreglo a las leyes (cursiva de la autora).

10 La mayor suma de preceptos integradores de la institución de la viudedad corresponde a las Observancias, cuerpo de Derecho cuya redacción data del siglo XV pero sus normas proceden de la primera mitad del siglo XIV y acaso de antes. Vid. al respecto SANCHO REBULLIDA, F., “La viudedad”, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, op. cit., pp. 39 a 42.

DELGADO ECHEVERRÍA señala como la colección de Observancias se había confeccionado oficialmente a mediados del s. XV pero compilando materiales anteriores y que las primeras -asistemáticas- que se conocen puedan ser de finales del s. XIII, cfr: DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Los Fueros de Aragón*, Colección Mariano de Pano y Ruata, Caja de Ahorros de la Inmaculada, 1977, p. 94 e, igualmente, en *Segunda Muestra de documentación histórica aragonesa. Los Fueros de Aragón*, DGA, Zaragoza, 1989, p. 12. En igual sentido vid. LALINDE ABADÍA, J., *Los Fueros de Aragón*, Librería General, Zaragoza, 1976, p. 93. En relación a su valoración crítica vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., “Contribución a la metodología del Derecho Privado de Aragón”, *Estudios de Derecho Aragonés*, CSIC, Librería General, Zaragoza, 1946, pp. 16 y 17 (=ADA, II, 1945, pp. 112 y 113). Para MARTÍN BALLESTERO, las Observancias constituyen la fuente principal de conocimiento de la viudedad a pesar de que se tratara primeramente en la Compilación de Huesca, en el Fuero I *De Iure Dotium*, y posteriormente en los Fueros 8° *De commune dividundo* y *De Alimentis*, cfr: MARTÍN BALLESTERO y COSTEA, L., “Ponencia sobre la viudedad”, *Actas de las Jornadas de Derecho aragonés*, Zaragoza, 18-20 de diciembre de 1969, ADA, XIV, 1968-69, p. 533.

Característica del Proyecto de 1899 y del posterior de 1904 es la clasificación depurada de las causas de extinción que no solamente diferencia entre expectante y usufructo viudal sino también entre operantes *ipso iure* o a instancia de parte¹¹. A diferencia del Derecho regnícola, aparecen articuladas en un bloque cerrado fuera del cual no cabe la desaparición de la viudedad¹².

Con la promulgación del Apéndice de 1925 la definición de la viudedad legal¹³ es mucho más completa y técnica que las anteriores, distinguiendo perfectamente ambas fases: derecho expectante y usufructo viudal. Paradójicamente, no se mantiene tal diferenciación al abordar las causas de extinción, limitándose a enumerar las causas por las que desaparece el derecho de viudedad sin distinguir entre expectante, usufructo viudal o causas comunes¹⁴. Su regulación resulta -como el resto del articulado- excesivamente casuística y farragosa¹⁵ pero se mantiene en el criterio de los proyectos anteriores de privar efecto extintivo a cualquier causa distinta a las enumeradas legalmente¹⁶.

11 Cfr. ARNANZ DELGADO, R., “Causas de extinción de la viudedad”, *op. cit.*, p. 92.

12 En el Proyecto de 1899, las causas específicas de extinción del expectante estaban recogidas en los artículos 172 y 173; por su parte, en el de 1904, en el artículo 177. Ambos tenían como denominador común la existencia de un precepto exigiendo expresamente que las causas de extinción del expectante debían de ser necesariamente una de las contempladas expresamente por el legislador y no cualesquiera otras:

Proyecto Ripollés

Art. 146.5º.- Cualesquiera que sean los pactos y las formas sobre régimen y administración de la sociedad conyugal de bienes y participación de gananciales subsistirá el derecho de viudedad si no consta expresamente renunciado o se pierde por causa legítima.

Proyecto Gil Berges

Art. 132.- Únicamente cuando se den las causas marcadas de un modo taxativo en la sección quinta de este capítulo dejará de hacerse efectivo en su tiempo y lugar el derecho expectante de viudedad o se perderá el que el cónyuge supérstite se halle ejercitando.

13 La definición legal de la viudedad aparecía recogida en el Apéndice en su artículo 63:

Art. 63.- La celebración del matrimonio atribuye, por ministerio de la ley a los cónyuges, solamente respecto de los bienes raíces o inmuebles que hayan aportado a aquél o que con posterioridad adquieran, así a título lucrativo como a título oneroso, el derecho expectante y recíproco de usufructuar el uno los del otro en la forma y condiciones que se expresan en este Apéndice. Este derecho, que se denomina viudedad legal, no se altera por la estipulación llamada de hermandad llana.

14 Señalaba al respecto SANCHO: “Como definición merece un juicio favorable: señala perfectamente el origen y naturaleza de la institución, su ámbito, reciprocidad y sus dos fases, derecho expectante y usufructo viudal; lástima que en la sucesiva regulación no sea más consecuente con esta última distinción”, SANCHO REBULLIDA, F., “La viudedad”, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, *op. cit.*, p. 21.

15 La propia naturaleza del Apéndice en tanto que colección de excepciones al Derecho castellano provoca la falta de claridad en la redacción. Para LACRUZ, la única ventaja que aportó fue sustituir un maremágnum de textos de los siglos XII a XV escritos en un inconcebible latín, cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., “Objetivos y método de la Codificación aragonesa”, *ADA*, XIII, años 1965, 1966 y 1967, p. 313. A juicio de SANCHO REBULLIDA, algunos defectos -como la redacción barroca y oscura, la terminología imprecisa, acaso su técnica confusa- pueden ser achacados a sus autores; pero la mayoría y los más importantes son inherentes al sistema, vicioso en su mismo origen, y provienen de intentar entresacar de nuestro Derecho autóctono unas cuantas normas que adapten un Código cortado sobre el patrón francés, cfr. SANCHO REBULLIDA, F., “Significado de la Compilación del Derecho Civil de Aragón”, *ADA*, XIII, años 1965-1966-1967, p. 293.

16 En este sentido, el párrafo 3 del artículo 63 del Apéndice disponía:

Art. 63.- Únicamente por las causas que de modo taxativo señala este Apéndice dejará de hacerse efectivo, en su tiempo y lugar, el derecho expectante de viudedad, o perderá el cónyuge supérstite el que se halle disfrutando.

Será en la Compilación aragonesa de 1967 cuando expectante y usufructo aparezcan deslindados tanto en lo que a su concepto se refiere como en lo relativo a su extinción¹⁷.

Las causas de la desaparición de uno y otro constituyen auténticos *numerus clausus* de interpretación estricta en aplicación del principio *favor viduitatis* informador de toda la institución. El texto compilatorio representa la superación de la imprecisión y dispersión propias de las regulaciones anteriores en favor de una normativa sistematizada y cerrada para cada uno de los supuestos extintivos.

Este concepto rígido de extinción y diferenciador de ambas fases de la viudedad es el que permanecerá en la regulación actual¹⁸.

Por lo que respecta al expectante sobre bienes inmuebles, el art. 98 Lrem. recoge las causas de extinción en la disposición voluntaria y el 99 Lrem. en las enajenaciones judiciales. Para completar los supuestos legales de extinción sobre inmuebles, deberá incluirse la regulación relativa a la vivienda familiar del art. 8 Lrem.

De toda la enumeración contenida en los tres preceptos mencionados son de absoluta nueva factura la extinción registral del 98.4 Lrem., el art. 8 y el apartado 2 del art. 99. En el resto de causas de extinción se pueden advertir de modo evidente elementos de las regulaciones anteriores -más o menos lejanas- a través de los cuales no solamente se aprecia el progreso de toda la institución de la viudedad en las diferentes épocas históricas sino también la delimitación de todos aquellos caracteres consustanciales a la misma que han permanecido inmutables a pesar de los cambios legislativos, doctrinales o sociales. Por este motivo, en el estudio individualizado de aquéllas que se pretende en las páginas que siguen se realiza, con carácter previo, una exposición de toda su evolución hasta la actualidad con el objetivo de encontrar datos y argumentos -siquiera meros indicios en algunos casos- que ayuden a delimitar la correcta inteligencia, alcance y finalidad de la regulación presente.

III.2. Los supuestos de extinción del artículo 98 Lrem.

Constante el matrimonio, el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante (art. 89.2 Lrem.) y recae sobre bienes privativos y consorciales (art. 97 Lrem.) ya sean muebles e inmuebles pero con alcance diferente respecto a estos dos últimos.

En los bienes muebles, el expectante se extingue cuando salen del patrimonio común o privativo, salvo que se hayan enajenado en fraude del derecho de viudedad (art. 100 Lrem.). En consecuencia, los cónyuges pueden disponer de ellos sin necesidad de consentimiento del otro o de renuncia, en su caso, con el único límite del fraude al derecho de viudedad de su consorte.

Sin embargo, respecto a los inmuebles, el derecho expectante se configura como un gravamen real que recae sobre los bienes de modo inmediato en cuanto ingresan en el patrimonio de uno o ambos cónyuges y permanece sobre ellos aunque no estén en aquél

17 La Compilación dividió el título 6º regulador de la viudedad en tres capítulos: Disposiciones Generales, derecho expectante de viudedad y usufructo propiamente dicho. Para MARTÍN BALLESTERO sistemáticamente era la técnica no ya la más apropiada sino la única desde la que debía enfocarse, *cfr*: “Ponencia sobre la viudedad”, *Actas de las Jornadas de Derecho aragonés, op. cit.*, p. 533.

18 CALDUCH GARGALLO prefiere, sin embargo, distinguir en la Lrem. entre causas de extinción propias del derecho de viudedad y las del usufructo viudal, apoyándose en que, a su juicio, no es posible nunca una extinción del expectante que permita la pervivencia del usufructo, *cfr*: CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, Colección Estudios, Derecho, Institución “Fernando el Católico” (CSIC), Exma. Diputación Provincial de Zaragoza, Zaragoza, 2006, pp. 10 y 11.

si el titular del expectante no ha renunciado o consentido la enajenación. A esta eficacia reipersecutoria es a la que hace referencia el apartado primero del artículo 98 Lrem. al afirmar que *El derecho expectante de viudedad sobre los bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas no se extingue por su enajenación...*

Ahora bien, este mismo precepto recoge seguidamente distintos casos que constituyen excepciones legales a la afirmación precedente -salvo en los siguientes supuestos- ya que la salida de un inmueble por naturaleza o de empresas o explotaciones económicas¹⁹ de la esfera patrimonial de uno o ambos cónyuges sí lleva aparejada *ipso iure* la extinción del expectante.

A estos efectos, el art. 98 Lrem. establece:

Artículo 98.- *Disposición de bienes inmuebles*

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: (...)

Tal y como se explica en el Preámbulo (apartados X y XII), el legislador busca con esta regulación contribuir a la seguridad del tráfico jurídico y proteger los intereses de posibles adquirentes, dando respuesta a los problemas que puede ocasionar el derecho de viudedad en su fase de expectante con su constante presencia en las enajenaciones de inmuebles. Los supuestos contemplados en los apartados b, c, d, e y f del apartado primero -enajenación válida de bien consorcial, enajenación de bien privativo perteneciente al tráfico profesional, partición y división de bienes, enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente, expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo- junto con la concurrencia de ambos cónyuges a la enajenación de bien consorcial del apartado segundo son consecuencia directa de lo establecido en la norma; el resto obedecen a la iniciativa de un cónyuge -renuncia expresa del art. 98.1.a) Lrem. y autorización judicial supletoria del 98.3 Lrem.- o a la ausencia de ella -extinción registral del 98.4 Lrem.

La concepción igualitaria de la comunidad de vida conyugal en la que ambos consortes participan conjuntamente en la toma de decisiones económicas que inciden en la vida familiar (arts. 4 y 45.1 Lrem.) será el principio informador común a todas ellas puesto que, entre las más importantes, deberán situarse precisamente las relativas a la enajenación de bienes inmuebles sobre los que el otro está llamado a tener usufructo. No tendrían sentido las previsiones citadas del legislador respecto al expectante en aras de la flexibilización del tráfico y la protección de terceros si previamente alguno de aquéllos desconoce o no consiente la enajenación que puede impedirle disfrutar del inmueble si sobrevive a su cónyuge.

19 Siguiendo a SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, respecto a los “inmuebles por naturaleza” deberán considerarse afectos al expectante los inmuebles más todo lo que esté adherido a ellos de manera fija, es decir, los que la doctrina califica por naturaleza y por incorporación, respectivamente, en relación con el artículo 334 Cc. En relación a “las empresas o explotaciones económicas”, la entidad unitariamente considerada pero no los distintos elementos o bienes que la integran individualmente, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 711 a 718.

Como ejemplo peculiar de empresa mercantil y acerca de la posibilidad de la existencia de expectante sobre ella con independencia de los requisitos de titularidad-propiedad y autorización administrativa que exige la legislación pública aplicable a la materia *vid.* BAYOD LÓPEZ, C., “La oficina de farmacia en el régimen económico matrimonial aragonés (a propósito de la sentencia del TSJA de 9 de mayo de 2000)”, *RDCA*, VI, nº 1, 2000, pp. 260 y 261.

Los concretos casos de extinción que comprende el artículo 98 Lrem. son los siguientes:

III.2.1. ARTÍCULO 98.1. A): RENUNCIA EXPRESA, QUE REQUIERE PARA SU VALIDEZ ESCRITURA PÚBLICA A MENOS QUE SE OTORQUE EN EL MISMO ACTO POR EL QUE VÁLIDAMENTE SE ENAJENA EL BIEN

III.2.1.1. Antecedentes históricos

III.2.1.1.1. Las Observancias

La posibilidad de renuncia fue admitida ya por las Observancias 19 y 58 *De Iure Dotium*:

Observancia 19:

Así mismo, por la hermandad hecha entre marido y mujer, el sobreviviente no pierde su derecho de viudedad si no renuncia expresamente al mismo²⁰.

Observancia 58:

Si el marido, en el momento de la boda o después, hace un pacto con su mujer de que, contentándose ella con unos bienes determinados, no podrá exigir ni tener como suya otra cosa, la mujer, en virtud de dicho pacto, pierde todos los bienes que, de otra suerte, le serían debidos por beneficio del Fuero. Se exceptúa el derecho de viudedad, a no ser que expresamente se haya renunciado a él²¹.

Los autores clásicos insisten en que la renuncia debe ser no solamente expresa²² sino también especial²³.

²⁰ *Item, propter germaniter factam inter virum & uxorem, superstes non amittit viduitatem, nisi expressé renunciét eidem*, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro V, pp. 33 (vol. II) y 215 (vol. III). Vid. igualmente MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1977, obs. 5.3.28, p. 191; PÉREZ MARTÍN, A., *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova*, Ibercaja y El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, obs. V.I.252, pp. 218 y 219; MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano por los autores de "Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla"*, Imprenta y Librería de Vicente Andrés, Zaragoza, 1865, pp. 84 y 85.

²¹ *Si maritus fecerit pactum cum uxore tempore nuptiarum vel post, ut certis rebus contenta, aliud in bonis suis petere non possit vel habere, uxor vigore dicti pacti perdit omnia quae sibi alias deberentur beneficio Fori: excepta viduitate, nisi viduitati sit expressé renunciatum*, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro V, pp. 36 (vol. II) y 219 (vol. III); MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Observancias del Reino de Aragón vertidas del latín al castellano por los autores de "Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla"*, op. cit., p. 91.

²² Así lo manifestaba MOLINO: "*Viduitas no perdit nisi eide fit expressé renunciatu*", cfr. MOLINO, M. (del), *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii Iustitiae Aragonum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, Zaragoza, 1585, 3ª ed., voz *viduitas*, fol. 331.

²³ Vid., entre otros, SOLER, J., *Suma de los fueros y observancias del noble e ínclito Reyno de Aragón*, 1525, p. XLVI; PORTOLÉS, que aunque rechaza la eficacia de la renuncia general debe considerarse referida a la renuncia general de derechos conforme a la Obs. 58 citada en el texto y no a la renuncia total, aunque especial, del derecho de viudedad que sí sería válida: "*MOL. Hic tenet per generale renunciationem viuditatem renunciata non censerí, nisi in specie ipsi viuditati renunciatum fuerit: pro qua decisione videndus in simili erit*", PORTOLÉS, J., *Scholia sive Adnotationes ad Repertorium Micaelis Molini super Foris et*

No obstante, debe puntualizarse, como puso de manifiesto MOLINO, que esta renuncia implicaba que se estaba contratando, exclusivamente, entre marido y mujer; si lo hacía el primero con un extraño bastaba el consentimiento de la segunda al acto de enajenación²⁴, tal y como recogen las Observancias 26 *De Iure Dotium*²⁵ y 2ª *Ne vir sine uxore*²⁶.

Observantiis Regni Aragonum, IV, 1592, pp. 515 y 516; en igual sentido, FRANCO DE VILLALBA: “*Viduitati expresse renuntiasi debet, ut non habeat in Aragonia quis liest generaliter lucris*”, FRANCO DE VILLALBA, D., *Fororum atque observantiarum Aragoniae Codex, sive emodata methodica compilatio, jure civili ac canonico fulcita, legibus castellae conciliata et omnigena eruditione contexta*, T. II, 2ª ed., Zaragoza, 1743, p. 50 y MONTER DE LA CUEVA: “*Et in terminis iurium regni nostri, de viduitate renutianda quod specialiter illius+renuntiatio fieri debeat, cautum est in obs. (...) De iure dotium ibi nisi viduitati fit expresse renuntiatum (...)*”, MONTER DE LA CUEVA M., *Decisionum Sacrae Regiae Audientiae causarum civilium regni aragonum discursu theotico et practico compactarum*, T. I, Zaragoza, 1598, Decis. 35, número 44, pp. 389 y 390. Entiende, sin embargo, este último autor que para que sea especial basta con que se haga de la viudedad mención nominal.

A favor de la necesidad de que fuera expresa se pronunció también posteriormente DIESTE, apoyándose en los argumentos de Molino, Portolés, Monter y Villalba: “No se pierde la viudedad por la renuncia tácita ni por la general hecha en capítulos matrimoniales u otro contrato entre los cónyuges. No la perdería, pues, la mujer que renunciase a las ganancias dotalas ni por la cláusula de darse por contenta con ciertos bienes, renunciando a todos los demás (...). Tampoco se pierde por pacto de hermandad si expresamente no se renunció”, DIESTE y JIMÉNEZ, M., *Diccionario del Derecho Civil aragonés*, Imprenta de Manuel Minuesa, Madrid, 1869, pp. 677 y 678; igualmente, en sede de sociedad conyugal, al reseñar los derechos y obligaciones de la mujer: “También puede renunciar la viudedad con tal de que lo haga expresamente su parte en los bienes comunes y todo lo que por beneficio del Fuero pueda corresponderle”, *Ídem*, p. 549.

24 “*Quia in isto, etiam si uxor non renunciet expresse viduitati, tamen perdit eam ex dicta alienatione vel ex dicto consensu solo*”, MOLINO, M. (del), *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum...*, op. cit., voz *viduitas*, fol. 331. El autor lo refiere como práctica y costumbre del reino y como dictamen de M. de la Raga y otros antiguos y ancianos consejeros del Justicia de Aragón: *Et talis est practica & consuetudo regnii & fic andini laepissime viua voce a dono M. de la Raga ab aliis antiquis & fentotibus consi. Iuti.Arag., Ídem*, fol. 331.

Igualmente se manifiesta PORTOLÉS: “*MOLIN. hic docet uxorem consentientem venditioni a marito faciae eo ipso censi iuri viduitatis quod in re vendita habitura erat renunciare ut ita decidit tex. in obs. item vir tit. de iure dotium*”, cfr. PORTOLÉS, J., *Scholia sive Adnotationes...*, op. cit., p. 516; con el mismo criterio, ya en el s. XIX, *vid.* también DEL PLANO: “comúnmente se dice que no se pierde sino por una renuncia expresa, lo cual está fundado en la Observancia 19 *De Iure Dotium* y en la razón natural de las mismas cosas porque ningún derecho considerable se entiende renunciado sino cuando no hay medio para dejarlo concebir así (...); en suma, una cesión o desistencia general que pueda aplicarse a otros objetos no se acomodaría a la viudedad. Pero siempre que se pase a hacer un acto que lleva consigo implícitamente la renuncia de la viudedad, es como si ésta se hubiese hecho con expresión: así, la pierde el cónyuge que consiente en la enajenación de los bienes en que la debería gozar (...)”, cfr. DEL PLANO, M., *Manual del abogado aragonés*, Librería de la Sra. viuda de Calleja e hijos, Madrid, 1842, pp. 129 y 130.

25 *Item, vir inmobilia, in quibus uxor debet habere viduitatem potest alienare, sed remanet ius saluum uxori, quod in eis possit tenere viduitatem, si talis casus evenierit, nisi alienatio sit facta de voluntate uxoris*, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro V, pp. 34 (vol. II) y 217 (vol. III). *Vid.* igualmente MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, op. cit., p. 191; MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano por los autores de “Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla”*, op. cit., p. 86.

26 *Item, vir inmobilia, in quibus uxor debet habere viduitatem, potest alienare: sed remanet ius uxoris saluum, scilicet, quod possit tenere viduitatem in eis, si talis casus evenierit*, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro II, pp. 14 (vol. II) y

III.2.1.1.2. Instituciones de Franco y Guillén

En 1841, Luis Franco y López y Felipe Guillén y Carabantes publican la obra "Instituciones de Derecho Civil Aragonés". Aunque no es un texto normativo recoge, tal y como exponen sus autores en el Prólogo, "todas las disposiciones forales vigentes en la actualidad, las decisiones más notables del Tribunal del Justicia Mayor de la Real Audiencia y algunas opiniones de los autores regnícolas". Por este motivo, ha parecido útil su incorporación en este apartado, especialmente por tratar de modo expreso, además, la cuestión de la renuncia. Y así, el art. 94 de las "Instituciones", al abordar las causas de extinción del derecho de viudedad, establece específicamente que debe ser expresa²⁷:

Art. 94.3.- Por la renuncia expresa de este derecho (Ob. 19 y 58 De Jure Dotium)

Y el art. 36, al regular los actos que la mujer puede hacer por sí sola, reitera el mismo requisito:

Art. 36.- La muger por sí sola puede:

2. Renunciar la viudedad (...); más para que se entienda renunciada la viudedad es necesario que lo manifieste expresamente (Ob. 19 y 58 De Jure Dotium).

III.2.1.1.3. Memoria de Franco y López

En 1886 ve la luz la "Memoria sobre las Instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho Civil Aragonés y reformas y adiciones que en ellas es conveniente establecer escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880", conocida como "Memoria de Franco y López", que culmina con el proyecto de articulado "Instituciones Civiles de Aragón". En estas últimas se volverá a insistir en que la renuncia de la viudedad sea expresa pero también en que sea especial²⁸:

Art. 75.- Tanto que se haga la renuncia antes de la celebración del matrimonio como después de contraído es indispensable que sea expresa; de tal manera que no se entenderá comprendida en la general que

196 (vol. III). *Vid.* igualmente MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, op. cit., p. 68; PÉREZ MARTÍN, A., *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova*, op. cit., p. 131; MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano*, ídem, p. 34.

27 FRANCO y LÓPEZ, L. y GUILLÉN y CARABANTES, F., *Instituciones de Derecho Civil Aragonés*, Imprenta de M. Peiró, Zaragoza, 1841 (reimpresión), ed. facsímil al cuidado de Víctor Fairén Guillén, Institución "Fernando el Católico" (CSIC), Exma. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2000, pp. 26, 27 y 52. Interpretando que la renuncia a la que aluden las Observancias 19 y 58 *De Iure Dotium* debe ser expresa y nominal *vid.* MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla*, T. I, Establecimiento Tipográfico de Vicente Andrés, Zaragoza, 1865, pp. 585 y 586 y GIL BERGES, J., *Legislación foral de España. Derecho vigente en Aragón*, T. I, Biblioteca Judicial, Establecimiento tipográfico de P. Núñez, Madrid, 1888, p. 154.

28 *Vid.*, con igual criterio, BLAS Y MELENDO:

Art. 219.- La viudedad se extingue:

3.- Por renuncia expresa y especial de la viudedad no teniendo lugar la renuncia tácita ni la general (Observancias 19 y 58 *De Iure Dotium*).

Cfr. BLAS Y MELENDO, A., *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el derecho común y con la Jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, Madrid, 1873, 2ª ed., Zaragoza, 1898, pp. 174 y 175.

de todos sus derechos hiciesen los contrayentes o cualquiera de ellos, sean cuales fueren las palabras que al efecto empleen.

Asimismo, el art. 74 exige para la renuncia postmatrimonial tres requisitos añadidos que no tienen precedente histórico y que no volverán a exigirse posteriormente:

Art. 74.- La renuncia que se hiciere después de celebrado el matrimonio solamente será eficaz si concurren en ella los tres requisitos siguientes:

- 1) Que sea recíproca, esto es, que la hagan ambos cónyuges.
- 2) Que hayan cumplido al hacerla la edad de treinta años.
- 3) Que lleven más de cinco de matrimonio.

III.2.1.1.4. Proyecto Ripollés

En el “Apéndice Primero al Código Civil General. Proyecto de Código Civil de Aragón” de 1899, conocido como “Proyecto Ripollés” por el papel primordial que jugó D. Mariano Ripollés y Baranda en su elaboración y ordenación surge, por primera vez en un texto legal, la expresión “derecho expectante de viudedad” en su art. 146. No obstante, no aparece vinculada a su consideración como gravamen real tal y como hoy la concebimos²⁹:

Art. 146.1.- Los cónyuges adquirirán mutuamente el derecho expectante de viudedad desde el momento en que contraigan matrimonio con arreglo a las leyes.

La definición legal del derecho de viudedad aparece en el art. 143:

Art. 143.- Los cónyuges tienen recíprocamente el derecho de viudedad según el cual el sobreviviente usufructúa los bienes sitios del premuerto en la forma, extensión y condiciones que se determinan en el presente título.

Este derecho de viudedad se establece por la ley y recibe el nombre de viudedad foral o de bienes sitios.

En coherencia con tal diferenciación, se regula por separado la renuncia del expectante y la del usufructo viudal:

Art. 172. - El derecho expectante de viudedad se extingue:

- 5.- Por la renuncia expresa del derecho de viudedad otorgada válidamente durante el matrimonio.

Art. 174.- El derecho de viudedad se extingue:

- 6.- Por la renuncia expresa de este derecho otorgada públicamente por el viudo usufructuario conforme el art. 148 de este Código.

Art. 148.- La renuncia total o parcial de la viudedad podrá hacerse en capitulaciones matrimoniales o en otro documento público, otorgado antes o después de celebrado el matrimonio, siempre que conste expresamente.

Se exige como requisitos de validez tanto para el expectante como para el usufructo viudal que la renuncia sea expresa. La relativa al derecho de viudedad en su conjunto debe emitirse en documento público o capitulaciones matrimoniales, con independencia de que el matrimonio se haya celebrado.

²⁹ Cfr. SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentario al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, op. cit., pp. 705 y 706.

III.2.1.1.5. Proyecto Gil Berges

En 1904 se publica el “Proyecto de Ley en el cual se contienen como Apéndices del Código Civil General las Instituciones Forales y Consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón”, conocido como “Proyecto Gil Berges” por la participación destacada de D. Joaquín Gil Berges en el mismo.

En este Proyecto, la distinción entre expectante y usufructo viual sigue presente con el mismo carácter que en el anterior. Y así, en su art. 128.1, la celebración del matrimonio atribuye también, recíprocamente, el derecho expectante de usufructuar los bienes inmuebles del otro.

Junto a la diferenciación entre expectante y usufructo, se regula la posibilidad de renunciar ambos así como la exigencia de que la renuncia sea expresa y en documento público, tanto si era individual como en el seno de un pacto.

El art. 72 al regular la sociedad conyugal paccionada señalaba:

Art. 72.- Será válida:

3.- La renuncia por cualquiera de los consortes a su derecho expectante de viudedad en los raíces o inmuebles del otro, la extensión de ese derecho a los inmuebles y la limitación sobre ciertos bienes y por cierto tiempo.

En relación con este precepto, el art. 133 exigía mención expresa y documento público como requisito de eficacia para el pacto de renuncia al usufructo viual:

Art. 133.- La renuncia y los gravámenes, limitaciones, cargas y condiciones de que en consecuencia con el número 3º del art. 72 es susceptible el usufructo viual, carecerán de toda eficacia si no resultan consignados por estipulación explícita en la capitulación o formalizados en otro documento público otorgado antes o después de haber contraído matrimonio.

En los casos de renuncia separada, se exigen idénticos requisitos tanto para renunciar al derecho expectante como al derecho de viudedad:

Art. 177.- Además de la eficacia del pacto de la capitulación matrimonial de que se habla en el número 3º del artículo 72, dejará de hacerse efectivo el derecho expectante de viudedad a favor del consorte sobreviviente:

1.- Por renuncia expresa otorgada válidamente en documento público independiente de dicha capitulación.

Art. 181.- Se extingue el derecho de viudedad:

4º Cuando expresamente y en documento público lo renuncia el que lo estuviere gozando.

III.2.1.1.6. Apéndice

El “Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón” fue aprobado por R. D. de 7 de diciembre de 1925. Su art. 63 recoge por primera vez en la regulación aragonesa la configuración de la viudedad como una institución unitaria pero con dos fases distintas que implican derechos de diferente naturaleza: el derecho expectante, nacido del mero hecho de la celebración del matrimonio, y el usufructo viual, tras el fallecimiento de uno de los cónyuges:

Art. 63.1.- La celebración del matrimonio atribuye, por ministerio de la ley a los cónyuges, solamente respecto de los bienes raíces o inmuebles que hayan aportado a aquél o que con posterioridad adquieran, así a título lucrativo como oneroso, el derecho expectante y recíproco de usufructuar el uno los del otro

en la forma y condiciones que se expresan en este Apéndice. Este derecho, que se denomina viudedad legal, no se altera por la estipulación llamada de "hermandad llana".

Se trata de una definición legal más completa y técnica que las precedentes que supera la anterior concepción de expectante y usufructo como dos especies distintas del derecho de viudedad. Sin embargo, el resto de la regulación no está en línea con la acertada distinción que realiza pues la sistemática del capítulo dedicado a la viudedad mezcla el régimen de ambas fases y deja muchas lagunas en relación con el expectante. Por lo que aquí interesa, en relación con la renuncia, el art. 73 se refiere a la del derecho de viudedad en general sin distinguir entre expectante, usufructo o causas comunes, a pesar de que la diferenciación sí se había hecho en los dos proyectos anteriores y de que, además, en el art. 63.3 se mencionaban expresamente las causas de extinción relativas al expectante³⁰:

Art. 73.- Se extingue el derecho de viudedad:

2.- Por expresa renuncia que éste (el cónyuge titular) otorgue en escritura pública.

Art. 63.3.- Únicamente por las causas que de modo taxativo señala este Apéndice dejará de hacerse efectivo, en su tiempo y lugar, el derecho expectante de viudedad, o perderá el cónyuge supérstite el que se halle disfrutando.

No obstante, y como excepción a la farragosa estructura del capítulo sobre el derecho de viudedad, en el caso concreto de la extinción por renuncia sí que podía interpretarse, aunque de modo algo confuso, que aparecían deslindadas ambas fases ya que mientras la renuncia de la viudedad quedaba regulada en el mencionado 73.2 al enumerar globalmente las causas de su extinción el 63.2, aunque no hacía mención expresa del expectante, debía entenderse, por el contrario, referido a la renuncia de éste último:

Art. 63.2.- Ningún cónyuge puede por su propia autoridad privar de él 31 al otro cónyuge. Tampoco los ascendientes pueden prohibir en forma ninguna que el cónyuge de su descendiente usufructúe los bienes que éste reciba o deba recibir en sus sucesiones respectivas. Tan sólo el consentimiento del derechohabiente interesado puede dar validez a disposiciones semejantes; y para que tenga eficacia la renuncia, o bien la tengan los gravámenes, condiciones o limitaciones de que es susceptible el usufructo viudal, se requiere estipulación explícita en las capitulaciones u otros documentos públicos.

En el 63.2 aparecen recogidas las condiciones de la renuncia del derecho expectante para que sea eficaz: estipulación explícita y documento público. Por su parte, en el 73.2 las de la renuncia al derecho de viudedad en su conjunto: que sea expresa y escritura pública. En opinión

³⁰ Cfr. SANCHO REBULLIDA, F., "La viudedad", *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, *op. cit.*, pp. 21, 48, 79 y 178. En su opinión, el no haber separado las causas de extinción de ambos momentos de la viudedad ocasionaba no pocas dudas e incertidumbres en la regulación de aquella, *Ídem*, p. 79.

Para ARNANZ DELGADO, los proyectos de Apéndice anteriores al de 1925 tenían una clasificación depurada de las causas de extinción que representaba un adelanto sobre el amorfo y actual -entonces- art. 73 pues, además de diferenciar entre expectante y usufructo, distinguían, a su vez, entre las que operaban *ope legis* -entre ellas, la renuncia- y a instancia de parte, *cfr.* ARNANZ DELGADO, R., "Causas de extinción de la viudedad", *op. cit.*, p. 92.

³¹ Entiéndase *derecho expectante* en relación con el apartado primero del artículo 63. Así lo consideraba ARNANZ DELGADO, R., *Ídem*, p. 93.

de SANCHO³², el art. 63.2 parece referido a la renuncia del derecho sobre algunos bienes determinados mientras que el 73.2 contempla la renuncia general.

Creo, sin embargo, con ARNANZ DELGADO³³ que en ambos supuestos la renuncia podía ser total o parcial. Lo que resultaba concluyente de los preceptos transcritos era, en todo caso, la continuidad respecto a los proyectos anteriores en la exigencia de que fuera expresa y en documento público³⁴, tanto en relación con el expectante como con el usufructo viudal.

III.2.1.1.7. Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967

La Compilación de 1967 supuso el encumbramiento máximo de la renuncia como vía de extinción del derecho expectante. Hasta este momento, había convivido en los textos legales anteriores de modo paralelo, si bien con diferentes manifestaciones, con la enajenación del bien o, en su caso, con el consentimiento a la misma como causa de extinción.

A pesar de que en los sucesivos Anteproyectos que se elaboraron de la Compilación se propuso igualmente la extinción del expectante como consecuencia de la concurrencia de ambos cónyuges o el consentimiento del no administrador a la enajenación³⁵, se acabó optando, al final, por la renuncia personalísima como único cauce para su pérdida.

El cambio radical de criterio se produce ya en las Cortes, tras el Pleno y el Proyecto de Ley, como consecuencia de una enmienda a éste último. En la sesión de la Comisión de Justicia, el Sr. Ballarín propuso oralmente que tras la palabra "consentida" se introdujera el inciso "con expresa renuncia de su derecho" y que esta renuncia del cónyuge no pudiera ser suplida ni por la autoridad judicial ni por la Junta de Parientes. Tras algunos debates³⁶, acabó proponiendo la

32 SANCHO REBULLIDA, F., *"La viudedad"*, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, *op. cit.*, p. 63 e, igualmente, con DE PABLO CONTRERAS, P., en "Comentario al art. 72 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 688, nota 16.

33 ARNANZ DELGADO, R., "Causas de extinción de la viudedad", *op. cit.*, p. 93.

34 Puntualizaba SANCHO en relación con la forma de la renuncia de la viudedad que podía ser prestada en documento público si había fallecido el cónyuge; y, además, también con capitulaciones matrimoniales constante matrimonio o antes de celebrarlo pues entendía que no había base legal para sostener que, en caso de que el matrimonio no se hubiera celebrado, la única forma hábil fuera la capitulación, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F., *"La viudedad"*, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, *op. cit.*, p. 63.

Obsérvese como, a diferencia de los precedentes de los arts. 133 del Proyecto Gil Berges y 148 del Proyecto Ripollés que especificaban tanto en relación a los capítulos como a cualquier otro documento público la posibilidad de realizar la renuncia "antes o después de haber contraído matrimonio" con tal de que fuera expresa, el Apéndice guardaba silencio al respecto.

35 A tenor del art. 144 del Anteproyecto de 1963 el expectante no se extinguía por la ulterior enajenación del inmueble si no la consentían ambos cónyuges. Igualmente ocurría en los textos posteriores de mayo y julio de 1965, receptores de la regla mencionada, en los cuales se añadió "no se extingue o menoscaba". El de 1966 exigirá el consentimiento del otro cónyuge, y en su defecto autorización judicial, en los casos de incapacidad, ausencia o negativa injustificada y así pasaría al Pleno y al Proyecto de Ley, *cfr.* LORENTE SANZ, J., "El Anteproyecto de Compilación y el Proyecto de Ley en la Comisión General de Codificación y en las Cortes Españolas (En la Comisión General de Codificación)", *ADA*, T. XIII, 1965-1967, pp. 353 y 354.

36 Intervinieron en la discusión varios procuradores: el Sr. Pelayo Ros hizo la observación de que el precepto se refería solamente a los casos de incapacidad, ausencia o negativa infundada; por su parte, el Sr. Rubio Tardío adujo la confrontación entre lo dispuesto en el art. 51 -actos de disposición de bienes comunes- y el 76 -extinción y menoscabo del derecho expectante de viudedad por enajenación de inmuebles y explotaciones-, *cfr.* LORENTE

fórmula según la cual este derecho no se extinguiría a menos que se renunciase expresamente, redacción que acabaría acogiéndose definitivamente:

Art. 76.2.- Este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes mencionados en el número anterior a menos que se renuncie expresamente. Queda a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe.

El art. 76.2 del texto de 1967 exigía, por tanto, renuncia expresa y no se consideraba implícita en consentimiento alguno. El cambio de criterio era significativo y parecía inspirado en un deseo de llevar hasta el último extremo la defensa del derecho de viudedad³⁷.

Como contrapartida, la rigidez de esta regulación puesta en relación con el régimen de disposición de bienes supuso, en la práctica, una rémora insoslayable para la agilidad del tráfico jurídico de inmuebles. En relación con dicho régimen, la administración de la comunidad pertenecía en principio al marido, si bien la mujer podía participar si así lo requería el buen gobierno de la familia:

Art. 48.- *Administración de la comunidad*

1.- El marido es el administrador de la comunidad. 2.- La mujer participa en la administración con las facultades necesarias para el buen gobierno del hogar 3.- Las funciones de administración de la comunidad pasan íntegras a la mujer cuando el marido resulte incapacitado o desaparezca de su domicilio, aún dejando representante, y en los demás supuestos del artículo 1441 Cc.

Para todo lo que quedara fuera del ámbito doméstico la esposa precisaba la licencia marital hasta la reforma del Cc. efectuada por ley 14/1975, de 2 de mayo, que suprime todas las restricciones que limitaban su capacidad de obrar por razón del matrimonio³⁸.

En relación a los bienes propios, la administración corresponde también al marido si bien la mujer puede recabar la de sus bienes sin necesidad de alegar justa causa:

SANZ, J., "El Anteproyecto de Compilación y el Proyecto de Ley en la Comisión General de Codificación y en las Cortes Españolas (El Proyecto de Ley en las Cortes)", *op. cit.*, p. 373.

37 BATALLA GONZÁLEZ, M., "La viudedad en la Compilación aragonesa", *RCDI*, XLIV, 1968, p. 457.

38 Afirma SERRANO GARCÍA como, a pesar de la supresión de la licencia marital, el marido era quien, de ordinario, seguía siendo el administrador de todos los bienes del matrimonio con lo que la esposa, como antes de la reforma, sólo podía disponer de los bienes necesarios para el buen funcionamiento del hogar (art. 48.2 de la Compilación de 1967). La única diferencia era que si la mujer tenía la administración de sus bienes podía disponer libremente de ellos, *cfr.* SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 22.

Véase, no obstante, en este punto, lo apuntado por MERINO HERNÁNDEZ, quien señalaba como, a raíz de la reforma, mientras en los territorios sujetos al Derecho común las mujeres casadas ya no precisaban para enajenar sus bienes ni la intervención ni el consentimiento del marido, por el contrario, en Aragón, aquélla seguía siendo necesaria no ya para consentir sino, precisamente, para renunciar al derecho expectante, con lo que la situación práctica venía a ser la misma que antes de la reforma del Cc. y hacía que en estos actos la mujer casada aragonesa fuera entonces de peor condición que las casadas sujetas al Derecho común, *cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., "La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonés", *RCDI*, n° 517, 1976, p. 1419, nota 27 bis.

Acerca de la evolución del papel de la esposa en el régimen matrimonial del Cc. y en el aragonés *vid.* NOVALES ALQUÉZAR, M^a A., "Las mujeres y el régimen económico matrimonial en el Código Civil español y en el Derecho civil aragonés", *RDCA*, VII-VIII, 2001/2002, pp. 153 a 194; especialmente, sobre gestión del consorcio, consúlten-se pp. 186 a 189.

Art. 49.- *Administración de los bienes de la mujer*

1.- El marido administra los bienes privativos de la mujer en tanto que no se haya estipulado lo contrario o ella no recabe para sí la administración.

2.- El poder de administrar lleva consigo el de realizar cuantas actuaciones judiciales y extrajudiciales exija su normal ejercicio.

Fuera del ámbito de la administración de los bienes privativos, la Compilación de 1967 guarda silencio. Si el marido administra los bienes de la mujer, o a la inversa, la enajenación sólo cabe si lo exige una buena administración. Pero, en los restantes casos, podían disponer ambos libremente de sus bienes -sin necesidad del consentimiento alguno- quedando a salvo el derecho expectante de viudedad del otro si no había mediado renuncia expresa, a excepción de la necesidad de licencia marital para la esposa hasta el año 75³⁹.

Para la disposición de los bienes comunes, el art. 51 señalaba:

Art. 51.- *Enajenaciones*

El cónyuge administrador, por sí sólo, puede enajenar los bienes comunes; más para actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos mercantiles necesitará el consentimiento del otro cónyuge o, en su defecto, aprobación de la Junta de Parientes y, en otro caso, autorización judicial.

La necesidad de la intervención de la mujer para la validez de las enajenaciones de inmuebles comunes realizadas por el marido fue introducida, a semejanza del art. 1413 Cc. entonces vigente, por la Sección Especial de la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia, a pesar de que la Comisión de juristas aragoneses la había excluido a propósito por considerar que bastaba con el consentimiento del otro cónyuge a la enajenación precisamente a los efectos del derecho expectante pues conseguía ya *per se* el objetivo perseguido: evitar cualquier transmisión sin el concurso de los dos⁴⁰.

A la vista del art. 76.2, en el caso de los bienes privativos era evidente que o mediaba renuncia del otro al derecho expectante o había de quedar a salvo también expresamente sin posibilidad alguna de suplir al cónyuge; sin embargo, en el caso de los bienes comunes, el consentimiento necesario del 51 para los inmuebles hizo surgir la duda de si llevaba aparejado la pérdida del expectante o si era ineludible, además, la renuncia expresa.

Ciertamente, la aplicación del tenor literal de la norma no permitía considerar que la renuncia estaba implícita en el consentimiento requerido por el art. 51 para los actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos mercantiles comunes, ya fueran realizados por el cónyuge administrador o por la Junta de Parientes o el Juez en su caso.

En tanto que derecho personalísimo, el legislador del 67 interpretó, de modo estricto, que su extinción solamente era admisible con la renuncia expresa de su titular independientemente del

39 *Cfr.* DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Notas sobre los parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa", *ADC*, XXIV, 1971, p. 1189.

40 *Vid.* al respecto MARTÍN-BALLESTERO, L., "Derecho de la persona y de la familia. De la viudedad", *BCAZ*, n° 26, 1967, p. 116; BATALLA GONZÁLEZ, M., "La viudedad en la Compilación aragonesa", *op. cit.*, p. 457 y en "El expectante derecho de viudedad en relación con la disposición de bienes comunes", *BCAZ*, n° 36, 1970, p. 11; DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El Derecho Aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Ed. Alcrudo, Zaragoza, p. 109.

carácter consorcial o privativo del bien⁴¹, siendo indiferente, incluso, que ambos cónyuges estuvieran presentes en la enajenación o que hubiera alguna causa que impidiera efectuar la renuncia.

Las dudas e incertidumbres que esta situación acarreaba en el tráfico jurídico eran evidentes y fueron objeto de numerosas críticas. A pesar de ellas, la mayoría doctrinal acabó decantándose por la necesidad de la doble intervención, consintiendo y renunciando⁴², aconsejando la constancia expresa de la reserva del expectante si solamente mediaba consentimiento al acto

41 En contra, véase PALÁ MEDIANO, para quien el art. 51 se refería a la disposición de inmuebles y establecimientos mercantiles comunes y exigía el consentimiento del cónyuge no administrador mientras que el 76.2 lo limitaba a los privativos. En relación a estos últimos, afirmaba: “la enajenación no requiere el consentimiento del cónyuge no titular (sí la venia marital cuando enajena la mujer en tanto no se suprima) pero el derecho de viudedad sobre los bienes enajenados no se extingue o menoscaba a menos que se renuncie expresamente. Obsérvese que esta renuncia, a diferencia del consentimiento del art. 51, no puede suplirse. Y así resulta que en la práctica es más fácil para un cónyuge enajenar los inmuebles (comunes) que administra que los suyos propios”. Por todo lo expuesto, acababa considerando implícita la renuncia en el consentimiento del 51, *cfr.* PALÁ MEDIANO, F., “La promoción de la mujer casada en la Compilación aragonesa y en el Derecho comparado”, *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, vol. I, Eunsa, Pamplona, 1969, p. 388.

Rebatiendo expresamente tales argumentos al considerar la renuncia insustituible en cualquier caso y el art. 76.2 referido a ambas clases de bienes véase BATALLA GONZÁLEZ, M., “La viudedad en la Compilación aragonesa”, *op. cit.*, pp. 12 a 15.

42 Como señalaba BERGUA CAMÓN, en toda venta de bienes sujetos al derecho expectante de viudedad “concurrirá uno de los cónyuges, según proceda, como vendedor; el otro consintiendo si son bienes comunes y renunciando al derecho expectante de viudedad en todo caso”, *cfr.* BERGUA CAMÓN, J., “La viudedad en nuestro Derecho foral”, *ADA*, XIII, años 1965, 1966, 1967, p. 419.

SANCHO REBULLIDA defendía que para la regulación de 1967 podía entenderse que el consentimiento expreso al acto de disposición, mientras no se dijera lo contrario, suponía también renuncia válida, pues la expresión “renuncia” requerida por el 76.2 no la consideraba del término renuncia sino de la voluntad de renunciar y esta voluntad se evidenciaba como expresa en el consentimiento expreso para una disposición sin reservas, alcanzándose por esta vía la misma interpretación que resultaba del Derecho histórico y puso de manifiesto MOLINO, *cfr.* “La viudedad en la Compilación del Derecho Civil de Aragón”, *ADC*, XX, 1967, pp. 783 y 784 (= *Estudios de Derecho Civil*, II, Eunsa, Pamplona, 1978, p. 597). Sin embargo, posteriormente admitió que dicha interpretación resultaba un tanto forzada y que, en la práctica, prevaleció el planteamiento de ser necesarios dos consentimientos distintos: uno a la enajenación y otro renunciando al expectante, en lo que coincidió, además, la mayor parte de la doctrina aragonesa, *cfr.* con DE PABLO CONTRERAS, P., en “Comentarios al art. 74 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, *op. cit.*, p. 688, nota 19.

Dentro de este criterio doctrinal mayoritario, MARTÍN BALLESTERO afirmaba que se superponían “dos intervenciones o dos consentimientos de la esposa: un consentimiento para que se enajenen esos bienes de la comunidad doméstica y otro consentimiento u otra renuncia acerca del derecho expectante de viudedad que tenía sobre los bienes que se enajenan. Podrá decirse que son dos partes de la misma cosa; entiendo que no; la emisión o declaración de una voluntad consintiendo en una enajenación es una cosa, pero ésta no quiere decir necesaria y explícitamente que se renuncia al derecho de viudedad sobre la cosa enajenada; y a aquélla declaración de voluntad habrá que agregar esta otra de renunciar expresamente al usufructo viudal de los bienes enajenados”, MARTÍN BALLESTERO, L., “Compilación del Derecho civil de Aragón. Derecho de la persona y de la familia. De la viudedad”, *BCAZ*, n° 26, 1967, p. 116; en la misma línea, véase BATALLA GONZÁLEZ: “no vamos a entrar en la sutileza de si la expresión es del término renuncia o de la voluntad de renunciar (en clara alusión a la primera tesis de SANCHO REBULLIDA), pero nos parece claro que nunca podrá cumplirse ese *a menos que se renuncie expresamente* sin utilizar la palabra renuncia y mencionar el derecho que se renuncia y esto no ocurrirá si simplemente se da el consentimiento del art. 51 (...)”; “cuando se ha sustituido lo del consentimiento por la renuncia expresa no hay manera de excusar ésta ni aún en el caso de tratarse de bienes comunes (...) No hay por tanto más solución (...) que el cónyuge no administrador consienta la enajenación, conforme al art. 51, y además renuncie expresamente al tan repetido derecho expectante, sin que para esta

de disposición⁴³, aunque más bien por prudencia y salvaguarda del expectante del cónyuge no administrador que por identificación plena con el criterio legal expuesto⁴⁴.

La forma requerida para la renuncia seguía siendo, en cualquier caso, al igual que en el Apéndice⁴⁵, el documento público, en aplicación del art. 74:

renuncia juegue la posible sustitución del art. 51", *cfr.* BATALLA GONZÁLEZ, M., "La viudedad en la Compilación aragonesa", *op. cit.*, p. 458 y en "El expectante derecho de viudedad en relación con la disposición de bienes comunes", *op. cit.*, pp. 9 y 11.

Por su parte, LACRUZ consideraba al respecto: "Tal como queda el sistema legal para la venta de inmuebles y explotaciones se exige un doble consentimiento: evidentemente, hubiera bastado la renuncia al derecho expectante de viudedad", *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., "El Derecho de Familia en la nueva Compilación aragonesa", *ADC*, XX, fascículo IV, 1967, p. 746. Igualmente, véase en *Derecho de Familia*, I, Bosch, Barcelona, 1974, p. 424: "la cuestión es realmente dudosa. De un lado, siendo la exigencia del 76.2 más estricta y severa que la del 51, la presunción más bien debía ser la contraria, preguntándose el intérprete, a la vista de las circunstancias de cada caso, y a partir de tal presunción, si, pese a ella, era razonable entender la voluntad declarada para cumplir la exigencia de este último precepto como dirigida asimismo a llenar la del art. 76. De otro lado, no cabe ignorar que el requisito del consentimiento del cónyuge impuesto por el art. 51, si bien ajeno al Derecho aragonés, e introducido contra el criterio aragonés por la Comisión de Codificación, sin embargo parecía representar en la voluntad de aquella Comisión un sustitutivo de la renuncia a la viudedad, de modo que aplicado como *plus* supone una doble declaración poco normal y perturbadora para el tráfico. Yo me inclino pese a ello, con BATALLA, por la presunción (mera presunción) favorable a la doble exigencia, y en la práctica es aconsejable la prestación de ambos consentimientos para evitar cuestiones".

43 Y así, para BATALLA GONZÁLEZ: "la salvedad del derecho expectante, cuando no se considere extinguido, habrá de hacerse siempre, puesto que en otro caso no podría inscribirse la adquisición de acuerdo con las resoluciones de la DGRN de 25 de septiembre y 11 de junio de 1929", *cfr.* BATALLA GONZÁLEZ, M., "El expectante derecho de viudedad en relación con la disposición de bienes comunes", *op. cit.*, pp. 8 y 9. En esta misma línea, SANCHO REBULLIDA concluía afirmando: "Por supuesto que en la práctica será más prudente hacer constar en el instrumento de enajenación, además del consentimiento, la renuncia al derecho expectante (...). En otro caso me parece también sumamente aconsejable que si se consiente a la enajenación sin renunciar al derecho expectante se haga constar así en el acto de disposición", *cfr.* *La viudedad en la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, *op. cit.*, pp. 783 y 784.

44 Proponía MERINO con la finalidad de evitar discusiones de índole dogmática referentes a la naturaleza de la titularidad sobre los bienes consorciales el utilizar una fórmula similar a ésta: "Ambos cónyuges renuncian expresamente a sus respectivos derechos expectantes de viudedad sobre la finca transmitida en escritura", *cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., "La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonés", *op. cit.*, p. 1405.

BATALLA, por su parte, apuntaba ante las dificultades que este tema presentaba como los notarios aragoneses acabarían por encontrar una fórmula o cláusula de estilo de carácter común que abarcara y comprendiera la doble declaración de voluntad que se imponía a la mujer casada, *cfr.* BATALLA GONZÁLEZ, M., "El artículo 16 del nuevo título preliminar del Código Civil y la viudedad aragonesa", *BCAZ*, n° 55, 1974, p. 111.

Más significativo era el caso de SOLER CELMA, quien a pesar de considerar que el 76.2 solamente operaba en las hipótesis de enajenación en las que interviniera el cónyuge administrador pero no en aquellos casos en los que mediase consentimiento del otro cónyuge o bien, en su defecto, de la Junta de Parientes o el Juez, concluía reconociendo que, profesionalmente y por prudencia, exigía la renuncia además del consentimiento, *cfr.* SOLER CELMA, J. M., "Algunas reflexiones sobre la enajenación de bienes inmuebles por aragoneses", *ADA*, XV, 1970-71, p. 91.

45 Sobre la renuncia del derecho expectante, el art. 63 disponía en su párrafo 2º:

(...) y para que tenga eficacia la renuncia (...) se requiere estipulación explícita en las capitulaciones u otros documentos públicos.

Art. 74.- *Renuncia y privación*

1.- Salvo lo dispuesto en el artículo 87 el derecho de viudedad es inalienable; pero podrá ser objeto de renuncia total o parcial que deberá constar en documento público.

En aplicación del art. 79 Comp. aragonesa, solamente podía existir usufructo en los bienes que hubiera habido previamente derecho expectante. En consecuencia, la renuncia al derecho expectante implicaba la de todo el derecho de viudedad en su conjunto. El precepto se refería de modo expreso al derecho de viudedad de manera que la necesidad del documento público para la renuncia era exigible tanto en la renuncia del derecho expectante como en la del usufructo viudal.

Había, sin embargo, una diferencia sustancial en relación con el derecho expectante entre ambos textos legales ya que el art. 63.2 del Apéndice exigía estipulación explícita en capitulaciones u otros documentos públicos “para que tenga eficacia la renuncia”, mientras que el art. 74 Comp. aragonesa solamente afirmaba que podía ser objeto de renuncia “que deberá constar en documento público”.

MERINO HERNÁNDEZ⁴⁶ entendió que el Apéndice configuraba la exigencia de documento público como mera forma *ad probationem* apoyándose en el tenor literal del precepto y en la sentencia de la Audiencia de Zaragoza de 14 de febrero de 1959⁴⁷ y consideró que a idéntica conclusión había de llegarse con el art. 74 de la Compilación.

Para SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, sin embargo, el requisito exigido por la Compilación era de carácter *ad solemnitatem*, aduciendo, como argumentos, la redacción similar a otros preceptos de la Compilación en los que no se dudaba de tal carácter, la aplicación del principio del *favor viduitatis* a la renuncia que implicaba una interpretación estricta de aquélla en tanto que suponía una privación de bienes sin correspectivo y, sobre todo, que en atención a la específica naturaleza y estructura jurídica de la renuncia, encontraban carente de sentido calificarlo de otro modo⁴⁸.

Es cierto que, en ambas regulaciones, la renuncia al expectante o a toda la viudedad en su conjunto era similar en sus efectos. Sin embargo, tanto la configuración del derecho de viudedad

46 MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonés”, *op. cit.*, pp. 1405 a 1409.

47 MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *Ídem*, pp. 1406 y 1407.

La sentencia se pronunció acerca del valor de un documento privado de compraventa en el que el viudo cedía a los nudopropietarios el usufructo de viudedad, afirmando que “si el caso pactado se encontrase en alguno de los supuestos del art. 1280 Cc. el contrato en sí es válido y vinculatorio para las partes, y el no haberlo extendido en escritura pública no es motivo de invalidación y tan sólo da acción a los contrayentes a exigirse el cumplimiento de tal requisito, conforme preceptúa el art. 1279 Cc.” concluyendo, en sentido afirmativo, que había que encuadrar las renunciaciones a la viudedad en los supuestos del 1280 Cc., *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 74 Comp. aragonesa” *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 689, nota 22.

48 SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 74 de la Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 689. No llegan a pronunciarse expresamente sobre la regulación del Apéndice, si bien critican la interpretación como renuncia del supuesto de la sentencia de la Audiencia en la que MERINO fundamentaba parte de su razonamiento considerando que, realmente, encubría un caso de enajenación del derecho de viudedad, *Ídem*, p. 690, nota 26.

como el sentido del principio del *favor viduitatis* eran distintos⁴⁹. Y así, en el Apéndice se distinguía entre viudedad legal que incumbía sólo a los inmuebles y universal que permitía, por pacto o disposición de última voluntad, hacerla extensiva a los muebles, admitiéndose la posibilidad de que la primera pudiera ampliarse a la segunda y estableciéndose una serie de presunciones en aras a la obtención de dicha ampliación. El principio del *favor viduitatis* venía orientado, precisamente, a conseguir una extensión del usufructo a bienes a los que, *ab initio*, dudosamente podía alcanzar.

En cambio, la Compilación establecía la viudedad universal, con lo que aquél cobraba un sentido distinto tendente a la interpretación restrictiva de todas las limitaciones que se le impusieran.

Considero que si ubicamos la renuncia del expectante en la regulación del Apéndice el principio del *favor viduitatis* no podía alegarse para una interpretación rígida de la forma de la renuncia, exigida además por el 63.2 literalmente para la eficacia; por el contrario, en la Compilación sí tenía razón de ser restringir todo aquello que perjudicase la extensión universal del derecho de viudedad.

En atención a los argumentos expuestos, y siguiendo la postura de SANCHO y DE PABLO, entiendo que mientras en el Apéndice era un mero requisito de prueba frente a terceros que no afectaba a la validez en la Compilación estábamos ante un requisito imprescindible sin en el que la renuncia no era válida⁵⁰.

III.2.1.1.8. Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1985

La reforma de la Compilación efectuada por ley 3/1985, de 21 de mayo, tenía como objetivo inicial, tal y como se afirmaba en su Preámbulo, *adecuar a la Constitución española los preceptos de la Compilación de 1967 que habían quedado en situación de inconstitucionalidad* junto con la asunción, como Derecho propio, del resto de aquélla. Igualmente, se aludía a *la elaboración de pequeñas reformas no ya de estricta adaptación constitucional sino que parecieran convenientes a la Comisión para resolver problemas que el Derecho civil aragonés arrastraba desde antiguo*.

En puridad, la reforma no afectó a la renuncia del derecho expectante propiamente dicha ya que permanecieron invariables los artículos 74 y 76 y, por tanto, la necesidad de que fuera expresa y en documento público.

49 En el Apéndice, la formulación del principio del *favor viduitatis* estaba recogida en el art. 64.1, *in fine*:

Cuantas dudas ocurran acerca del alcance de la viudedad se resolverán en el sentido de comprender todos los bienes del cónyuge premuerto que sean aptos para ella.

En la Compilación de 1967, aparecía contemplado en el art. 75.2:

Las cláusulas contractuales y testamentarias relativas a la viudedad se entenderán siempre en sentido favorable a la misma.

En relación con este principio en la Compilación véanse SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 75 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 699 a 701 y LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Comentario al art. 75 Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigido por Albadalejo García, tomo XXXIII, volumen 2º, Edersa, Madrid, 1990, pp. 316 y 317.

50 *Vid.* con similar criterio pero apoyándose en la diferente redacción de ambos preceptos LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Comentario al art. 74 Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIII, volumen 2º, *op. cit.*, pp. 307 y 308.

Sin embargo, introdujo dos novedades importantes relacionadas directamente con aquella respecto de las que, *a priori*, podían surgir dudas relacionadas con los dos requisitos mencionados que habían venido exigiéndose tradicionalmente: su equiparación con la enajenación o el consentimiento a ella añadida en el 76.2 y la posibilidad de la renuncia genérica sobre todos los bienes presentes y futuros introducida en el apartado 3º del mismo precepto:

Art. 76.- *Régimen*

(...) Salvo reserva expresa, la enajenación, o el consentimiento a ella, de los bienes comunes a que se refiere el número anterior, equivaldrán a la renuncia al derecho expectante de viudedad de quien enajena o consiente.

Será válida la renuncia al derecho expectante de viudedad hecha de forma genérica sobre todos los bienes, presentes o futuros, así como la específica verificada sobre determinados bienes.

En el primero de los casos, quien enajena o consiente la enajenación renuncia a su expectante con idénticos efectos a la renuncia expresa. En cuanto a la forma, no era exigible el documento público pues el art. 74 lo requería para la renuncia en sentido estricto pero no para los actos equiparables a la misma. Bastaba, conforme a las reglas generales, la constancia en documento privado⁵¹.

La renuncia del 76.3 no era sino una reiteración del 74.⁵² con lo que la necesidad de documento público era inevitable. Con su regulación expresa se vienen a solventar las dudas que había planteado algún sector doctrinal respecto a la renuncia de bienes futuros⁵³ a pesar de que ya era doctrina común⁵⁴ y de que había sido admitida por las Observancias 58 y 19 *De lure Dotium*⁵⁵.

51 Cfr: SANCHEZ REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al artículo 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 688 y 689 (nota 20) y 740 (nota 75).

52 Cfr: SERRANO GARCÍA, J. A., “Comentario a la STS de 26 de junio de 1989 (Derecho civil aragonés: enajenación de bienes inmuebles comunes y derecho expectante de viudedad)”, *CCJC*, núm. 20, abril-agosto 1989, p. 623.

53 Entendió MERINO HERNÁNDEZ que no era posible la renuncia de bienes futuros pues consideraba que aquella debía ser actual respecto de bienes realmente existentes en el patrimonio común o privativo. No admitía la renuncia de algo que, a su parecer, todavía no se tenía, cfr: MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonés”, *op. cit.*, pp. 1415 a 1417.

La argumentación de MERINO se centraba en el origen de la propiedad del bien y no en el del expectante *estricto sensu*, que comienza con el matrimonio y que es realmente, a nuestro entender, el verdadero objeto de la renuncia. *Vid.* también, en este último sentido, SANCHEZ REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al artículo 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 740 y 741 (nota 76).

54 DE PABLO CONTRERAS, P., “El derecho expectante de viudedad y el Registro de la Propiedad”, *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés*, Jaca, 27, 28 y 29 de septiembre de 1985, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, p. 248.

55 Observancia 58: “*Si maritus fecerit pactum cum uxore tempore nuptiarum vel post, ut certis rebus contenta, aliud in bonis suis petere non possit vel habere, uxor nisi viduitati sit expressé renunciatum*”, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, *op. cit.*, libro V, pp. 36 (vol. II) y 219 (vol. III); Observancia 19: “*Item, propter germaniter factam inter virum vigore dicti pacti perdit omnia quae sibi alias deberentur beneficio Fori: excepta viduitate, & uxorem, superstes non*

III.2.1.2. La regulación de la renuncia en la Lrem.

Tal y como ha podido apreciarse en el examen precedente, la renunciabilidad ha permanecido a lo largo de las sucesivas regulaciones como uno de los caracteres esenciales de la institución.

En la Lrem., el derecho de viudedad se configura como un derecho personalísimo de ambos cónyuges inalienable, inembargable e insusceptible de gravamen (art. 91 Lrem.) pero, en cualquier caso, también renunciable (art. 92 Lrem.).

En atención a estos caracteres mencionados y al principio del *favor viduitatis* (art. 90.3 Lrem.) que, igualmente, continúa informando toda la institución de la viudedad, su renuncia, para ser válida y eficaz, deberá ser -como ocurría bajo la vigencia del texto compilatorio- expresa, unilateral, no recepticia, abdicativa, sin posibilidad de representación, general e irrevocable⁵⁶.

La regulación actual de la renuncia del expectante sobre bienes inmuebles aparece en el art. 98.1.a) Lrem. que dispone lo siguiente:

Artículo 98.- *Disposición de bienes inmuebles.*

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:

a) 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.

Como puede observarse, la exigencia tradicional de que sea expresa y con forma pública queda plasmada hoy igualmente, como regla general, en el art. 98.1.a) Lrem. La única excepción aparece en aquellos supuestos en los que se otorga en el mismo acto por el que válidamente se enajene un bien⁵⁷. No obstante, sobre la renuncia al expectante, debe tenerse en cuenta igualmente el art. 92.2 de las Disposiciones Generales de la viudedad:

Artículo 92.- *Renuncia*

2.- También es válida la renuncia, en escritura pública, solamente al derecho expectante de viudedad sobre todos o parte de los bienes del otro.

amittit viduitatem, nisi expressé renunciaret eidem", SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro V, pp. 33 (vol. II) y 215 (vol. III). Consúltese igualmente PORTOLÉS, J., *Scholia sive Adnotationes...*, op. cit., p. 515 y FRANCO DE VILLALBA, D., *Fororum atque observantiarum Aragoniae...*, op. cit., p. 50.

56 Cfr. BAYOD LÓPEZ, C., "La viudedad", *Manual de Derecho Civil Aragonés*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Ángeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 399 y 400. Igualmente, para la Compilación, vid. SANCHEZ REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentarios a los artículos 72 y 76 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, op. cit., pp. 686 a 694 y 708 a 709.

57 Así lo consideraba Delgado Echeverría en los debates de la Comisión Aragonesa sobre el precepto. No obstante, Calatayud Sierra y Batalla Carilla exponen que se venía entendiendo ya de esta manera en la práctica habitualmente. Delgado se muestra de acuerdo pero subraya que no existían argumentos textuales en la Compilación para poderlo defender, cfr. "Acta de la sesión de siete de noviembre de 2001 (Acta 136)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Diputación General de Aragón, p. 8. Finalmente, la Lrem. dará cobertura legal expresa a la práctica citada en el art. 98.1.a) Lrem.

Es preciso matizar que las Actas no son una publicación unitaria oficial sino, simplemente, una recopilación disponible por gentileza de la propia Comisión. Por esta razón, la página mencionada, en esta cita y en lo sucesivo, corresponde a la de cada una de ellas individualmente considerada.

Partiendo de la regulación de la renuncia en ambos preceptos los aspectos a considerar en relación con la misma son los siguientes:

III.2.1.2.1. Modo de efectuar la renuncia

La renuncia deberá emitirse de modo expreso. No cabe la posibilidad de que sea tácita ni tampoco presunción alguna. No deberán incluirse aquí los supuestos de los apartados siguientes del artículo 98 en los que la enajenación o la concurrencia de ambos cónyuges a la misma producen la desaparición del expectante puesto que no constituyen casos de renuncia sino de extinción del expectante como resultado legal inmediato del acto de enajenación⁵⁸. Así lo expresa el legislador en el apartado XII del Preámbulo:

*La renuncia no se presume nunca. Los demás supuestos de extinción se configuran como consecuencia directa del acto de enajenación por mandato de la Ley*⁵⁹.

III.2.1.2.2. Renuncia exclusiva del derecho expectante (arts. 90.2 y 92.2 Lrem.) o de forma conjunta con el derecho de viudedad (arts 90.1 y 92.1 Lrem.)

La renuncia podrá efectuarse relativamente al expectante (art. 90.2, si se hace con ocasión de un pacto, y 92.2 Lrem., si es individual) o con motivo de una renuncia a todo el derecho de viudedad en su conjunto (arts. 90.1 y 92.1 Lrem., igualmente para supuestos de pacto o renuncia, respectivamente).

En la regulación anterior, solamente podía existir usufructo en los bienes que hubiera habido previamente derecho expectante (art. 79 Comp. aragonesa) de tal manera que su renuncia implicaba la extinción global del derecho de viudedad.

La Lrem. va a introducir la determinante novedad de poder renunciar solamente al derecho expectante y conservar el usufructo respecto de aquellos bienes que no se hayan enajenado con la finalidad de que el cónyuge propietario pueda disponer de ellos sin trabas. Por lo tanto, la renuncia expresa deja de ser sinónimo de pérdida del usufructo de viudedad a no ser que así lo hayan determinado las partes en el pacto o el titular del expectante, en caso de

58 SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS los denominaban “actos equiparables a la renuncia” durante la vigencia de la Compilación en relación al derogado art. 76, equiparando los efectos del consentimiento o la intervención en la enajenación de los bienes comunes con los de la renuncia expresa, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 688 (nota 18) y 742 a 744. De igual modo se manifestaba BAYOD LÓPEZ, para quien considerar estos supuestos como constitutivos de renuncia tácita era, en aquel momento, técnicamente incorrecto, *cfr.* BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *RDCA*, III, n° 2, 1997, pp. 132 y 133.

La regulación actual supera, en cualquier caso, cualquier incertidumbre al respecto. La diferencia sustancial con la Compilación es que ahora carece de sentido establecer equiparación alguna pues son actos con efecto legal extintivo propio. *Vid.* en esta línea CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 90.

59 Como apuntaba el presidente de la Comisión, Delgado Echeverría, “...exigir que se renuncie expresamente sólo pretende evitar que valga la renuncia tácita. (...) el *favor viduitatis* sigue existiendo, por ello la renuncia no se puede presumir nunca y los restantes casos en que el expectante se extingue no son casos de renuncia sino salvedades lógicas requeridas para el buen funcionamiento del expectante”, *cfr.* “Acta de la sesión de siete de noviembre de 2001 (Acta 136)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 7.

renuncia, con lo que el viudo queda protegido si, finalmente, no llega a mediar efectivamente una enajenación⁶⁰.

El régimen del derecho expectante como gravamen real en los bienes inmuebles exige una salida efectiva del bien del patrimonio correspondiente para su extinción con lo que, en coherencia con ello, en estos supuestos el expectante permanece intacto, no obstante la renuncia, si no hay transmisión de la propiedad⁶¹.

En virtud de lo expuesto, el derecho expectante ya no es una fase ineludible de la viudedad y su renuncia deja de ser una causa extintiva del usufructo viudal, cediendo parte de su protagonismo a la eventual posibilidad de que se produzca una enajenación del bien sobre el que recae anterior a la muerte de su propietario. Esta es la interpretación que debe darse a la renuncia en escritura pública “solamente al derecho expectante” del art. 92.2 Lrem., a pesar de no hacerse mención expresa al momento de la enajenación⁶², en conexión con el efecto extintivo automático

60 Calatayud Sierra mostró sus dudas acerca de si la renuncia al expectante llevaba aparejada la del usufructo cuando nada más se especificaba y se mostró partidario a indicar que no era así salvo disposición en contra, *cfr.* “Acta de la sesión de veinticinco de octubre de 2001 (Acta 134)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 12. Igualmente en “Acta de la sesión de doce de diciembre de 2001 (Acta 140)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 5 y “Acta de la sesión de veinticuatro de abril de 2002 (Acta 156)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 5.

Sin embargo, la mayoría de los miembros de la Comisión interpretó que así podía inferirse del conjunto de la nueva regulación sin añadir nada más, siendo suficiente con referir la renuncia al expectante y no a la viudedad. Delgado afirma que se trata de una *quaestio voluntatis*, de la interpretación de la verdadera intención del renunciante en la que es peligroso que el legislador establezca presunciones. Se debate la posibilidad de modificar la redacción del precepto y sobre diversas fórmulas de renuncia utilizadas en el pasado pero, finalmente, hay acuerdo en dejar la regulación tal cual aparece hoy en el 92.2 Lrem. en el que, específicamente, se la menciona referida “solamente al derecho expectante”, *cfr.* “Acta de la sesión de doce de diciembre de 2001 (Acta 140)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, pp. 5 y 6 y “Acta de la sesión de veinticuatro de abril de 2002 (Acta 156)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, pp. 5 y 6.

61 Como afirma CALDUCH GARGALLO “...de lo que se trata en esos casos es de renunciar al derecho expectante sometiendo esa renuncia a una condición suspensiva (“renuncio a mi derecho sobre un bien en el supuesto de que se proceda a la enajenación del mismo, pero si fallecido mi cónyuge no se ha producido la enajenación, conservo mis derechos”); es decir, el derecho expectante se mantiene vigente hasta el momento en que se produce la enajenación, supuesto en el cual, se pierde el expectante, y por tanto, el derecho al potencial y futuro usufructo que hubiera correspondido de no haberse renunciado”, *cfr.* CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés, op. cit.*, p. 27.

62 En los debates sobre este punto se parte inicialmente de la redacción siguiente, propuesta por Delgado Echeverría, en la que, expresamente, sí se aludía a la enajenación como momento al que, eventualmente, podían quedar deferidos los efectos extintivos de la renuncia:

Art. V. Renuncia

2.- Cada cónyuge puede renunciar, en escritura pública, a su derecho de viudedad, así como al derecho expectante sobre todos los bienes del otro, con efectos inmediatos o sólo, *eventualmente, para el caso de su enajenación*.

Cfr. “Documento núm. 1. Primer Borrador de Jesús Delgado (julio 2001)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 2 e, igualmente, en “Documento núm. 3. Observaciones de Jesús Delgado sobre el texto de Ricardo Giménez y José Luis Batalla (septiembre de 2001)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 3.

La ponencia decidió después deslindar en dos apartados la renuncia a la viudedad y al derecho expectante, añadiendo, en relación con este último, la palabra “solamente”. Se discute acerca del alcance de esta renuncia en relación con el futuro usufructo.

del expectante que el 98.1. a) Lrem. establece para el supuesto de renuncia en el mismo acto de enajenación y con el de cualquier enajenación válida de un bien consorcial en el apartado b) del precepto.

En cualquier caso, como se afirma en el apartado XI del Preámbulo, no estamos, en puridad, ante una innovación absoluta. La práctica notarial ya había ensayado con la Compilación diversas maneras de encauzar esta posibilidad que habían suscitado, en algunos casos, serias dudas en su interpretación. Con la Lrem., esta cuestión adquiere, por primera vez, rango legal y, por añadidura, la necesaria seguridad jurídica que precisaba⁶³.

III.2.1.2.3. Momento y forma

La renuncia podrá hacerse con ocasión de la enajenación de un bien o de manera independiente. El momento en que se haga será decisivo para la cuestión de la forma:

a.- En la enajenación de un bien.

El 98.1 Lrem. exige escritura pública *“...a menos que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien”*. Por lo tanto, no cabe la renuncia separada en documento privado.

Ahora bien, si se hace en el mismo acto de enajenación, no se exige ningún otro requisito añadido de tal manera que podrá hacerse en un documento privado e incluso en un contrato verbal⁶⁴.

Delgado propone añadir que “en caso de duda” no implica la del usufructo mientras que otros miembros proponen “salvo disposición en contrario”. García Almanzor expuso que la fórmula del Documento 3 era clara al respecto y que si se entendía hecha siempre para el caso de enajenación (equivalente a sostener que no afectaba al futuro usufructo) encontraba carente de sentido añadir que podría tener efectos inmediatos. Se mostraba entonces partidario de reducir las posibilidades y decir que se entendía hecha solamente para dicho supuesto. Esta idea es compartida por la mayoría y se aprueba como fórmula casidefinitiva, con una variante alternativa que se coloca entre corchetes, la siguiente: “También es válida la renuncia, en escritura pública, solamente al derecho expectante de viudedad, sobre todos o parte de los bienes del otro, *[que se entenderá hecha]* para el caso de su enajenación”, *cfr.* “Acta de la sesión de veinticinco de octubre de 2001 (Acta 134)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, pp. 11 a 15.

Posteriormente, Batalla Carilla apunta que el precepto debería acabar antes de los corchetes, encontrando superfluo el resto. Ésta sería la redacción que pasaría definitivamente al texto legal pero su sentido último es, no obstante, el apuntado al comienzo: habrá usufructo si no hay enajenación anterior a la muerte del cónyuge propietario del bien.

⁶³ Como señaló en los debates de la Comisión Calatayud Sierra, en la práctica, desde hacía tiempo, ya se venían aceptando renunciaciones al derecho expectante de viudedad en las que expresamente se decía que no suponían renuncia al usufructo viudal. Lo que sucede es que el tema se había enturbiado por la supuesta conexión inescindible entre las dos fases del derecho de viudedad del art. 79 Comp. aragonesa que había llevado a utilizar fórmulas como la de apoderar al otro cónyuge para renunciar al expectante en caso de enajenación de los bienes o renunciar al derecho expectante de viudedad pero sólo para el caso de que se enajenaran aquéllos, *cfr.* “Acta de la sesión de veinticinco de octubre de 2001 (Acta 134)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 12. En apoyo de estos argumentos se pronuncia igualmente Martínez Cortés.

Para Delgado Echeverría, esta cuestión era resultado de la orientación notarial en este sentido: “...son los notarios los que ahora recomiendan a sus clientes de forma mayoritaria una fórmula de renuncia limitada exclusivamente al derecho expectante”, *cfr.* “Acta de la sesión de veinticinco de octubre de 2001 (Acta 134)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 13.

⁶⁴ *Cfr.* “Acta de la sesión de siete de noviembre de 2001 (Acta 136)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 8. En igual sentido, *vid.* Calatayud Sierra en “Acta de la sesión de treinta y uno de octubre de 2001 (Acta 135)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 2.

En cualquier caso, es condición *sine qua non* que la enajenación sea válida: si no lo es, el presupuesto exigido por la norma para la validez de la renuncia decae con lo que ésta última deviene igualmente inválida⁶⁵.

La Compilación regulaba la renuncia al derecho de viudedad en su art. 74.1 indicando que podía ser total o parcial pero que debía constar en documento público. Siguiendo a SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, la exigencia de tal requisito era predicable exclusivamente de la renuncia en sentido estricto efectuada de forma autónoma -aunque fuera con ocasión de otro negocio dispositivo y en relación directa con él- porque aquella, con la regulación vigente entonces, implicaba la del derecho de viudedad en su conjunto; pero no respecto de aquellos actos equiparables a la misma -enajenación o consentimiento a ella- en los que bastaba, conforme a las reglas generales, la constancia en documento privado⁶⁶.

Hoy el legislador, en coherencia con el resto de la regulación de la extinción del expectante, admite expresamente por primera vez la posibilidad de su renuncia con ocasión del acto válido de enajenación sin la exigencia de escritura pública. Renunciar al expectante ya no es, tal y como se ha visto *supra*, renunciar a toda la viudedad (arts. 90.2 y 92.2 Lrem.) y una enajenación válida lo extingue automáticamente (art. 98.1 b Lrem.) con lo que no tendría sentido exigir una forma especial diferente para estos supuestos⁶⁷.

b.- De modo independiente

La validez de la renuncia realizada de modo autónomo sí queda condicionada a que se recoja en escritura pública⁶⁸, tal y como se deduce a contrario del 98.1.a) y del propio tenor literal

⁶⁵ En los debates iniciales, se decide partir del texto propuesto por Delgado Echeverría, similar al que se aprueba definitivamente excepto la coletilla final: "...a menos que se otorgue en el mismo acto de enajenación del inmueble", *cfr.* "Documento núm. 3. Observaciones de Jesús Delgado sobre el texto de Ricardo Giménez y José Luis Batalla (septiembre de 2001)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 4.

A propuesta de Calatayud Sierra, se estima oportuno incluir la necesidad de su validez, de manera que el bien ha de salir del patrimonio del disponente, *cfr.* "Acta de la sesión de siete de noviembre de 2001 (Acta 136)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 10.

⁶⁶ SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentarios al artículo 76 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 688 (nota 20) y p. 740 (nota 75).

⁶⁷ No obstante, no hubo unanimidad a favor de la solución adoptada. Torrente Giménez y Martínez Cortés consideraban acertada por seguridad la exigencia de la escritura pública de la Compilación en cualquier caso.

En cambio, Calatayud Sierra estimaba que esta solución perjudicaba al comprador de una venta en documento privado que adquiría efectivamente pero con el gravamen del expectante.

Delgado expone que, aunque ciertamente esta solución no encaja en la Compilación, parece aceptada en la práctica y puede darse por buena regulándola expresamente; considera algo fuerte pedir tajantemente la escritura pública. De la misma opinión son los restantes miembros de la Comisión, *cfr.* "Acta de la sesión de siete de noviembre de 2001 (Acta 136)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 10.

A este criterio antiformalista para supuestos de renuncia comprendida en el acto de enajenación obedece la regulación del 98.1.a) Lrem.

⁶⁸ BAYOD LÓPEZ, C., "La viudedad", en *Manual de Derecho Civil Aragonés, op. cit.*, pp. 399 y 407; CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés, op. cit.*, p. 93. Advierte este último una diferencia en este punto con la Compilación puesto que su art. 74 hacía referencia a la necesidad de "documento público". Eran admisibles, por tanto, no solamente los notariales sino también cualquier otro autorizado por empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley. Por el contrario, los arts. 92 y 98.1.a) Lrem. solamente admiten la "escritura pública" con lo que aquéllos otros quedan descartados como instrumento de renuncia válida, *cfr.* CALDUCH GARGALLO, M., *Ídem*, pp. 91 y 93.

del art. 92.2 Lrem. (*"También es válida la renuncia, en escritura pública, solamente al derecho expectante de viudedad, sobre todos o parte de los bienes del otro"*). Se trata, en consecuencia, de un requisito *ad solemnitatem* sin el cual es nula de pleno derecho, tal y como ocurría en la Compilación⁶⁹.

No especifica nada la Lrem. respecto a la posibilidad de una renuncia al derecho expectante *previa* al matrimonio. El art. 90.1 Lrem. contempla esta renuncia pero para todo el derecho de viudedad en su conjunto y en capitulaciones matrimoniales. En aplicación de lo dispuesto en el art. 15.2 Lrem., las capitulaciones tienen efecto al celebrarse el matrimonio o en un momento posterior, con lo que el derecho de viudedad como tal ya existe. La duda se plantearía ante una renuncia unilateral *anterior* al matrimonio pues en ese caso el expectante como tal no existe todavía. SANCHO REBULLIDA la denominaba "preventiva" y la entendía posible, vigente la Compilación, aunque se tratase de bienes futuros y no se hubiera celebrado todavía el matrimonio puesto que no existía entonces norma imperativa contraria al respecto ni la identificaba de imposible cumplimiento⁷⁰.

En mi opinión, esta renuncia sería hoy igualmente admisible atendiendo a idénticos argumentos, no siendo contraria a ninguna de las normas imperativas que, expresamente, recoge la Lrem. en el artículo 3.2. En todo caso, el requisito de forma de la escritura pública sería imprescindible como en cualquier otra renuncia autónoma e independiente de un acto válido de enajenación, en atención al mencionado art. 92.2 y al propio 98.1.a) Lrem.

III.2.1.2.4. Por pacto o por voluntad unilateral

La renuncia separada de un acto de enajenación válido podrá ser producto de una declaración unilateral del titular del expectante (art. 92 Lrem.) o situarse en el marco de un pacto entre las partes (art. 90 Lrem.). La diferencia sustancial entre una y otro reside en la posibilidad de revocación: irrevocable la primera y revocable el segundo, siempre que exista mutuo acuerdo entre las partes y con los límites del *standum est chartae*.

a.- Renuncia unilateral

En aplicación del artículo 92 Lrem., sería posible exclusivamente a través de escritura pública, tanto para el supuesto de renuncia a todo el derecho de viudedad (92.1 Lrem.) como si va referida solamente al expectante (92.2 Lrem.).

b.- Resultado de un pacto

Las partes podrán reducir o excluir totalmente el derecho de viudedad sin que sea necesario que el acuerdo sea igualitario o coincidente para ambas. Deberá ponerse en relación con el artículo 90 Lrem. y distinguir dos supuestos:

b. 1.- Con motivo de la renuncia al derecho de viudedad en su totalidad

b. 1.1.- Anterior al matrimonio

Si es antes del mismo, deberá realizarse exclusivamente en capitulaciones matrimoniales (arts. 90.1 Lrem.). Es una novedad de la Lrem. la delimitación de la clase de instrumento público en el que debe realizarse el pacto según sea ante o post nupcial.

⁶⁹ SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 689.

⁷⁰ SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 693 y 694.

b. 1.2.- Constante matrimonio

Si es constante el matrimonio, podrá hacerse en escritura pública o en testamento mancomunado (art. 90.1 Lrem.).

b.2.- Con pacto referido solamente al expectante

No cabrá otra posibilidad distinta a la escritura pública (art. 90.2 Lrem.). El testamento implicaría el fallecimiento de uno de los cónyuges para poder aplicarse como ley sucesoria y, en consecuencia, la extinción del expectante del supérstite y la posterior apertura del usufructo viudal sobre los bienes del premuerto.

III.2.2. ARTÍCULO 98.1.B): ENAJENACIÓN VÁLIDA DE UN BIEN CONSORCIAL**III.2.2.1. Antecedentes históricos**

La enajenación válida de un bien consorcial como causa de extinción del derecho expectante aparece por primera vez configurada literalmente como tal en la Lrem. Los precedentes legales están referidos, simplemente, a que la enajenación fuera o no consentida. La consecuencia de que, quien así lo hacía, perdía el derecho de viudedad que ostentaba sobre el bien dispuesto tiene ya sus primeros antecedentes en la regulación de las Observancias y aparece siempre en relación directa con el régimen de disposición de bienes consorciales, cuya influencia será determinante a través de las distintas épocas históricas.

III.2.2.1.1. Las Observancias

Son dos las Observancias donde aparece regulado el consentimiento de la esposa a la enajenación como causa de extinción del derecho de viudedad:

Observancia 26 *De iure dotium*⁷¹:

Así mismo el marido puede enajenar los bienes inmuebles en los que la mujer debe tener derecho de viudedad, pero a la mujer le queda salvaguardado el derecho de que, si el caso se presenta, puede tener sobre ellos el derecho de viudedad, a no ser que la enajenación se haya hecho con consentimiento de la mujer.

Observancia 2ª *Ne vir sine uxore*:

Igualmente el marido puede enajenar los bienes inmuebles sobre los que la esposa debe tener derecho de viudedad, más queda salvaguardado el derecho de la esposa, es decir, el poder tener en ellos la viudedad si tal caso se produjese⁷².

⁷¹ *Item, vir inmobilia, in quibus uxor debet habere viduitatem potest alienare, sed remanet ius salvum uxoris, quod in eis possit tenere viduitatem, si talis casus evenierit, nisi alienatio sit facta de voluntate uxoris*, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro V, pp. 34 (vol. II) y 217 (vol. III). Vid. igualmente MARTÍNEZ DIEZ, G., “Dos colecciones de Observancias de Aragón”, op. cit., obs. I.91, p. 559; MARTÍNEZ DIEZ, G., *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, op. cit., obs. 5.3.36, p. 191; MARTÓN Y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano por los autores de “Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla”*, op. cit., p. 86.

⁷² *Item, vir inmobilia, in quibus uxor debet habere viduitatem, potest alienare: sed remanet ius uxoris salvum, scilicet, quod possit tenere viduitatem in eis, si talis casus evenierit*, SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro II, pp. 14 (vol. II) y 196 (vol. III). Vid. igualmente MARTÍNEZ DIEZ, G., “Dos colecciones de Observancias de Aragón”, op. cit., obs. I.44, p. 554; MARTÍNEZ DIEZ, G., *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, op. cit., obs. 2.5.6, p. 68;

Regulan la posibilidad de que el marido enajene inmuebles en los que la mujer tuviera derecho de viudedad pero quedando a salvo este derecho si la enajenación no contaba con el consentimiento de aquélla (*de voluntate uxoris*). A contrario debía entenderse que si la esposa consentía las enajenaciones realizadas por su marido el derecho de viudedad quedaba extinguido.

El consentimiento a la enajenación equivalía, por tanto, a la renuncia del derecho de viudedad sobre el bien enajenado. Así lo ponía de manifiesto MOLINO al afirmar que el requisito de que la renuncia fuera expresa era referido a la mujer que contrataba con el marido pero no al supuesto en que éste último lo hiciera con un extraño pues bastaba entonces con el consentimiento de la esposa a la enajenación⁷³.

El Fuero *Ne vir sine uxore* (1247) establece primero un sistema de disposición conjunta de los bienes⁷⁴ y atribuye de modo exclusivo a la viuda el derecho de viudedad. Frente a dicho sistema, las Observancias citadas más arriba permitirán después al esposo enajenar en solitario bienes de su consorte pero dejando en ese caso a salvo la viudedad que en ellos le corresponda. En consecuencia, la enajenación efectuada sin la intervención de la esposa era válida pero en ningún caso implicaba la pérdida de su derecho. Son los autores de las Observancias los que derivan la necesidad de la concurrencia de la mujer a las enajenaciones de inmuebles del marido de sus derechos viduales, siendo la consecuencia que se acabe por permitir a este último la enajenación de bienes propios y comunes, reservando únicamente para la mujer su derecho de viudedad si expresamente no renunció o intervino con su marido en el contrato⁷⁵.

Nada recogen acerca de un hipotético derecho del marido en supuestos similares, lo que obedece no tanto a que éste no tenga viudedad -puesto que, al menos legalmente, hasta el año 1390 con el Fuero *De Alimentis* no se extiende el derecho de viudedad también al varón- como a que la mujer no tenía un poder de disposición paralelo.

El Derecho medieval aragonés aunque reconoce, con profundo sentido cristiano⁷⁶, la igualdad esencial de los cónyuges y exige, por este motivo, el concurso de ambos en los negocios jurídicos de trascendencia para la economía del matrimonio, confía al marido la administración

PÉREZ MARTÍN, A., *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova*, op. cit., obs. II. III.72, p. 131; MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano por los autores de "Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla"*, op. cit., p. 34.

73 MOLINO, M. (del), *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum...*, op. cit., voz *viduitas*, fol. 331. Igualmente DEL PLANO, M., *Manual del abogado aragonés*, op. cit., pp. 129 y 130.

74 *Statuimus quod vir sine uxoris assensu, nec uxor sine assensu viri sui possint alienare bona eorum*. SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro IV, pp. 175 y (vol. I) y 105 (vol. III). Añade Don Vidal de Canellas estas palabras que faltan en la versión latina: "porque digna cosa es que, pues que ayuntamiento de casamiento los faze un cuerpo, después el uno non puede vender ni alienar ninguna cosa de lo suyo, menos de voluntad del otro" (cursiva de la autora), TILANDER, G., *Los Fueros de Aragón. Según el Manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, LMHA, Lund, 1937, 78.4.

75 LACRUZ BERDEJO, J. L., "El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón", op. cit., pp. 101 y 102. Con anterioridad nada se alega respecto al derecho de viudedad, con lo que, según el autor, es más verosímil pensar que la unidad de acción de los cónyuges respondiera a razones éticas y de una mayor cohesión familiar.

76 Sobre la influencia de la Iglesia en la Compilación de Huesca en las relaciones patrimoniales entre cónyuges vid. RIVAS PÉREZ, J. E., "Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación Aragonesa de 1247", *AHDE*, XX, 1950, pp. 760 a 762.

de todos los bienes y el poder de obligar los muebles indefinidamente en el ejercicio de sus funciones de gobierno y mantenimiento de la familia. A la mujer se le reserva, en cambio, el círculo de los asuntos domésticos, fuera del cual no está legitimada ni para contratar ni para obligarse, permitiéndosele a lo más aceptar donaciones simples y testar.

Como consecuencia de lo anterior, en la Compilación de Huesca de 1247 no hay reglas sobre la capacidad de la mujer salvo las limitaciones que se desprenden del concurso obligado de ambos cónyuges a los negocios de enajenación de inmuebles y del poder de gestión material del marido⁷⁷.

Será el sistema de las Observancias el que acabe imponiéndose definitivamente sobre el del Fuero, abandonándose la justificación de la intervención de la esposa por causa del sistema conjunto de disposición de bienes por la de la conservación de su derecho de viudedad.

III.2.2.1.2. Instituciones de Franco y Guillén

En sus “Instituciones de Derecho Civil Aragonés” de 1841 se recoge el criterio foral histórico de las Observancias en los preceptos siguientes:

Art. 33.- El marido es dueño y administrador y como tal puede disponer libremente:

2.- Puede enagenar por sí sólo los bienes sitios en que haya de tener viudedad la muger, salvo siempre este derecho (Ob. 26 de Jure Dot y 2 Ne vir sine uxore).

Indican respecto a este artículo los autores como puede considerarse absurda, en principio, esta última disposición -que ellos consideran como cierta- por estar en contradicción con los Fueros *Ne vir sine uxore* en los que se establece que ninguno de los dos cónyuges puede disponer separadamente de los bienes. Sin embargo, concluyen afirmando que el hecho de que sean de 1247 y que las Observancias los deroguen por publicarse con mucha posterioridad disipa toda duda sobre la veracidad de aquélla⁷⁸.

En esta misma línea, el artículo 84 deja a salvo el derecho de viudedad de la esposa en aquellos bienes cuya enajenación no haya contado con su consentimiento:

Art. 84.- La muger tendrá también viudedad:

3.- En los bienes sitios enagenados por su marido sin su consentimiento (Ob. 26 de Jure Dot).

⁷⁷ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., “El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón”, *op. cit.*, pp. 98 y 99.

En opinión de HERRERO GARCÍA, la situación de la mujer casada más que de verdadera incapacidad habría que calificarla como de dependencia en la organización interior de la familia cuyo jefe es el marido, cfr. HERRERO GARCÍA, M. J., “Los contratos onerosos entre cónyuges en el Derecho aragonés”, *ADA*, XVII, años 1974, 1975, 1976, p. 126.

⁷⁸ FRANCO y LÓPEZ, L. y GUILLÉN y CARABANTES, F., *Instituciones de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 24, nota b).

Como señalaba BLAS y MELENDO, “no hay fuero ni observancia que confieran al marido la facultad de disponer de los bienes inmuebles comunes; antes al contrario, los fueros consignan que el varón sin el asentimiento de la mujer, ni ésta sin el de aquél, pueden enagenar (...); pero parece que estos fueros se refieren a bienes propios de los cónyuges (...) y en este sentido las Observancias 25 y 26 *De Iure Dotium* y 2° *Ne vir sine uxore* permiten al marido la enajenación de sus inmuebles propios salvo el derecho de viudedad de la mujer pues las Observancias han derogado los Fs. *Ne vir sine uxore* ya que son de 1247 y las Observancias citadas de 1428, cfr. BLAS Y MELENDO, A., *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el derecho común y con la Jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, *op. cit.*, pp. 138 y 139.

En opinión de Lacruz, el fuero *Ne vir sine uxore* nunca llegó a ser observado, cfr. LACRUZ, J. L., “El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón”, *op. cit.*, p. 92.

Posteriormente, en el proyecto de articulado de Franco “Instituciones Civiles de Aragón” de 1885 se reitera la necesidad del consentimiento en las enajenaciones efectuadas por el marido y se subraya el carácter real del derecho de viudedad al señalar expresamente que la mujer podrá usufructuar los bienes enajenados sin su intervención si llegase a sobrevivir al marido enajenante:

Art. 78.- El derecho de viudedad se extiende a los bienes inmuebles que los cónyuges hubieran aportado a su matrimonio o adquirido durante el mismo por título lucrativo, aún cuando hubiesen sido enajenados por el marido, si en la enajenación no hubiera intervenido la mujer prestando su consentimiento o autorizando expresamente al marido para que la realizase o renunciando a su derecho de viudedad. En su consecuencia, si llega a sobrevivir la mujer, podrá reivindicar estos bienes de cualquier persona que los posea, para usufructuarlos durante su viudedad, sin perjuicio del derecho de propiedad que en ellos tendrá el poseedor legítimo si hubieran pertenecido al marido enajenante.

III.2.2.1.3. Proyecto Ripollés

Supone un cambio importante respecto a los antecedentes anteriores al establecer el sistema de disposición conjunta de todos los bienes inmuebles. Nada recoge, en consecuencia, de la necesidad de consentimiento de la esposa y de la suerte del derecho de viudedad en estos supuestos pues resultaba innecesario. Ambos cónyuges deben consentir la enajenación y aquél quedará extinguido a la vez y recíprocamente para ambos:

Art. 13.1.- Los bienes sitios del marido, de la mujer y de la sociedad conyugal no podrán ser enajenados, gravados ni hipotecados por actos inter vivos sino con el consentimiento expreso de ambos cónyuges.

La única excepción se daba en los casos de separación judicial en los que el apartado 2º del art. 13 obligaba al cónyuge culpable para disponer de toda clase de bienes a contar con el consentimiento del cónyuge inocente:

Art. 13.2.- El cónyuge culpable no podrá enajenar, gravar ni hipotecar por actos inter vivos los bienes sitios del marido, de la mujer y de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del inocente que disfrutase del derecho de viudedad.

En coherencia con esta forma de disposición conjunta, el art. 146, *in fine* regula la renuncia expresa o la pérdida por causa legítima como únicas formas de extinción del derecho de viudedad, con independencia de los acuerdos entre los cónyuges o sus regímenes matrimoniales:

Art. 146.- Cualesquiera que sean los pactos y las formas sobre el régimen y administración de la sociedad conyugal de bienes y participación de gananciales subsistirá el derecho de viudedad si no consta expresamente renunciado o no se pierde por causa legítima.

III.2.2.1.4. Proyecto Gil Berges

Este Proyecto regula el retorno al poder de disposición del marido y la subsiguiente necesidad del consentimiento de la esposa para considerar extinguida la viudedad de ésta sobre los bienes enajenados por aquél. Y así, su artículo 25, al regular la sociedad conyugal tácita, señalaba lo siguiente:

Art. 25.- Por el hecho del matrimonio está facultado el marido:

5.- Para enajenar, permutar y gravar con hipoteca o servidumbre los raíces o inmuebles en que pudiera corresponder viudedad a la mujer, quedando siempre a salvo el derecho de ésta, si no hubiese consentido tales actos.

III.2.2.1.5. Apéndice de 1925

Las facultades del marido sobre los bienes del matrimonio aparecen ampliadas en el Apéndice en relación al Derecho anterior de Fueros y Observancias. La tradicional colaboración entre ambos cónyuges para los actos de disposición de bienes inmuebles no tiene reflejo en el texto de 1925 ni siquiera para los bienes comunes, atribuyéndose al esposo las facultades de administración y disposición de los mismos salvo excepciones muy concretas⁷⁹. Igualmente, puede disponer tanto de sus bienes propios como los de su mujer, salvo pacto en contrario. El consentimiento de la esposa se requiere para la disposición de estos últimos y para dejar a salvo su derecho de viudedad en los del esposo:

Art. 49.- El marido es el administrador y el representante, así en juicio como fuera de él, de la sociedad conyugal, sin que a la mujer le quede atribuido, salvo pacto en contrario, el manejo de bienes algunos en concepto de parafernales; y aquél está facultado, además, para disponer no solamente de sus privativos bienes, sino también de los que tienen consideración de comunes (...).

Sin expreso consentimiento de la mujer el marido no puede enajenar ni gravar los inmuebles o sitios que pertenezcan privativamente a aquélla (...).

En cuanto a los raíces o inmuebles en que pueda corresponder viudedad a la mujer, este derecho, si no hubiere dado ella expreso consentimiento quedará a salvo no obstante las enajenaciones que hiciere o gravámenes que impusiera el marido. Tampoco las enajenaciones que haga la mujer de inmuebles sobre los que tenga el marido el derecho expectante de viudedad pueden perjudicarle si no consta la renuncia expresa de éste.

En coherencia con esta desigualdad en el trato de ambos cónyuges en esta cuestión y con las facultades otorgadas al esposo el Apéndice fija legalmente, por primera vez, un doble criterio de extinción del expectante por razón de sexo: renuncia para el marido y consentimiento a la enajenación para la mujer.

Como apuntan SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS⁸⁰, la aparente reciprocidad de ambos cauces extintivos no es tal en una situación normal del matrimonio pues era el marido el que tenía la facultad de disponer de los bienes propios, comunes y los de su mujer, si bien en este último caso con consentimiento de ésta.

Sin embargo, en situaciones excepcionales en las que a la mujer se le hubieran atribuido facultades dispositivas por pacto o cuando le correspondieran legalmente si subsistía el derecho expectante para el marido (por ejemplo en caso de separación de bienes por divorcio con culpa de la mujer) era precisa la renuncia de éste.

79 SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, op. cit., p. 18.

80 SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentario al art. 76 Comp. aragonesa" *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, op. cit., p. 706, nota 8; igualmente, de SANCHO REBULLIDA, consúltese "La viudedad", *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, op. cit., p. 93.

Por lo tanto, salvo las excepciones mencionadas, la equivalencia entre el consentimiento a la enajenación y la renuncia regía entonces, de modo exclusivo, en relación con la esposa; el marido no tenía que consentir enajenaciones que la esposa no estaba -en principio- facultada para realizar, con lo que la pérdida de su derecho implicaba ineludiblemente su renuncia.

En concordancia con todo ello, el núm. 4 del art. 66 en su segundo párrafo establecía:

Art. 66.- También se extiende la viudedad legal:

4.- Siendo sobreviviente la mujer, a los inmuebles que sin consentimiento suyo el marido haya enajenado (...) estando ellos sujetos al derecho expectante de viudedad.

III.2.2.1.6. Recopilación de D. Marceliano Isábal

Tras la promulgación del Apéndice, se publicó en 1926 la obra de D. Marceliano Isábal "Exposición y Comentario del Cuerpo Legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón". Se trata de una exégesis de este cuerpo legal cuyo objetivo consistía en ayudar en las tareas de la Comisión de Códigos y en la conservación de lo que, hasta ese momento, había constituido nuestro Derecho civil, amenazada por la derogación expresa que la Disposición Final del Apéndice hacía en su art. 78 de los Fueros y Observancias. Aunque, no obstante su forma articulada, no estamos ante un texto legislativo como los precedentes constituye la última obra dedicada a los Fueros y Observancias mencionados. Por este motivo, ha parecido oportuna la inclusión en este apartado, al objeto de completar la situación del Derecho aragonés posterior al Apéndice y previa a los Anteproyectos de la Compilación.

En la citada "Exposición" quedan contemplados expresamente tanto los poderes del marido para disponer como la equivalencia del consentimiento de la esposa a la enajenación a la renuncia del expectante:

Art.152.- El marido es el administrador de los bienes inmuebles.

Art. 153.- El marido puede enajenar bienes sitios en los que debe tener viudedad la esposa; pero si la enajenación no se hace con voluntad de ésta le queda a salvo su derecho.

El autor acoge, en principio, el criterio de las Observancias 26 *De iure dotium* y 2ª *Ne vir sine uxore* considerando que si la esposa consiente una enajenación queda extinguida la viudedad aunque no renuncie expresamente a la misma, quedando subsistente, *a sensu contrario*, en toda enajenación no consentida.

Sin embargo, a pesar de ello, entiende conveniente que tanto en la escritura de enajenación como en la inscripción en el Registro se hiciera constar la subsistencia, continuación, o renuncia del derecho de viudedad para evitar las numerosas dudas que había visto suscitarse en la práctica⁸¹.

Ciertamente, no fue ésta una cuestión de interpretación diáfana, tal y como pone de manifiesto al enumerar la falta de unanimidad en los tratadistas aragoneses en relación al verdadero alcance de las Observancias⁸². Y así, cita como se inclinan por considerar que si la mujer no consiente una enajenación de bienes sitios realizada por su esposo conserva su derecho de viudedad sobre los propios de él y sobre la mitad de los comunes -si aquélla versara sobre

81 ISÁBAL Y BADA, M., *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado "Fueros y Observancias del Reino de Aragón" derogado por el Apéndice al Código Civil español*, op. cit., p. 465.

82 ISÁBAL Y BADA, M., *Ídem*, pp. 466 y 467.

estos últimos- MOLINO⁸³, PORTOLÉS⁸⁴, LYSSA⁸⁵, LA RIPA⁸⁶ y MARTÓN y SANTAPAU⁸⁷; DIESTE⁸⁸ se limita a mencionar como disposiciones vigentes tanto los Fueros *Ne vir sine uxore* como la Observancia 2ª de igual rúbrica a pesar de ser contradictorias; NOUGUÉS⁸⁹ sostiene la doctrina de la necesidad de la intervención de la mujer para que el marido pueda enajenar la mitad de los bienes comunes, sin perjuicio de quedar a aquélla, aún con relación a esa mitad, el derecho de viudedad si no autoriza el contrato; BLAS⁹⁰ estima que ante el silencio del Derecho foral acerca de la facultad de disponer de los bienes inmuebles sin el consentimiento de la mujer, es natural que lo pueda verificar, como acontece por Derecho común, siempre que no sea con intención de defraudarla; DEL PLANO⁹¹, FRANCO y GUILLÉN⁹² y NAVAL⁹³ reproducen, sin más, el texto de las Observancias. Independientemente de las diferentes interpretaciones doctrinales expuestas citadas por ISÁBAL, lo cierto es que la intervención de la mujer en los actos de disposición de los bienes inmuebles comunes era práctica universalmente seguida en Aragón hasta que la DGRN (Resolución de 27 de mayo de 1890) aplicó a nuestro sistema el art. 1413 Cc. entonces vigente, prescindiendo de la doctrina foral en este punto.

La publicación del Código Civil en 1889 tuvo gran repercusión no solamente entre los notarios sino también entre jueces y registradores, de tal manera que, por influencia del Derecho castellano, se acabó requiriendo a la esposa solamente a los efectos de renunciar a su derecho expectante de viudedad⁹⁴.

83 MOLINO, M. (del), *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum...*, op. cit., voz *viduitas*, fol. 331.

84 PORTOLÉS, J., *Scholia sive Adnotationes ad Repertorium Micaelis Molini...*, op. cit., p. 516.

85 LYSSA y GUEVARA, A. C. (de), *Tyrocinium Jurisprudentiae forensis, seu Adnimadversiones teorico-practicae juxta foros aragonum in IV. Libros Institutionum Iuris Imperatoris Justiniani*, Zaragoza, 1788, p. 123.

86 LA RIPA, J. F., *Tratado sobre los derechos de los cónyuges en el matrimonio, a los bienes que poseen durante él y de la división de ellos entre los mismos y sus herederos*, en “Segunda ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón”, Zaragoza, 1772, Ed. facsímil de las Cortes de Aragón, Zaragoza, 1985, p. 171.

87 MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla por dos abogados del Ilustre Colegio de Zaragoza*, T. I, op. cit., pp. 577 y 587.

88 DIESTE y JIMÉNEZ, M., *Diccionario del Derecho Civil aragonés*, op. cit., pp. 544 (nota 3) y 546 (nota 8).

89 NOUGUÉS SECAL, P., *Tratado del consorcio conyugal con arreglo a la Jurisprudencia de Aragón*, Imprenta José María Magallón, Zaragoza, 1859, pp. 35 y 51.

90 BLAS Y MELENDO, A., *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el derecho común y con la Jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, op. cit., p. 139.

91 DEL PLANO, M., *Manual del abogado aragonés*, op. cit., pp. 129 a 131.

92 FRANCO y LÓPEZ, L. y GUILLÉN y CARABANTES, F., *Instituciones de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 24.

93 NAVAL SCHMIDT, E., *Compilación articulada del Derecho Foral vigente en Aragón y conclusiones aprobadas por el Congreso de Jurisconsultos aragoneses con observaciones a las mismas*, Zaragoza, 1881, pp. 44 (art. 53.2) y 45 (art. 56.2).

94 Cfr. PALÁ MEDIANO, F., “Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una nueva ordenación del Derecho aragonés”, *ADA*, V, 1949-50, p. 26, remitiéndose a la obra de ISÁBAL Y BADA, M. (*Exposición y comentario del Cuerpo legal...*, op. cit., pp. 467 y 468).

III.2.2.1.7. Anteproyectos de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967

En los Anteproyectos de la Compilación de 1963, 1965 y 1966 se propuso la extinción del expectante como consecuencia del consentimiento del no administrador a la enajenación. Sin embargo, ya en las Cortes y como resultado de la aprobación de una enmienda al Proyecto de Ley, se acabó optando finalmente por la renuncia como vía única de extinción.

Los textos propuestos en cada uno de aquéllos fueron los siguientes⁹⁵:

a.- Anteproyecto de Compilación del Derecho Civil de Aragón redactado por la Comisión de Jurisconsultos aragoneses nombrada por el Ministerio de Justicia (1963)

Art. 144.- Desde el momento en que los bienes inmuebles por naturaleza y los comprendidos en el número 1 del artículo 105 ingresan en el patrimonio común o en los privativos, quedan afectos al derecho expectante de viudedad. Este derecho no se extingue por la ulterior enajenación del inmueble, si no la consienten ambos cónyuges.

b.- Anteproyecto redactado por la Sección especial de la Comisión General de Codificación (1965)

Repitiendo prácticamente el tenor literal del art. 144 del anterior Anteproyecto por lo que a la necesidad del doble consentimiento conyugal respecta, a excepción del añadido "o menoscaba" a región seguido del "se extingue", establece en su art. 75.2:

Art. 75.2.- Este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de los inmuebles no consentida por ambos cónyuges, quedando a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe.

c.- Nuevo Anteproyecto redactado por la Sección especial de la Comisión General de Codificación (1966)

Mantiene la necesidad de consentimiento del cónyuge no disponente pero establece, por primera vez, la novedad de que pueda ser suplido por la Junta de Parientes o, en su defecto, por la autoridad judicial en supuestos de incapacidad, ausencia o negativa infundada:

Art. 76.2.- Este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de los inmuebles, a menos que fuere consentida por el otro cónyuge o, subsidiariamente, por la Junta de Parientes y, en su defecto, por la Autoridad judicial, en los casos de incapacidad, ausencia o negativa infundada. Queda a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe.

III.2.2.1.8. Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1985

El proyecto de ley de 1985 presentado en las Cortes no contemplaba nada acerca de la cuestión que nos ocupa a pesar de las dudas e incertidumbres que la Compilación de 1967, con la renuncia expresa como modo único de extinción, había provocado. Fue una enmienda a dicho proyecto presentada por MERINO HERNÁNDEZ como portavoz del Grupo Parlamentario Mixto la que propone la equiparación entre la renuncia y la enajenación o el consentimiento a ella con la finalidad de facilitar el tráfico jurídico⁹⁶:

⁹⁵ Vid. al respecto LORENTE SANZ, J., "El Anteproyecto de Compilación y el Proyecto de Ley en la Comisión General de Codificación y en las Cortes Españolas (En la Comisión General de Codificación)", *op. cit.*, pp. 353 y 354.

⁹⁶ BATALLA CARILLA, J. L., "El derecho expectante de viudedad y la disposición de bienes inmuebles por los cónyuges. Desde las Observancias hasta hoy", *RDCA*, III, n° 1, 1997, p. 133.

Enmienda 63: Dar la siguiente nueva redacción al artículo 76 de la Compilación:

2.- Salvo reserva expresa, la enajenación o el consentimiento a ella, de los bienes comunes a que se refiere el número anterior (inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del número 1 del art. 39), equivaldrán a la renuncia al derecho expectante de viudedad de quien enajena o consiente (...).

Esta redacción sería admitida posteriormente por la Comisión de Derecho Civil de las Cortes de Aragón y pasaría a ser la definitiva del precepto. Suponía el regreso al criterio de las Observancias y, por extensión, al de los Anteproyectos de la Compilación de 1963, 1965 y 1966 que el texto definitivo de 1967 había acabado obviando. No obstante, a diferencia de aquéllos, el consentimiento requerido era, en origen, para la validez de la enajenación, aunque el legislador le concede a su emisión un valor idéntico al de la renuncia expresa⁹⁷.

El objetivo era dar una solución a todos los problemas que la doble intervención (consintiendo y renunciando) derivada de la interpretación mayoritaria del régimen compilatorio anterior había causado. En cualquier caso, es la primera vez que se plasma expresamente en un texto legal la equivalencia de efectos extintivos entre la renuncia del expectante y la enajenación conjunta o el consentimiento a la realizada por el otro cónyuge. Para su correcta comprensión, el art. 76.2 Comp. aragonesa debía ponerse en relación con la regulación de la disposición de bienes comunes establecida en el art. 48:

Art. 48.- *Administración y disposición*

1.- La administración y disposición de los bienes comunes y decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro.

2.- Frente a terceros estará legitimado cada cónyuge:

1º.- Para realizar actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial así como los de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio.

2º.- En cuanto a los bienes que figuren a su nombre exclusiva o indistintamente, o se encuentren en su poder, para realizar cualesquiera otros actos de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio.

En el art. 48 la regla general era la disposición conjunta o bien de uno con el consentimiento del otro. El avance fue muy importante, con carácter general, para la disposición de los bienes comunes ya que ante cualquiera de los dos supuestos el expectante desaparecía sin necesidad de renuncia.

No obstante, como apunta SERRANO GARCÍA⁹⁸, seguía siendo ineludible la renuncia en aquellos casos que contemplaba el 48.2 en los que uno de los cónyuges estaba legitimado para enajenar bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio frente a terceros al ser innecesario el consentimiento del otro con lo que la situación era muy similar a cuando se exigía el consentimiento y se presumía renunciado el expectante.

Igualmente, al establecer solamente la equiparación de la extinción del expectante con “la enajenación o el consentimiento a ella” de los bienes comunes, el destino de aquél no quedaba claro en los casos en los que el acto se hubiera realizado por uno de los cónyuges sin consentimiento inicial del otro (a los que se aplicaba el régimen de anulabilidad del 1322 Cc.) pero

⁹⁷ Cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, op. cit., p. 162.

⁹⁸ SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, op. cit., p. 162.

hubiera sido confirmado posteriormente ni en aquellos otros en los que hubiera mediado un consentimiento judicial supletorio que el art. 50 admitía si uno de los cónyuges estaba impedido para uno o varios actos de administración o disposición de tales bienes. En principio, ninguno de estos supuestos podía entenderse comprendido en el tenor literal de la norma⁹⁹.

III.2.2.2. La regulación de la Lrem. Del consentimiento a la enajenación válida de bien consorcial

El objetivo principal perseguido por el legislador de la Lrem. ha sido buscar una solución a todos los problemas y necesidades citados en líneas precedentes en el límite más favorable entre el respeto al Derecho histórico y la fluidez del tráfico jurídico. Con este fin, quedan superadas las equiparaciones consentimiento-renuncia del régimen anterior al admitirse expresamente en el art. 98.1.b) Lrem. que toda enajenación válida de un bien consorcial extingue el expectante. El requisito único es la validez de la enajenación, prescindiendo de la emisión obligada del consentimiento de ambos cónyuges. Se obtiene así una mayor seguridad jurídica y, sobre todo, una importantísima simplificación en los trámites de la enajenación de bienes consorciales afectos al derecho expectante.

Las decisiones acerca de la economía familiar corresponden a ambos cónyuges imperativamente (arts. 3.2, 4 y 45.1 Lrem.). Sin embargo, la gestión del patrimonio común corresponde a los cónyuges conjuntamente o por separado según hayan pactado al respecto; en ausencia de pacto válido, o bien para completarlos, se estará a lo dispuesto por la Lrem. en su Título IV (artículos 47 a 60 Lrem.). Los únicos límites en la gestión serán los genéricos del *standum est chartae* (art. 3 Lrem.).

Tal y como se apunta en el apartado VIII del Preámbulo, la voluntad del legislador es propiciar *la deseable libertad con que cada cónyuge ha de poder presentarse ante los terceros, haciendo innecesarias y, por tanto, inoportunas las averiguaciones de éstos sobre el estado civil y régimen matrimonial de la persona con la que contratan*, a excepción del fraude a los derechos del otro sancionado en el art. 54 Lrem. Por este motivo, la regla de actuación conjunta o de uno de los cónyuges con el consentimiento del otro (art. 51 Lrem.) que en la Compilación era la regla general con algunas excepciones (art. 48 Comp. aragonesa) ahora es una regla residual, de cierre del sistema, que funcionará tan sólo subsidiariamente, en defecto de pacto válido y siempre y cuando no estemos en los numerosos supuestos en los que la Lrem. permita la actuación individual, ya sea indistinta (art. 48 Lrem.) o disjunta (arts. 49 y 50 Lrem.)¹⁰⁰.

99 SERRANO GARCÍA afirmaba al respecto como “podría pensarse que la reforma había querido excepcionar la renuncia expresa en todo caso de enajenación de bienes comunes válidamente realizada, es decir, tanto en la enajenación conjunta o de un cónyuge con el consentimiento del otro como en la disposición individual que no necesite de éste último; (...) sin embargo -concluía- no parece que la reforma haya pretendido ir tan lejos”, *cfr.* SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, *op. cit.*, p. 163.

100 *Vid.* al respecto SERRANO GARCÍA, J. A., “La gestión del consorcio conyugal”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, pp. 282 y 294; BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 9 y 10; MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, Colección “El Justicia de Aragón”, n° 32, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 44 y 45.

Solamente en los casos en los que un cónyuge pretenda realizar o haya realizado actos de administración o disposición a título oneroso que precisen el consentimiento del otro y exista algún impedimento para prestarlo o bien una negativa injustificada podrá acudir al juez para solicitar su intervención (art. 52 Lrem.).

Con una gestión así definida, la consecuencia lógica y natural para el expectante, tanto en la actuación conjunta como en la separada, si la enajenación es válida, no podía ser otra que la contemplada en el art. 98.1.b) Lrem. En la práctica, de nada servirían los argumentos de agilidad y flexibilización del tráfico jurídico de esta clase de bienes perseguidos por el legislador si no se produjera *ex lege* la desaparición de este derecho¹⁰¹.

Los supuestos que podremos encuadrar dentro de la enajenación válida a la que hace referencia el 98.1.b) Lrem. son los siguientes:

III.2.2.2.1. Art. 48.d) Lrem.: Actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones señaladas en el art. 36.1.a) Lrem.

a.- Presupuestos de hecho del precepto

a.1.- Características del acto

a.1.1.- Actos de disposición

La estructura que tenía el derogado art. 48 Comp. aragonesa tras la reforma de 1985 ha sido la base sobre la que se han construido los actuales artículos 48, 49 y 50 Lrem. Por lo que al art. 48 Lrem. respecta, su punto de partida son *los actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial* a los que hacía referencia el primer inciso del 48.2º Comp. aragonesa¹⁰². Sin embargo, el art. 48.d) Lrem. va más allá al permitir, no ya la administración, sino la disposición por separado de bienes consorciales para satisfacer las atenciones del art. 36.1.a) Lrem.

Se trata de la principal novedad que presenta la Lrem. en este precepto respecto a la regulación de la Compilación de esta materia pues amplía notablemente las posibilidades de actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges¹⁰³.

a.1.2.- Acto a título oneroso

El acto deberá ser a título oneroso, pues de lo que se trata, en definitiva, es de la obtención de liquidez para sufragar las atenciones del art. 36.1.a) Lrem. Podrá ser tanto un acto de enajenación (venta) como de gravamen (hipoteca, servidumbre, usufructo, etc.)¹⁰⁴.

a.1.3.- Acto necesario

El que se requiera que sea “necesario” implica el que sea urgente y, posiblemente, aunque no ineludiblemente, el que no pueda manifestarse el consentimiento de otro modo¹⁰⁵.

¹⁰¹ Cfr: BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 408.

¹⁰² MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, op. cit., p. 45.

¹⁰³ Cfr: SERRANO GARCÍA, J. A., “La gestión del consorcio conyugal”, *Manual de Derecho civil aragonés*, op. cit., p. 290; BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 11; MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, op. cit., p. 50.

¹⁰⁴ Cfr: BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 12.

¹⁰⁵ Cfr: BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 12. Para SERRANO GARCÍA, la norma exige

a. 1.4.- Con finalidad de satisfacción de las atenciones señaladas en el art. 36.1.a) Lrem.

Las atenciones mencionadas son definidas en la letra a) del art. 36.1 Lrem. como *las legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio*.

El precepto hace referencia a los gastos derivados de los cuidados básicos tanto de la familia en general como de cada cónyuge o hijos en particular, incluso los de uno solo de aquéllos siempre, en este último caso, condicionado al requisito de la convivencia con el matrimonio. Ahora bien, una correcta inteligencia de la norma implica que los gastos deberán estar en consonancia con la situación económica de la familia y el entorno social en el que habitualmente se desenvuelvan¹⁰⁶.

b.- Consecuencias para el expectante del no disponente

El acto realizado dentro de los parámetros expuestos es válido y extingue el expectante del cónyuge no disponente *ex art. 98.1.b) Lrem.* Por el contrario, si una vez realizada la disposición del bien común de modo individual no quedase acreditada su necesidad para hacer frente eficazmente a las atenciones mencionadas o, simplemente, estas últimas no fueran tales, decaería la legitimación indistinta prevista en el 48.d) Lrem. y, con ella, la imprescindible validez en la que se sustenta la extinción del expectante. Estaríamos, en este caso, ante un acto de disposición oneroso en el que faltaría el consentimiento, inexcusable en el contexto descrito, en virtud del art. 51 Lrem., de uno de los cónyuges, al que pasaría a ser aplicable entonces la regulación prevista en el art. 53 Lrem. (Falta de consentimiento de actos a título oneroso) y frente al que el expectante del cónyuge no interviniente quedaría subsistente.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la eventual justificación de la necesidad del acto podrá ser previa, simultánea o incluso posterior a la disposición. El art. 48.d) Lrem. *in fine* establece al respecto que *será suficiente la declaración de la Junta de Parientes del otro cónyuge*¹⁰⁷.

implícitamente ambos requisitos conjuntamente, *cfr.* SERRANO GARCÍA, J. A., “La gestión del consorcio conyugal”, *Manual de Derecho civil aragonés, op. cit.*, p. 290. En la misma línea, MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero, op. cit.*, p. 52.

Aunque varios miembros de la Comisión (entre ellos Serrano García) se manifestaron a favor de su inclusión expresa finalmente se decidió no mencionar la exigencia de la urgencia. En opinión del Presidente de la Comisión, Delgado Echeverría, el contexto de la redacción ya parece incluir cierta idea de urgencia, *cfr.* “Acta de la sesión de nueve de mayo de 2001 (Acta 116)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁶ Al respecto *vid.*, entre otros, ESCUDERO RANERA, P., “Deudas comunes y privativas”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: Derecho civil aragonés, n° 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, p. 144; MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Gestión del consorcio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés, op. cit.*, p. 180. Cita este último como ejemplos subsumibles en este precepto los derivados de compras usuales, pequeñas reparaciones, renovación de utillaje doméstico, atenciones sanitarias, gastos de educación, propinas, etc.; también, de modo especial, los gastos de internamiento en residencias geriátricas o centros para discapacitados de un miembro de la familia, *Ídem*, pp. 189 y 190.

¹⁰⁷ Para BERNAD MAINAR, el hecho de que se llame a la Junta de Parientes del cónyuge que no ha realizado el acto, aunque trata de evitar un posible conflicto de intereses, puede quebrar la unidad de dirección, de criterio y de actuación del matrimonio y refleja un cierto recelo por parte del legislador de su transparencia e imparcialidad. En su opinión, bastaría que la Junta de Parientes del matrimonio, única, por representar los intereses únicos y de consuno del matrimonio, acordara y justificara la necesidad de la actuación unilateral de uno de los cónyuges sobre el patrimonio común, concluyendo que, así constituida, se alejarían tanto los resquemores sobre la esencia de la institución como la dificultad de su constitución y llamamiento que ha sido, desde siempre, uno de sus mayores lastres. *Vid.* al respecto BERNAD MAINAR, R., “La Junta de Parientes en la nueva legislación aragonesa”, *RDCA*, XI-XII, 2005-2006, pp. 78 y 79.

Estamos ante un medio de prueba propuesto por el legislador como bastante que posibilita el acceso al Registro de la Propiedad pero que no es necesario para la validez del acto¹⁰⁸. Es perfectamente posible, por tanto, la utilización de cualquier otro admitido en Derecho¹⁰⁹.

III.2.2.2.2. Art. 49 Lrem.: Actos de disposición incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio del cónyuge disponente

a. - Presupuestos de hecho del precepto

a. 1.- Características del acto

a. 1.1.- Acto de disposición

El art. 49.1 Lrem. legitima a cada cónyuge *para realizar los actos de administración o disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio*. La autorización para la realización de este tipo de actos se encontraba ya regulada en el art. 48.2.1º Comp. aragonesa si bien referida solamente *ad extra* (*Frente a terceros estará legitimado cada cónyuge: 1º.- Para realizar actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial así como los de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio*). El art. 49 Lrem. la amplía a la relación interna -pues los actos son oponibles también al otro cónyuge- e incluye como novedad la aseveración notarial como medio de prueba en su apartado 2¹¹⁰.

a. 1.2.- Acto a título oneroso o gratuito

A diferencia del supuesto anterior de enajenación válida contemplado en el art. 48.d) Lrem. (actos de disposición necesarios para satisfacer atenciones legítimas), aquí es posible tanto la disposición a título oneroso como a título gratuito siempre que esté incluida en el tráfico normal de la profesión¹¹¹.

a. 1.3.- Acto sobre bienes incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio del cónyuge disponente.

La clave de la legitimación para la disposición individual del bien descansa en la eventual pertenencia al tráfico habitual de la profesión o negocio del que lo lleva a cabo. Dada la ubicación sistemática de la norma en sede de gestión del consorcio, su aplicación se ciñe a bienes comunes, ya sea porque es común el negocio (como, por ejemplo, la empresa o explotación fundada durante el consorcio salvo que sea totalmente a expensas del patrimonio privativo de uno solo de ellos ex art. 28.2. j Lrem.) o por afectar a frutos de la explotación si ésta es privativa (art. 28.2. f Lrem.). El tenor literal del precepto hace referencia a "profesión o negocio" con lo que comprende a comerciantes, agricultores y a todos los profesionales en general¹¹².

¹⁰⁸ Ésta es la interpretación que dan los miembros de la Comisión al término "suficiente". Consúltense al respecto "Acta de la sesión de nueve de mayo de 2001 (Acta 116)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁹ Cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., "La gestión del consorcio conyugal", *Manual de Derecho civil aragonés, op. cit.*, p. 290; BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés, op. cit.*, p. 13.

¹¹⁰ Cfr. BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés, op. cit.*, pp. 14 y 15; MERINO HERNÁNDEZ, J. L., "Gestión del consorcio", *Manual de Derecho matrimonial aragonés, op. cit.*, p. 192.

¹¹¹ Cfr. BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés, op. cit.*, p. 15.

¹¹² Cfr. BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés, op. cit.*, pp. 15 y 16.

El principal problema durante la vigencia de la Compilación había sido acreditar la pertenencia al tráfico a la que aludía el derogado 48.2.1º Comp. aragonesa ya que nada se mencionaba respecto a la prueba. El artículo había quedado prácticamente inoperante por este motivo al resultar inevitable acudir a un proceso para demostrar que el bien estaba incluido en el tráfico habitual de la profesión o negocio del cónyuge disponente puesto que el Registrador de la Propiedad que iba a practicar la correspondiente inscripción carecía de legitimación alguna para entrar en el fondo del asunto¹¹³.

Los problemas más graves se suscitaban en los supuestos del cónyuge constructor de viviendas cuyo tráfico habitual consistía en la venta de edificios. Pensando en ellos, y con la finalidad de facilitar la inscripción en el Registro de la Propiedad, la Lrem. introduce un cauce concreto para este fin: *la aseveración del notario que le conste por notoriedad* que un acto está dentro del giro habitual de quien lo realiza¹¹⁴.

No obstante, no implica la imposibilidad de utilizar cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho¹¹⁵.

El Notario deberá constatar que lo que asevera es cierto y en caso de que no fuera así quedaría sujeto a responsabilidad pero nunca haría legítimo el acto de disposición ya realizado en tanto que su "aseveración" no constituye requisito de validez sino, exclusivamente, de inscripción¹¹⁶.

Se habla de "profesión o negocio" por utilizar una terminología más acorde con la actualidad, además de que "negocio" es un término más amplio que "oficio" (utilizado en el texto compilatorio), con lo que quedan incluidos todos los supuestos posibles, *cfr*: "Acta de la sesión de nueve de mayo de 2001 (Acta 116)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 6.

113 SERRANO GARCÍA, J. A., "La gestión del consorcio conyugal", *Manual de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, pp. 291 y 292. Véase en este punto la resolución de la DGRN de 20 de marzo de 1986 denegatoria de la inscribibilidad del acto de disposición realizado sin consentimiento de su cónyuge por quien alegaba su condición de comerciante, basándose, fundamentalmente, en que las circunstancias alegadas por el recurrente -condición de comerciante y constituir la venta un acto propio de su comercio- eran "datos de hecho que escapaban a la calificación registral", *cit.* por BATALLA CARILLA, J. L., "La Compilación y el Registro de la Propiedad", *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, p. 96.

114 *Vid.* al respecto "Acta de la sesión de nueve de mayo de 2001 (Acta 116)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

Durante la vigencia de la Compilación, proponía ya BATALLA como una opción de prueba bastante para acreditar la condición de comerciante que *el Notario lo manifestase por notoriedad* (cursiva de la autora), junto con la licencia fiscal o la declaración del propio vendedor de que lo vendido era objeto de su comercio, pero sin olvidar que, a pesar de admitir cualquiera de ellas como medio de prueba para evitar el consentimiento del cónyuge no propietario, poco se avanzaba si luego era necesaria la renuncia como consecuencia del entonces vigente art. 76.2 Comp. aragonesa, *cfr*: BATALLA CARILLA, J. L., "La Compilación y el Registro de la Propiedad", *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, p. 96.

115 Ocurre lo mismo que en el art. 48.d) Lrem. en relación con la prueba de las atenciones legítimas de la familia reguladas en el 36.1.a): son medios de prueba que el legislador estima "idóneos" para los fines perseguidos pero que no impone en ninguno de los dos casos. Así se deduce también del propio tenor literal de los preceptos: "*será suficiente* la declaración de la Junta de Parientes...", señala el 48.d) o "*bastará que así resulte* de la aseveración del Notario...", establece, por su parte, el 49.2.

116 *Cfr*: BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, p. 17. Igualmente, SERRANO GARCÍA, J. A., "La gestión del consorcio conyugal", *Manual de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, p. 292 y MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, *op. cit.*, p. 56.

b.- Consecuencias para el expectante del no disponente

Si la pertenencia del acto realizado al tráfico habitual del cónyuge profesional o comerciante enajenante queda acreditada, será válido y extinguirá el expectante del no disponente ex art. 98.1 b) Lrem. Por el contrario, si aquélla no fuera cierta, el acto no tendría validez y no llevaría aparejada, a contrario, la extinción del expectante, pasando a aplicarse el régimen dispuesto en el art. 53 Lrem. (Falta de consentimiento de actos a título oneroso), independientemente de que la aseveración del notario fuera o no errónea o falsa¹¹⁷.

Con el efecto extintivo que cualquier enajenación válida supone para el expectante como consecuencia del art. 98.1.b) Lrem. y la inclusión específica de la *aseveración del Notario que le consta por notoriedad* contenida en el apartado 2º del art. 49 se reducen notablemente los impedimentos ocasionados por aquél bajo la anterior regulación en la enajenación de esta clase de bienes comunes¹¹⁸.

Obsérvese, además, que el legislador ha elegido idéntico medio de prueba en sede de expectante en relación a estos mismos bienes, pero de carácter privativo, y que su enajenación válida también lleva aparejada la extinción automática de aquél ex art. 98.1.c) Lrem. En cualquier caso, esta consecuencia era el necesario complemento que venía demandando la inexcusable agilidad que debe presidir, por su especial naturaleza y frecuencia, este particular tráfico jurídico¹¹⁹.

III.2.2.2.3. Art. 52 Lrem.: Autorización judicial

El art. 50 Comp. aragonesa regulaba la posibilidad de acudir al juez solamente para supuestos de disposición de un bien consorcial en los que uno de los cónyuges se hallara impedido. El art. 52 Lrem. prevé la posibilidad de acudir al Juez en relación a un acto de administración o disposición a título oneroso de un bien consorcial *de quien se halle impedido para prestarlo o se niegue injustificadamente*.

¹¹⁷ Como afirma al respecto MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, ningún notario prudente se arriesgara, en la práctica, a emitir un juicio de notoriedad si persiste una duda razonable, *cfr.* MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, *op. cit.*, p. 57. En igual sentido, MERINO HERNÁNDEZ: "...es de agradecer al legislador autonómico aragonés la extrema confianza que, con esta norma, deposita en el Notariado español. En contrapartida, los Notarios debemos extremar la atención en este tipo de operaciones, para evitar caer en la rutina y (...) que estos preceptos legales se conviertan en una escapatoria para las disposiciones de los aragoneses mal avenidos con sus cónyuges", *cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., "Gestión del consorcio", *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, *op. cit.*, p. 193. También con igual criterio, *vid.* la intervención de la notario CRUZ GISBERT en el coloquio siguiente a la ponencia "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal", *cfr.* CRUZ GISBERT, T., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (coponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, p. 53.

¹¹⁸ No obstante, como apunta acertadamente MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, para el caso concreto de los constructores la utilidad práctica no va a ser tanta como en un principio cabría suponer dado que la mayor parte operan a través de sociedades para, de esta forma, limitar su responsabilidad, *cfr.* MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, *op. cit.*, p. 57.

En igual sentido se pronuncia CRUZ GISBERT, T., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (coponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, p. 41. No obstante, señala acertadamente esta última como ejemplo válido de plena aplicación del precepto los supuestos en los que un pequeño constructor compre bajo régimen de consorciales una casa para su rehabilitación y posteriormente la venda.

¹¹⁹ En contra, durante la vigencia de la Compilación, considerando "muy peligrosa" la extinción del expectante en estos supuestos *vid.* ASENSIO PALLÁS, M., "Actos de disposición de bienes comunes en Aragón", *BCAZ*, núm. 89, 1983, p. 62.

a.- Presupuestos de hecho del precepto

a.1.- Acto a título oneroso

La autorización solamente es posible cuando la disposición sea a título oneroso. Así se deduce del art. 52 Lrem. y de la propia regulación de los actos de disposición a título gratuito establecida en el art. 55 Lrem. que exige la intervención conjunta de ambos cónyuges bajo sanción de nulidad de pleno derecho.

a.2.- Autorización previa o posterior al acto dispositivo

El tenor literal del art. 52 indica *Cuando un cónyuge pretenda realizar o haya realizado...*, con lo que es factible la autorización judicial tanto previamente como con posterioridad al acto de disposición¹²⁰.

a.3.- El impedimento para prestar el consentimiento

El impedimento debe considerarse como un hecho puntual y de carácter no permanente y ha de estar referido a un acto concreto¹²¹. Por ello deberá distinguirse tanto de los supuestos de incapacitación o ausencia judicialmente declaradas del art. 60 en los que el legislador concede automáticamente las facultades de gestión al otro cónyuge como de los de imposibilidad de gestión del patrimonio común del art. 58 Lrem. que permiten solicitarla al Juez: los primeros, porque obedecen a una causa *de iure*; el segundo porque, aún constituyendo una causa *de facto* como el caso del impedimento del art. 52, debe entenderse, a diferencia de este último, que se trata de un motivo que se prolonga en el tiempo, al conllevar la imposibilidad de gestión a la que hace referencia el 58 Lrem.¹²².

a.4.- La negativa injustificada

La negativa injustificada es una novedad añadida que la Compilación no recogía y en la que habrá que situar supuestos en los que la oposición a la venta de cosa común no responde a otra razón que no sea la de perjudicar al otro cónyuge o al consorcio.

¹²⁰ Cfr: BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 23. Igualmente, MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, op. cit., p. 76 y MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Gestión del consorcio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 188.

¹²¹ Cfr: SERRANO GARCÍA, J. A., “La gestión del consorcio conyugal”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 295 y, en igual sentido, MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, op. cit., p. 79.

Por el contrario, considerando que puede hacer también referencia a varios actos, dependiendo del tiempo que se calcule que va a durar la situación de interinidad o de la clase de negocio de que se trate y bienes a los que afecte *vid.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Gestión del consorcio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 187.

Parece razonable, en cualquier caso, la puntualización de BAYOD LÓPEZ al respecto de que no admita demora, cfr: BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 24.

Martínez Cortés manifestó en los debates del precepto como puede aplicarse tanto cuando la imposibilidad es física o psíquica como por otras razones como, por ejemplo, la lejanía o falta de noticias sobre el paradero de una persona, cfr: “Acta de la sesión de veintitrés de mayo de 2001 (Acta 118)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 6.

¹²² BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 24. Igualmente MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Gestión del consorcio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 187.

No obstante, como apunta SERRANO GARCÍA, plantea el problema de su armonización con la posibilidad regulada en el art. 46 Lrem. de acudir al Juez solicitando la disolución del consorcio conyugal cuando los desacuerdos en la gestión sean graves o reiterados¹²³.

Nótese que, en cualquier caso, mientras la negativa del 52 deber ser “injustificada” el 46, por su parte, establece que los desacuerdos sean “graves o reiterados”¹²⁴. Por ello, una posible interpretación conjunta de ambos preceptos pasaría por la aplicación del 52 solamente en aquellos casos sin precedentes anteriores en los que la oposición del cónyuge no disponente careciera de fundamento razonable¹²⁵.

b.- Consecuencias para el expectante del no disponente

Cuando se aplicaba el derogado art. 50 Comp. aragonesa en supuestos en los que el cónyuge estaba impedido, la doctrina entendía que no se trataba de un consentimiento supletorio sino que, únicamente, lo que aquélla norma excepcionaba era la necesidad de disposición conjunta. Por lo tanto, aunque se obtuviera del juez la autorización pertinente, quedaba subsistente el expectante del cónyuge que no consentía porque en nada le afectaba aquélla¹²⁶.

Actualmente, será el juez quien deberá valorar la existencia del impedimento o de la negativa injustificada y resolver, en su caso, sobre la eventual viabilidad del acto de disposición. Si se pronuncia en sentido afirmativo, la autorización judicial así emitida dará validez a la enajenación realizada por uno sólo de los cónyuges y la interacción de los artículos 52 y 98.1.b) Lrem. hará fenecer *per se* el expectante del no disponente, superándose así la necesidad de cualquier otra

123 SERRANO GARCÍA, J. A., “La gestión del consorcio conyugal”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 295. Quizá el motivo de esta supuesta descoordinación se deba a que esta posibilidad, aunque debatida en el seno de la Comisión (vid. al respecto “Acta de la sesión de veintitrés de mayo de 2001 (Acta 118)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., pp. 4 a 6), no se incluyó finalmente por mayoría en el Anteproyecto originario que se remitió al gobierno, sino que fue posteriormente y a través de una enmienda de la Chunta Aragonesista (núm. 68). Consúltase en RDCA, VII-VIII, 2001-2002, pp. 394 y 438, cfr. BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 24. La redacción original era “...o se niegue a ello con abuso de su derecho” (similar al último inciso del art. 76.2 Comp. aragonesa, regulador del acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia del expectante) que luego se reemplazaría por unanimidad por el definitivo “...o se niegue injustificadamente a ello”.

124 Como matiza acertadamente MERINO HERNÁNDEZ “(...) son conceptos distintos y alternativos. Los graves no necesitan ser reiterados; éstos no tienen por qué ser graves. En ambos casos, su apreciación será libre por el Juez”, cfr. “Gestión del consorcio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 205.

125 BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 24.; igualmente, MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, op. cit., pp. 81 y 82. Subraya este último como el término “injustificadamente” es un concepto jurídico indeterminado que admite una pluralidad de interpretaciones matizando, no obstante, y acertadamente en mi opinión, que debe suponer un perjuicio concreto a la familia para legitimar la posibilidad de acudir al Juez. De igual modo se manifestaba en relación con la negativa -sin más añadidos- a prestar el consentimiento Torrente Giménez en los debates del precepto, argumentando, no obstante, que resultaba muy complejo y decantándose por ello a no incluirla en aquél, cfr. “Acta de la sesión de veintitrés de mayo de 2001 (Acta 118)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 6.

126 Vid. al respecto SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, op. cit., pp. 745 y 746. En igual sentido, BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 409.

De este modo, quedaba como única vía válida en el caso de incapacitación o negativa injustificada la solicitud del acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia del expectante que regulaba el artículo 76.2.2º Comp. aragonesa.

intervención añadida renunciando o reservando, tal y como resultaba imprescindible durante la vigencia de la Compilación.

III.2.2.2.4. Actos realizados en aplicación de los artículos 58 (atribución de la gestión a uno sólo de los cónyuges), 59 (privación de la gestión) y 60 (concreción automática de facultades) Lrem.

Se trata de supuestos en los que uno de los cónyuges está imposibilitado para prestar su consentimiento (art. 58 Lrem.), ha puesto en peligro repetidamente la economía familiar (art. 59 Lrem.), o es declarado legalmente incapaz o ausente (art. 60 Lrem.). En todos ellos la gestión conjunta no es factible o no resulta aconsejable y por ello el legislador establece mecanismos para que se lleve a cabo de la manera menos gravosa posible para los intereses de ambos cónyuges y de la economía familiar.

a.- Presupuestos de hecho

a.1.- Art. 58 Lrem. Atribución de la gestión a uno sólo de los cónyuges

El art. 58 regula la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda solicitar al Juez la atribución de la gestión del patrimonio común en exclusiva si su consorte estuviera imposibilitado para ello.

a.1.1.- La imposibilidad para la gestión del patrimonio común

La solicitud al Juez regulada en la norma exige que uno de los cónyuges se encuentre imposibilitado para la gestión del patrimonio común. Se trataría de un impedimento *de facto* que afectase globalmente a toda la gestión del patrimonio común de manera prolongada. Debe diferenciarse tanto del supuesto de hecho recogido en el art. 52 que, tal y como se ha visto *supra*, hace referencia a una situación más o menos transitoria en la que existe un impedimento concreto para una enajenación, como de los supuestos automáticos del art. 60, que precisan de una resolución judicial previa que los declare¹²⁷.

a.1.2.- La atribución de la gestión

El art. 58 *in fine* establece que el Juez *podrá acceder a lo solicitado*. Por lo tanto, la solicitud no le vincula¹²⁸ y podrá incluso denegarla si lo estima oportuno. En caso afirmativo, tampoco tiene que ser una concesión absoluta pues el precepto permite modalizarla según las características concretas del caso (... *y señalar los límites y cautelas a la gestión concedida, según las circunstancias*). Es posible, por tanto, minorarla o suprimirla en función de las circunstancias¹²⁹.

Para el caso concreto de inmuebles o establecimientos mercantiles, parece lógico que, aunque nada diga el precepto, entre los límites o cautelas aludidos en el art. 58 Lrem. el Juez

127 SERRANO GARCÍA, J. A., "La gestión del consorcio conyugal", *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 298; igualmente, BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, p. 23.

Como apuntaba Giménez Martín en los debates de la elaboración del precepto se trataría de una situación más o menos estable pero no definitiva, porque si no daría lugar a la incapacitación o a la declaración de ausencia, *cfr.* "Acta de la sesión de trece de junio de 2001 (Acta 121)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 7.

128 *Cfr.* SERRANO GARCÍA, J. A., "La gestión del consorcio conyugal", *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 298.

129 MERINO HERNÁNDEZ, J. L., "Gestión del consorcio", *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, *op. cit.*, p. 196.

establezca la necesidad de la autorización judicial o de la Junta de Parientes, por analogía a lo establecido en el art. 60 Lrem.¹³⁰

a.2.- Art. 59 Lrem. Privación de la gestión

En virtud de esta norma, uno de los cónyuges puede pedir que se reduzcan o eliminen, en su caso, las facultades de gestión del otro ante conductas reiteradas que pongan en peligro la economía familiar¹³¹.

El precepto no exige de modo expreso una actuación dolosa o negligente pero el que sea un acto repetido implicará, cuando menos, cierta negligencia¹³².

a.2.1.- El peligro repetido para la economía familiar

En principio, las decisiones en torno a la economía familiar corresponden a ambos cónyuges en aplicación de los artículos 4 y 47.1 Lrem. Por lo tanto, parece que el art. 59 va referido a actos que uno sólo de los cónyuges haya realizado repetitivamente estando legitimado para ello por ley (actuación indistinta del art. 48 o disjunta de los arts. 49 y 50 Lrem.) o por pacto y que, en consecuencia, son válidos y eficaces, puesto que si no fuera así no habría lugar a un eventual riesgo para aquélla. Por este motivo, lo que el artículo establece no es que se atribuya la gestión del patrimonio común en su totalidad al otro cónyuge -como ocurre en el art. 58 Lrem.- sino solicitar que, al que lleva a cabo repetitivamente estos actos, se le prive de todas o parte de sus facultades de gestión separada¹³³.

a.2.2.- La privación de la gestión

Como en el supuesto del artículo precedente, la petición al Juez tampoco es vinculante, pues así parece deducirse del propio tenor literal del precepto (...*el otro cónyuge puede pedir al Juez que prive a aquél en todo o en parte de sus facultades de gestión*).

La diferencia con el art. 58 Lrem. es que aquí la iniciativa para modificar las facultades de gestión parte del cónyuge solicitante y no del Juez. Si la privación es total, el privado solamente podrá actuar conjuntamente con el otro cónyuge; y si es parcial, podrá actuar indistintamente sólo respecto a aquellas facultades de gestión individual que, de modo expreso, haya determinado el Juez. En este supuesto considero que sería igualmente de aplicación analógica la

130 Cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., “La gestión del consorcio conyugal”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 298. En igual sentido, CRUZ GISBERT, T., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (coponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 42 y BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., pp. 23, 24 y 36. En opinión de esta última, si el pronunciamiento del Juez no indicara nada al respecto, no cabría pensar, por prudencia, que entre las atribuciones sobre el patrimonio común conferidas al otro cónyuge se encuentra la de disposición de bienes inmuebles, estimando entonces necesario la solicitud de la autorización judicial pero por aplicación del art. 52 Lrem.

131 La exigencia de que se ponga en peligro la economía familiar “repetidamente” enerva el riesgo de que se pueda privar sólo por un mal resultado negativo en la gestión, cfr. “Acta de la sesión de trece de junio de 2001 (Acta 121)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 7. Como apunta MERINO HERNÁNDEZ “lo que importa es que uno de los cónyuges tenga un *comportamiento habitual* que ponga en riesgo el buen funcionamiento de la familia” (cursiva de la autora), cfr. MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Gestión del consorcio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 197.

132 Cfr. MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, op. cit., p. 85.

133 Cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., “La gestión del consorcio conyugal”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 299.

necesidad de la autorización judicial o de la Junta de Parientes para la disposición de inmuebles o establecimientos mercantiles¹³⁴.

a.3.- Art. 60 Lrem. Concreción automática de facultades

El art. 60 Lrem. concede automáticamente las facultades de gestión del patrimonio común al cónyuge del declarado ausente o incapaz.

a.3.1.- Las necesarias declaraciones judiciales de incapacitación o ausencia

La aplicación del art. 60 se produce *ope legis* desde el mismo momento en que una resolución judicial declara la incapacitación o ausencia de uno de los cónyuges¹³⁵, sin necesidad de ningún otro requisito añadido, y supone la atribución inmediata de la gestión del patrimonio común al otro.

La diferencia con los arts. 58 y 59 es que aquí la concesión de la gestión del patrimonio común es consecuencia de una causa *de iure* y, por tanto, no se solicita al Juez.

No es necesario tampoco, a diferencia del art. 1387 Cc., que el cónyuge al que se le atribuye la gestión sea tutor o representante legal del ausente¹³⁶.

En cualquier caso, si el Juez nombrara a un tercero para estos cargos, su ámbito de actuación quedaría circunscrito a los bienes privativos del cónyuge tutelado o representado legalmente¹³⁷.

Respecto a la ausencia, esta regulación ya figuraba en el derogado art. 7 Comp. aragonesa¹³⁸ ubicado en el Título 1º “De la capacidad y estado de las personas” si bien se ocupaba de modo conjunto tanto del expectante del ausente (7.1 y 2) como de la gestión del patrimonio conyugal en estos casos (7.3). Ahora, con mayor coherencia sistemática, son objeto de regula-

134 En este sentido, CRUZ GISBERT, T., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal”, (coponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, p. 42.

135 En la redacción original del precepto se incluía también el supuesto de prodigalidad. La Disposición Final 2ª de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona (en adelante, LDp.), lo suprimió del art. 60 Lrem., en coherencia con su art. 35.3 que establece que la prodigalidad no tendrá otro efecto que el de ser causa de incapacitación cuando reúna los requisitos de esta última establecidos en el apartado anterior del art. 35 (enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma).

Por lo que a la ausencia respecta, el art. 50.1 LDp. remite directamente al 60 Lrem. para la gestión del patrimonio consorcial del “declarado ausente”, utilizando idéntica terminología y en alusión directa a la necesidad de la resolución judicial. La falta de esta última supone utilizar un régimen distinto, el destinado al “desaparecido” del art. 44 LDp. que remite, en este caso, a los arts. 52 y 58 Lrem. y, por tanto, a la necesidad de intervención judicial.

136 Cfr: SERRANO GARCÍA, J. A., “La gestión del consorcio conyugal”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 299. En igual sentido, MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, *op. cit.*, p. 85. Señala este último como ventaja de la regulación contenida en el art. 60 Lrem. que la gestión va a recaer en alguien que no es ajeno a los bienes y que, por tanto, se esforzará en gestionarlos lo mejor posible. Como contrapartida, resalta el inconveniente de que el automatismo del precepto pueda plantear problemas en aquellos casos en los que el cónyuge del incapacitado o ausente no mereciese la gestión en solitario de los bienes comunes pues, a diferencia de los arts. 184 (ausencia) y 234 (incapacitación) del Cc. que permiten la intervención del Juez, el art. 60 Lrem. guarda silencio al respecto (*Idem*, pp. 88 y 89).

137 *Vid.*, en las deliberaciones de la Comisión Aragonesa sobre el precepto, las opiniones en este sentido de Mª Ángeles Parra Lucán y Jesús Martínez Cortés, “Acta de la sesión de trece de junio de 2001 (Acta 121)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 9. Igualmente, MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, *op. cit.*, pp. 87 y 88.

138 *Vid.* al respecto la Disposición Derogatoria Única de la Lrem.

ción separada en los distintos Títulos que la Lrem. destina a cada uno de ellos, cerrando de este modo una normativa que mejora sustancialmente la anterior en este punto.

a.3.2.- La autorización judicial para la disposición de inmuebles y establecimientos mercantiles

El art. 7.3 Comp. aragonesa requería ya la autorización judicial para la disposición de inmuebles y establecimientos mercantiles en el caso de ausencia. El art. 60 Lrem. la amplía a los supuestos de incapacidad y admite también la posibilidad de acudir a la Junta de Parientes del otro cónyuge¹³⁹.

La vía parental es una novedad que permite, en su caso, un importante ahorro tanto económico como de tramitación procesal¹⁴⁰.

No obstante, como hemos venido defendiendo, parece lógica y conveniente la aplicación extensiva de la autorización del juez o de la Junta de Parientes del otro cónyuge a los supuestos de los arts. 58 y 59 Lrem., salvo disposición en contrario de la resolución judicial. Los tres preceptos conforman un bloque de situaciones especiales de gestión en las que no parece justificable que el cónyuge favorecido por la gestión individual tenga mayores atribuciones que en el régimen normal¹⁴¹.

139 El precepto está inspirado en el art. 7.3 Comp. aragonesa, al que se le añade la intervención de la Junta de Parientes que la doctrina había echado en falta en estos supuestos. Existió acuerdo en este sentido de la mayoría de los miembros de la Comisión, siempre que se aclarase la del cónyuge concreto a la que debía recabarse la autorización, *cfr.* “Acta de la sesión de trece de junio de 2001 (Acta 121)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 8.

El hecho de que la Compilación regulara en su art. 13.2 la posibilidad de acudir alternativamente a la Junta de Parientes o al juez para solicitar la preceptiva autorización en el caso de disposición por parte del administrador de bienes del menor y no lo admitiera, por el contrario, en los del incapacitado, había motivado que la doctrina se cuestionara la posibilidad de la utilización analógica de la vía parental en estos casos, en aras de una mayor rapidez y flexibilización del tráfico jurídico. *Vid.*, en este sentido, entre otros, PASTOR OLIVER, A. y LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E. (coponentes), “La Junta de Parientes: supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros”, *Actas de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, pp. 132 y 148-149, respectivamente; SAMANES ARA, C., “Disposición de bienes inmuebles de menores e incapacitados en Aragón” (ponente), *Actas de los Octavos Encuentros de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, p. 22; BERNAD MAINAR, R., *La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés*, colección El Justicia de Aragón, vol. 7, Zaragoza, 1997, p. 347 e, igualmente, en “La subasta pública en la venta de bienes inmuebles de los incapacitados según el auto del Presidente del TSJA de 17 de marzo de 1993”, *RDCA*, V, n° 1, 1999, p. 123. Aprobando este último su definitiva inclusión en el art. 60 Lrem. *vid.* BERNAD MAINAR, R., “La Junta de Parientes en la nueva legislación aragonesa”, *op. cit.*, p. 83.

140 *Cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Gestión del consorcio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, *op. cit.*, p. 197. Destaca el autor la especial importancia que tiene en los supuestos de venta de inmuebles (particularmente, la vivienda habitual) por parte de las personas mayores incapacitadas.

141 Como indica MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, si en el régimen normal para la disposición de inmuebles y establecimientos mercantiles es precisa la intervención del otro cónyuge lo lógico en estos supuestos es que también precise un “complemento” para ello, que será entonces la autorización judicial o parental en su caso, *cfr.* MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, *op. cit.*, p. 89. En igual sentido *vid.*, en relación con el art. 58 Lrem., lo apuntado por CRUZ GISBERT, para quien el cónyuge no puede tener más libertad en estos casos que en los del art. 60 Lrem., *cfr.* CRUZ GISBERT, T., “Disposición *inter vivos* de los bienes del consorcio conyugal” (coponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, p. 42.

b.- Consecuencias para el expectante del no disponente

Todas las enajenaciones de bienes del patrimonio común realizadas conforme lo establecido en los arts. 58, 59 y 60 Lrem. serán válidas y, por lo tanto, extinguirán el derecho expectante en aplicación del art. 98.1.b) Lrem.

La realización de un acto de disposición sin la necesaria resolución judicial en supuestos de los arts. 58 y 59¹⁴² o de declaración judicial de la incapacidad o la ausencia en los del 60, supondrá la falta de un consentimiento necesario que implicará la derivación hacia el régimen del art. 53 Lrem. No obstante, para el supuesto concreto del art. 60 Lrem., debe matizarse que, con independencia del automatismo del precepto, si dejaran de darse las circunstancias que motivaron en origen esta gestión y hubiera resolución judicial que expresamente lo recogiera (aparición del ausente o desaparición de los elementos causantes de la incapacitación) aquélla volvería a ser conjunta¹⁴³, sin perjuicio de los actos de disposición ya efectuados y del expectante ya extinguido respecto a los bienes así enajenados.

III.2.2.2.5. El especial supuesto del artículo 53 Lrem.: la ausencia de consentimiento en actos a título oneroso

A diferencia de la Compilación, la Lrem. recoge en su art. 53 la regulación de las consecuencias que derivan de la falta de consentimiento necesario de uno de los cónyuges en actos de disposición a título oneroso. Aunque el precepto califica de válida la venta así realizada parece inseguro, en mi opinión, determinar *a priori* si se produce la extinción automática del expectante contemplada en el art. 98.1.b) Lrem. que venimos analizando, no sólo por la falta de intervención -inexcusable, en principio- de uno de los cónyuges sino también por la ausencia de efectos transmisivos de la propiedad con que el legislador califica la entrega del bien. Por este motivo parece conveniente un análisis previo del precepto con el objetivo de alcanzar una conclusión razonable sobre el destino final del expectante del no disponente:

a.- Análisis del artículo 53 Lrem.

a.1.- Supuesto de hecho y calificación de la venta para las partes intervinientes

El artículo 53 de la Lrem. establece en su apartado 1º:

Art. 53 Lrem.- *Falta de consentimiento en actos de disposición a título oneroso*

1.- La venta de cosa común por uno solo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento de ambos es válida y produce sus efectos obligacionales exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos, pero la entrega de la cosa, en cualquier forma que se realice, no transmite la propiedad al comprador.

Se trata de una venta de cosa común en la que interviene uno solo de los cónyuges siendo preciso, en aplicación del artículo 51 Lrem., que se hubiera efectuado bien por ambos conjuntamente, bien por uno de ellos con el consentimiento del otro¹⁴⁴.

¹⁴² Igualmente, en los de extralimitación tanto de los límites o cautelas a la gestión concedida del 58 como de una eventual privación parcial del 59 Lrem.

¹⁴³ Al respecto *vid.* CRUZ GISBERT, T., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (coponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 42.

¹⁴⁴ En relación con los posibles supuestos de aplicación de la norma, señala BAYOD LÓPEZ como ejemplos más habituales vinculados a bienes inmuebles las compraventas en documento privado en las que el disponente miente indicando que actúa en nombre de su cónyuge (*falsus procurator*) o que éste consentirá con posterioridad cuando se eleve a escritura pública (promesas de hecho ajeno) y, como otros menos frecuentes, las compraventas relativas a inmuebles no inscritos o, aunque haya mediado inscripción, ésta no sea correcta (por ejemplo, inmueble que aparece en el Registro como privativo pero que, tras el matrimonio de su propietario, fue aportado al

Estamos en presencia de una norma no imperativa que operaría siempre en defecto de pacto válido o insuficiente (art. 47.2 Lrem.).

El art. 53.1 califica inicialmente de válida la venta¹⁴⁵. Pero por lo que respecta a sus efectos obligacionales, los limita a las partes contratantes y sus herederos¹⁴⁶; y en lo relativo a la entrega, le priva de cualquier efecto transmissivo de la propiedad al comprador, que será mero poseedor, de buena o mala fe, pero no propietario, independientemente de la forma en que aquélla se haya realizado¹⁴⁷.

El punto de partida es, por tanto, una venta válida que vincula y obliga a las partes pero que carece del efecto "normal" de transmisión de la propiedad que éstas buscan¹⁴⁸. Esta ineficacia

consorcio sin llegar a inscribirse tal aportación o supuestos de inmuebles comprados antes del matrimonio pero pagados totalmente constante el mismo), *cfr.* BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *inter vivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, pp. 28 y 29.

145 Véase que la misma situación respecto de enajenaciones a título gratuito son calificadas por el legislador directamente como nulas de pleno derecho en el art. 55 Lrem., regulador de los actos *inter vivos* a título lucrativo, con la única excepción de las liberalidades usuales según las circunstancias de la familia.

146 En aplicación del art. 1257 Cc., los contratos producen sus efectos exclusivamente entre los otorgantes y sus herederos, con lo que, a contrario, no vinculan a quien no interviene en los mismos, como es el supuesto que nos ocupa.

147 La escritura pública es ineludible para la inscripción en el Registro de la Propiedad (arts. 3 Lh. y 33 Rh.) y, además, requisito constitutivo en caso de hipoteca (1875 Cc.) con lo que en la gran mayoría de supuestos del tráfico inmobiliario estaremos ante la denominada "tradición instrumental" regulada en el art. 1462.2º Cc., en virtud del cual el otorgamiento de aquélla equivaldrá a la entrega si de la misma no resultase o dedujese claramente lo contrario. Como señala LACRUZ, el mero otorgamiento de la escritura equivale a la tradición y sería apto para transmitir el dominio, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, II, *Derecho de obligaciones*, vol. 2º, Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito, 3ª edición, revisada y puesta al día por Rivero Hernández, Dykinson, Madrid, 2005, p. 33.

Como matiza PEÑA LÓPEZ, la equivalencia es, no obstante, en cuanto al resultado de transmisión del derecho real, ya que la presunción afecta a la voluntad transmissiva de derechos reales y no al cumplimiento ni al hecho material de la entrega, *cfr.* PEÑA LÓPEZ, F., "Comentario al artículo 1462 Cc.", *Comentarios al Código Civil*, coordinados por Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pp. 1696 y 1697. Ahora bien, en el caso del art. 53 es absolutamente indiferente que sea ésta o cualquier otra la forma en que efectivamente se realice la entrega ("*en cualquier forma que se realice*", reza literalmente el precepto) porque el legislador priva expresamente a la venta de efectos reales.

148 El sistema de adquisición de la propiedad que rige en los ordenamientos jurídicos español (arts. 609.2º y 1.095 Cc.) y, por aplicación supletoria, aragonés (art. 1.2 Comp. aragonesa) es el del título y el modo (contrato y entrega), en virtud del cual la tradición es necesaria para la transmisión de la cosa.

Como apunta LACRUZ BERDEJO, no existe, sin embargo, una doctrina pacífica acerca de la obligatoriedad para el vendedor de la transmisión de la propiedad de la cosa vendida ya que, en principio, los arts. 1445 y 1461 Cc. sólo obligan a entregar la cosa y no a transmitir la propiedad, concediéndose en el 1474 y ss. al comprador únicamente acción de saneamiento por evicción cuando sea turbado en su posesión legal y pacífica pero no por faltarle la propiedad al vendedor *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 2º, *op. cit.*, p. 5. Aunque ciertamente en nuestro Cc. no hay referencia expresa a la venta de cosa ajena, CUENA CASAS lo considera innecesario, pues estima que el fundamento de su validez descansa en el sistema de transmisión derivativa de los derechos reales consagrado en el citado art. 609.2º *in fine* que declara la insuficiencia del contrato para la producción de efectos reales, negándole virtualidad dispositiva y configurando la venta como negocio obligacional. *Vid.* al respecto CUENA CASAS, M., "La validez de la venta de cosa ajena como exigencia del sistema", *Estudios sobre invalidez e ineficacia. Nulidad de los actos jurídicos*, <http://codigo-civil.info/nulidad/lodel/documet.php?id=572>, pp. 1 y 2.

A los efectos que interesan en el art. 53.1 Lrem., la falta de legitimación del cónyuge disponente no impide la validez y eficacia de la venta así realizada pero ni afecta al cónyuge preterido (*produce sus efectos obligacionales*

no se deriva de ningún defecto estructural del contrato ni de la vulneración de norma imperativa que lleve consigo la sanción de invalidez¹⁴⁹, con lo que puede afirmarse que el artículo 53 regula una ineficacia en sentido estricto, es decir, una ineficacia sin invalidez¹⁵⁰. Opera de manera automática por la mera ausencia en la compraventa del consentimiento de uno de los cónyuges, pero no tiene un carácter definitivo puesto que está directamente condicionada a la posterior actuación de éste una vez tenga conocimiento del hecho.

a.2.- Posibilidades del cónyuge no vendedor. Consentimiento posterior u oponibilidad

El apartado 2º del art. 53 Lrem. dispone:

2.- El cónyuge cuyo consentimiento se omitió puede prestarlo expresa o tácitamente con posterioridad, pero no se presume en ningún caso. Mientras no consienta, puede interponer demanda contra el comprador en petición de que se declare que la compraventa en que no ha sido parte le es inoponible, así como exigir la restitución al patrimonio común de la cosa vendida y entregada, salvo que el comprador haya adquirido la propiedad por usucapión o en virtud de las reglas de protección de terceros de buena fe.

exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos) ni conlleva efectos traslativos (pero la entrega de la cosa, en cualquier forma que se realice, no transmite la propiedad al comprador).

149 En efecto, partimos de los cuatro elementos estructurales de la compraventa regulados en el art. 1445 Cc. (consentimiento, entrega, cosa y precio) y no existe vulneración de norma imperativa aragonesa alguna al no estar el art. 51 Lrem. en la enumeración taxativa y cerrada de las mismas que recoge expresamente el art. 3.2 Lrem.

150 Para LACRUZ BERDEJO el mejor tratamiento para estos supuestos es entender que el contrato pueda ser plenamente válido (vinculante y obligatorio entre las partes) salvo que tenga otro vicio invalidante, pero no que produce sus efectos normales, en especial en cuanto título para la transmisión de dominio, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, II, *Derecho de obligaciones*, vol 1º, Parte general. Teoría General del contrato, 3ª edición, revisada y puesta al día por Rivero Hernández, Dykinson, Madrid, 2005, p. 539. En la misma línea se pronuncian DELGADO ECHEVERRÍA y PARRA LUCÁN afirmando que el mayor interés de la teoría de la ineficacia es eludir la rigidez de la regulación de la nulidad y anulabilidad que, en su opinión, no dan una respuesta suficiente que sí ofrece la aplicación matizada de la ineficacia atendiendo a los intereses típicos de cada caso, *cfr.* DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, Mª A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 21.

En contra de la ineficacia del título en estos supuestos se manifiesta CUENA CASAS para quien la correcta inteligencia de la doctrina del título y el modo pasa por una recuperación de la noción, genuinamente romana, del concepto de modo de adquirir. En su opinión, el modo es elemento fundamental en el proceso adquisitivo y el título constituye tan sólo un requisito de la tradición como modo de adquirir. En coherencia con ello, considera como “la ausencia de poder de disposición será un problema de modo que hace ineficaz la tradición como modo de adquirir, permitiendo la supervivencia del título como hecho justificativo de la adquisición para operar la misma por otra vía íntimamente relacionada con el instituto de la tradición cual es la usucapión ordinaria que requiere así mismo un título hábil para transferir el dominio”, CUENA CASAS, M., “La validez de la venta de cosa ajena como exigencia del sistema”, *op. cit.*, pp. 6, 8, 10 y, en especial, 18 (nota 41); en igual sentido de la misma autora *vid.*, en extenso, *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 360 y ss.

Sin embargo, para DELGADO ECHEVERRÍA y PARRA LUCÁN no existe contradicción insalvable entre este planteamiento y el defendido por ellos pues entienden, siguiendo al profesor LACRUZ, que “para la usucapión, el título al que se refiere el art. 1953 Cc. es el acto de adquisición que hubiera bastado para conferir la propiedad si realmente la tuviera el *tradens* y comprende el acto transmisivo en su conjunto”, DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, Mª A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, *op. cit.*, pp. 21 y 22. De cualquier modo, como apuntan estos últimos, con independencia de que se considere ineficaz el título o la tradición, ambas interpretaciones permiten explicar que la venta celebrada por un no propietario -como es, en parte, el supuesto del 53.1º Lrem.- no es nula.

El Preámbulo de la Lrem. afirma en su apartado VIII que el objetivo del legislador aragonés con esta regulación es evitar *la fácil y frecuente presunción judicial de que el cónyuge cuyo consentimiento se omitió ha consentido por el mero hecho de que no se ha opuesto a la venta antes de interponer su demanda*¹⁵¹ así como prescindir de las reglas que en el Código Civil señalan la anulabilidad como forma de invalidez para este tipo de supuestos, apoyándose en las dudas que anteriormente ha venido suscitando su aplicación al consorcio conyugal aragonés¹⁵² y en las críticas realizadas por parte de los propios comentaristas del Código¹⁵³.

151 Se está haciendo aquí referencia a la línea seguida en esta materia por el Tribunal Supremo en la aplicación del 1322 Cc., apreciando que existe confirmación con el mero silencio del cónyuge que no consintió. Ejemplos de esta línea jurisprudencial son las sentencias de 11 de octubre de 1990 [R. 7858], 20 de junio [R. 4527] y 25 de noviembre [R. 7978] de 1991, 19 de julio [R. 6158] y 22 de diciembre [R. 10104] de 1993, 5 de julio [R. 6430] y 1 de diciembre [R. 9391] de 1994 y 13 de julio de 1995 [R. 6005] en las que el TS afirma que el consentimiento de uno de los cónyuges, cuando concurre el expreso del otro, puede revestir forma tácita o presunta, tanto por su asentimiento como por su aquietamiento y conformidad a la actividad dispositiva materializada por el otro, considerando que hay consentimiento siempre que, conociendo el cónyuge que no actúa que el acto se ha llevado a cabo, no se haya opuesto al mismo. En este sentido las sentencias de 22 de diciembre de 1992 [R. 10642] y 24 de mayo de 1995 [R. 4260] coinciden en afirmar que *“es doctrina jurisprudencial que el consentimiento puede ser expreso o tácito, anterior o posterior al negocio y también inferido de las circunstancias concurrentes, debiendo ponderarse la pasividad de la esposa y su no oposición a la enajenación conociendo la misma, así como la ausencia de fraude o perjuicio e incluso el silencio puede ser; en estos casos, revelador del consentimiento”*, cfr: RIVERA FERNÁNDEZ, M., “Comentario al art. 1322 Cc.”, *Jurisprudencia Civil comentada*, dirigida por Pasquau Liaño, T. I, Granada, 2000, p. 2372. Más recientemente, y en igual sentido, haciendo referencia a la doctrina jurisprudencial citada consúltase fundamento jurídico 4º de la STS 703/2003 de 2 de julio [R. 4461]

En el ámbito del Derecho aragonés, con idéntico criterio en este punto, *vid.* STS de 26 de junio de 1989 [R. 4783] y comentario de SERRANO GARCÍA, J. A., “Comentario a la STS de 26 de junio de 1989 (Derecho civil aragonés: enajenación de bienes inmuebles comunes y derecho expectante de viudedad)”, *CCJC*, núm. 20, abril-agosto, 1989, en especial, pp. 612 y 614.

En contra de dicha corriente *vid.* DELGADO y PARRA, partiendo de la base de que el legislador confiere la posibilidad de impugnar durante cuatro años (art. 1301 Cc. *in fine*) a contar, precisamente, desde que se tuvo conocimiento, cfr: DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, Mª A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, *op. cit.*, p. 349.

152 Según RAMS, surgidas al interpretar el 48 Comp. aragonesa en relación al 1322 Cc., regulador de la anulabilidad como forma de invalidez de los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, olvidando que el art. 13 Cc. exceptiona de su aplicación a los territorios con Derecho civil propio, cfr: RAMS ALBESA, J., “Comentario al art. 48 Comp. aragonesa” en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, T. II, *op. cit.* p. 236. En opinión de este autor, estaríamos ante actos que no pueden valorarse como actos incompletos ni como anulables o nulos, sino como jurídicamente insuficientes para producir los efectos que se persiguen, si bien para dejarlos sin las consecuencias que pueden prestarles la apariencia formal con que se revisten estima que el cónyuge no consintiente deberá promover la declaración judicial de su ineficacia, *Idem*, p. 238.

La regulación expresa de la inoponibilidad de estos actos en el 53.2 Lrem. es heredera de estos criterios, al permitir solicitar, partiendo de la validez de la venta, que le resulte ineficaz en lo que a él respecta.

En el otro extremo, considerando aplicable el 1322 Cc. supletoriamente, salvo pacto en contrario, ante la ausencia de regulación en la Compilación, *vid.* BANDRÉS CRUZAT, J. M. y A. M., “Comentario al art. 48 Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XXXIII, vol. 2º, *op. cit.*, pp. 13 y 14.

153 *Vid.* como ejemplo en este sentido a HERRERO GARCÍA: “Podrá ser discutible -o criticable- desde un punto de vista teórico, si la anulabilidad es la sanción más adecuada en la hipótesis de legitimación conjunta o con la de una infracción de un precepto legal. Tales hipótesis en teoría habrían de conducir a la nulidad radical y absoluta pero el art. 1322 Cc. es claro al sancionar la mera anulabilidad y la correlativa validez claudicante”,

Partiendo de dichas premisas y de que se trata de preceptos *que responden a una tradición jurisprudencial y doctrinal que no hay razones para adoptar en Aragón*, se regula en el art. 53.2 la posibilidad de consentimiento expreso o tácito y se elimina expresamente cualquier posibilidad de presunción¹⁵⁴.

Mientras no consienta, el cónyuge no disponente puede solicitar la inoponibilidad del contrato, con los únicos límites de la adquisición por usucapión o, en su caso, en virtud de la aplicación de las reglas de protección al tercero de buena fe.

A la vista del precepto, las opciones que tiene el cónyuge no vendedor para intervenir son dos: prestar el consentimiento una vez efectuada la compraventa o interponer demanda solicitando la inoponibilidad:

a.2.1.- Prestar el consentimiento a la enajenación con posterioridad

Estamos ante un consentimiento contractual de igual valor al emitido por el otro cónyuge. La única diferencia está en el elemento temporal pues su emisión no es simultánea sino posterior.

La legitimación corresponde de modo exclusivo y totalmente independiente al consorte que inicialmente no consintió. Podrá hacerlo, tal y como indica expresamente el 53.2 Lrem., expresa o tácitamente, pero no existe posibilidad de presunción alguna (...*puede prestarlo expresa o tácitamente con posterioridad, pero no se presume en ningún caso*).

Una vez emitido el consentimiento, el contrato cobrará eficacia y se producirá la traslación de dominio del bien entre los cónyuges enajenantes y el adquirente pero solamente a partir de ese preciso momento. No es posible hablar de retroactividad cuando estamos ante una venta válida pues los efectos retroactivos precisan una confirmación -que no consentimiento posterior- del cónyuge no enajenante respecto de una compraventa anulable, tal y como ocurre en la regulación de esta materia en el 1322 Cc.

cfr. HERRERO GARCÍA, M. J., "Comentario al art. 1322 Cc.", *Comentarios al Código Civil*, T II, Ministerio de Justicia, 1993, p. 594.

¹⁵⁴ La corriente jurisprudencial mayoritaria anterior a la aprobación de la Lrem. tendía a la solución de estos supuestos mediante la aplicación del art. 1322 Cc. *Vid.*, a modo de ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 14 de junio de 1999, cuyo fundamento primero afirmaba que la cuestión sometida a debate debía resolverse conforme a los arts. 48 Comp. aragonesa y 1322 del Cc. que, en la materia litigiosa, contenían *una regulación idéntica* (cursiva de la autora), y, por lo tanto, le eran transponibles la doctrina y jurisprudencia que sobre la venta de bienes gananciales por uno de los cónyuges existía, citando precisamente, a continuación, la doctrina del TS más arriba aludida como aplicable igualmente en aquel momento en Aragón. En igual sentido, *vid.* anteriormente, entre otras muchas, sentencias APZ de 27 de julio de 1992, TSJA de 5 de julio de 1995 y JP II de La Almunia de 16 de noviembre de 1998.

A favor también de la anulabilidad del Código, pero obviando por completo la naturaleza y sistemática del expectante, consúltese sentencia APZ de 26 de febrero de 1991, cuyo fundamento quinto, a pesar de considerar el acto realizado por el esposo sin el consentimiento de su mujer como válido y eficaz por no haber ejercitado esta última la acción de anulabilidad del 1322 Cc., afirma después, en el sexto, que como la esposa "no ha prestado su consentimiento a la transmisión efectuada (...) ni ha renunciado a su derecho expectante de viudedad, la enajenación es válida y eficaz, pero los bienes quedan sujetos a la afección que aquel derecho representa, de manera que si sobrevive a su esposo adquiere el usufructo sobre los mismos".

Por último, como ejemplo aislado de la línea citada, *vid.* sentencia APZ de 20 de diciembre de 1991, estimando el acto así realizado no como anulable sino como nulo de pleno derecho.

Con la promulgación de la Lrem. ya no hay resquicio alguno que justifique la aplicación del Cc. en ningún caso. En mi opinión, aunque no expresamente, tampoco lo había antes, vigente la Compilación.

La emisión posterior del consentimiento por el cónyuge no disponente implica, en cualquier caso, la renuncia a solicitar la inoponibilidad del acto puesto que puede interponer la demanda contra el comprador en petición de que se declare que la compraventa en la que no ha sido parte le sea inoponible *mientras no consienta*.

a.2.2.- Interponer demanda contra el comprador solicitando la inoponibilidad de la compraventa así como la restitución al patrimonio común de la cosa vendida y entregada

Al igual que el cónyuge no disponente debe prestar su consentimiento a la enajenación, la Lrem. exige coherentemente que, de igual modo, manifieste la inexistencia de aquél. Se precisa, por tanto, una actitud activa que se instrumentaliza en el apartado 2º del art. 53 mediante la interposición de una demanda contra el comprador¹⁵⁵.

El objetivo final es la declaración de que la compraventa en la que no ha participado le sea inoponible junto con la restitución al patrimonio común de la cosa vendida si esta hubiera llegado a ser entregada.

En principio, en tanto que acción declarativa, no estaría sujeta ni a prescripción ni a caducidad, quedando condicionada la posibilidad de su ejercicio exclusivamente a la ausencia de consentimiento.

Ahora bien, una actitud pasiva al respecto conllevaría el riesgo inevitable de la usucapión si estuviéramos ante un título válido y un adquirente de buena fe (1957 Cc.)¹⁵⁶.

La inoponibilidad¹⁵⁷ es una facultad específica concedida por la ley a una persona por el hecho de ser ajena a una situación perfectamente válida, para que pueda actuar en defensa de sus intereses como si tales actos no se hubieran producido¹⁵⁸.

155 BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., pp. 31 y 32. No obstante el tenor literal del precepto, entiende que no estamos ante una acción constitutiva que requiera el inicio de un proceso y que sería igualmente posible la obtención de la inoponibilidad y la restitución de la cosa de forma convencional.

156 BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 33.

157 Sobre inoponibilidad se sigue, fundamentalmente, la monografía de RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; anteriormente, *vid.* a nivel simplemente introductorio, ALVAREZ VIGARAY, R., “Introducción al estudio de la inoponibilidad”, *Homenaje a Juan Berchams Vallet de Goytisolo*, vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, p. 81. Igualmente, en obras generales, DE CASTRO y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Instituto nacional de estudios jurídicos, Madrid, 1970, p. 531; DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1983, p. 280; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, Derecho inmobiliario registral*, t. III bis, Bosch, Barcelona, 1984, p. 164; CHICO ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho hipotecario*, t. I, Marcial Pons, Madrid, 1989, p. 342.

158 Creo con RAGEL que no cabe la alegación de oficio y que son las partes quienes deben invocarla en tanto que es una facultad que el Derecho otorga a la persona para que la utilice. Pero el hecho de considerarla como una atribución potestativa en manos del tercero le lleva a no admitirla, siguiendo a DE CASTRO y en contra de la doctrina dominante, como una particular forma de ineficacia o ineficacia relativa, sosteniendo que es una medida especial establecida por la ley para salvaguardar derechos anteriores de ciertas personas, *cfr.* RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, op. cit., pp. 210, 240 y 241 e, igualmente, en “La inoponibilidad”, *NUL. Estudios sobre invalidez y eficacia. Nulidad de los actos jurídicos*, 2007, <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=401>, p. 4.

Por el contrario, siguiendo a LACRUZ (consúltase en LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, II, vol. 1º, op. cit., p. 538) me inclino a considerar que son dos aspectos distintos de la misma cosa, siendo el continente la medida especial y su contenido una ineficacia relativa pues ésta última no es otra cosa que la facultad

Se trata de una ficción jurídica cuyo fundamento es la protección de legítimos derechos anteriores que pueden verse potencialmente perjudicados por un acto ajeno. El acto inoponible es válido y eficaz exclusivamente entre las partes contratantes y el tercero podrá acogerse al beneficio legal de la inoponibilidad sin necesidad alguna de impugnarlo.

Constituye una de las opciones que dispone el legislador para dar solución a un conflicto de intereses entre particulares y es la que ha adoptado el legislador aragonés considerando, como señala en el apartado VII del Preámbulo, que con ella se atiende mejor *al complejo conflicto de intereses entre tres partes que estos casos suponen*¹⁵⁹.

No tendrá razón de ser si no hay conflicto entre al menos dos personas y una de ellas ve amenazados sus intereses por el acto del otro, pues bastaría entonces simplemente con aplicar la regla general del art. 1257 Cc. de que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos¹⁶⁰.

No obstante, como pone de manifiesto RAGEL SÁNCHEZ, aunque partamos de dicha premisa, no debemos llegar a la conclusión de que los terceros no puedan verse afectados de algún modo por lo que allí se estipule. Será el legislador el que podrá darles un trato preferencial, anu-

legal en manos de un tercero de optar porque un acto ajeno le afecte o no exclusivamente a él. En cualquier caso, es lo que, en mi opinión, parece desprenderse del examen del art. 53.2 Lrem., al calificar la compraventa de bien común válida pero ineficaz para el cónyuge que no consintió.

Considerando la inoponibilidad como ineficacia relativa *vid.* también, entre otros, a GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Notas sobre la inoponibilidad de los contratos”, *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. I, Bosch, Barcelona, 1992, p. 1577 y DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, *op. cit.*, p. 393. Siguiendo la postura de RAGEL, consúltase VAQUER ALOY, A., “Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña)”, *ADC*, T. LII, fascículo III, julio-septiembre, 1999, pp. 1547 a 1549 y p. 1553.

159 Señala RAGEL que la consideración de un acto jurídico como inoponible dependerá de la decisión del legislador, que preferirá esta solución a otra más drástica, *cfr.* RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, *op. cit.*, p. 85. En esta misma línea, opina VAQUER ALOY que la inoponibilidad “constituye el mecanismo de protección a terceros jurídicamente menos traumático porque se mantiene intacto, desde el prisma de la validez y de la eficacia, el acto perjudicial”, *cfr.* VAQUER ALOY, A., “Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña)”, *op. cit.*, p. 1554.

Como DELGADO y PARRA ponen de relieve en esta cuestión, es posible que el legislador pueda optar libremente entre nulidad (invalidez en general) e inoponibilidad cuando de proteger los intereses de terceros y no de las partes contratantes se trata tomando, como ejemplo, la regulación del Cc. en esta materia frente a la recogida en la Lrem. No obstante, entienden que tampoco existen razones doctrinales que puedan ser concluyentes a favor de una u otra posibilidad: “Por ejemplo, la protección de un cónyuge, en el régimen de gananciales, frente a los actos de disposición realizados por el otro sin su consentimiento la ha encauzado el legislador mediante el instrumento de la anulabilidad cuando son a título oneroso y el de nulidad cuando son a título gratuito (arts. 1322, 1377 y 1378 Cc.); pero pudo muy bien hacerlo mediante la inoponibilidad del contrato al cónyuge cuyo consentimiento se pretirió, como una parte de la doctrina consideraba más adecuado (*y como, por ejemplo, lo ha hecho el legislador aragonés: vid. art. 53.2 de la ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad*) (cursiva de la autora). En este caso la opción del legislador del Código Civil español es absolutamente explícita aunque haya razones doctrinales -tampoco decisivas- para la crítica”, *cfr.* DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, *op. cit.*, p. 23.

160 *Cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, II, vol. 1º, *op. cit.*, p. 539.

lando la eficacia indirecta del acto a través de la atribución de la facultad de la inoponibilidad si estima que les puede perjudicar de algún modo¹⁶¹.

Ésta ha sido la solución que se regula en el apartado 2º del art. 53 Lrem., pues deja abierta para el cónyuge no disponente la posibilidad de interponer demanda solicitando que la compraventa celebrada sin su consentimiento no le afecte o, lo que es lo mismo, que sea ineficaz sólo por lo que a él respecta, lo cual no obstará para que despliegue todos sus efectos entre las partes contratantes (*...produce sus efectos obligacionales exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos*, señala el apartado 1 del art. 53). Estaríamos, por tanto, ante una ineficacia en sentido estricto relativa solamente al cónyuge que no consintió.

La posibilidad añadida que le brinda la ley de solicitar la restitución al patrimonio común de la cosa vendida y entregada supone poder exigir el retorno a la situación anterior a la celebración de la venta y, en consecuencia, su devolución, recuperando la posesión¹⁶².

a.3.- Posibilidades para el comprador

El comprador puede ejercer las acciones reguladas en el apartado 3 del art. 53 Lrem.:

3.- El comprador tiene contra el vendedor las acciones de incumplimiento y las demás que deriven de la compraventa.

La posibilidad de un eventual ejercicio de estas acciones reside en la validez con que el legislador califica la venta. En relación con las derivadas del incumplimiento, podrá exigir el cumplimiento en forma específica o por equivalente o, en su caso, la resolución del contrato *ex art.* 1124 Cc. Igualmente, puede exigir, en ambos supuestos, indemnización por daños y perjuicios en aplicación de los arts. 1106 y 1107 Cc.

Si el cónyuge no disponente recupera el bien como consecuencia de la estimación de su demanda, el comprador podrá solicitar el saneamiento por evicción, pues el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta (art. 1461 Cc.). Existe evicción cuando se priva al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra de todo o parte de la cosa comprada *ex art.* 1475.1 Cc.

El saneamiento por evicción no entra en juego en caso de venta nula sino sólo ante una venta ineficaz -como en el supuesto del art. 53 Lrem.- respecto del efecto traslativo que el contrato pretende, es decir, al perder el comprador la cosa reclamada con éxito por otro, puesto que el vendedor debe garantizar al comprador la posesión legal y pacífica de la cosa vendida (1474.1 Cc.) como una prolongación del deber de entrega. El comprador tiene derecho a la restitución del precio que tuviere la cosa vendida en el momento de la evicción (art. 1478 Cc.).

¹⁶¹ En extenso, *vid.* RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, *op. cit.*, pp. 33 a 69.

¹⁶² Téngase presente que, en principio, la venta no afecta a su derecho de propiedad pero sí puede perder la posesión del bien. Por esta razón está legitimado para solicitar su restitución por los medios que las leyes establecen en virtud del art. 446 Cc. La vigente ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha derogado los interdictos de retener y recobrar con los que tradicionalmente se identificaban hasta su promulgación los medios de protección posesoria pero establece unos procedimientos de entrega de las cosas similares a aquéllos, regulando el art. 703 Lec. el relativo a la entrega de bienes inmuebles.

BAYOD LÓPEZ entiende, sin embargo, que se trataría de una acción *ad hoc* en la que el demandante simplemente debería demostrar que el bien es consorcial (jugando a su favor la presunción de consorcialidad del art. 35 Lrem.) y que no prestó su consentimiento a la enajenación (tiene igualmente a favor la presunción del propio 53.2 Lrem.), *cfr.* BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, p. 32.

a.4.- *Ámbito de aplicación*

Se recoge en el apartado cuarto del art. 53 Lrem.:

4.- Las mismas reglas se aplicarán en los demás casos de transmisión o disposición de bienes comunes a título oneroso.

El art. 53 Lrem. será aplicable en el resto de supuestos de transmisión o disposición de bienes comunes con el único requisito de la onerosidad, ya que para los actos de estas características, pero a título lucrativo, la previsión que efectúa el 55 Lrem. es la nulidad absoluta.

b.- *Consecuencias para el expectante. Justificación de su pervivencia*

Desde la perspectiva del cónyuge no disponente, se ha producido una venta de un bien perteneciente al consorcio conyugal respecto de la cual puede solicitar la inoponibilidad por haberse prescindido de su intervención siendo necesaria.

Tal y como se ha visto en líneas precedentes, la opción del legislador por la inoponibilidad en este precepto implica partir de una calificación de validez de la venta así realizada aunque carente de efectos transmisivos, a excepción de los supuestos de consentimiento posterior del cónyuge preterido, usucapión o aplicación, en su caso, de las reglas de protección de terceros de buena fe.

Paralelamente, en sede de viudedad, una enajenación también válida de un bien consorcial extingue el expectante *ex art. 98.1.b)*. El mismo Preámbulo, en su apartado XII, subraya que *se extingue el derecho expectante siempre que se enajena válidamente un bien consorcial (también, por tanto, en los casos en que la enajenación es válida aunque sólo haya dispuesto uno de los cónyuges)*, configurando la extinción como una consecuencia directa del acto válido de enajenación, sin matizar nada más.

Si realizamos una primera interpretación literal conjunta de los artículos 98.1.b) y 53.1 Lrem., podría estimarse que la venta válida extinguiría el expectante de ambos consortes desde ese mismo momento.

La conclusión a la que se llegaría avanzando en esta hipótesis sería que aunque el cónyuge no interviniente interpusiera después una demanda solicitando la inoponibilidad del acto y la restitución en la posesión del bien vendido y entregado sin su anuencia, tal y como establece el apartado 2º del art. 53 Lrem., y el proceso finalizara con la estimación de aquélla, la devolución sería ya sin la carga del expectante y sin posibilidad de su recuperación¹⁶³.

No fue ésta la intención del legislador sino considerar que este supuesto quedaba fuera del ámbito de aplicación del art. 98.1.b) Lrem.¹⁶⁴. Sin embargo, es posible que la redacción final de ambos preceptos, con la referencia expresa a la validez como elemento común, pueda dar lugar a una interpretación equívoca que, apartándose de la *ratio legis* del 98.1.b), acabe perjudicando al expectante del cónyuge no disponente.

No obstante, y con independencia de cuestiones de técnica legislativa, resultaría muy difícil, a mi juicio, sostener que el expectante se pueda extinguir por mucho que la venta sea válida, en atención a las razones siguientes:

b.1.- *Por la naturaleza del derecho*

El derecho expectante sobre bienes inmuebles se configura como un derecho real de origen legal que grava inmediatamente los bienes desde el momento de la celebración del matri-

¹⁶³ Cfr: BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 410.

¹⁶⁴ “El supuesto en el que la venta produce sólo efectos obligacionales pero no transmite la propiedad al comprador quedaría fuera de este número 2 (entiéndase por el actual apartado b del art. 98.1 Lrem.)”, cfr: “Acta de la sesión de siete de noviembre de 2001 (Acta 136)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 11.

monio, si los hubiere, o a medida en que se fueran adquiriendo e ingresando de un modo pleno en los patrimonios privativos de los cónyuges o en el común. Más concretamente, el régimen del derecho expectante como gravamen real exige -tal y como matizaban SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS durante la vigencia de la Compilación- un ingreso de un inmueble en un patrimonio en concepto de objeto de dominio¹⁶⁵ con lo que correlativamente, y *a sensu contrario*, deberá haber una salida de aquél para considerarlo extinguido.

El art. 76.1 Comp. aragonesa era claro al respecto al regular que *Los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del art. 39 quedan afectos al derecho expectante de viudedad en el momento de ingresar en el patrimonio común o en los privativos*. En la Lrem., sin embargo, los arts. 89.2 y 97 establecen que *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 los consorciales*, sin hacer referencia al momento concreto de la afección.

La eliminación del expectante como fase ineludible de la viudedad trae como consecuencia una redacción más general que subraya únicamente la celebración del matrimonio como comienzo de la misma (igualmente ocurre en el art. 10 Lrem. de las Disposiciones Generales) y la denominación de “expectante” durante la vigencia de aquél. Pero, en mi opinión, esto no es óbice para considerar que se da una continuidad en el criterio seguido en la Compilación y que el momento de la afección es exactamente el mismo, debiendo entender subsistente la exigencia de la tenencia en concepto de dominio como requisito *sine qua non* para la presencia del expectante, siendo que, además, la redacción del 98.1 Lrem. es similar a la del 76.2 Comp. aragonesa (*... no se extingue por su enajenación salvo...*).

Por tanto, si en el 53.1 Lrem. la calificación de la venta válida como ineficaz hace que la entrega no sirva de modo de traslación de dominio, el bien permanece todavía en el patrimonio común y el expectante intacto¹⁶⁶. Es absolutamente irrelevante quien tenga la posesión puesto que nunca ha sido necesaria para que aquél exista¹⁶⁷, con lo que lo antedicho será igualmente

¹⁶⁵ Cfr. SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 721 y 722. Se basan en considerar el concepto de “bienes” en un sentido material, lo cual entienden natural siendo el expectante un gravamen real: “(...) realmente los bienes materiales ingresan en un patrimonio *cuando el sujeto del mismo adquiere su dominio* y no en otro caso” (cursiva de la autora).

¹⁶⁶ En este sentido *vid.* LERMA RODRIGO, M^a del C., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (coponente), *Actas de Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, p. 149.

¹⁶⁷ Cfr. SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 722 y nota 33.

En el Derecho histórico, así lo disponían expresamente la Observancia 59 *De Iure Dotium* y, de igual modo, la 33 del mismo título, *in fine*. Más tarde, recogieron esta regla los arts. 76 y 115, respectivamente, de los dos Proyectos de Franco, 151 del Proyecto de 1899, 135 del de 1904 y el art. 65 del Apéndice. La Compilación no la exigía expresamente pero SANCHO y DE PABLO estimaban que debía considerarse implícita en el requisito de que el bien “ingresara” en el patrimonio común o privativo del cónyuge titular del expectante, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., *Ídem*, p. 723.

En la doctrina aragonesa anterior *vid.*, entre otros, MOLINO, M. (del), *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum...*, *op. cit.*, voz *viduitas*, fol. 330 y voz *divisio*, fol. 100; PORTOLÉS, J., *Scholia sive Adnotationes ad Repertorium Micaelis Molini...*, *op. cit.*, p. 515; LA RIPÀ, J. F., *Del Proceso de aprehensión. Parte I*, “Ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón”, Zaragoza, 1772, Ed. facsímil de las Cortes de Aragón,

aplicable en el supuesto de que el adquirente tuviera un poder de hecho sobre el inmueble cuya propiedad no se ha transferido.

En consecuencia, en el supuesto que nos ocupa, el punto de partida para el análisis no es la clase o la estructura de la venta efectuada sino la permanencia o no en el patrimonio común del bien puesto que el gravamen no se extingue con aquélla sino con la salida efectiva de éste último¹⁶⁸. Y lo cierto es que mientras que el 98.1.b) solamente hace referencia a una "enajenación válida", el 53.1 Lrem., por su parte, es determinante al calificar la venta en la que se prescinde del consentimiento necesario de uno de los cónyuges como "venta válida que no transmite la propiedad" y, por tanto, ineficaz.

Solamente con el consentimiento posterior por parte del cónyuge no contratante la enajenación cobrará eficacia y, por tanto, será apta para la transmisión del dominio y la subsiguiente extinción del expectante¹⁶⁹.

No obstante lo expuesto, deberán respetarse como necesarias excepciones la usucapión (1957 Cc.) y las reglas de protección al tercero de buena fe (464 Cc., 34 Lh.) previstas en el 53.2 Lrem. (...salvo que el comprador haya adquirido la propiedad por usucapión o, si es el caso, en virtud de las reglas de protección de terceros de buena fe) pues son dos supuestos en los que igualmente se produce la consolidación del dominio en manos del adquirente y, en consecuencia, la traslación del derecho de propiedad¹⁷⁰.

No tendría justificación que por extender excesivamente la protección al cónyuge no disponente se obviarán las necesidades derivadas de la seguridad del tráfico jurídico, objetivo al que -como se señala en el apartado XII del Preámbulo- pretende servir igualmente el legislador con la regulación de la viudedad.

b.2.- Por aplicación del principio del favor viduitatis.

La aplicación del principio del *favor viduitatis*¹⁷¹ supone, para casos dudosos, pronunciarse a favor de la interpretación más favorable a la subsistencia del derecho de viudedad. Es predi-

Zaragoza, 1985, pp. 25, 26 y 113; DEL PLANO, M., *Manual del abogado aragonés*, op. cit., pp. 112; FRANCO y LÓPEZ, L. y GUILLÉN y CARABANTES, F., *Instituciones de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., pp. 45 y 46.

168 No tienen razón de ser, a nuestro juicio, las elucubraciones sobre el tipo de enajenación o de disposición si la transmisión de propiedad es inexistente. Vid. al respecto, durante la vigencia de la Compilación, LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., "Comentario al art. 76 Comp. aragonesa", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIII, volumen 2º, op. cit., p. 328.

169 BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 31. En la misma línea, MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, op. cit., p. 101.

170 BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 33 e, igualmente, en "La viudedad", *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., pp. 410 y 411.

En contra *vid.* LERMA RODRIGO, para quién en estos casos no se produce extinción del derecho expectante, considerando que es necesaria una enajenación válida de acuerdo con la regulación específica sobre actos de disposición de bienes consorciales, *cfr.* LERMA RODRIGO, Mº del C., "Extinción del derecho expectante de viudedad" (coponente), *Actas de Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, op. cit., pp. 149 y 150.

171 Vid. regulación en art. 90.3 Lrem. y, con igual redacción, en el derogado 75.2º Comp. aragonesa. Sobre este último, consúltase LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., "Comentario al art. 75 Comp. aragonesa" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIII, volumen 2º, op. cit., pp. 316 y 317 y SANCHO

cable no solamente respecto de cláusulas contractuales y testamentarias (art. 90.3 Lrem.) sino también en relación a cualesquiera declaraciones de voluntad relativas al derecho de viudedad (significativamente, a su renuncia) y a las normas de Derecho positivo¹⁷². En virtud del mismo, la extinción del expectante no puede presumirse nunca y solamente podrá producirse por renuncia de su titular o por actos que la ley expresamente lo regule.

Por lo que aquí interesa y, más en particular, en relación con el art. 98.1.b) Lrem., es bien cierto que el precepto establece literalmente de modo expreso que cualquier enajenación válida de un bien consorcial conlleva la extinción del expectante de ambos cónyuges. Pero no debe olvidarse que estamos en presencia de supuestos en los que la venta efectuada por uno sólo de los consortes no tiene causa fundada y justificada ni por ley, ni por pactos, mandatos o poderes entre ellos¹⁷³.

Todo lo contrario, la iniciativa surge unilateralmente y sin legitimación alguna, vulnerando la necesidad de actuación de ambos cónyuges del art. 51 Lrem. y los deberes de información recíproca y de toma conjunta de decisiones relativas a la economía familiar recogidos con carácter imperativo en los arts. 6 y 45 Lrem.

No obstante, independientemente de las motivaciones que verdaderamente subyazcan en su realización, el resultado final que debe valorarse es el de una venta válida pero no consentida -incluso puede que ni siquiera conocida si hay mala fe del cónyuge transmitente- por el otro cónyuge.

REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 75 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 697 a 701.

172 Cfr. SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 75 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 700.

173 Las dos propuestas iniciales de redacción del actual art. 98 Lrem. fueron del siguiente tenor:

Art. VIII.- Derecho expectante sobre bienes inmuebles

3.- El derecho expectante sobre bienes consorciales se extingue por la disposición *válida/eficaz* de los mismos conforme a lo dispuesto en los artículos XX (de la gestión del consorcio), (cursiva de la autora), “Documento núm. 1. Primer Borrador de Jesús Delgado (julio 2001)”, *op. cit.*, p. 1.

Art. 2.- Disposición de bienes inmuebles

Tratándose de un bien consorcial, por su disposición *válida y eficaz* conforme a lo dispuesto en los artículos 20, 22, 24 y 25 de esta Ley, (cursiva de la autora), “Documento núm. 2. Documento de Ricardo Giménez y José Luis Batalla (septiembre de 2001)”, *op. cit.*, p. 7.

Tal y como puede apreciarse, tanto la propuesta del Presidente de la Comisión como la de Giménez y Batalla eran coincidentes en exigir validez y eficacia. Posteriormente, a la vista de la regulación dada a la disposición de bienes comunes, se revisa de nuevo este planteamiento, llegándose en un primer momento al acuerdo de que exigir las simultáneamente restringe y que podía ser más clarificador exigir sólo que la disposición sea válida conforme a los artículos de la remisión. Se propuso igualmente como alternativa a esta última hacer una genérica (“válida conforme a lo dispuesto en esta Ley”) pero se acaba prefiriendo decir simplemente “disposición válida”, de manera que, en la disposición de bienes consorciales, el derecho expectante se extingue siempre que la disposición sea válida de acuerdo con la regulación específica al respecto, *cfr.* “Acta de la sesión de siete de noviembre de 2001 (Acta 136)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

Por lo tanto, aunque finalmente se prescinde de mencionar el requisito de la eficacia, la intención del legislador fue la de conceder efectos extintivos a las enajenaciones que no vulnerasen las normas de gestión del consorcio y, por tanto, aptas para transmitir la propiedad. Al fin y al cabo, y en última instancia, a las enajenaciones válidas y eficaces.

El mismo apartado 2º del 53 establece además expresamente que el consentimiento no se presume nunca¹⁷⁴. Interpretar, a pesar de ello, solamente porque el precepto califica también como válida la venta, que la posibilidad que le ofrece el art. 53.2 mientras no consienta de solicitar la inoponibilidad y recuperar el bien es, en cualquier caso, sin la presencia del expectante¹⁷⁵, deja al cónyuge no disponente en una situación de absoluta indefensión difícilmente conciliable con el principio del *favor viduitatis*.

c.- Conclusiones

La opción por la inoponibilidad en estos supuestos supone una protección cualificada al cónyuge no disponente pues, libre de la rigidez del régimen de la anulabilidad, solo tendrá que ir a un declarativo para que se le reconozca su derecho previo a la venta, sin necesidad de impugnar el acto y obviando el plazo de los cuatro años (1301 Cc.)¹⁷⁶.

También parece que se acomoda mejor al régimen del expectante pues, en principio, mientras el cónyuge disponente no consienta, su derecho permanece inalterable¹⁷⁷.

174 Sancho-Arroyo y López de Rioboo manifestó en los debates de la Comisión que consideraba innecesaria tal presunción, estimando, por el contrario, que cuando la ley presume algo es cuando debe decirlo. Delgado le contesta que se trata de un mensaje dirigido contra la corriente doctrinal y jurisprudencial que tiende a presumir la existencia de dicho consentimiento. No obstante, hay acuerdo entre los asistentes en que no impide que el Juez aprecie un consentimiento tácito y se decide incluir en el precepto que el consentimiento se puede prestar “expresa o tácitamente”, *cfr.* “Acta de la sesión de treinta de mayo de 2001 (Acta 119)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 5. La redacción final del precepto evidencia, por tanto, el firme deseo del legislador de eliminar cualquier resquicio que permita presumir el consentimiento del cónyuge no disponente.

175 Estima acertadamente BAYOD LÓPEZ que, en el caso de imposibilidad de restitución, habrá que valorar en la relación interna la pérdida del expectante del cónyuge no disponente teniendo en cuenta también el valor de la contraprestación, *cfr.* BAYOD LÓPEZ, C., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés, op. cit.*, p. 33.

176 Como afirma MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, el legislador aragonés está protegiendo más al cónyuge no disponente pues mientras no consienta la venta no le perjudica, con independencia del tiempo transcurrido. Se trata de una conclusión mucho más dura para el adquirente que la derivada del régimen de anulabilidad que le permite alcanzar la seguridad jurídica pasados los cuatro años de la celebración del contrato, *cfr.* MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero, op. cit.*, pp. 99 y 100. En esta misma línea, MERINO HERNÁNDEZ lo califica como “un sistema de protección mucho más rígido que el del Cc. y, por supuesto, más acorde con los principios jurídicos que rigen toda esta materia”, *cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Gestión del consorcio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés, op. cit.*, p. 204.

177 *Vid.* al respecto lo que afirmaba en los debates de la Lrem. García Almanzor, quien entendía que para estos casos de falta de consentimiento necesario de uno de los cónyuges la inoponibilidad “se conjuga mejor con el derecho expectante, porque mientras no consienta el expectante no sufre ninguna modificación”, *cfr.* “Acta de la sesión de treinta de mayo de 2001 (Acta 119)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 3. No obstante, inicialmente se barajó también como opción la anulabilidad pero finalmente se desestimó por entender que la inoponibilidad era “más coherente con el sistema aragonés y la opción menos perjudicial”, *cfr.* “Acta de la sesión de dieciséis de mayo de 2001 (Acta 117)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 8.

Planteada en hipótesis, y analizando las consecuencias que hubiera podido acarrear para el expectante del no disponente, si se parte de una consideración del acto anulable como originariamente inválido e ineficaz (DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica, op. cit.*, pp. 52, 54 y 56; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho civil*, II, vol. 1º, *op. cit.*, p. 548; matizadamente, CLAVERÍA GOSALBEZ, L. H., “Notas para una revisión general de la denominada ineficacia del contrato”, *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, coordinado por Delgado Echeverría,

Sin embargo, tal y como ha quedado expuesto, la aparente bondad de la opción de la inoponibilidad puede originar dudas de interpretación pues al partir el art. 53 de una calificación de la venta como válida cabe identificarla, en un primer momento, con el supuesto que el art. 98.1.b) atribuye efectos extintivos del expectante. Paradójicamente, el legislador al calificar solamente como válida la enajenación de este último precepto, consideró, por el contrario, que simplificaba la cuestión¹⁷⁸ y que el caso del art. 53 quedaba fuera directamente.

De cualquier modo, a la vista de su verdadera intención y de la finalidad de ambos preceptos considero que resulta necesaria una interpretación conjunta modalizada por las características propias del expectante y el principio del *favor viduitatis* en virtud de la cual solamente se considere extinguido en los casos en los que se emita consentimiento posterior por parte del cónyuge no disponente, el comprador cumpla con los requisitos de la usucapión o bien goce de la protección derivada de la aplicación de las reglas del tercero de buena fe.

En los tres supuestos existe una venta válida y eficaz con una verdadera traslación de dominio y, por tanto, una modificación en el expectante. Fuera de estos casos, este derecho quedaría incólume ante el acto realizado en solitario por uno de los cónyuges, resultando, por tanto, absolutamente irrelevante que el otro decida finalmente interponer demanda solicitando la inoponibilidad.

La interpretación ofrecida intenta responder equilibrada y respetuosamente con la seguridad y agilidad del tráfico jurídico y la naturaleza y sistemática del expectante pero supone

Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 73 y 74) no hay cuestión pues el expectante quedaría igualmente sin modificación, con la lógica excepción de los supuestos de convalidación.

Pero si se sigue la postura doctrinal mayoritaria que califica el acto como válido e inicialmente eficaz, aunque con eficacia claudicante (en este sentido *vid.*, entre otros, DE LOS MOZOS, J. L., “La nulidad de los actos jurídicos”, *Homenaje al profesor Martín-Ballester y Costea*, Institución Fernando el Católico, C.S.I.C., Zaragoza, 1983, p. 515 o DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, 1ª edición, Tecnos, Madrid, 1970, pp. 306 y 307) haber optado por dicho régimen habría conllevado la pérdida inicial del expectante por un acto ilegítimo del cónyuge disponente. Ciertamente, si el cónyuge preterido ejercita la acción de anulabilidad en el plazo de 4 años y prospera, la vuelta a la situación anterior al acto que conlleva su apreciación implicaría el renacimiento de su derecho expectante. Pero si no llegara a tener conocimiento de aquél perdería definitivamente su derecho sin posibilidad de defensa.

No obstante, como estamos ante un supuesto especial dentro de la categoría de los actos anulables pues solamente está legitimado activamente un tercero ajeno al contrato (cónyuge no disponente), me parece preferible entender, siguiendo a LACRUZ en relación con el 1322 Cc., que la enajenación sería inoponible al que no la consintió pudiendo considerar el bien como subsistente en el patrimonio consorcial mientras no prescribiera la acción de impugnación, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, IV, *Familia*, segunda edición, revisada y puesta al día por Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2005, p. 231. Podría entonces argumentarse que, mientras no hubiera prescrito la acción y, por lo tanto, no existiera transmisión irreivindicable del dominio, el expectante subsistiría.

En cualquier caso, y con independencia del concepto de anulabilidad del que se partiera, la necesidad insoslayable de impugnar en un plazo cerrado de cuatro años a pesar de no haber consentido el acto de enajenación habría supuesto, sin duda, un régimen más rígido y perjudicial que el de la inoponibilidad para la eventual subsistencia del derecho expectante del cónyuge no disponente.

178 “Hay acuerdo en que este planteamiento simplifica y clarifica la cuestión y además mantiene la misma filosofía que el texto de la ponencia, de modo que el texto del art. 26 (hoy 53 Lrem.) queda fuera por no ser caso de disposición válida”, *cfr.* “Acta de la sesión de siete de noviembre de 2001 (Acta 136)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 11. Parece deducirse, por tanto, que la Comisión identifica como válidas con efectos extintivos del expectante solamente las disposiciones que también gozan de eficacia pues excluye, directamente, el supuesto del art. 53 Lrem.

un ejercicio de análisis ponderado del 53 imprescindible e ineludible -a mi entender- aunque no literal.

No obstante, si se admiten estas premisas, quizá un apartado específico en el 53 regulando las consecuencias para este derecho -como se ha hecho en otros lugares de la ley fuera de sede de viudedad en puntos más o menos controvertidos¹⁷⁹- o bien, si lo que se buscaba era partir siempre de la extinción en cualquier caso de venta válida, una previsión de renacimiento¹⁸⁰ para aquellos casos en los que no se produzca definitivamente y de modo efectivo una transmisión de la propiedad, habrían eliminado dudas e incertidumbres que la aplicación del artículo 53 puede suponer para la pervivencia del expectante del cónyuge preterido ilegítimamente.

III.2.3. ART. 98.1.C) LREM.: ENAJENACIÓN DE BIENES PRIVATIVOS DE UNO DE LOS CÓNYUGES INCLUIDOS EN EL TRÁFICO HABITUAL DE SU PROFESIÓN O NEGOCIO

III.2.3.1. Antecedentes legislativos

La regulación de la situación del derecho expectante en relación con los actos de disposición de los bienes que forman parte del tráfico habitual de la profesión o negocio fue objeto de atención legislativa por primera vez en el Anteproyecto de Compilación redactado por la Comisión de Jurisconsultos aragoneses de julio de 1962 nombrada por el Ministerio de Justicia. El citado Anteproyecto exigía, con carácter general, la concurrencia de ambos cónyuges para la extinción del expectante en las enajenaciones de bienes comunes y el asentimiento del no propietario en las de bienes privativos, con la excepción de aquéllas cuyo objeto fueran “bienes aparentemente destinados a la especulación o no afectos de modo permanente al uso y provecho familiares”:

Art. 148.- Desde el momento en que los bienes inmuebles ingresan en el patrimonio común o en los privativos quedan afectos al derecho expectante de viudedad. Este derecho no se extingue por la enajenación ulterior del inmueble si no concurren a ella ambos cónyuges con aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el art. 119.

Art. 119.- Fuera de las facultades de administración, la disposición de bienes comunes requiere el acuerdo de marido y mujer, y la de bienes propios de cada cónyuge el asentimiento del otro (...). No obstante, es válida la disposición del cónyuge administrador sobre bienes comunes, y la de cada cónyuge sobre los que le son propios, cuando fuera a título oneroso y versase sobre bienes aparentemente destinados a la especulación o no afectos de modo permanente al uso y provecho familiares.

Las trabas para el tráfico jurídico que pudiera, en su caso, originar el expectante quedaban minimizadas con esta regulación ya que la intervención del otro cónyuge no solamente era

¹⁷⁹ Por ejemplo, el art. 8.1 Lrem. *in fine* respecto a los actos de disposición voluntaria o sustracción del uso común de vivienda familiar privativa o el 23.2 Lrem. en régimen de separación de bienes.

¹⁸⁰ A semejanza del art. 94.2 Lrem. en el que el expectante “nace de nuevo” con la reconciliación o pacto de los cónyuges o cuando no exista sentencia estimatoria en los procesos de separación, divorcio o nulidad o como establecía el derogado art. 7.3 Comp. aragonesa respecto del derecho expectante del ausente sobre los bienes no dispuestos en su ausencia si, posteriormente, reaparecía.

innecesaria para los bienes “aparentemente” dedicados a la especulación sino que quedaba ampliada también a todos aquellos no vinculados al uso familiar¹⁸¹.

La eficacia del derecho expectante como gravamen real quedaba muy limitada, sin perjuicio del juego de la subrogación real que implicaban tales enajenaciones¹⁸².

Sin embargo, en el art. 144 del Anteproyecto definitivo de julio de 1963 -equivalente al 148 del provisional citado antes- desaparece toda referencia al supuesto de hecho que nos ocupa pues, tras el trámite de información pública, el art. 119 es suprimido. En su lugar, el art. 116 se limita a declarar válida la enajenación de bienes comunes excepto si era realizada “con ánimo de perjudicar a la comunidad o descuidando sus intereses”:

Art. 144.- Desde el momento en que los bienes inmuebles por naturaleza (...) ingresan en el patrimonio común o en los privativos, quedan afectos al derecho expectante de viudedad. Este derecho no se extingue por la ulterior enajenación del inmueble, si no la consienten ambos cónyuges.

Art. 116.- Es válida la enajenación de bienes comunes por el cónyuge administrador, salvo si el tercer adquirente conoció o debió conocer que tal enajenación se realiza con intención de perjudicar a la comunidad o con grave descuido de los intereses de ésta.

Posteriormente, ya no hay referencias sobre esta cuestión ni en los textos posteriores elaborados por la Comisión General de Codificación de julio 1965 y mayo de 1966 ni en el texto definitivo de la Compilación aprobado por ley 15/1967, de 8 de abril.

Tras la reforma de la Compilación por ley 3/1985, de 21 de mayo, solamente se regulan expresamente los actos que, en relación con esta clase de bienes, está legitimado a realizar frente a terceros el cónyuge propietario:

Art. 48.- Administración de la comunidad

2. Frente a terceros estará legitimado cada cónyuge:

1º.- Para realizar actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial, así como los de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio.

Nada se mencionaba acerca del expectante en estos supuestos¹⁸³ a pesar de que fue presentada una enmienda¹⁸⁴, que no se acabaría incorporando finalmente ni al proyecto de la Comisión ni al texto definitivo, en la que se solicitaba que no fuera necesaria la renuncia en los actos

181 ZAPATERO GONZÁLEZ, R., “De la viudedad foral”, *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, op. cit., pp. 226 y 227.

182 Cfr. SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, op. cit., pp. 718 y 719; de SANCHO, en solitario, *vid.* “La viudedad en la Compilación del Derecho Civil de Aragón”, op. cit., p. 598.

183 En aplicación del art. 76.2 vigente entonces la enajenación o el consentimiento a ella implicaba la extinción del expectante. Resultaba dudoso dilucidar si la verdadera intención del legislador era, además, la de su aplicación a cualquier caso de enajenación de bien consorcial o solamente respecto de aquellos bienes cuya disposición fuera conjunta. Limitando su aplicación a este último supuesto *vid.* SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, op. cit., p. 163. En igual sentido, BATALLA CARILLA, J. L., “La Compilación y el Registro de la Propiedad”, *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, op. cit., p. 96.

184 Su texto era el siguiente: “No será necesaria la renuncia en los supuestos previstos en esta Compilación y especialmente en el del artículo 48, número dos, párrafo primero, y podrá ser suplido en caso de negativa injustificada a prestarlo por la autorización de la Junta de Parientes y, en su defecto, por el Juez de Primera Instancia”. Fue presentada por Giménez Martín al Proyecto de la Comisión asesora sobre el Derecho Civil Aragonés creada por Decreto 24/1984, de 5 de abril, de la Diputación General de Aragón con el fin de añadirse a la redacción

de disposición del patrimonio consorcial incluidos en el tráfico habitual de la profesión, arte u oficio del disponente. Ninguna propuesta hubo, sin embargo, en relación con el expectante de los bienes privativos.

Junto a la ausencia de regulación específica coexistía otro problema añadido: demostrar que, realmente, los bienes estaban dentro del tráfico profesional.

El caso-tipo potencialmente originario de problemas era el del cónyuge constructor con separación de bienes cuyo tráfico empresarial consistiera en la construcción de viviendas destinadas a su venta posterior. Si se consideraba que quedaban bajo la sujeción del expectante y el otro cónyuge se negaba a renunciar, estábamos ante la práctica amortización de tales bienes, dificultándose sobremanera el desarrollo de la actividad profesional del constructor.

SANCHO REBULLIDA argumentaba al respecto que el expectante como gravamen real recaía sobre el negocio y los elementos principales del mismo considerados como *universitas* (sede física del negocio, inmovilizado, nombre comercial) de tal modo que en aplicación del art. 76.1 Comp. aragonesa con su enajenación aquél no se extinguía ni menoscababa. Pero cuando lo que se enajenaba separadamente eran bienes sobre los que recaía el giro o tráfico profesional, entendía que estábamos ante elementos accesorios sobre los que el expectante no recaía, resultando innecesaria por lo tanto la renuncia (o reserva en el consentimiento a la enajenación si fueran comunes).

Por lo tanto, había expectante únicamente cuando lo que se enajenaba era la misma *universitas* o negocio en sí mismo pero no sus elementos afectos individualmente considerados. Esta teoría la entendía igualmente aplicable en los supuestos en los que el cónyuge fuera constructor o promotor en tanto que consideraba el tráfico de inmuebles como algo incluido en su giro empresarial¹⁸⁵.

En esta línea, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ¹⁸⁶ corroboraba, en parte, lo defendido por SANCHO sosteniendo que la fuente de ingresos no provenía de los pisos objeto del tráfico empresarial sino de la empresa constructora, lo que en principio bastaría para negar igualmente la subsistencia del expectante en dichos bienes.

Sin embargo, desde un punto de vista jurídico-formal, el hecho de que -en su opinión- aquéllos llegaran a entrar efectivamente en el patrimonio, aunque fuese sin vocación de permanencia y estuvieran destinados a salir en un plazo razonable de tiempo como consecuencia del tráfico profesional, le llevaba a inclinarse a favor de la necesidad de la renuncia o a la solicitud del acuerdo judicial sustitutorio del art. 76.2.2 Comp. aragonesa *in fine*, en su caso, fundamentado en el abuso de derecho como mecanismo jurídico adecuado en caso de negativa injustificada

propuesta del art. 76.2 Comp. aragonesa. Véase al respecto BATALLA CARILLA, J. L., "El derecho expectante de viudedad y la disposición de bienes inmuebles por los cónyuges. Desde las Observancias hasta hoy", *op. cit.*, p. 132.

185 Cfr: SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 718 a 721. Vid. en contra LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, quien consideraba la renuncia imprescindible en estos supuestos si bien apostaba por una solución en futuras modificaciones de la norma "a satisfacción de la modernidad", cfr: LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., "Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIII, volumen 2º, *op. cit.*, p. 327,

186 MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., "Comentario a la STS de 27 de mayo de 1988 (comunidad conyugal y viudedad)", *CCJC*, nº 17, 1988, pp. 569 y 570.

del cónyuge titular del expectante "(...) mejor que una eventual supresión automática de tal derecho para algunos supuestos definidos legalmente que podrían contribuir a desdibujar los contornos jurídicos propios de la viudedad foral en su fase de derecho expectante"¹⁸⁷.

Esta última sería, sin embargo, la opción que se adoptaría finalmente en la Lrem.

III.2.3.2. Presupuestos de hecho del precepto

III.2.3.2.1. Clase de enajenación

Tal y como se indicó respecto a los bienes consorciales pertenecientes a la clase de tráfico que nos ocupa (vid. *supra* apartado III.2.2.2.2.), es posible tanto la disposición a título oneroso como gratuito siempre que esté incluida en el habitual de la profesión o negocio del cónyuge enajenante¹⁸⁸.

III.2.3.2.2. Objeto de la enajenación

a.- Bienes privativos de uno de los cónyuges

La enajenación deberá tener por objeto un bien privativo de uno de los cónyuges. La legitimación para realizar estos actos de disposición es atribuida en exclusiva a su propietario tanto en sede de gestión del consorcio (art. 61.1 Lrem.)¹⁸⁹ como en el de separación de bienes (23.1 Lrem.)¹⁹⁰.

De cualquier modo, la vigencia del derecho de información recíproca sobre la gestión de ambas clases de bienes y sobre los resultados económicos de la profesión o negocio ejercidos contemplados en el apartado 3º del art. 45 y en el art. 6 Lrem. no quedará mermada en ningún momento por este precepto, cuyo ámbito de aplicación deberá ceñirse, exclusivamente, a lo relativo al expectante del consorte no disponente.

b.- Bienes incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio

El bien deberá pertenecer al tráfico habitual de la profesión o negocio de su propietario. Se propone como medio de prueba bastante (*...basta que así resulte*, dice literalmente el precepto) de que un acto esté dentro de dicho tráfico la aseveración del Notario que le conste por notoriedad¹⁹¹.

Obsérvese como idéntico medio -y similar redacción- es usado por el legislador en el art. 49.2 Lrem. en relación con la legitimación individual de disposición de los bienes consorciales que pertenezcan igualmente al tráfico profesional de uno de los cónyuges. Su inclusión específica tanto en el art. 49.2 Lrem. como en el 98.1.c) Lrem. supone una aportación importante que

187 MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *Ídem*, p. 571.

188 Cfr. BAYOD LÓPEZ, C., "Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal" (ponente), *Actas de los Decimosexto Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 15.

189 SERRANO GARCÍA, J. A., "La gestión del consorcio conyugal", *Manual de Derecho civil aragonés*, op. cit., p. 301.

190 BAYOD LÓPEZ, C., "Régimen de separación de bienes", *Manual de Derecho civil aragonés*, op. cit., pp. 246 y 247.

191 Destacando la dificultad que puede entrañar desde la perspectiva notarial vid. NAVARRO VIÑUALES, J. M., "Introducción a la legislación de Derecho civil aragonés", *Legislación civil de Aragón*, Monográficos La Notaría, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 50.

facilita en gran manera la plena eficacia de ambos preceptos pero, como ya se indicó *supra* respecto al primero, supone simplemente un ejemplo de medio de prueba que facilita el legislador, quedando abierta la posibilidad de utilizar cualquier otro admitido en Derecho.

Con independencia del que finalmente se elija, la demostración de que el acto está dentro de la actividad profesional del disponente será ineludible para la posterior inscripción del bien en el Registro de la Propiedad pero no para su validez.

En cualquier caso, es evidente que la regulación resulta especialmente acertada para los supuestos en los que uno de los consortes tiene un giro empresarial relativo a inmuebles, como promotor o constructor, pues ofrece una solución *ad hoc* de la que la Compilación carecía.

III.2.3.3. Consecuencias para el expectante del no disponente

Con carácter general, la gestión individual inherente a los bienes privativos es, en Aragón, más aparente que real puesto que precisa siempre de la intervención del otro cónyuge renunciando para que desaparezca el expectante. Por lo tanto, en la práctica, la libertad de disposición independiente que inicialmente les identifica queda muy disminuida¹⁹².

Sin embargo, por aplicación del 98.1.c) Lrem., si los bienes objeto del acto de disposición pertenecen al giro profesional o negocial de quien lo lleva a cabo, la renuncia del otro esposo será innecesaria en tanto que la extinción de su derecho expectante sobre aquéllos se producirá *ex lege*. Al regularse por primera vez de modo expreso una solución a los problemas que en el tráfico jurídico de estos bienes habían ocasionado tanto su prueba de pertenencia al mismo como el destino del expectante del cónyuge no disponente se contribuye eficazmente a que cada uno desarrolle libremente su actividad profesional sin impedimentos derivados de la eventual subsistencia del derecho de su consorte.

III.2.4. ART. 98.1.D) LREM.: PARTICIÓN Y DIVISIÓN DE BIENES, INCLUSO CON EXCESO DE ADJUDICACIÓN, RESPECTO DE AQUÉLLOS QUE NO SE ADJUDICAN AL CÓNYUGE

III.2.4.1.- Antecedentes legislativos

En la regulación de las Observancias, la única referencia a esta cuestión aparece en relación con el usufructo viudal. En la número 55 *De Iure Dotium* y en la 2ª *De Secundis Nuptiis* se dispone que, muerto el marido, la mujer que divide con los herederos de éste los bienes sitios pierde su derecho de viudedad sobre los mismos:

Observancia 55 *De Iure Dotium*:

Así mismo, muerto uno de los cónyuges, deben dividirse al punto todos los bienes muebles entre el superviviente y los hijos, pero no los bienes inmuebles, si quiere tener viudedad¹⁹³.

¹⁹² Debido a la compatibilidad del derecho de viudedad con cualquier régimen que el legislador establece expresamente en el art. 89.3 Lrem. *Vid.* en relación con el régimen de separación de bienes BAYOD LÓPEZ, C., "Régimen de separación de bienes", *Manual de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, p. 250; sobre los bienes privativos del consorcio consúltese SERRANO GARCÍA, J. A., "La gestión del consorcio conyugal", *Manual de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, p. 302.

¹⁹³ *Item, bona mobilia omnia mortuo altero coniugum: statim debent dividi inter supervivent, & haeredes: immobilia autem non, si vult tenere viuitatem supervivens* SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, *op. cit.*, libro V, pp. 36 (vol. II) y 219 (vol. III); MAR-

Observancia 2ª De Secundis Nuptiis

Así mismo, muerto uno de los cónyuges, deben dividirse al punto entre el superviviente y los herederos todos los bienes muebles. Pero no los bienes inmuebles, si el superviviente quiere mantener su derecho de viudedad¹⁹⁴.

Este supuesto junto con el de consentimiento a la enajenación efectuada por el otro cónyuge era considerado como un acto equivalente a la renuncia de la viudedad aunque ésta no se hubiera producido expresamente¹⁹⁵.

Durante la vigencia del Apéndice, la ausencia de regulación específica en este sentido, la interpretación a *sensu contrario* de la regla general contenida en el art. 63 *in fine*¹⁹⁶ y el principio del *favor viduitatis*¹⁹⁷ habían llevado a considerar que, en los casos de dominio dividido, las partes resultantes del mismo estaban sometidas al gravamen del derecho expectante¹⁹⁸.

La Compilación de 1967 carecía igualmente de norma alguna que abordara esta cuestión y la reforma posterior de 1985 tampoco aportaría nada nuevo en este sentido. Las dudas surgieron, en primer lugar, en torno a dilucidar si una partición hereditaria o una división de bienes en comunidad implicaba o no un acto de enajenación de los comprendidos en el derogado 76.2 Comp. aragonesa y si, aceptada esta premisa, “*se extinguía o menoscababa*”, utilizando la terminología del precepto, el derecho expectante.

La conclusión mayoritaria en la doctrina aragonesa fue que no había tal enajenación y que, por lo tanto, no era necesaria la renuncia al expectante, o el consentimiento en su caso, a las

TÍNEZ DÍEZ, G., *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, op. cit., p. 196; MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano por los autores de “Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla”*, op. cit., p. 91.

194 *Item, mortuo altero coniugum, statim debent dividi omnia bona mobilia cum supervivente, & filiis, non autem immobilia, si vult tenere viduitatem* SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, op. cit., libro V, pp. 37 (vol. II) y 220 (vol. III); MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, op. cit., p. 201 y MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano por los autores de “Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla”*, op. cit., p. 94.

195 El requisito de que fuera expresa quedaba restringido a los contratos entre cónyuges pero no con extraños, como era el caso de los dos ejemplos citados. *Vid.* al respecto MOLINO, M. (del), *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum...*, op. cit., voz *viduitas*, fol. 332; PORTOLÉS, J., *Scholia sive Adnotationes ad Repertorium Micaelis Molini...*, op. cit., p. 516; DEL PLANO, M., *Manual del abogado aragonés*, op. cit., p. 130; BLAS Y MELENDO, A., *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el derecho común y con la Jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, op. cit., p. 134; DIESTE y JIMÉNEZ, M., *Diccionario del Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 677; ISÁBAL y BADA, M., *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado “Fueros y Observancias del Reino de Aragón” derogado por el Apéndice al Código Civil español*, op. cit., p. 465.

196 El art. 63 del Apéndice establecía lo siguiente:

Art. 63.- (...) Únicamente por las causas que de modo taxativo señala este Apéndice dejará de hacerse efectivo, en su tiempo y lugar, el derecho expectante de viudedad o perderá el cónyuge supérstite el que se halle disfrutando.

197 La regulación del principio del *favor viduitatis* estaba recogida en el art. 64 del Apéndice:

Art. 64.- (...) Cuantas dudas ocurran acerca del alcance de la viudedad se resolverán en el sentido de comprender todos los bienes del cónyuge premuerto que sean aptos para ella.

198 Cfr. SANCHO REBULLIDA, F., “La viudedad”, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, op. cit., p. 158.

operaciones particionales, para que aquél se considerara extinguido sobre la cuota y recayera sobre el bien adjudicado. Y así MERINO HERNÁNDEZ¹⁹⁹ consideraba que la partición de una herencia entre los diferentes herederos intervinientes no implicaba acto alguno de enajenación ni producía ninguna recíproca transmisión de cuotas de unos herederos a otros sino que traía como consecuencia una especificación de la antes indeterminada titularidad hereditaria sobre unos bienes concretos²⁰⁰.

En segundo lugar, también presentaba problemas el destino final del expectante en aquellos supuestos en los que se produjeran excesos en la adjudicación.

En este punto, MERINO defendía que siempre que el Notario tuviera dudas acerca de un posible exceso de adjudicación debería exigirse la presencia de los otros cónyuges, considerando que tendrían que renunciar aquéllos cuyos consortes recibían de menos pero no de más, pues entendía que existía expectante, exclusivamente, sobre la porción que de menos recibía el consorte²⁰¹.

Si, por el contrario, se mantenía que tampoco era precisa en estos casos la intervención del otro cónyuge, solo a través de la pérdida de la parte correspondiente como causa extintiva del derecho de viudedad, aplicando supletoriamente el art. 513.5 Cc., podía justificarse la ausencia de aquélla²⁰².

De igual manera, en el ámbito jurisprudencial se había venido entendiendo que una partición no perjudicaba nunca el derecho expectante del consorte no propietario²⁰³.

El criterio doctrinal contrario a la necesidad de la intervención del otro cónyuge quedaría plasmado en el extenso y concluyente auto del Presidente del TSJA de 22 de octubre de 1992. Ahora bien, la fundamentación de que la renuncia no era necesaria no se sustentaba en que la disolución de la comunidad no pudiera equipararse a la enajenación que mencionaba la Compilación²⁰⁴ sino en considerar que la partición implicaba la sustitución del derecho expectante

199 *Vid.* al respecto MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonés”, *op. cit.*, pp. 1432 y 1433.

200 En igual sentido se pronunciaba LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA pero matizando, en contra de MERINO, que si la partición se había realizado en un momento posterior a la aceptación de la herencia el consorte sí había adquirido sobre la cuota indivisa un expectante que debía renunciar, a excepción de la partición judicial o la que hacen los herederos respetando la voluntad del causante, *cfr.* LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa” *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIII, volumen 2º, *op. cit.*, p. 333.

201 MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonés”, *op. cit.*, p. 1434.

202 *Cfr.* CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 159.

203 *Vid.*, a modo de ejemplo, sentencias ATZ de 13 de enero de 1989 y APZ de 19 de enero de 1998. En la primera, se ordenó el cese del estado de indivisión del piso sobre el que recaía la acción, y al resultar indivisible y no existir acuerdo entre los interesados, se procede a la venta en pública subasta. Siendo el piso copropiedad exclusiva del actor, el segundo considerando de la sentencia estima que la pretensión para solicitar la división solamente debe formularse por el demandante, pero nada obstaba para que su esposa mantuviera su expectante y no resultara perjudicada por la venta. En igual sentido se pronuncia la segunda sentencia, denegando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario del cónyuge del demandado por ostentar un derecho expectante, señalando, en su F.D. Primero, como tal pretensión “no tiene en cuenta el contenido de los artículos 76 Comp. aragonesa y el 405 Cc. conforme al cual la división de cosa común no perjudicará a tercero”.

204 El ponente del auto fue el entonces Presidente del TSJA Exmo. Sr. D. José Ramón San Román Moreno y su F.D. Octavo afirmaba lo siguiente sobre la cuestión que nos ocupa: “*Es evidente que el artículo 76.2 emplea la*

sobre las cuotas por el surgido sobre unos bienes determinados y concretos en ese momento y a partir de la adjudicación, argumentando que, de sostenerse lo contrario, se llegaría a la contradictoria situación de concurrencia de derechos expectantes de viudedad sobre las antiguas cuotas indivisas y sobre los bienes adjudicados²⁰⁵.

Ésta sería también la línea que mantuvieron SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS al considerar que cuando un cónyuge adquiría *pro indiviso* con otros sujetos una o varias fincas, o ingresaba en su patrimonio una cuota indivisa de ellas, nacía para su consorte el correspondiente expectante pero sobre la cuota ideal de dominio que le correspondiera.

El derecho no gravaría, pues, según estos autores, toda la finca -o todas las fincas- en proporción a la cuota del cónyuge condómino sino, exclusivamente, esta cuota misma, de tal modo que su expectante sería totalmente ajeno a las restantes cuotas de los demás condóminos, esto es, de las no pertenecientes a su consorte.

En consecuencia, si se produjera la partición, el derecho recaería automáticamente, no ya sobre la cuota mencionada, sino sobre la finca o fincas adjudicadas, continuando al margen las demás partes de finca o fincas que se atribuyeran a los demás condóminos cuya cuota ideal tampoco estaba gravada en origen por el expectante.

Como resultado lógico de la argumentación expuesta, SANCHO y DE PABLO estimaban que el cónyuge comunero podía instar la división de la cosa común sin el consentimiento del otro cónyuge y sin necesidad de que éste renunciara a su derecho porque identificaban al expectante sobre una cuota ideal de dominio con la posibilidad de concreción del mismo sobre la propiedad del bien en que el condominio se especificara al disolverse la comunidad²⁰⁶.

En definitiva, todos los razonamientos expuestos giran en torno a la subsistencia *per se* del expectante del cónyuge no propietario sobre la cuota o bien adjudicado a su cónyuge en

palabra enajenación en sentido amplio, dentro del cual encaja el negocio jurídico de la disolución o división de la comunidad de bienes (cursiva de la autora). La doctrina aragonesa (...) parece llegar a la conclusión unánime de que la partición hereditaria, aunque sea de partes indivisas de la herencia, no supone ni implica división y adjudicación de los bienes que integran la comunidad hereditaria por disolución de la misma, como tampoco lo es, en estos casos, la disolución y división de esa comunidad hereditaria cuando se practica de inmediato con la adjudicación de bienes concretos y determinados a los herederos o cuando la partición es practicada por el causante. En tales supuestos, se entiende que no es necesaria la renuncia del cónyuge al derecho expectante o la prestación del consentimiento a las operaciones particionales para que el derecho expectante se considere extinguido sobre la cuota y recaiga, directamente, sobre el bien adjudicado; pero esa unanimidad desaparece cuando se trata de considerar los efectos que en el derecho expectante de viudedad puede producir la división o disolución de la comunidad por cuotas y consiguiente adjudicación de bienes concretos y determinados a los comuneros "en pago" de sus respectivas cuotas o porciones indivisas o abstractas sobre los mismos bienes".

205 *Vid.* F.D. Décimo: Si se mantiene la tesis del Sr. Registrador en el sentido de *exigir la renuncia o el consentimiento de los cónyuges titulares del derecho expectante* a las operaciones de disolución de la comunidad y adjudicación de los inmuebles objeto de las mismas (...) se llegaría a la *contradictoria situación de una concurrencia o dualidad del derecho expectante de viudedad*: de una parte, el preexistente sobre las cuotas indivisas y, de otra, el nacido de la adjudicación del bien concreto surgido de esa disolución; (...) a nuestro juicio, *el derecho expectante sobre las cuotas indivisas desapareció con el ingreso de los bienes concretos y determinados en el patrimonio privativo de los copropietarios* que ha producido, por ley, la sustitución del extinguido derecho expectante sobre las cuotas por el derecho de viudedad surgido y efectivo sobre unos bienes determinados y concretos, en este momento y a partir de la adjudicación existente (...)." (cursiva de la autora). En igual sentido, *vid.* sentencia APT de 10 de septiembre de 2002.

206 *Cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón, op. cit.*, p. 725 y nota nº 36.

los supuestos de partición o división, sin ningún otro requisito añadido y con absoluta independencia de lo que se adjudicara a los demás comuneros o herederos. Si se observa la normativa establecida en la Lrem. podrá advertirse fácilmente como es deudora directa de estos criterios doctrinales y jurisprudenciales.

III.2.4.2. Presupuestos de hecho del precepto

III.2.4.2.1. Partición o división de bienes

La situación referida en el apartado d) del art. 98.1 es la de la previa existencia de un bien sobre el que uno de los cónyuges ostenta una cuota indivisa junto con otras personas y con posterioridad se procede a su partición o división, adjudicándose bienes concretos o porciones indivisas abstractas sobre dichos bienes.

Parece destinado a supuestos en los que la cuota pertenezca a uno de los cónyuges privativamente pues hace referencia, en singular, al consorte propietario (“...respecto a los que no se adjudiquen *al cónyuge*”)²⁰⁷.

Deberá aplicarse a todos los casos de partición o división con independencia de que su origen sea voluntario²⁰⁸ o forzoso incluidos, dentro de estos últimos, los judiciales con enajenación por subasta²⁰⁹.

207 Cfr. CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, op. cit., p. 157. En igual sentido, NAVARRO VIÑUALES, J. M., “Introducción a la legislación de Derecho civil aragonés”, *Legislación civil de Aragón*, op. cit., p. 50

208 Como, por ejemplo, el supuesto contemplado en el art. 61 Lsuc. que regula como causa de disolución del consorcio foral la división del inmueble, junto con la decisión de común acuerdo de todos los consortes. Como señala SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, “el consorcio foral, desde su regulación en los más antiguos fueros luego compilados en 1247, aparece como una comunidad hereditaria configurada con unos efectos peculiares que entrañan una cierta vinculación de los bienes que la integran y *que puede, a petición de cualquiera de sus componentes, quedar extinguida mediante partición de la misma o del bien poseído en común. Así persiste en la regulación actual*” (cursiva de la autora), cfr. SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M. C., “Algunas consideraciones sobre el consorcio foral al hilo de una sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Tarazona (Zaragoza)”, *RJN*, 14, 1992, p. 159.

La división era, hasta la promulgación de la Lsuc. en 1999, el único supuesto de disolución contemplado en el derogado art. 142.2 Comp. aragonesa. Sobre esta cuestión, tras la promulgación de la Lsuc., vid. entre otros, SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M. C., *El consorcio foral (Tras la reforma del instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 20 a 23; SANCHO ARROYO y LÓPEZ-RIOBOO, J., “De las sucesiones en general (Título I)”, *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Zaragoza, 1999, pp. 41 a 43; SERRANO GARCÍA, J. A., “Introducción a la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte”, *Economía aragonesa*, Servicio de Estudios de Ibercaja, Zaragoza, 1999, pp. 91 y 92; MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *Comentarios críticos a la Ley 1/1999 de 24 de febrero de Sucesiones por Causa de Muerte de las Cortes de Aragón*, Comunicación presentada en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y legislación el 13 de noviembre de 1998, Zaragoza, 1998, pp. 92 y 93 (consorcio foral). Calificaba este último como “insuficiencia legislativa” la cuestión de la compatibilidad del consorcio con el usufructo de viudedad. Actualmente ya aparece resuelta, de modo expreso, en el art. 96 Lrem., *in fine*. Vid. sobre esta última cuestión MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “De la viudedad. Disposiciones Generales”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 315. En igual sentido, GIL NOGUERAS, L. A., “El derecho de viudedad durante el matrimonio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 328.

209 Cfr. LERMA RODRIGO, Mª del C., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, op. cit., p. 151.

III.2.4.3. Consecuencias para el expectante

El precepto determina la extinción del derecho expectante de un cónyuge respecto de aquellos bienes que no se le adjudiquen a su consorte. El efecto extintivo previsto en la norma se dará incluso cuando exista “exceso de adjudicación” o, lo que es lo mismo, cuando al consorte propietario le haya sido atribuida, por defecto, una parte menor de la que en puridad le correspondía en función de su cuota.

La finalidad perseguida por el legislador con este apartado del art. 98.1 Lrem. relativo a supuestos de partición o división de un bien en el que uno de los cónyuges tiene una parte de carácter privativo es evitar la presencia del otro cónyuge que no resultaría necesaria, *ab initio*, por normativa de gestión del consorcio sino por razón de un supuesto -e inexistente- expectante sobre las cuotas indivisas de los demás comuneros o coherederos. Así se deduce del apartado XII del Preámbulo al afirmar que *no será necesaria la concurrencia de los cónyuges de los comuneros o coherederos de la partición*.

La partición o división de un bien en el que los cónyuges ostenten una cuota común supondrá la concurrencia de ambos *ex arts. 398 y 400 Cc.* con lo que la mera presencia implicaría la voluntad de aceptación de aquélla y haría decaer recíprocamente su expectante en aplicación de lo dispuesto en el art. 98.2 Lrem.²¹⁰.

La regulación específica de este supuesto, incluida la solución a los casos de desigualdad en la atribución, constituye una importante novedad legislativa que se hace eco de la tendencia doctrinal y forense mayoritaria con anterioridad a su aprobación, contribuyendo a la seguridad jurídica que demandaba esta materia y simplificando notablemente los trámites necesarios tanto para la división de una comunidad como para una partición hereditaria o judicial en la que intervinieran cónyuges sometidos a ley aragonesa.

III.2.5. ART. 98.1.E) LREM.: ENAJENACIÓN DE BIENES POR EL CÓNYUGE DEL DECLARADO AUSENTE

III.2.5.1. Antecedentes legislativos

A pesar de que en los Fueros y Observancias ya aparecen regulaciones referidas al tema de la ausencia, las consecuencias que provoca en el derecho expectante de viudedad no se abordan legalmente de modo expreso hasta la reforma de la Compilación de 1985.

En la regulación regnicola citada, la ausencia se concibe como mera “no presencia” equivalente a no estar en el domicilio, con independencia de que se supiera o no la existencia del ausente. No es un estado declarado por la autoridad judicial -tal y como ocurre en la actualidad-

²¹⁰ Para CALDUCH GARGALLO, el supuesto de partición o división de una comunidad en la que el consorcio ostentase una cuota sería subsumible en el supuesto de enajenación válida del apartado b) del 98.1 Lrem., *cfr.* CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 157.

Ahora bien, dado que también parece defendible que la enajenación a la que se refiere el 98.2 deba interpretarse en sentido amplio (en este sentido *vid.* LERMA RODRIGO, M^a del C., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, *op. cit.*, p. 150) y, por tanto, comprensivo de una partición o división y que, en aplicación de los arts. 398 y 400 Cc. y siendo consorcial la cuota, la concurrencia de ambos cónyuges será inevitable, me parece más exacto entender, a reserva de mejor criterio, que la extinción se produce *ex art. 98.2 Lrem.*

sino más bien una situación comprobada. La persona que sustituía al ausente no tenía más que simples facultades de administración y custodia²¹¹.

Posteriormente, los Proyectos Ripollés y Gil Berges concedieron facultades de disposición limitadas sobre los bienes del ausente:

Proyecto Ripollés (1899)

Art. 23.- Declarada la ausencia, podrá el cónyuge mayor de catorce años, aún siendo menor de veinte, disponer de sus bienes y de los comunes de la sociedad conyugal.

Proyecto Gil Berges (1904)

Art. 194.- En general entre cónyuges, declarada la ausencia de uno de ellos, podrá el otro, si ha cumplido catorce años y no se halla incapacitado, disponer de sus bienes peculiares de cualquiera especie como estime conveniente y de los comunes de la sociedad solamente en cuanto sea necesario para las atenciones de la misma.

La regulación del Apéndice de 1925 se inspirará en estos preceptos, declarando expresamente la libre facultad de disposición de la mujer del ausente respecto a sus bienes y los conyugales, si bien con la limitación respecto a estos últimos -similar a la del Proyecto Gil Berges- de que fuera necesario para las atenciones de la sociedad conyugal:

Art. 6.- La mujer del ausente, además de tener la libre disposición de los bienes propios de ella, podrá disponer de los bienes comunes de la sociedad conyugal en tanto en cuanto sea necesario para las atenciones de la misma.

Como puede observarse ni en los Proyectos citados ni en el Apéndice aparece tampoco regulación *ad hoc* para el expectante²¹².

No obstante, en el art. 47.2 del Apéndice se mencionaba el tema de la ausencia con ocasión de la regulación de los efectos de la separación judicial:

Art. 47.2.- Cuando se decreta la separación de bienes, quedará a salvo el derecho expectante de viudedad a favor del otro cónyuge en los raíces, inmuebles o sitios del cónyuge declarado ausente o culpable de la interdicción civil o del divorcio.

Señalaba SANCHO REBULLIDA que, interpretado el precepto a *contrario sensu*, su aplicación conllevaba que perdía el expectante el ausente o el culpable de la interdicción o divorcio. Este resultado le parecía justo en los dos últimos supuestos pero no en el caso de la ausencia, para la que entendía que resultaba mejor en caso de reaparición considerar el derecho como no interrumpido en lugar de nacido de nuevo. A favor de su tesis argumentaba los principios de equidad, la ubicación del precepto fuera del régimen de la viudedad y de su extinción y que su

211 Sobre la ausencia en Derecho aragonés, *vid.*, entre otros, FRANCO y LÓPEZ, L. y GUILLÉN y CARABANTES, F., *Instituciones de Derecho Civil Aragonés*, (reimpresión), ed. facsímil al cuidado de Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, pp. 101 a 104; MONTULL LAVILLA, E., “La ausencia en el Derecho aragonés vigente”, *ADA*, VI, 1951-52, pp. 189 a 195; SAPENA TOMÁS, J., “La ausencia en Aragón”, *RDP*, T. XXXIX, enero-diciembre 1955, pp. 985 a 2001; ALONSO LAMBÁN, M., “Informe sobre la ausencia”, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. I, Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés, colección El Justicia de Aragón, número 4, Zaragoza, 1996, pp. 83 a 168.

212 Señalaba MONTULL LAVILLA como la regulación jurídica de este tema “fue harto desdichada por su deficiente formulación, su vaguedad en algún caso y su falta de coordinación (...)”, *cfr.* MONTULL LAVILLA, E., “La ausencia”, *Comentarios de prensa*, Artículos publicados en el periódico diario de Zaragoza “Heraldo de Aragón”, 22 de junio de 1967, *ADA*, XIII, 1965, 1966, 1967, p. 467.

interpretación venía interrelacionada con la interdicción y el divorcio, sin la cual cabría mantener que era un precepto pensado para el cónyuge presente que no comportaba necesariamente la solución contraria para el ausente. A pesar de todo ello finalizaba reconociendo que, en la práctica, serían muy difíciles de resolver así los casos de enajenación de bienes del ausente²¹³.

La regulación de la Compilación de 1967 no tuvo pretensión de alterar el régimen anterior sino, más bien, de formularlo de manera más adecuada²¹⁴.

Se mantiene la primera parte del art. 6 del Apéndice, si bien refiriéndola tanto al marido como a la mujer, y atribuye a la esposa facultad de disposición de los bienes conyugales suprimiendo el que fuera necesario "para las atenciones de la misma" (sociedad conyugal):

Art.7.- Facultades del cónyuge del ausente

1. El cónyuge del declarado ausente podrá disponer libremente de sus propios bienes.
2. Si el ausente fuera el marido, la esposa ocupará la posición de aquél respecto del patrimonio conyugal.

Sin embargo, a pesar de la continuidad tanto con la regulación establecida por el Apéndice como con el silencio de la norma en relación con el expectante, el criterio que prevaleció mayoritariamente en la doctrina durante la vigencia de la Compilación de 1967 era, como explicaba MERINO HERNÁNDEZ, que la libre disposición de bienes por parte del cónyuge presente no podía tener otro sentido que el de la extinción del expectante del ausente sobre aquéllos²¹⁵.

Dentro de los trabajos preparatorios de la reforma de la Compilación de 1985 este tema no estaba inicialmente incluido, por olvido, en el Borrador elaborado por la Comisión de Juristas de Aragón de 1983.

El Anteproyecto de la posterior Comisión Asesora, luego Proyecto de Ley, de 1984, sí contempló específicamente la cuestión, siendo uno de sus criterios la declaración expresa de la extinción del derecho expectante de viudedad del cónyuge ausente y la regulación subsiguiente de su posible recobro²¹⁶. La novedad formal más importante de la reforma del 85 sería precisamente la de regular explícitamente que el derecho expectante de viudedad correspondiente al cónyuge ausente quedaba extinguido automáticamente desde el momento en que se producía la declaración judicial de ausencia.

Junto a ella, se introdujo también la exigencia de autorización judicial para los actos de disposición sobre inmuebles y establecimientos mercantiles, como excepción a la regla general de libre administración y disposición del patrimonio conyugal por el cónyuge del declarado ausente.

213 Cfr. SANCHO REBULLIDA, F., "La viudedad", *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, *op. cit.*, pp. 89, 182 y 183.

214 BATALLA CARILLA, J. L., "Comentarios a los arts. 7 y 8 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. I, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, p. 395.

215 Cfr. MERINO HERNÁNDEZ, J. L., "Comentarios a los arts. 7 y 8 de la Comp. aragonesa", *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por Albadalejo García y Díaz Alabart, tomo XXXIII, vol. 1º, Edersa, Madrid, 1986, pp. 157 y 158.

216 MERINO HERNÁNDEZ, J. L., "Comentario a los arts. 7 y 8 de la Comp. aragonesa", *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, tomo XXXIII, vol. 1º, *op. cit.*, pp. 154, 156 y 157. Como explica el autor, éste es un criterio en el que insistentemente se reafirmaron los distintos miembros de las dos Comisiones de juristas encargadas de elaborar los borradores previos a la citada reforma. Por este motivo, en el Anteproyecto redactado por la Comisión asesora de 1984 el tema acabó siendo objeto de regulación expresa.

En cualquier caso, lo que provocaba *ipso iure* la extinción del expectante en las dos redacciones del texto compilatorio era la declaración judicial de ausencia sin que fuera preciso ningún otro requisito añadido²¹⁷, si bien, coherentemente con este criterio, la reforma del 85 añadió como novedad que si reaparecía el ausente recobraba su derecho expectante -o el de viudedad, en su caso, si el presente había fallecido- sobre los bienes no enajenados²¹⁸.

Art. 7.- *Ausencia de un cónyuge*

1. La declaración judicial de ausencia produce por sí la extinción del derecho expectante de viudedad del cónyuge desaparecido.
2. Si apareciese el ausente, éste recobrará el derecho expectante o adquirirá el de viudedad sobre los bienes de su cónyuge, sin perjuicio de los actos de disposición ya realizados.
3. La administración y disposición del patrimonio conyugal corresponderá al cónyuge del declarado ausente. Necesitará, no obstante, autorización judicial para los actos de disposición sobre inmuebles y establecimientos mercantiles.

La interpretación acorde con la *ratio legis* del precepto y la sistemática de la viudedad era sostener que la extinción provocada por la declaración judicial quedaba supeditada a la situación fáctica que la originaba, es decir, mientras el cónyuge del disponente estuviera ausente. Reaparecido éste, y previa declaración judicial, recuperaba un expectante que, en puridad, nunca había quedado extinguido sino, solamente, en suspenso²¹⁹.

217 Por esta razón, en la Ponencia de las Cortes de Aragón encargada de dictaminar el Proyecto de Ley remitido por la Diputación General de Aragón para la reforma de la Compilación se suprimió, a propuesta de MERINO, una disposición transitoria elaborada por la Comisión Asesora que podía dar lugar a dudas en orden a esta interpretación, pues establecía que “la extinción del expectante por declaración de ausencia será aplicable a las que sean declaradas con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley”.

Igualmente, en relación con esta misma cuestión véase al respecto una de las conclusiones del Seminario de Notarios y Registradores de Aragón celebrado en el Colegio Notarial de Zaragoza en 1985: “La extinción del derecho expectante de viudedad del ausente (art. 7.1) debe entenderse producida en todo supuesto, incluso aunque la declaración judicial sea anterior a la reforma actual (siempre que sea posterior a la entrada en vigor de la Compilación de 1967)”, citada por MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 de la Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, tomo XXXIII, vol. 1º, *op. cit.*, p. 158.

218 El Proyecto de Ley inicial solamente contemplaba el recobro del expectante. Fue en la Ponencia en las Cortes, por iniciativa de MERINO, cuando se amplió al derecho de viudedad, pues los elaboradores del Proyecto no habían tenido en cuenta la posibilidad de que, al reaparecer el ausente, su cónyuge hubiera fallecido, *cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 de la Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, T. XXXIII, vol. 1º, *op. cit.*, p. 159. La única excepción era, tanto en relación con el expectante como con el derecho de viudedad, que los bienes hubieran salido del patrimonio del cónyuge o de los herederos o legatarios en su caso.

Como afirma DELGADO ECHEVERRÍA en relación con la reforma de 1985 “el cónyuge del ausente puede disponer libremente de sus bienes -como decía el texto de 1967, probablemente mal entendido- sin necesidad de suplir la renuncia del ausente al derecho expectante: el ausente que vuelve recupera el derecho expectante sin efectos retroactivos o el usufructo vital (si su cónyuge ha fallecido)”, *cfr.* http://www.unizar.es/derecho/derecho_aragonés/progcivil/Temas/ausencia.htm, pp. 1 y 2. La reforma de 1985 aclaró en los dos primeros apartados del artículo 7 Comp. aragonesa los efectos de la declaración de la ausencia sobre el derecho de viudedad, *cfr.* DELGADO ECHEVERRÍA, J., “La ausencia”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 168.

219 Como apunta CALDUCH GARGALLO, la extinción que provocaba la declaración judicial de ausencia quedaba sometida a la condición de la reaparición con lo que el derecho subsistía sobre los bienes no enajenados si volvía

Sin embargo, la imprecisa terminología que se utilizó podía inducir a pensar que, en los supuestos de reaparición, volvía a nacer el derecho expectante del ausente ya extinguido con anterioridad (...*éste recobrará el derecho expectante*) si su consorte estaba vivo o que incluso adquiriría *ex novo* el de viudedad (...*adquirirá el de viudedad sobre los bienes de su cónyuge*), refiriéndose en realidad en este último supuesto al usufructo, ...*sin perjuicio de los actos de disposición ya realizados*.

Mantener este criterio implicaba, en fase de expectante, que los efectos extintivos no fueran definitivos, con riesgos inevitables para el tráfico jurídico; y en fase de usufructo, prescindir por completo de la rígida vinculación con el expectante que establecía expresamente el art. 79 Comp. aragonesa y que imperaba, además, en toda la regulación de la Compilación.

Esta solución de pérdida y posterior recuperación en caso de reaparición que regulaban los apartados 1 y 2 del art. 7 Comp. aragonesa fue criticada por BATALLA CARILLA quien consideraba que, para mantener la libre disposición de los bienes por parte del cónyuge presente, hubiera bastado con hacer constar la extinción del expectante en la enajenación de bienes del cónyuge del ausente o de la sociedad conyugal como excepción de lo proclamado en el 76.2 Comp. aragonesa (*Este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes mencionados en el número anterior a menos que se renuncie expresamente*), en lugar de la pérdida y recuperación general del art. 7. En su opinión, dicha solución resultaba más sencilla y acorde que la otra con la naturaleza del expectante²²⁰.

No obstante, era la que subyacía en la práctica ya que, como apuntaba MERINO HERNÁNDEZ, se trataba de una novedad meramente formal de la reforma de la Compilación del año 85, al ser el criterio generalizado que predominaba entre los autores aragoneses respecto de la regulación anterior a la misma que, recogida en el art. 7.1, establecía *“la libre disposición de sus bienes por parte del cónyuge presente”*²²¹. Éste ha sido el criterio que, finalmente, acabaría adoptando el legislador de la Lrem.

III.2.5.2. Presupuestos de hecho del precepto

El apartado e) del art. 98.1 incluye como causa de extinción la *enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente*²²². El precepto permite que un cónyuge pueda enajenar bienes sin la carga del expectante de su consorte declarado ausente. El derecho expectante de viudedad de este último se extingue *ipso iure* cuando el presente enajena el bien sobre el que aquél recae.

el ausente, cfr. CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, op. cit., p. 137.

220 BATALLA CARILLA, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. I, op. cit., p. 404.

221 MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 de la Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, T. XXXIII, vol. 1º, op. cit., p. 157.

222 El art. 50.2 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona (LDp.), se remite igualmente a la Lrem. en esta materia :

Art 50.- Ausencia y economía del matrimonio

2.- El derecho expectante de viudedad del declarado ausente y el de su cónyuge se rigen por lo dispuesto en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

III.2.5.2.1. La enajenación como causa extintiva

Según el apartado XII del Preámbulo, no estamos ante una norma nueva sino que se sitúa en sede más propia de la hasta ahora contenida en el derogado art. 7 de la Compilación²²³ que se ubicaba en el Título 1º “De la capacidad y estado de las personas”, dentro del libro I relativo al Derecho de la Persona y de la Familia. Lo cierto es que el art. 7 se ocupaba de modo conjunto tanto del expectante del ausente (7.1 y 2) como de la gestión del patrimonio conyugal en estos casos (7.3), mientras que ahora, con mayor coherencia sistemática, son objeto de regulación separada en los distintos títulos que la Lrem. destina a cada uno de ellos (Gestión del consorcio y viudedad, Títulos IV y V, respectivamente).

No obstante lo expuesto, sí existe una variación sustancial en la técnica legislativa utilizada de la que derivan importantes consecuencias prácticas. El momento de extinción del expectante ya no es la declaración judicial de ausencia, como ocurría en el art. 7.1 Comp. aragonesa (*La declaración judicial de ausencia produce por sí la extinción del derecho expectante de viudedad del cónyuge desaparecido*), sino el de la enajenación del bien²²⁴.

La consecuencia inmediata es que mientras con la regulación anterior el efecto extintivo era global y abarcaba todos los bienes del patrimonio del presente, con la Lrem. es individual y se produce en cada enajenación exclusivamente respecto del bien objeto de la misma, quedando subsistente en todos aquellos otros que no hayan salido todavía del patrimonio de aquél.

En coherencia con ello, se hace innecesaria cualquier regulación sobre la reaparición en la fase de expectante²²⁵, a semejanza del “renacimiento” del derecho sobre dichos bienes que establecía la Compilación²²⁶.

²²³ Vid. al respecto Disposición Derogatoria Única de la Lrem. en relación con el art. 7 Comp. aragonesa.

²²⁴ Los ponentes autores de la idea original del precepto fueron Batalla Carilla y Giménez Martín. El texto inicial que proponían sí partía, sin embargo, del criterio de la Compilación, y otorgaba efectos extintivos a la declaración de ausencia:

Art. 4.- Extinción

1.- El derecho expectante se extingue:

c) Por declaración judicial de ausencia respecto del cónyuge desaparecido. Si constante el matrimonio aparece el ausente recobrará el expectante derecho de viudedad, sin perjuicio de la validez de los actos de disposición ya realizados.

Serrano García presentó también otro texto alternativo que volvía a la redacción de la Compilación de 1967 y era del siguiente tenor:

Ausencia de un cónyuge.- El cónyuge del declarado ausente podrá disponer libremente de sus propios bienes. Si apareciere el ausente, éste recobrará el derecho expectante o adquirirá el de usufructo sobre los bienes de su cónyuge, sin perjuicio de los actos de disposición ya realizados.

Delgado Echeverría se inclinó también a favor de la redacción de la Compilación de 1967, de manera que la declaración judicial de ausencia no extingue el derecho de viudedad de ninguno de los cónyuges, si bien el presente puede disponer de sus bienes privativos sin el gravamen.

Calatayud Sierra expuso que la mejor solución era, en su opinión, añadir la enajenación de bienes para el caso de ausencia del otro cónyuge como un apartado más del artículo sobre disposición de inmuebles y propuso el texto que, finalmente, se acabaría adoptando: “enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente”, *cfr.* “Acta de la sesión de doce de diciembre de 2001 (Acta 140)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, pp. 2, 6, 7, 9 y 10.

²²⁵ *Cfr.* CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 139.

²²⁶ BATALLA CARILLA, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación de Derecho civil de Aragón* T. I, *op. cit.*, p. 404; MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario a los

Idéntico criterio se aplica en sede de usufructo viudal pues el art. 101.2 Lrem. excluye de este último los bienes del premuerto que los herederos hubieran enajenado válidamente antes de su reaparición, debiendo entender, por lo tanto, que sí subsistiría en los no enajenados, incluso aunque estuvieran en posesión de sus causahabientes²²⁷.

Curiosamente, a pesar de que en el tema de la ausencia se ha eliminado esta especie de “intermitencia” en relación con el expectante por considerarla incorrecta²²⁸, sí se ha recogido expresamente una extinción y eventual “renacimiento” del derecho de viudedad en el art. 94.2 Lrem. para aquellos supuestos de admisión a trámite de las demandas de separación, nulidad y divorcio en los que el proceso finalice sin sentencia estimatoria, con reconciliación de los cónyuges²²⁹ o si así lo pactan éstos²³⁰.

Los evidentes problemas de inseguridad frente a terceros que esta regulación puede provocar parecen quedar justificados al quedar configurada como una excepción frente a la regla general de extinción del derecho contenida en el precepto que mejora notablemente la regulación que establecía la Compilación en esta cuestión²³¹.

arts. 7 y 8 de la Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, T. XXXIII, vol. 1º, *op. cit.*, p. 159.

No obstante, el Seminario de Notarios y Registradores de Aragón celebrado en el Colegio Notarial de Zaragoza en junio de 1985 consideró, durante la vigencia de la Compilación, que en los procedimientos de expropiación, y como consecuencia de la subrogación real que implican, en casos de ausencia y posterior reaparición del cónyuge no propietario cabría el recobro del expectante en los bienes sustituidos como excepción a la regla general de pérdida de los mismos que recogía el art. 7.2 Comp. aragonesa, citado por MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 de la Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, T. XXXIII, vol. 1º, *op. cit.*, p. 161.

La regulación expresa vigente del art. 98.1.f) Lrem. hace hoy imposible dicha excepción, adquiriéndose los sustituidos libre de cargas y conservando el desaparecido su expectante, en caso de reaparición, exclusivamente sobre los bienes sustitutos. Sobre este último precepto, *vid. infra* apartado III.2.6.2.

227 En igual sentido, *vid.* art. 51.2 LDP. añadiendo, además, que el usufructo no se extenderá tampoco a los bienes enajenados por el cónyuge presente durante la vigencia de la declaración de ausencia, consecuencia directa del 98.1.e) Lrem.

228 En esta línea se pronunciaban los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil en los debates de la Lrem.: “Respecto del apartado 2º del art. 7 de la Compilación se dice que no es cierto que si reapareciere el ausente éste recobrará el derecho expectante puesto que *en realidad nunca lo había perdido*” (cursiva de la autora), “Acta de la sesión de doce de diciembre de 2001 (Acta 140)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 9.

229 A semejanza del Apéndice en cuyo art. 47.2 se daba tal “renacimiento” si existía reconciliación en caso de divorcio o bien si cesaba la interdicción, *cfr.* SANCHEZ REBULLIDA, F., “La viudedad”, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, *op. cit.*, p. 89.

230 Se estima que si la demanda se presenta de común acuerdo, el expectante no habrá llegado a extinguirse en ningún momento porque el pacto de mantenimiento se recogerá en el convenio regulador que se debe presentar junto a aquélla; sin embargo, si la interpone uno solo de los consortes y el pacto de mantenimiento del expectante se produce con posterioridad, se considera que *sí existe un verdadero renacimiento del derecho de viudedad*, habiendo acuerdo entre los miembros de la Comisión en que debe recogerse esta posibilidad (cursiva de la autora), *cfr.* “Acta de la sesión de treinta y uno de octubre de 2001 (Acta 135)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 6.

231 Calatayud denunció los riesgos que conlleva el precepto mientras que García Almanzor fue quien expuso la argumentación a favor citada en el texto, *cfr.* “Acta de la sesión de treinta y uno de octubre de 2001 (Acta 135)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

III.2.5.2.2. Clase de bienes

La norma no señala la clase concreta de bienes que el cónyuge del ausente puede enajenar en estos casos (*enajenación de bienes...*, indica, sin más, el precepto), pero debe interpretarse que está destinada a los suyos propios, en igual sentido al que tenía en el 7.1 de la Compilación de 1967 (*El cónyuge del declarado ausente podrá disponer libremente de sus propios bienes*).

La aplicación de este apartado e) del art. 98.1 Lrem. se circunscribe, exclusivamente, a los bienes privativos del presente sobre los que el ausente debería renunciar, si estuviera, a su derecho porque, respecto a los consorciales, la concreción automática de facultades que se produce como efecto de la declaración de ausencia regulada en el art. 60 Lrem. y los efectos extintivos de cualquier enajenación válida ex art. 98.1.b) Lrem. determinarán igualmente la extinción del expectante, si bien, en el caso de inmuebles o establecimientos mercantiles, el art. 60 *in fine* exige además autorización del Juez o de la Junta de Parientes de su cónyuge²³².

De modo comparativo, resulta más fácil conseguir la extinción del expectante del ausente en bienes privativos del presente que en los consorciales, en tanto que su enajenación es bastante para que aquél decaiga y no precisa de ulteriores autorizaciones judiciales o parentales en su caso, en línea coherente con el régimen de libre disposición de esta clase de bienes que recoge los arts. 23.1 y 61.1 Lrem.

No obstante, habrá que tener en cuenta, como excepción, el caso de enajenación de vivienda habitual privativa, puesto que el art. 8.1 Lrem. exige, con carácter imperativo, para los actos de disposición voluntaria sobre ella o para sustraerla del uso común el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial, extinguiéndose automáticamente en ambos casos el expectante. La ausencia del cónyuge no propietario dejaría como alternativa única la vía judicial para obtener la extinción del expectante del ausente sobre la vivienda del presente²³³.

III.2.5.2.3. Declaración judicial de ausencia

En el art. 7.1 Comp. aragonesa, la declaración judicial de ausencia era la que producía los efectos extintivos del expectante²³⁴. El desplazamiento de dichos efectos a la enajenación válida

232 Basta con una cualquiera de las dos, a diferencia del 7.3 Comp. aragonesa que solamente permitía la primera, si bien en el caso de la Junta de Parientes es preciso, en buena lógica, que sea la del cónyuge ausente. Consúltense también en la Lrem. el art. 48.d) respecto a la justificación de la necesidad de las deudas contraídas para las atenciones legítimas de la familia recogidas en el 36.1.a) que propone, igualmente, como prueba suficiente, la declaración de la Junta de Parientes del cónyuge no participante en el acto.

233 Vigente la Compilación, en contra de la aplicación del art. 51 -que igualmente recogía la necesidad del consentimiento del otro cónyuge o la autorización judicial- en los supuestos de ausencia *vid.* BATALLA CARILLA, J. L., "Comentarios a los arts. 7 y 8 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón* T. I, *op. cit.*, p. 402.

La regulación de la disposición de la vivienda habitual aparecía en la Compilación en el art. 51 Comp. aragonesa dedicado a la gestión de bienes privativos en el régimen matrimonial legal. Nada mencionaba acerca de aspectos como el carácter de la norma, el régimen económico matrimonial al que iba destinado, la sanción del incumplimiento o las consecuencias para el expectante del no propietario con lo que, en este contexto, la opinión de BATALLA tenía justificación.

Actualmente, el carácter especial e imperativo del art. 8 Lrem. y la regulación expresa de los efectos que provoca en el expectante no permiten dudar, a mi juicio, de la aplicación de su régimen también a estos supuestos de ausencia. Sobre expectante y vivienda habitual *vid. infra* capítulo siguiente; en especial, sobre esta cuestión, consúltense apartado IV.3.2.1.6.

234 En relación con el derogado art. 50 Comp. aragonesa regulador del consentimiento judicial supletorio "cuando uno de los cónyuges se hallare *impedido* para prestar su consentimiento...", BATALLA CARILLA y MERINO

del bien privativo del presente en la Lrem. no supone, sin embargo, un cambio de criterio en relación con la forma exigida para la declaración mencionada.

La enajenación debe realizarse, según el tenor literal del 98.1.e) Lrem., por el cónyuge “del declarado ausente”²³⁵, con lo que, para que la extinción del expectante se produzca, la ausencia deberá estar también declarada judicialmente²³⁶. Sin este requisito, estaremos ante un “desaparecido” *de facto* pero no ante un ausente legalmente considerado²³⁷.

Este matiz previo es de capital importancia pues el régimen jurídico aplicable no será el mismo. La falta de declaración judicial impedirá la aplicación del 98.1.e) Lrem. y, por tanto, que

HERNÁNDEZ interpretaron que su aplicación correspondía a ausencias de hecho (desaparición de una persona) mientras que la del 7.1 Comp. aragonesa la ceñían exclusivamente a la ausencia declarada judicialmente, *cfr.* BATALLA CARILLA, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. I, *op. cit.*, pp. 397 y 398 y MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 de la Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, T. XXXIII, vol. 1º, *op. cit.*, pp. 163 y 164.

235 Idéntica terminología es utilizada en el art. 60 Lrem., en relación con los bienes consorciales, y en el art. 50.2 LDp. que remite a la Lrem. para todo lo relativo al derecho expectante de viudedad del declarado ausente y el de su cónyuge. En materia de ausencia resultará de aplicación toda la regulación que contempla la LDp. sobre requisitos y funciones del defensor del desaparecido y del representante del declarado ausente (arts. 43 a 48). Para todo lo demás, seguirá aplicándose supletoriamente el Cc. como durante la vigencia de la Compilación; particularmente, y por lo que aquí interesa, todo lo relativo a requisitos y plazos de la ausencia legal del art. 183 Cc. Sobre esta última cuestión *vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., “La ausencia y efectos de la filiación (arts. 43 a 59 LDp.)”, ponencia recopilada por BARRIO GALLARDO, A., “Crónica de las Jornadas sobre la nueva Ley de Derecho de la Persona (Colegio de Abogados de Aragón. Días 30 de marzo, 13 y 20 de abril de 2007)”, *Cuadernos Lacruz Berdejo*, nº 4, 2007, <http://www.derecho-aragonés.net/cuadernos/document.php?id=399>, pp. 8 y 9. La ponente denomina “núcleo duro” de la ausencia los preceptos del Cc. que continúan siendo de aplicación en Aragón tras la promulgación de la LDp.

236 En opinión de MERINO, la simple apariencia de ausencia o bien la carencia de pruebas concluyentes de la misma no pueden justificar nunca una enajenación de bienes del “no presente”, pues colocaría a éste en una situación de absoluta indefensión y quebrantaría la necesaria seguridad del tráfico jurídico. Por ello afirmaba durante la vigencia de la Compilación que toda enajenación del cónyuge presente necesitaba como requisito *sine qua non* el auto judicial que justificase la situación de ausencia legal. Y, en coherencia con lo anterior, estimaba que lo mismo había que predicar de la reaparición, considerando precisa la correspondiente declaración judicial que dejara sin efecto el auto previo de declaración de ausencia, *cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 de la Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, tomo XXXIII, vol. 1º, *op. cit.*, pp. 159 y 160.

Como señalaba BONET respecto al derogado art. 7 Comp. aragonesa, estábamos ante un ejemplo de precepto en el que se hacía referencia a la producción de efectos que dimanaban de las resoluciones judiciales dictadas en el correspondiente proceso, *cfr.* BONET NAVARRO, A., “Normas procesales aragonesas”, *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragoneses*, *op. cit.*, p. 118.

237 Al igual que afirmaba BATALLA CARILLA, lo que hoy se entiende como ausencia en cuanto a situación necesitada de regulación específica es la desaparición o falta de noticias del ausente y no la mera “no presencia” sin más considerada como estar fuera del domicilio, con independencia de que se sepa o no de la existencia de aquél, requerida históricamente y vigente en el Apéndice y la Compilación hasta la reforma del 85. Actualmente, el simple alejamiento de una persona de su lugar de residencia habitual dadas las facilidades de las comunicaciones no supone, en absoluto, una situación insoslayable merecedora de una regulación especial, *cfr.* BATALLA CARILLA, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. I, *op. cit.*, pp. 386 y 396. Así se desprende de la regulación del Defensor del desaparecido de la LDp., cuyo art. 43 recalca la necesidad de ausencia de noticias: “Desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, *sin haberse tenido de ella más noticias...*” (cursiva de la autora).

una enajenación realizada por el consorte presente extinga el expectante del ausente. La única salida para la extinción será, en este caso, el recurso al acuerdo judicial sustitutorio del 98.3²³⁸. Si, a pesar de no haber declaración judicial de ausencia, la enajenación se realizara sería válida y eficaz pero quedaría subsistente el expectante del cónyuge desaparecido.

III.2.5.3. Consecuencias para el expectante del no disponente

III.2.5.3.1. Ausencia y expectante. Supuestos posibles

De todo lo expuesto se deduce que la gestión de los bienes (consorciales o privativos) que resulta vigente cuando uno de los cónyuges ha sido declarado judicialmente ausente y las subsecuentes consecuencias para su expectante son las siguientes:

a.- Bienes consorciales

Su gestión corresponderá automáticamente al cónyuge presente como consecuencia de la declaración de ausencia del otro cónyuge, en virtud de lo dispuesto en el art. 60 Lrem. (en igual sentido, art. 50.1 LDp.). Precisaré, además, autorización del Juez o de la Junta de Parientes del ausente si desea realizar actos de disposición sobre bienes inmuebles. Si, obtenida la misma, se efectuara la enajenación, se extinguirá el expectante del ausente *ex art.* 98.1.b) Lrem.

b.- Bienes privativos

b.1.- Del cónyuge presente

Podrá disponer libremente de ellos siempre que exista ausencia declarada judicialmente. Quedará extinguido el expectante del cónyuge ausente *ex art.* 98.1.e) Lrem.

b.2.- Del cónyuge ausente

A diferencia de la Compilación²³⁹, la Lrem. nada contempla en relación con la disposición de los bienes privativos del ausente.

Esta materia es objeto de regulación en la LDp. Su art. 46 establece que el representante del ausente tiene, entre otras funciones, la administración de sus bienes. Por su parte, el art. 48.2 LDp. sobre facultades y derechos del representante del ausente remite a la normativa relativa al tutor para determinar los actos que precisan la autorización judicial o de la Junta de Parientes, encontrándose, entre ellos, la disposición de bienes inmuebles²⁴⁰.

238 Sobre este precepto, *vid.* comentario en este mismo Capítulo, apartado III.2.8. El desconocimiento del domicilio impide utilizar en estos casos la extinción registral regulada en el apartado 4 del art. 98 pues exige una notificación fehaciente para conservar o renunciar al expectante que resulta imposible llevar a cabo. En relación a este último aspecto, consúltese el apartado III.2.9.1.3, punto c).

239 El art. 8 atribuía, en primer lugar, al cónyuge presente no separado legalmente o de hecho la administración de los bienes del ausente. En opinión de BATALLA CARILLA, estas disposiciones debían justificarse “por causa de necesidad o utilidad evidente reconocida y declarada por el Juez, determinando además el destino de la cantidad obtenida”, en aplicación supletoria de lo dispuesto en el 186.3 Cc. pues, en caso contrario, consideraba que se llegaría al absurdo de que fuera más riguroso el sistema de disposición de los inmuebles consorciales (el art. 7.3 Comp. aragonesa exigía autorización judicial) que el de los privativos del ausente. *Vid.* al respecto BATALLA CARILLA, J. L., “Comentario a los arts. 7 y 8 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. I, *op. cit.*, p. 402 e, igualmente, en “La Compilación y el Registro de la Propiedad”, *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 72.

240 La LDp. equipara al mayor sujeto a tutela con el sometido a la autoridad familiar y el incapacitado menor de edad, salvo excepción legal o establecida en sentencia judicial, remitiéndose en los tres supuestos a la normativa

Sería necesaria en cualquier caso la renuncia del cónyuge presente, con independencia de que fuera o no el representante legal del ausente, por quedar fuera de cualquier supuesto de extinción automática del 98.1 Lrem.

III.2.5.3.2. Valoración de la norma

A la vista de lo expuesto, una enajenación válida y eficaz extingue automáticamente el expectante del ausente tanto en bienes consorciales (arts. 60 y 98.1.b Lrem.) como en privativos del presente (art. 98.1.e Lrem.).

La regulación responde a la doble finalidad de flexibilización del tráfico jurídico de inmuebles en estos casos y protección del ausente para el supuesto de una eventual reaparición pues permite, simultáneamente, tanto la disposición de los bienes sin la traba del expectante como la permanencia del gravamen en los no enajenados durante la ausencia.

Obsérvese, sin embargo, que este régimen tan favorable para la ausencia en los bienes privativos no tiene correspondencia en los supuestos de incapacitación que sí goza, por el contrario, en los bienes consorciales (art. 60 Lrem.)²⁴¹. El recurso al acuerdo judicial del 98.3 Lrem. quedará como única alternativa para la extinción del derecho expectante del cónyuge incapacitado²⁴².

Dada la rigidez procesal que caracteriza a esta vía judicial²⁴³, el consorte disponente queda en una situación de franca desventaja siendo que, en definitiva, tanto la incapacidad como la ausencia son situaciones especiales en las que la renuncia al expectante por parte de su titular es inviable.

sobre capacidad del menor que no ha cumplido los catorce años. En este sentido, el artículo 36 LDp. establece lo siguiente:

Artículo 36.- Capacidad del incapacitado

A salvo de lo previsto en la sentencia de incapacitación o en la ley para casos concretos, se aplicarán, con las necesarias adaptaciones, al incapacitado menor de edad, así como al *mayor sujeto a tutela* o autoridad familiar, *las reglas sobre capacidad del menor que no ha cumplido los catorce años (...)*.

Dentro de las reglas sobre capacidad del menor de catorce años, el artículo 12 LDp. dispone:

Artículo 12.- Actos de disposición.

1.- El representante del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

a) La realización de actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza (...).

²⁴¹ Hubo acuerdo entre los miembros de la Comisión Aragonesa en que debía darse la misma solución en caso de ausencia e incapacitación *respecto a los bienes consorciales* (cursiva de la autora), cfr: “Acta de la sesión de veinte de junio de 2001 (Acta 122)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 2.

²⁴² Según ZAPATERO GONZÁLEZ, el ejercicio de esta acción por parte del tutor no supondría un conflicto de intereses del 244.4 Cc. que pudiera traer como consecuencia su remoción al amparo del 247 Cc., pues consideraba que, durante la vigencia de la Compilación, era la única vía para que el cónyuge capaz pudiera disponer de sus bienes, ZAPATERO GONZÁLEZ, R., “De la viudedad foral”, *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, op. cit., pp. 227 y 228.

²⁴³ Presenta como serias desventajas frente al 98.1.e) Lrem. no solamente la justificación por “necesidades o intereses familiares” que en el caso de la ausencia no se exigen sino, sobre todo, otras de matiz procesal que suponen una auténtica rémora a la operatividad y agilidad que situaciones como éstas demandan. En relación con esta última cuestión, véase en este Capítulo el apartado III.2.8.2.2.

III.2.6. ART. 98.1. f) LREM.: EXPROPIACIÓN O REEMPLAZO POR OTROS EN VIRTUD DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

III.2.6.1. Antecedentes legislativos

La regulación de la situación en que quedaba el derecho de viudedad sobre aquellos bienes propiedad de uno o ambos cónyuges que eran sustituidos por otros o por dinero aparece, por primera vez, en los Proyectos Ripollés y Gil Berges. Siguiendo la costumbre de los autores del s. XIX de elaborar enumeraciones con los bienes en los que se tenía o no este derecho, los citados Proyectos contemplaban este supuesto, si bien referido exclusivamente al usufructo viudal²⁴⁴:

Proyecto de 1899

Art. 153.- La viudedad se tendrá también:

1.- En las cantidades u otras cosas muebles o inmuebles que sean entregadas al cónyuge viudo como representación o precio de los bienes poseídos o adquiridos por el otro cónyuge en prenda, censo, anticresis, a pacto de retro u otro título semejante y que fuesen objeto de retroventa o redención durante la viudedad.

Proyecto de 1904

Art. 136.- Se conceptuarán bienes raíces o inmuebles por sustitución a los fines de la viudedad legal:

2.- Las cantidades u otras cosas muebles que igualmente reciba el viudo por razón de expropiación forzosa o de seguro de predios pertenecientes a la sucesión del prefallecido, o como precio del retracto, redención o rescate de los que éste poseyera a carta de gracia, en anticresis o por otro título que obligue a devolverlos.

Este criterio se recogería también en el Apéndice de 1925, cuyo art. 66 establecía:

Art. 66.- Al efecto de comprenderlos en la viudedad legal se reputarán bienes inmuebles:

2.- Las cantidades o valores que el viudo reciba por expropiación forzosa o indemnización de seguro de predios pertenecientes a la sucesión del difunto, o como precio del retracto, redención o rescate de los que éste poseyera a carta de gracia, en anticresis o por otro título que obligue a devolverlos.

SANCHO REBULLIDA lo consideraba más referido al usufructo viudal que al derecho expectante pero igualmente aplicable, en su caso, a este último²⁴⁵. El precepto regulaba supuestos de afección por subrogación real en los que el bien desaparecía del patrimonio del cónyuge propietario sin posibilidad material o jurídica de arrastrar consigo el derecho²⁴⁶, con lo que éste gravaba el bien o el efectivo sustitutos de aquél.

La Compilación de 1967 estableció una regulación idéntica de estos casos pero guardaba silencio en relación con la viudedad:

Art. 38.- Son bienes privativos de cada cónyuge:

4.- Los bienes que vienen a reemplazar a otros propios...

5.- Aquellos que vienen a compensar por la privación de otros propios (...).

244 SANCHO REBULLIDA, F., "La viudedad", *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, *op. cit.*, pp. 122, 125, 126 y 129.

245 SANCHO REBULLIDA, F., "La viudedad", *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, *op. cit.*, p. 129.

246 SANCHO REBULLIDA, F., *Idem*, p. 112.

La redacción de este precepto se mantuvo invariable tras la reforma del 85 pero la continuidad en la ausencia de regulación específica relacionada con el expectante hizo suscitar dudas acerca de la necesidad o no de renuncia²⁴⁷.

SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS reconducían la solución a estos supuestos con la aplicación supletoria del Código Civil en virtud de lo dispuesto en el art. 78 Comp. aragonesa, que permitía subsidiariamente la utilización de las causas de extinción del usufructo en el Cc. en cuanto le fueran aplicables. Esta coletilla del precepto implicaba una previa labor del intérprete para determinar las causas del 513 y concordantes que resultaban efectivamente adaptables al supuesto que nos ocupa.

Para SANCHO y DE PABLO, la aplicación del art. 513.5 Cc., que regulaba la extinción por pérdida total de la cosa, implicaba la extinción del expectante sobre los bienes destruidos. Ahora bien, si la pérdida era parcial, en virtud del art. 514 el expectante subsistía en lo que quedase, en función de la naturaleza de los bienes²⁴⁸.

La Lrem. acaba con esta situación de indeterminación y aborda la cuestión expresamente en el art. 98.1.f) Lrem.

III.2.6.2. Presupuestos de hecho del precepto

III.2.6.2.1. Expropiación o reemplazo en virtud de procedimiento administrativo

El apartado f) del art. 98 Lrem. establece la extinción automática del expectante sobre bienes inmuebles expropiados o reemplazados por otros en virtud de procedimiento administrativo. Comprende todos los casos de expropiación o de reemplazo de inmuebles por otros, debiendo incluirse, entre estos últimos, tratándose de fincas rústicas, los derivados de procedimientos de concentración parcelaria y si son urbanas, los de reparcelación y compensación²⁴⁹.

²⁴⁷ Distingüía MERINO HERNÁNDEZ con ocasión del tratamiento del negocio de la permuta en relación con el expectante, dentro del fenómeno subrogatorio que aquél supone, entre subrogación real de dominio y subrogación real de gravámenes, señalando como ejemplo único de la segunda en Derecho español los supuestos de concentración parcelaria (art. 230 de la ley de Reforma y Desarrollo agrario de 12 de enero de 1973: el dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tengan por base las parcelas sujetas a concentración pasarán a recaer inalterados sobre las fincas de reemplazo del modo y con las circunstancias que establece la presente ley). La diferencia entre ambos para este autor era que mientras en el primero consideraba precisa la renuncia si se quería que el bien pasase sin el peso del expectante del cónyuge del propietario al nuevo adquirente, en el segundo caso no la estimaba necesaria en tanto que consideraba que el expectante pasaba inalterado sobre las fincas de reemplazo, *cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonesa”, *op. cit.*, pp. 1420 y 1421; en igual sentido véase LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIII, volumen 2º, *op. cit.*, pp. 331 y 332.

²⁴⁸ Más concretamente, consideraban subsistente el expectante mediante la utilización del art. 518 para los supuestos de subrogación real y con la del 519 para los de expropiación *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentario al art. 78 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 767 a 769. Defendiendo igualmente la aplicación supletoria del Cc. a estos casos *vid.* LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Comentarios al art. 78 Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIII, volumen 2º, *op. cit.*, p. 346.

²⁴⁹ *Vid.* al respecto “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 10 y, en igual sentido, LERMA RODRIGO, Mª del C., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragónés*, *op. cit.*, p. 150.

III.2.6.2.2. Clase de bienes a los que se aplica la norma

Si son bienes consorciales, las actuaciones se entenderán necesariamente con ambos cónyuges por imperativo legal²⁵⁰ y la concurrencia conjunta hará decaer recíprocamente el expectante *ex art.* 98.2 Lrem. En consecuencia, el ámbito de aplicación del 98.1.f) Lrem. se ceñirá a bienes de carácter privativo objeto de algún procedimiento de los arriba mencionados²⁵¹.

III.2.6.3. Consecuencias para el expectante del no disponente

Estamos ante supuestos regulados por primera vez en Derecho Aragonés en relación con el expectante pero recogen lo que, en la práctica, ya era habitual.

La nueva regulación resuelve las dudas planteadas durante la vigencia de la Compilación²⁵² y facilita los trámites de unos procedimientos que, de por sí, son bastante complejos²⁵³, evitando la comparecencia del cónyuge del propietario para renunciar a su derecho. En aplicación de este precepto, el justiprecio en razón de la expropiación o la indemnización o sustitución del bien privativo, en su caso, por concentración parcelaria o reparcelación y compensación urbanística

Sobre esta cuestión en la legislación urbanística aragonesa consúltese ALCAZAR CREVILLÉN, R., *Derecho público aragonés*, dirigido por Embid Irujo, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 3ª ed., 2005, pp. 476 a 478.

250 ESCUÍN PALOP define expropiado como “el sujeto pasivo de la potestad expropiatoria en cuanto es el titular de los bienes, derechos o intereses objeto de la transferencia coactiva que la expropiación produce”, ESCUÍN PALOP, V., *Comentarios a la Ley de Expropiación forzosa*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 94.

El art. 3.1 del Reglamento de Expropiación forzosa aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957 afirma que expropiado es “*el propietario* o titular de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, o titular del derecho objeto de la expropiación”. Como apunta OBESO PÉREZ-VICTORIA, el propietario de la cosa es una clase de expropiado *stricto sensu* cuya citación es preceptiva para darle a conocer la existencia del procedimiento y la posibilidad de intervenir en él. Éste es el sentido que cabe atribuir a lo dispuesto en el art. 3.1 de la ley de 16 de diciembre de 1954 de Expropiación forzosa (en adelante, Lef.) al establecer que las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, *con el propietario de la cosa* o titular del derecho objeto de la expropiación (cursiva de la autora), *cfr.* DE OBESO PÉREZ-VICTORIA, B., “El expropiado”, *Manual de Expropiación forzosa*, Abogacía del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 308 y 311.

251 El cónyuge no propietario del bien expropiado titular del expectante puede subsumirse en el otro supuesto del art. 3.1 del Reglamento mencionado en la nota anterior: “*titular de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable*” (cursiva de la autora).

En estos casos, la intervención en el procedimiento expropiatorio no se provoca *ex officio* por la Administración expropiante sino que depende de la previa actuación al efecto, debiendo solicitarlo los interesados y acreditar su condición de tales (art. 4.1 Lef.). *Cfr.* DE LA IGLESIA PALACIOS, E., “Expropiación de facultades parciales de dominio o derechos e intereses patrimoniales legítimos; expropiación de bienes con cargas y gravámenes”, *Manual de Expropiación forzosa*, *op. cit.*, p. 203.

En virtud de lo expuesto, es perfectamente posible que todo el procedimiento se realice sin el conocimiento e intervención del titular del expectante con lo que parece coherente limitar el efecto extintivo del 98.1.f) Lrem. a los bienes privativos. Considerando, no obstante, que su ámbito de aplicación abarca también los bienes comunes *vid.* CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 161.

252 BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 411.

253 *Cfr.* “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 10.

ocupará idéntica posición jurídica en el patrimonio del propietario que el bien expropiado o modificado²⁵⁴ y sobre él recaerá *ipso iure* el expectante de su cónyuge.

III.2.7. ART. 98.2 LREM.: CONCURRENCIA DE AMBOS CÓNYUGES A LA ENAJENACIÓN

III.2.7.1. Antecedentes legislativos

Esta forma de extinción del derecho expectante tiene su plasmación legal por primera vez en los dos primeros Anteproyectos elaborados en los años 1961 y 1962 para la redacción de la Compilación de 1967.

El Anteproyecto de 1961 establecía en su art. 143:

Art. 143.1.- Desde el momento en que los bienes inmuebles ingresan en el patrimonio común o en los privativos, quedan gravados con el derecho expectante de viudedad. Este derecho no se extingue por la ulterior enajenación del inmueble, si no concurren a ella ambos cónyuges.

El Anteproyecto de 1962 disponía con igual tenor literal lo mismo en su art. 148, si bien con una novedad al final del precepto al establecer como excepción lo regulado en el art. 119:

Art. 148.- Desde el momento en que los bienes inmuebles ingresan en el patrimonio común o en los privativos, quedan afectos al derecho expectante de viudedad. Este derecho no se extingue por la enajenación

²⁵⁴ Este resultado es consecuencia del fenómeno de subrogación real que se produce en estos supuestos en aplicación del art. 29 e) Lrem.:

Art. 29.- Bienes privativos

Son bienes privativos de cada cónyuge los que le pertenecieran al iniciarse el consorcio y los enumerados en los apartados siguientes:

e) Los que vienen a *reemplazar a otros propios*, y ello aunque se adquieran con fondos comunes, así como el *dinero obtenido* por la enajenación o *privación de bienes propios* y el resarcimiento de los daños inferidos a los mismos (cursiva de la autora).

Vid. al respecto MURILLO GARCÍA-ATANCE, M., "Bienes comunes y privativos", *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 121; BAYOD LÓPEZ, C., "Bienes comunes y privativos en el consorcio conyugal aragonés (Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad)", *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 292.

A igual resultado se llegaba durante la vigencia de la Compilación en aplicación del art. 38, apartados 4º y 5º:

Artículo 38.- Bienes privativos

Son bienes privativos de cada cónyuge:

4º.- Los bienes que vienen a reemplazar a otros propios (...).

5º.- Aquéllos que vienen a compensar por la privación de otros propios (...).

Consúltense sobre este último precepto BAYOD LÓPEZ, C., "Bienes privativos y comunes en el régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código Civil", *RDCA*, VI, nº 2, 2000, pp. 42 y 43.

En el ámbito urbanístico, tal y como apunta ALCAZAR CREVILLÉN, desde que se inicia el trámite de la reparcelación, quedan suspendidas las licencias de edificación y de parcelación en la unidad y, una vez aprobado el proyecto de aquella, se producen los efectos de adquisición por el Ayuntamiento en pleno dominio y libre de cargas de los terrenos de cesión obligatoria y de subrogación real de las antiguas parcelas por las nuevas, con la consiguiente transmisión a estas nuevas parcelas de las cargas -embargos, hipotecas, etc.- que pesaran sobre las primitivas, (cursiva de la autora), cfr. ALCAZAR CREVILLÉN, R., *Derecho público aragonés*, op. cit., p. 479 y nota al pie nº 69. Junto a éstas últimas cargas se encontrará, igualmente, el expectante del cónyuge no propietario, sin que sea precisa su renuncia respecto de los terrenos que pasan al Ayuntamiento en aplicación del art. 98.1.f) Lrem.

ulterior del inmueble si no concurren a ella ambos cónyuges con aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el art. 119.

Por su parte, el art. 119 era del siguiente tenor:

Art. 119.- Fuera de las facultades de administración, la disposición de bienes comunes requiere el acuerdo de marido y mujer, y la de bienes propios de cada cónyuge el asentimiento del otro. Tales acuerdo o asentimiento podrán ser suplidos, no pudiendo o no queriendo prestarlos el cónyuge, por decisión del Consejo de Parientes con aprobación judicial²⁵⁵.

La pérdida del expectante se producía por la concurrencia de ambos cónyuges en los bienes comunes y por el asentimiento del no propietario a la enajenación en los bienes privativos, entendiendo por este último la autorización a la enajenación. En coherencia con la preocupación por la equiparación jurídica de ambos consortes, siempre presente en los sucesivos estadios de elaboración de la Compilación²⁵⁶, los Anteproyectos de 1961 y 1962 prescindieron de la distinción que efectuaba el Apéndice entre marido y mujer en cuanto a las facultades de disposición²⁵⁷ y recogieron la participación de ésta a través de la fórmula de la concurrencia.

Como señalaba BATALLA GONZÁLEZ, la práctica casi había prescindido de tal diferenciación y, de ordinario, no surgían dificultades cuando ambos concurrían al otorgamiento del acto de disposición, aunque no se hiciera renuncia expresa. Recogiendo precisamente aquella praxis, el Anteproyecto de 1961 se limitaba a decir que el derecho expectante no se extinguía por la ulterior enajenación del inmueble si no concurrían a ella ambos cónyuges²⁵⁸.

En relación con el expectante, lo que resultaba claro de la regulación de ambos Anteproyectos era que la mera presencia en la enajenación de ambos consortes implicaba la voluntad de aceptación de la misma y la subsiguiente pérdida del derecho.

El Anteproyecto de 1963 y los que se redactarían después por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación en 1965 y 1966 no mantendrían, sin embargo, el criterio de la concurrencia, retornando a la necesidad de consentimiento a la enajenación²⁵⁹.

La siguiente aparición de este criterio ya no tendrá lugar hasta la aprobación del artículo que nos ocupa²⁶⁰.

255 No obstante, de idéntica redacción era el art. 115 del Anteproyecto de 1961.

256 Cfr: DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Notas sobre los parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa", *op. cit.*, p. 1176. Apunta DELGADO que esta tendencia fue quizás más subrayada en los textos primitivos (especialmente en el del Seminario) que en el definitivo. La equiparación por codisposición aparece reflejada en los artículos 115 y 119 de los Anteproyectos de 1961 y 1962, respectivamente.

257 Con la regulación establecida en el art. 49 del Apéndice el marido era de ordinario el administrador de todos los bienes, requiriéndose la presencia de la mujer solamente para consentir la enajenación de los suyos propios y conservar la viudedad en los de su consorte.

258 Cfr: BATALLA GONZÁLEZ, M., "La viudedad en la Compilación aragonesa", *op. cit.*, p. 456.

259 Mientras que en el Anteproyecto de 1965 se habla del consentimiento "por ambos cónyuges" (art. 75.2) el de 1966 regula la emisión del consentimiento "por el otro cónyuge o, subsidiariamente, por la Junta de Parientes", admitiéndose la intervención judicial en los casos de incapacidad, ausencia o negativa injustificada (76.2).

260 Considerando irrelevante para su derecho de viudedad la comparecencia del actor al acto de donación realizado por su esposa *vid.* sentencia de 28 de marzo de 1984 del Juzgado de 1ª Instancia de Huesca, confirmada en segunda instancia por sentencia ATZ de 7 de marzo de 1986: "(...) la simple comparecencia del precitado

III.2.7.2. Examen del precepto

El apartado 2º del art. 98 establece:

Salvo reserva expresa, en toda enajenación en que hayan concurrido ambos cónyuges se extinguirá el derecho expectante de viudedad.

Según el apartado XII del Preámbulo, *Si concurren ambos cónyuges a una enajenación, cualquiera que sea el concepto en que uno u otro concurren, se extingue para ambos el expectante, salvo reserva expresa*. Supone el retorno a los criterios de los Anteproyectos de la Compilación de 1961 y 1962 si bien, a diferencia de ellos, el art. 98.2 Lrem. permite la reserva expresa, posibilidad que ya había sido introducida por primera vez tras la reforma del 85 en el art. 76.2 Comp. aragonesa, aunque como excepción al consentimiento a la enajenación entonces vigente.

La mera concurrencia de ambos provoca *ex lege* la extinción del expectante en la Lrem., salvo manifestación en contra, superando las complejas equiparaciones consentimiento-renuncia de la legislación anterior.

El objetivo perseguido por el legislador es la agilidad en el tráfico de inmuebles y la simplificación de los trámites que, para su efectiva disposición, deban realizar los cónyuges²⁶¹. Sin embargo, a pesar de su loable finalidad, la interpretación del precepto quizá pueda provocar ciertas dudas en dos cuestiones que pasamos a analizar:

III.2.7.2.1. La concurrencia a la enajenación de un bien: ¿común, privativo o ambos?

Para el análisis de esta cuestión debemos partir de la premisa de que en la norma se habla de “*concurrencia*” cuyo significado específico respecto a diferentes personas, sucesos o cosas es “juntarse en un mismo lugar o tiempo”²⁶².

actor al acto de donación de 14 de octubre de 1968, al sólo objeto de conceder a su esposa la correspondiente licencia marital, integrando de esa manera su capacidad jurídica de obrar, *en modo alguno supone su renuncia al derecho expectante de viudedad* que sobre los bienes transmitidos en aquél momento tenía” (cursiva de la autora), *cfr.* SERRANO GARCÍA, J. A., “Crónica de un casamiento en casa”, *separata de la RDCA*, VI, n° 2, 2000, pp. 143 y 144.

²⁶¹ El origen de esta norma procede de una enmienda de Calatayud Sierra en la que proponía añadir al artículo de la renuncia expresa (el actual apartado a del 98.1 Lrem.) lo siguiente: “La concurrencia al acto de disposición implica renuncia al derecho expectante de viudedad si no se hace reserva expresa del mismo”. Explicaba al respecto que su objetivo era evitar formalismos e incrementar la protección del tercer adquirente. En su opinión, era el lugar más adecuado para una norma de estas características pues consideraba que lo que había en estos supuestos era una renuncia implícita.

Giménez Martín expuso que la ponencia había traído una propuesta de añadido de un número nuevo a este precepto (art. 98.1) de finalidad similar: “En toda disposición en que concurren ambos cónyuges se entenderá extinguido el derecho expectante de viudedad, salvo reserva expresa”. Explicaba que esta redacción era más conforme con los Anteproyectos aragoneses de la Compilación, como el art. 143 del de 1961, norma que, según SANCHEZ REBULLIDA, tenía antecedentes en las Observancias.

Finalmente, hay acuerdo en que debe incluirse una norma como la propuesta, si bien de manera independiente, siguiendo el criterio del Presidente de la Comisión, Delgado Echeverría, contrario a que las renunciaciones puedan presumirse, *cfr.* “Acta de la sesión de veintinueve de noviembre de 2001 (Acta 137)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, pp. 8 y 9.

²⁶² *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., <http://www.rae.es/>.

Por lo tanto, el supuesto de hecho es una enajenación en la que coinciden ambos cónyuges, equivalente a una mera presencia carente de oposición.

La *ratio legis* del precepto parece comportar un ámbito de aplicación que incluye ambas clases de bienes²⁶³. La afirmación anterior puede fundamentarse tanto en la ausencia de limitación expresa a alguno de ellos por parte del legislador como en que, como señala en el Preámbulo, es indiferente el concepto por el cual se concurra²⁶⁴.

En los bienes comunes, no presenta mayores problemas justificar que los dos cónyuges estén presentes en tanto que, salvo pacto en contrario, su gestión es conjunta a excepción de los supuestos de legitimación individual expresamente contemplados en los artículos 48, 49 y 50. En aplicación del 98.2 Lrem., habrá que considerar en estos casos que, salvo reserva expresa, la mera comparecencia de ambos extingue el expectante, sin necesidad de ningún requisito añadido.

Sin embargo, el sentido del precepto no queda, en principio, tan nítido si el bien es de carácter privativo, pues su disposición corresponde, en exclusiva, al cónyuge propietario. Problema añadido es que si la enajenación se realiza en documento público, no ha lugar hablar de mera presencia ya que, en aplicación de los artículos 164 y 169 del Reglamento Notarial, la intervención del cónyuge que acompaña a su consorte a vender un bien que no le pertenece no puede ser objeto de constancia en la escritura si no es para realizar una manifestación de voluntad²⁶⁵.

Ahora bien, la presencia del cónyuge no propietario en las enajenaciones en documento privado sí que podría subsumirse fácilmente en el supuesto del 98.2 Lrem. ya que, al no tener

263 En este sentido *vid.* CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 89; BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 412; BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., “La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003”, *Homenaje al profesor Luis Puig i Ferriol*, vol. I, *op. cit.*, p. 324.

264 Como apunta acertadamente CALDUCH GARGALLO, lo que exige el precepto es la “concurencia” del cónyuge titular del derecho en la enajenación, no que sea él mismo quien enajene y preste el consentimiento al que se refiere el art. 1258 Cc., *cfr.* CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 89.

265 BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 412. Los artículos 164 y 169 del Reglamento Notarial señalan al respecto lo siguiente (cursiva de la autora):

Art. 164.- (...) También se hará constar el carácter con que intervienen los otorgantes que sólo comparezcan a efecto de completar la capacidad o de dar su autorización o consentimiento para el contrato.

Art. 169.- Las personas casadas podrán intervenir por sí solas en todos los actos y contratos que con arreglo a derecho puedan realizar sin el consentimiento de su consorte, ya sean dichos actos de administración o de dominio. Cuando se precisare dicho consentimiento y no se acredite, el Notario podrá autorizar el documento siempre que, haciendo la oportuna advertencia a las partes, éstas insistieren en ello y prestaren su conformidad, todo lo cual se consignará expresamente.

Por otro lado, tal y como apunta BAYOD LÓPEZ, puesto que el notario tiene obligación de efectuar, en virtud del art. 194 del citado Reglamento, las advertencias legales precisas, entre ellas estará la relativa al expectante del cónyuge no disponente, de tal modo que deberá pronunciarse a favor de la conservación o de la renuncia:

Art. 194.- Los Notarios harán de palabra, en el acto del otorgamiento de los instrumentos que autoricen, las reservas y advertencias legales establecidas en los Códigos Civil y de Comercio, Ley Hipotecaria y su Reglamento y en otras leyes especiales, haciéndolo constar en esta o parecida forma: *Se hicieron a los comparecientes las reservas y advertencias legales. Esto no obstante, se consignarán en el documento aquellas advertencias que requieran una contestación inmediata de uno de los comparecientes y aquellas otras en que por su importancia deban, a juicio del Notario, detallarse expresamente, bien para mayor y más permanente instrucción de las partes, bien para salvaguardia de la responsabilidad del propio Notario.*

obligación ni de asistir ni de pronunciarse, como ocurre ante notario, el hecho de acompañar a su consorte y no hacer reserva alguna probablemente no tenga otro fundamento distinto a la aceptación del efecto extintivo que el acto supone para su derecho.

En cualquier caso, dado el arraigo, conocimiento y tradición de esta institución en la sociedad aragonesa, serán minoritarios los casos en que se presente uno sólo de los cónyuges a vender un bien, sea consorcial o privativo; y si a esto le sumamos que el tráfico jurídico de inmuebles se canaliza básicamente a través de documento público, la aplicación del 98.2 Lrem. tendrá su mayor virtualidad, según lo más arriba expuesto, en los bienes consorciales. Pero, en mi opinión, no habrá inconveniente en aplicarlo igualmente a bienes privativos cuya enajenación se realice a través de documento privado, cobrando mayor sentido la presencia de los dos cónyuges cuando se enajenen, en un mismo acto, bienes privativos de ambos²⁶⁶.

III.2.7.2.2. Consecuencias para el expectante: ¿Criterio general en toda la Lrem. o particular en sede de expectante?

El defender la aplicación del 98.2 Lrem. respecto de bienes comunes y privativos puede llevarnos, en un primer momento, a la conclusión de que estamos ante un criterio general imperante en toda la ley: la concurrencia de ambos cónyuges en una enajenación extingue el expectante.

Lo cierto es que cuando el legislador ha querido acotar el efecto extintivo de este derecho respecto de una clase concreta de bienes lo ha hecho expresamente²⁶⁷ y que, de modo literal, el 98.2 Lrem. tampoco se pronuncia al respecto.

Aquí parece, más bien, que lo que se regula es un criterio general merecedor por ello de un párrafo individual, como ocurre con los apartados 3 y 4 del art. 98 Lrem. Sin embargo, de admitir esta premisa, son dos los artículos fuera de sede de viudedad en los que se podría pensar que

²⁶⁶ Con esta regulación del art. 98.2 Lrem. se da una solución a supuestos como el que fue objeto de la sentencia TSJA de 30 de octubre de 1996 en el que no se consideraba extinguido el expectante de dos cónyuges que enajenaban cada uno de ellos, en un mismo documento privado, bienes privativos (piso, mobiliario, plaza de garaje y tres locales). La APZ, en segunda instancia, (sentencia de 7 de febrero de 1996) y el magistrado emisor del voto particular de la sentencia citada del TSJA (Exmo. Sr. D. José Ramón San Román Moreno) argumentaron, sin embargo, a favor de la extinción, apoyándose en una interpretación errónea del art. 76.2 entonces vigente ("salvo reserva expresa, este derecho se extingue por la enajenación del bien o el consentimiento a ella") en virtud de la cual consideraban que se había producido una suerte de renuncia tácita por la concurrencia de ambos cónyuges que implicaba también, a falta de oposición expresa, la desaparición recíproca del expectante. *Vid.*, en extenso, BAYOD LÓPEZ, C., "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 30 de octubre de 1996)", *op. cit.*, pp. 132 y 133.

Solamente con la regulación actual se podía haber llegado a una conclusión semejante pues ni el art. 76.2 era aplicable a bienes privativos ni contemplaba ningún supuesto de renuncia tácita sino de acto equiparable a la renuncia expresa. Sobre la inadmisibilidad de la renuncia tácita durante la vigencia de la Compilación consúltese SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentarios al artículo 76 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 688 (nota 18) y 742 a 744. Con la Lrem. se supera, en cualquier caso, cualquier incertidumbre al respecto. La diferencia sustancial con la Compilación es que ahora carece de sentido establecer equiparación alguna pues son actos con efecto legal extintivo propio. *Vid.* en esta línea CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 90.

²⁶⁷ Concretamente, en dos de los supuestos regulados en el apartado 1º del art. 98 Lrem.: consorciales, en la enajenación válida del apartado b; privativos, en la enajenación de bienes incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio del c.

también surge el criterio citado en tanto que los dos cónyuges están presentes igualmente: el 8.1 Lrem., relativo a la vivienda familiar y el 53 Lrem., regulador de las disposiciones onerosas efectuadas por uno sólo de los cónyuges, si efectivamente se produjera el consentimiento posterior del no disponente. No considero, sin embargo, que sea de este modo en atención a las razones siguientes:

a.- Incompatibilidad de la extinción del expectante por concurrencia de ambos cónyuges con el régimen de la vivienda familiar privativa

Considerar que el expectante se extingue en ambos casos por la presencia de los cónyuges llevaría implícita una identidad de razón entre ambos preceptos. Sin embargo, si se realiza un análisis comparativo entre ambos, resulta evidente que regulan supuestos absolutamente distintos:

a.1.- Naturaleza del acto. Concurrencia y consentimiento

En el 98.2 Lrem. se habla de *concurrencia* y en el 8.1 Lrem de *consentimiento* propiamente dicho. *Concurrir* es comparecer simultáneamente y *consentir* es otorgar, obligarse ineludiblemente a través de una manifestación de voluntad²⁶⁸. Ni toda concurrencia implica consentimiento ni tampoco a la inversa pues el consentimiento podrá ser coetáneo pero también anterior o posterior, expreso o tácito.

a.2.- Causas

Las razones a las que obedecen una y otro son muy diferentes.

En el 98.2 Lrem., si se trata de bienes consorciales, la concurrencia responde a las normas derivadas de la gestión conjunta y si son bienes privativos, al cumplimiento de los requisitos exigidos por la Lrem. para la extinción del expectante.

Por su parte, en el art. 8 Lrem. *consentir* tiene como finalidad la protección al hogar familiar de tal modo que, a pesar de ser bien privativo y en consecuencia de libre disposición por parte del cónyuge propietario, es preciso el consentimiento del otro para evitar que por su única voluntad se deje a los demás miembros de la familia sin su vivienda habitual. Es por ello por lo que la doctrina considera que ante lo que estamos en realidad es ante un *asentimiento* para un negocio jurídico ajeno²⁶⁹, requerido precisamente en aras a la protección antedicha, pero no ante un consentimiento dispositivo. Con independencia de este matiz, y aunque es cierto que lleva aparejado automáticamente la extinción del expectante, su emisión obedece, en última instancia, a los motivos expuestos.

a.3.- Objeto

Mientras que en el 98.2 Lrem. se concurre a una *enajenación*, en el art. 8 Lrem. a lo que se consiente es a *actos de disposición voluntaria*. Disponer supone no solamente enajenar sino

²⁶⁸ *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., <http://www.rae.es/>.

²⁶⁹ *Vid.* en este sentido, durante la vigencia de la Compilación, RAMS ALBESA, J., “Comentario al art. 51 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 272 e, igualmente, en “Gestión y pasivo de la comunidad conyugal aragonesa” (ponente), *Foro de Derecho aragonés, Segundos Encuentros*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993, p. 38; en el mismo sentido, consúltese SANCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón” (ponente), *Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, p. 56; BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, p. 133 y MARTÍNEZ CORTÉS, J., “El régimen económico matrimonial de la separación de bienes” (ponente), *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 133 y 134.

todo acto, aunque no sea transmisivo de la propiedad como la enajenación, que prive actual o potencialmente a la familia del uso de la vivienda familiar.

a.4.- La posibilidad de reserva del expectante

La regulación de la viudedad carece del carácter imperativo (arts. 3.2 y 10 Lrem.) que posee el art. 8 Lrem. Por lo tanto, este último no puede ser objeto de modificación alguna por los particulares y no cabe pacto en contrario como el *salvo reserva expresa* del 98.2 Lrem. Admitir esta posibilidad en la disposición de la vivienda habitual supondría incluir un supuesto nuevo no previsto por el legislador que vulneraría el principio del *favor viduitatis*²⁷⁰.

b.- La imposibilidad de extinción del expectante por concurrencia de ambos cónyuges en el supuesto del art. 53 Lrem.

El art. 53 Lrem. parte de una situación atípica puesto que uno de los cónyuges no está presente, por desconocimiento, en una enajenación de un bien consorcial en la que debería emitir necesariamente su consentimiento. Por lo tanto, en un primer momento, no existe ni *concurrencia* ni *consentimiento* sino *mera ausencia*.

La tesis que defendimos respecto a la extinción del expectante en este artículo pasaba por la necesidad de una venta válida y eficaz (a excepción de usucapión o de la aplicación de las reglas de protección a los terceros de buena fe) lo cual implicaba, respecto al cónyuge no enajenante, la emisión posterior de su consentimiento. Pues bien, siguiendo en la línea que allí proponíamos, aunque éste último llegara a producirse, tampoco creo factible una equiparación entre ambos artículos:

b.1.- Naturaleza del acto. Concurrencia y consentimiento

Partimos igualmente de *concurrencia* en el 98.2 Lrem. y *consentimiento* en el 53 Lrem., con el agravante añadido de que en la emisión posterior del consentimiento del 53 no hay posibilidad de coincidencia en el tiempo de ambos cónyuges como al menos existía en el art. 8 Lrem.

b.2.- La posibilidad de reserva del expectante

La posibilidad de *reserva expresa* del 98.2 Lrem. no aparece específicamente regulada en el 53.2 Lrem. Quizá podría admitirse, en principio, que el cónyuge no disponente consintiera con posterioridad reservándose el expectante, dado que nos encontramos con normas no imperativas en ambos supuestos y ante bienes consorciales a los que la aplicación del 98.2 Lrem. no plantearía duda alguna²⁷¹.

Sin embargo, tal y como está estructurado el art. 53 y el supuesto de hecho que regula, la posibilidad de reserva expresa para proteger el expectante es, en mi opinión, innecesaria.

²⁷⁰ Si con el ahora derogado art. 51 Comp. aragonesa la doctrina defendía la necesidad de renuncia expresa cuando de vivienda habitual se trataba por no estar recogido de modo explícito en la ley que el consentimiento extinguía el expectante (*vid.* SANCHEZ REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al artículo 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 743 y 744) ahora que se ha producido un avance sustancial en este sentido y en el art. 8 Lrem. se regula específicamente así, entiendo que no cabe considerar la posibilidad de extenderlo más allá y admitir reserva expresa del mismo modo que antes no cabía renuncia tácita. Ambos supuestos no han sido contemplados nunca de modo expreso por el legislador con lo que no es admisible, por tanto, su aplicación.

²⁷¹ Y respecto de los que, exclusivamente, admitía igualmente tal posibilidad la Compilación en su art. 76.2: “*Salvo reserva expresa*, la enajenación o el consentimiento a ella de los bienes comunes (...) equivaldrán a la renuncia al derecho expectante de viudedad de quien enajena o consiente”.

Estamos ante ventas realizadas por un cónyuge sin contar con el otro con lo que lo normal es que cuando éste último tenga constancia del hecho le incomode y quiera defender su propiedad y su expectante. Y precisamente a través del mecanismo de inoponibilidad por el que ha optado el legislador puede canalizar la protección de ambos sin problemas. Esta posibilidad la tiene abierta mientras no consienta y lo lógico, en el supuesto del 53 Lrem., será que no quiera hacerlo puesto que con el consentimiento posterior la enajenación es válida y el expectante queda automáticamente extinguido *ex art.* 98.1.b) Lrem. que tampoco prevé posibilidad de reserva alguna. Por el contrario, no consentir supone, implícitamente, reservarse el expectante ante la ineficacia de la venta.

Igualmente a la inversa, no resultaría idónea tampoco la opción de la inoponibilidad del 53 con la de la reserva expresa del 98.2 Lrem. en una enajenación en la que comparecen ambos cónyuges puesto que mientras la primera presupone una venta en la que no se ha participado el 98.2 Lrem. implica un acto en el que, cuando menos, se conoce y comparece.

c.- Conclusión

Afirmar, con carácter general, que por la mera presencia de los cónyuges en una enajenación queda extinguido el expectante de ambos es difícilmente sostenible sin ponderar otras cuestiones como el régimen matrimonial vigente, el modo en que están aquéllos presentes en el acto o la clase de bien objeto de este último.

En cualquier caso, lo que resulta evidente es que el 98.2 Lrem. no contempla en absoluto un criterio general del que los artículos 8²⁷² y 53 Lrem. sean deudores, no solamente porque la intervención de los cónyuges en estos últimos obedece a motivos totalmente distintos sino también porque la posibilidad de reserva expresa que aquél contempla no tiene en éstos ni razón de ser ni apoyo legal²⁷³.

A mi juicio, parece más correcto entender que el artículo 8 Lrem. constituye un ejemplo más de extinción a añadir a la lista del 98 Lrem. y el consentimiento posterior del art. 53 Lrem. un supuesto subsumible, directamente, en la enajenación válida del 98.1.b) Lrem.

272 *Vid.* igualmente BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 412. En contra, BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., “La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. I, *op. cit.*, p. 324 y nota 5; LERMA RODRIGO, M^a del C. (coponente), “Extinción del derecho expectante de viudedad”, *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, *op. cit.*, p. 150. Esta última autora establece, en coherencia con su postura, una distinción entre supuestos en los que, tratándose de vivienda familiar, el cónyuge no propietario titular del expectante renuncia o no a su derecho al comparecer como deudor, fiador o por cualquier otra causa para consentir, de tal modo que el no renunciar le lleva a la conclusión de que entonces la extinción del expectante se produce por la concurrencia del 98.2 Lrem.

En mi opinión, tal diferenciación no sería precisa desde el momento en que, en aplicación del 8.1 Lrem., el consentimiento lleva aparejada *ipso iure* la extinción en cualquier caso.

273 Tanto en el derogado 76.2 Comp. aragonesa como en el 98.2 Lrem., el poder reservarse o no el expectante deriva, a mi entender, del derecho a la igualdad e información entre los cónyuges que debe existir en el matrimonio y que supone tener conocimiento y ser parte implicada en el negocio dispositivo de que se trate, de tal modo que haya consciencia de que enajenando, consintiendo o compareciendo se va a perder el bien junto con el expectante y que si no se desea que así ocurra ese es el momento de objetarlo. *A contrario sensu*, si el acto es ajeno, el fundamento de la reserva decae y la protección del expectante la encauza el legislador por otras vías como son el carácter imperativo del art. 8 y la inoponibilidad en el caso del art. 53 Lrem.

III.2.8. ART. 98.3 LREM.: EL ACUERDO JUDICIAL SUSTITUTORIO DE LA RENUNCIA

III.2.8.1. Antecedentes legislativos

III.2.8.1.1. Los Anteproyectos de la Compilación

La regulación de esta causa de extinción aparece por primera vez en el Anteproyecto de la Compilación redactado por la Comisión de Jurisconsultos aragoneses en julio de 1962. El Anteproyecto exigía la concurrencia de ambos cónyuges para la extinción del expectante en los bienes comunes y el asentimiento del no propietario en los bienes privativos. Sin embargo, establecía como novedad la posibilidad de que el acuerdo entre los cónyuges o el asentimiento, en su caso, se supliera por decisión parental aprobada judicialmente en supuestos de imposibilidad o negativa injustificada:

Art. 148.- Desde el momento en que los bienes inmuebles ingresan en el patrimonio común o en los privativos, quedan afectos al derecho expectante de viudedad. Este derecho no se extingue por la enajenación ulterior del inmueble si no concurren a ella ambos cónyuges con aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el art. 119.

Art. 119.- Fuera de las facultades de administración, la disposición de bienes comunes requiere el acuerdo de marido y mujer, y la de bienes propios de cada cónyuge el asentimiento del otro. Tal acuerdo o asentimiento podrá ser suplido, no pudiendo o no queriendo prestarlo el cónyuge, por decisión del Consejo de parientes con aprobación judicial.

Esta posibilidad aparece de nuevo regulada en el Anteproyecto redactado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación presentado al Pleno de la Comisión en mayo de 1966. Aquí el consentimiento a la enajenación de inmuebles puede ser emitido subsidiariamente por la Junta de Parientes o, en su defecto, por el Juez, con la limitación, en este último caso, a los supuestos de incapacidad, ausencia o negativa infundada.

El art. 76.2 del Anteproyecto de 1966 disponía en este sentido:

Art. 76.2.- Este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de los inmuebles, a menos que fuere consentida por el otro cónyuge o, subsidiariamente, por la Junta de Parientes y, en su defecto, por la Autoridad judicial, en los casos de incapacidad, ausencia o negativa infundada.

Idéntico texto fue mantenido en el Anteproyecto aprobado por el Pleno de la Comisión General de Codificación, aceptado por el gobierno y presentado a las Cortes españolas como Proyecto de Ley así como en la ponencia designada para informar este último, si bien con la variante de la sustitución de la expresión “en su defecto” por la conjunción “o”, de manera que permitía acudir a la Junta de Parientes o a la autoridad judicial alternativamente²⁷⁴.

Sin embargo, el cambio radical de criterio que se produjo en las Cortes tras el Pleno y el Proyecto de Ley a favor de la renuncia supuso el abandono de la enajenación o del consen-

274 Como apunta LORENTE SANZ, fue propuesta por el Sr. Ballarín con el fin de agilizar los trámites, *cf*: LORENTE SANZ, J., “El Anteproyecto de Compilación y el Proyecto de Ley en la Comisión General de Codificación y en las Cortes Españolas (En la Comisión General de Codificación)”, *op. cit.*, p. 373.

En opinión de MERINO, suponía también una mayor garantía de imparcialidad y objetividad para el cónyuge propietario de los bienes que no se veía limitado a acudir a la Junta de Parientes, integrada por miembros de ambas familias en quienes los sentimientos personales podían influir, *cf*: MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonés”, *op. cit.*, p. 1413.

miento a la misma como causa de extinción del expectante y, con ello, cualquier posibilidad de sustitución²⁷⁵.

III.2.8.1.2. La reforma de 1985 y el segundo inciso del art. 76.2 de la Compilación. Justificación e interpretación

a.- Justificación

La necesidad de renuncia expresa y personalísima se mantendrá inquebrantable desde el año 1967 en el que se promulga la Compilación hasta su reforma en 1985. Los problemas que causaba esta regulación en los casos de incapacidad o cónyuge que actuase de mala fe eran muy graves y devenían, en la práctica, en una verdadera amortización de los bienes²⁷⁶. Habrá que esperar hasta la reforma citada para volver a encontrar de nuevo esta forma de extinción, cuya introducción intenta dar una solución satisfactoria a los inconvenientes que provocaba el expectante en los casos mencionados. Se añade con este fin²⁷⁷ un nuevo párrafo en el art. 76.2 que permite en los casos de incapacidad o negativa injustificada de uno de los cónyuges la posibilidad de que el Juez acuerde la extinción del expectante:

Art. 76.- Régimen

2. (...) 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.

Obsérvese como mientras en los dos Anteproyectos se hace referencia a una sustitución del consentimiento -o asentimiento, en el caso del Anteproyecto de 1962- a la enajenación que, implícitamente, conlleva la renuncia, la redacción definitiva del 76.2 Comp. aragonesa menciona un acuerdo judicial que lo que sustituye es la renuncia propiamente dicha.

b.- Interpretación del precepto

La determinación del ámbito de aplicación pasaba por la previa delimitación de los siguientes puntos²⁷⁸:

²⁷⁵ Aunque no se dijo explícitamente, quedó suprimida la suplencia de la renuncia en casos de incapacidad, ausencia o negativa injustificada, *cfr.* LORENTE SANZ, J., *Ídem*, p. 374. Evidentemente si el consentimiento del propio cónyuge titular del derecho a la enajenación realizada por su consorte no extinguía el expectante, con más razón carecía de tales efectos extintivos la que fuera consentida por personas o entidades distintas de aquél.

²⁷⁶ *Vid.* al respecto ZAPATERO GONZÁLEZ, R., “De la viudedad foral”, *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, pp. 208 y 227; DE PABLO CONTRERAS, P., “El derecho expectante de viudedad y el Registro de la Propiedad”, *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, pp. 247 y 248; MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonés”, *op. cit.*, p. 1414; SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 744.

²⁷⁷ El precepto fue consecuencia de una enmienda *in voce* de carácter transaccional presentada en el Pleno de las Cortes de Aragón de 16 de mayo de 1985, *cfr.* *Diario de Sesiones*, núm. 33, año 1985, Primer Período, Legislatura I, pp. 1344 y ss.

²⁷⁸ BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, p. 126; de la misma autora *vid.*, en igual sentido, “La viudedad”, *Manual de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, pp. 413 y 414.

b.1.- Legitimación activa

A *petición expresa del propietario de los bienes*. El solicitante debía ser el que fuera propietario en el momento de la solicitud, es decir, exclusivamente uno de los cónyuges y no el futuro adquirente²⁷⁹.

b.2.- Clase de bienes

Partiendo de los antecedentes citados y de la regla general del 76.2 Comp. aragonesa que, salvo reserva expresa, equiparaba el consentimiento de la enajenación a la renuncia, junto con la redacción del precepto autorizando la intervención del juez a *petición expresa del propietario de los bienes* sin matizar o limitar, en su caso, la clase concreta de éstos, podía defenderse que su aplicación parecía circunscribirse a los supuestos de enajenación de bienes privativos²⁸⁰.

Sin embargo, el hecho de que se considerase que ni las decisiones judiciales o parentales del art. 49.1²⁸¹ ni la autorización judicial supletoria del art. 50²⁸² -previstas respectivamente, para los supuestos de disposición de bienes consorciales en los que hubiera desacuerdo entre los cónyuges o bien uno de ellos se hallare impedido para consentir aquélla- extinguían el expectante²⁸³,

279 Por este motivo, la sentencia del TSJA de 30 de octubre de 1996 afirmaba que el matrimonio demandante adquirente del bien objeto del litigio carecía de legitimación *ad causam* para solicitar la petición de extinción del expectante. *Vid.* al respecto BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, p. 126. Señala que ésta era la doctrina unánime aragonesa y que diversas sentencias se manifestaron también en ese sentido, citando como ejemplo, entre otras, las ss. APZ de 11 de julio de 1994 y TSJA de 4 de abril de 1995; aludiendo igualmente a éstas últimas, y con igual criterio, consúltase de la misma autora “La viudedad foral aragonesa”, *Derechos civiles de España*, vol. VI, II parte, dirigidos por Bercovitz y Martínez Simancas, Aranzadi-BSCH, 2000, p. 3512.

280 Esta era la opinión de ZAPATERO GONZÁLEZ, R., “De la viudedad foral”, *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, p. 227; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., “Comentario a la STS de 27 de mayo de 1988”, *op. cit.*, p. 571 y LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIII, volumen 2º, *op. cit.*, p. 330.

281 Art. 49.- *Desacuerdo en la gestión*

1.- En caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre administración y disposición de los bienes comunes, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de los cónyuges, sin ulterior recurso. A falta de acuerdo en la elección decidirá siempre el Juez.

282 Art. 50.- *Consentimiento supletorio*

Cuando uno de los cónyuges se hallare impedido para prestar su consentimiento sobre uno o varios actos de administración o disposición de los bienes comunes resolverá el Juez.

Como apuntaba ZAPATERO, igualmente ocurría también respecto al art. 51 de la Compilación del 67 relativo a la disposición de bienes comunes (“El cónyuge administrador, por sí sólo, puede enajenar los bienes comunes; más para actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos mercantiles necesitará el consentimiento del otro cónyuge o, en su defecto, aprobación de la Junta de Parientes y, en otro caso, autorización judicial”), máxime cuando solamente la renuncia expresa era la única forma admitida para la extinción del expectante, *cfr.* ZAPATERO GONZÁLEZ, R., *Idem*, p. 227.

283 Así lo entendieron SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, argumentando que lo que realizaban el Juez o los Parientes no era consentir sino autorizar la enajenación, excepcionándose así la necesidad de que ésta fuera conjunta, pero no afectaba para nada al expectante del cónyuge que no consentía, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 746, nota 89.

la *ratio legis* del precepto y la finalidad última de seguridad en el tráfico jurídico de inmuebles afectos a la que obedecía apuntaban como criterio más acertado, por el contrario, admitir la extinción del expectante en cualquier caso en el que se dieran las circunstancias antedichas, sin distinción de la clase de bien²⁸⁴.

b.3.- *Momento*

La norma no se pronunciaba al respecto. Ahora bien, como era la negativa injustificada o el hecho de que el cónyuge se encontrara incapacitado lo que frenaba la venta, parecía correcto entender que iba referida a un momento anterior a aquella²⁸⁵.

b.4.- *Con abuso de su derecho*

Con esta expresión, la Compilación hacía referencia a la negativa a renunciar sin una razón fundada, tal y como ocurría en los antecedentes legislativos del precepto²⁸⁶.

La utilización de una expresión similar en el art. 7.2 Cc.²⁸⁷ podía plantear la duda de si respondía a un concepto equivalente al recogido en el Código²⁸⁸.

284 Cfr. SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 745; BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, p. 127.

Defendiendo su aplicación solamente a la enajenación de bienes privativos y, por analogía, a la de bienes comunes en las que no era necesario el consentimiento del otro (actos de disposición de bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio del art. 48.2.1 Comp. aragonesa) *vid.* SERRANO GARCÍA, J. A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, *op. cit.*, p. 163.

285 BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, p. 126.

En relación a la regulación contenida en el derogado 76.2.2º Comp. aragonesa matizaban SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS que, en principio, habría de ser anterior a la enajenación pues si era necesario que el cónyuge se hubiera negado a la renuncia lo razonable era solicitarla antes de proceder a aquella. Sin embargo, excepcionalmente, también admitían que fuera posterior si las circunstancias así lo aconsejaban, poniendo como ejemplo la ausencia temporal del cónyuge unida a una oportunidad de venta que hiciera poco racional demorarla, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 748.

286 Este significado estaba en línea con los Anteproyectos de la Compilación vistos *supra*, apartado III.2.8.1.1. Y así, por ejemplo, éste era el sentido del “no pudiendo o no queriendo prestarlo el cónyuge” del art. 119 del de 1962 o de la “negativa infundada” del art. 76.2 del de 1966.

287 El apartado 2º del art. 7 del Código Civil dispone lo siguiente:

La ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para un tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las correspondientes medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso.

288 Así lo consideraba MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, en línea con su opinión de aplicación del precepto exclusivamente a los bienes privativos, *cfr.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., “Comentario a la sentencia de 27 de mayo de 1988 (comunidad conyugal y viudedad)”, *op. cit.*, p. 572.

Éste fue igualmente el criterio sostenido tanto por la sentencia de APZ de 7 de febrero de 1996 como después, en casación, por el magistrado disidente (Exmo. Sr. D. José Ramón San Román Moreno) en la sentencia de TSJA de 30 de octubre de 1996, entendiendo que se había producido, por parte de los vendedores, una clara situación

Sin embargo, siguiendo a BAYOD LÓPEZ, parecía más razonable y coherente considerar que ambas expresiones no correspondían a un mismo concepto de abuso de derecho en tanto que las consecuencias derivadas de uno u otro artículo eran bien distintas: indemnización de daños para el tercero perjudicado o adopción de medidas cautelares, en su caso, en el Cc. y extinción del expectante en el art. 76.2.2. Comp. aragonesa.

La Compilación regulaba un supuesto concreto de extinción del expectante que hacía referencia a negativas arbitrarias o injustificadas de renuncia no equiparables a un abuso de derecho en sentido propio como era el regulado en el art. 7.2 Cc.²⁸⁹.

El sentido de la norma era distinto y enlazaba, como apuntaban SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, con la idea de la necesidad de actuar de buena fe, no siendo precisa la intención de perjudicar al otro cónyuge pero sí que existiera de hecho un perjuicio²⁹⁰.

Por lo tanto, y en coherencia con la legitimación activa del precepto, el abuso de derecho por parte del cónyuge no renunciante había que considerarlo referido exclusivamente respecto a su consorte y no frente a un tercer adquirente.

III.2.8.2. Presupuestos del precepto

La posibilidad de solicitar el acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia se mantiene en la regulación establecida por la Lrem. El apartado 3 del art. 98 recoge la esencia que tenía en la Compilación pero con una redacción más precisa que intenta evitar dudas como las que habían surgido en el ámbito jurisprudencial.

La norma puntualiza expresa y certeramente cuestiones sobre las que habían nacido las diferencias interpretativas, centradas en los cuatro puntos básicos citados en el apartado anterior y objeto de comentario comparativo con la regulación del 98.3 Lrem. en las líneas siguientes: legitimación *ad causam* para solicitar la extinción (si el solicitante debía ser exclusivamente uno de los cónyuges o también podía serlo un tercero), bienes sobre los que se puede aplicar (con-sorciales, privativos o ambos), el abuso de derecho por parte del cónyuge no renunciante que mencionaba el 76.2.2 Comp. aragonesa (si era coincidente con el regulado en el art. 7.2 Cc. y las consecuencias que acarrearba su aplicación, en su caso) y el momento en que se podía pedir (antes o después de la enajenación).

El art. 98.3 Lrem. dispone:

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.

de abuso de derecho por no alegar la existencia del expectante que resolvían mediante la aplicación del 7.2 Cc. y la subsiguiente extinción del mismo, *cfr.* BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, p. 134.

289 En extenso, *vid.* BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, pp. 136 y 137.

290 *Cfr.* SANCHO REBULLIDA F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 747; en igual sentido, BONET NAVARRO, A., “Normas procesales civiles aragonesas”, *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, *op. cit.*, p. 131.

El precepto posibilita solicitar un acuerdo judicial que declare extinguido, por causa fundada en necesidades o intereses familiares, el derecho expectante de quien no quiere o no puede renunciar a él.

Se encuentra en relación directa con el propósito perseguido por el legislador con la regulación de la viudedad, recogido expresamente en el apartado X del Preámbulo, de *contribuir a la seguridad jurídica y limitar eventuales abusos*, por la *presencia continuamente reiterada en el tráfico jurídico sobre inmuebles* del expectante.

III.2.8.2.1. Legitimación activa

A *petición de un cónyuge*, reza literalmente el tenor del artículo. Está legitimado activamente sólo el enajenante no titular del expectante²⁹¹. Nadie más puede dirigirse al Juez en petición de la extinción, aunque tenga un interés directo en que la enajenación se lleve cabo, como sería, lógicamente, el caso de los adquirentes²⁹². La Compilación hacía referencia a una *petición expresa del propietario de los bienes*, con lo que quizá fuera admisible dudar si se refería tanto al cónyuge disponente como al adquirente²⁹³.

Hoy, la redacción precisa del 98.3 Lrem. elimina definitivamente todas las dudas en esta cuestión²⁹⁴.

291 A pesar de que el criterio doctrinal mayoritario durante la vigencia de la Compilación fue, como se ha visto, limitar la legitimación activa del precepto a los cónyuges, en los debates de la Comisión aragonesa se plantearon de comienzo las dos opciones:

5) Declaración del Juez, *a petición del titular del bien enajenado o por enajenar*, cuando así lo decida en razón de las necesidades o atenciones familiares (cursiva de la autora), *cfr.* “Documento núm. 2. Documento de Ricardo Giménez y José Luis Batalla (septiembre de 2001)”, *op. cit.*, p. 8

5.- *A petición del titular del bien que se propone enajenar*, el Juez puede declarar extinguido el derecho expectante de su cónyuge cuando este sacrificio sea proporcionado a las necesidades familiares que con la enajenación se trata de atender o al daño de que no enajenar se seguiría para los intereses familiares (cursiva de la autora), *cfr.* “Documento núm. 1. Primer Borrador de Jesús Delgado, (julio 2001)”, *op. cit.*, p. 2.

La principal diferencia entre ambos textos se encontraba en que el primero atribuía la acción para solicitar la declaración judicial no sólo al cónyuge que enajena sino también al tercer adquirente. Se debatieron ambas e incluso la posibilidad de incluir una norma para la protección del tercer adquirente. Finalmente, se prescinde de esta última dada la complejidad que entrañaba y se decidió, por mayoría, limitar la legitimación activa al otro cónyuge. *Vid.* al respecto “Acta de la sesión de veintiuno de noviembre de 2001 (Acta 137)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

292 Así ocurrió con el matrimonio adquirente del bien en la s. TSJA de 30 de octubre de 1996 pues sustentaba su pretensión para solicitar la petición de extinción del expectante en esta interpretación errónea del 76.2.2º Comp. aragonesa. Sobre ello, BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, pp. 122 y 123.

293 BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., “La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. I, *op. cit.*, p. 325.

294 Señala acertadamente en esta línea LERMA RODRIGO como “no tendría sentido permitir a un adquirente solicitar al juez que declare extinguido el expectante para atender los intereses familiares del transmitente”, *cfr.* LERMA RODRIGO, Mª del C., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, *op. cit.*, p. 151. En igual sentido, durante los debates del precepto, se manifestó CALATAYUD SIERRA, *cfr.* “Acta de la sesión de veintiuno de noviembre de 2001 (Acta 137)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 11.

III.2.8.2.2. Autoridad competente

La autoridad judicial es la única que puede resolver sobre el fondo de esta cuestión. No puede hacerlo la Junta de Parientes de ninguno de los dos ni tampoco de manera conjunta²⁹⁵.

Actualmente, sigue sin resolverse el problema de la ausencia de un procedimiento procesal específico para estos supuestos que se arrastra desde la vigencia de la Compilación²⁹⁶ y que obliga inexcusablemente a los jueces a recurrir a un proceso ordinario que resulta inadecuado para la agilidad que requiere la finalidad perseguida en el precepto²⁹⁷.

La falta de cauces formales *ad hoc* limita notablemente la eficacia real de la norma sustantiva y constituye un serio inconveniente para su plena aplicación²⁹⁸. Hasta entonces, la

²⁹⁵ La llamada a la Junta de Parientes y, en su defecto, a la autoridad judicial, estuvo presente en los arts. 148 del Anteproyecto provisional y 144 del definitivo así como en la redacción que del 76.2 Comp. aragonesa se efectuó por la Comisión de Códigos del Proyecto. Sin embargo, fue suprimida en su debate en las Cortes, manteniéndose solamente el recurso a la autoridad judicial, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F., y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 744 y 745. Este es el criterio mantenido en la Lrem.

²⁹⁶ Como se ha señalado anteriormente, el art. 98.3 Lrem. es herencia directa del derogado art. 76.2.2 Comp. aragonesa, si bien mejorado en algunos extremos que habían presentado dudas en su aplicación. Sin embargo, no ha sido así por lo que al ámbito procesal respecta, resultando plenamente vigente hoy lo que BONET NAVARRO puso de manifiesto en su día en relación a aquél. Y así, señalaba este autor que, ante el silencio de la Compilación de la disciplina procesal que sirviera de cauce a la aplicación del precepto, el acuerdo judicial sustitutorio no tenía otra posibilidad de obtenerse si no era como consecuencia de la formulación de la oportuna demanda judicial que abriera el proceso jurisdiccional contradictorio correspondiente, puesto que el artículo estaba aludiendo a actuaciones judiciales que denotaban controversia.

En opinión de BONET, el proceso necesario al efecto debería ser sumario, concentrado y limitado en los medios de ataque y defensa de tal manera que, en relación con el expectante, lo único que pudiese pretenderse fuera, exclusivamente, la extinción del mismo, *cfr.* BONET NAVARRO, A., “Normas procesales aragonesas”, *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, pp. 121, 127, 131 y 141.

²⁹⁷ Obsérvese que mientras que para determinar la necesidad de los actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge del art. 36.1.a), el art. 48.d) Lrem. sí admite como medio bastante la autorización parental de la familia del cónyuge no disponente que, seguramente, será mucho más ágil, la solicitud de extinción del expectante en razón de necesidades o intereses familiares es competencia exclusiva del Juez *ex art.* 98.3 Lrem.

²⁹⁸ Como la Lrem. no hace referencia alguna al respecto, será inevitable acudir a los procesos ordinarios correspondientes a la cuantía litigiosa por no venir especificada la clase de juicio por razón de la materia, siendo aplicable el juicio ordinario si la cuantía supera los 3000 euros o resulta imposible de calcular (art. 249.2 Lec.) o el juicio verbal, en su caso, para cantidades inferiores a 3000 euros (art. 250.2 Lec.). Como ya apuntaban SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, la rapidez que estos supuestos precisan no encuentra respuesta oportuna en un procedimiento de este tipo, haciendo que, en la práctica, devenga inaplicable dada su lentitud hasta que no se regule un proceso específico, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentario al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 748 y 749. *Vid.*, en esta línea, la primera de las conclusiones de la 1ª Ponencia del Congreso de la Abogacía Aragonesa (Teruel 2000) señalando que la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia para legislar en materia procesal “cuando la peculiaridad del derecho sustantivo propio exija la creación de instrumentos necesarios o la determinación de cauces procesales para la tutela de las pretensiones amparadas en nuestro ordenamiento civil”; la segunda, por su parte, afirma la necesidad de la norma procesal aragonesa “cuando no exista norma estatal o cuando no sea satisfactoria para la tutela efectiva de los derechos subjetivos regulados por norma sustantiva aragonesa o cuando la peculiaridad de ese derecho sustantivo o de la institución jurídica así lo requiera ...” (cursiva de la autora), RDCA, VI, nº 1, 2000, p. 353.

propuesta de SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS²⁹⁹ de que la cuestión se ventile como contenciosa, por los trámites de los incidentes, puede ser, quizás, una solución provisional aceptable.

III.2.8.2.3. Clase de bienes a los que se aplica la norma

Nada señala el artículo de la clase de bien a la que se refiere como tampoco lo hacía de modo expreso la Compilación. Considero que si la línea es -tal y como se afirma en el apartado XII del Preámbulo- el *mantenimiento de la regla procedente de la reforma del 85, aclarando algunos extremos* y, entre estos últimos, no se hace mención alguna al respecto, lo que se hubiera defendido durante la vigencia de aquélla podrá trasladarse igualmente sin problemas al momento actual.

Creo, como señalaban entonces SANCHO y DE PABLO³⁰⁰, que se trata de una norma aplicable también hoy a ambas clases de bienes. Este criterio se ve reforzado, en mi opinión, a la vista de la propia redacción del art. 98.3 Lrem., carente de cualquier limitación a alguna clase de bien y, sobre todo, de las causas en las que se basa la posibilidad de extinción del expectante. No tiene mucho sentido utilizar un término tan amplio como *necesidades o intereses familiares* -eliminando además la referencia al abuso de derecho cuya interpretación había provocado dudas más que razonables- y luego restringirlo solamente a una clase de bien.

III.2.8.2.4. Momento: antes o después de la enajenación

El momento en que una posible extinción del expectante cobra protagonismo en el tráfico jurídico de inmuebles es, evidentemente, en el de su enajenación. La solicitud del acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia puede hacerse, según el 98.3 Lrem., con independencia de la realización del acto dispositivo (*antes o después de la enajenación*), lo que constituye una novedad respecto a la regulación de la Compilación que no entraba a regular expresamente el elemento temporal.

III.2.8.2.5. Causa: en razón de las necesidades o intereses familiares

La posibilidad de acudir al Juez para que declare extinguido el expectante del otro es *en razón de las necesidades o intereses familiares*.

Mientras que la Compilación contemplaba esta posibilidad si el cónyuge titular del expectante estaba incapacitado o se negaba a la renuncia *con abuso de su derecho*, conllevando entrar a valorar, en este último caso, la causa de la negativa o la eventual presencia de la buena fe del cónyuge titular del expectante³⁰¹, la Lrem., a la vista de los problemas que su interpretación había

299 SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 749.

300 SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentarios al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 745; igualmente, BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, p. 127.

301 CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 132. Como apunta el autor, ni siquiera la renuncia se menciona en el precepto.

causado, prescinde de la referencia a este último y utiliza, en su lugar, esta otra opción con la que se pretende dar amplio margen a la posibilidad del acuerdo judicial extintivo³⁰².

a.- Antecedentes y delimitación del concepto de necesidad o interés familiar

La reforma del Código Civil efectuada por ley de 2 de mayo de 1975 introduce por primera vez en el ordenamiento español común esta expresión, ampliándose las remisiones a la misma en las posteriores reformas de las que ha sido objeto el Derecho de Familia que se mantienen hasta hoy. Como su alcance y significado no resulta fácil de fijar y tampoco existe una delimitación legislativa concreta y precisa, su utilización se ha realizado por doctrina y jurisprudencia respondiendo a criterios muy distintos.

Lo cierto es que si bien en un primer momento puede pensarse que hace alusión a un interés diferente y superior al de los intereses individuales de cada uno de sus miembros, el sentido con el que se utiliza tanto en el Código Civil como en Lrem. no es éste sino el de la familia concreta a la que se esté aplicando la norma, entendida como una suma de individuos con un interés colectivo no supraindividual³⁰³. No puede considerarse como un principio o ideal jurídico ni como una cuestión de interés público en materia familiar sino que, simplemente, hace referencia al interés de una familia determinada, en nuestro caso, la del cónyuge que solicita el acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia³⁰⁴.

No obstante, debe puntualizarse que su aplicación exige un concepto de familia muy restringido comprensivo, exclusivamente, de la familia nuclear (esposos e hijos). Por lo tanto, se extiende solamente a aquellos familiares cuyas necesidades sean constitutivas de cargas de la

302 El presidente de la Comisión, Delgado Echeverría, afirmaba ya en la fase de preparación del precepto: “Se trata de evitar la poco clara construcción del abuso de derecho”, *cfr.* “Documento núm. 3. Observaciones de Jesús Delgado sobre el texto de Ricardo Giménez y José Luis Batalla (septiembre 2001)”, *op. cit.*, p. 5.

303 En este sentido, GARCÍA GARCÍA destaca que, aunque resulta claro que hay un interés diferente del de los componentes de la familia que deberá prevalecer en caso de conflicto, no lo es tanto que dicho interés transpersonalista tenga que denominarse interés familiar, sino que sería un interés social de carácter familiar como sinónimo de interés social no individual presente de igual manera en otros muchos ámbitos del Derecho y no merecedor por ello una denominación específica, *cfr.* GARCÍA GARCÍA, M. A., “El interés familiar supraindividual”, *RGLJ*, noviembre, 1982, pp. 373 a 374 y 397 a 400.

Por su parte, LACRUZ se muestra favorable a la denominación “familiar” pero prefiere hablar en lugar de interés de “un conjunto de bienes o aspiraciones familiares cuya consecución o conservación constituye el objetivo legal”, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de Familia*, nueva edición revisada y puesta al día por Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2005, p. 32.

304 En este sentido, no debe entenderse que la subordinación a las necesidades o intereses familiares sea absoluta porque, como apunta ROCA JUAN, puede llevar a borrar el interés particular de cada uno de los miembros y conducirnos a un totalitarismo familiar que debe ser rechazado, *cfr.* ROCA JUAN, J., “Comentario al art. 67 Cc. (El interés de la familia)”, *Comentarios a las reformas del Código Civil*, T. II, Tecnos, Madrid, 1977, p. 901.

Tampoco puede justificar la subordinación de la mujer al marido, o a la inversa, en nombre de una supuesta protección de aquéllos, desde el momento en que existe una igualdad en derechos y deberes, *cfr.* GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C., “Comentario al art. 67 Cc. (3. La actuación en interés de la familia)”, *Comentario del Código Civil*, T. I, dirigido por Paz-Ares Rodríguez, Díez-Picazo Ponce de León, Rodrigo Bercovitz y Salvador Cordech, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991, p. 318.

Aunque las normas aragonesas sustituyen y desplazan lo regulado en este tema en los artículos 67 y 68 Cc. su contenido es prácticamente idéntico con lo que considero que la doctrina civilista sobre este punto es igualmente aplicable, si bien con las cautelas lógicas derivadas de las peculiaridades del ordenamiento civil aragonés.

familia, entendiendo esta última como una unidad de consumo a la que afluyen rentas, sueldos y beneficios de cualquiera de los cónyuges y de los mismos hijos comunes o no en cuanto convivan con ella³⁰⁵.

De este modo, mientras haya convivencia y unidad de consumo hay cargas de la familia como tales y, por extensión, deber de actuar en interés de aquélla³⁰⁶.

En el ordenamiento civil aragonés ya aparecía la mención a los *intereses familiares* con anterioridad a la Lrem. en el art. 68.5 Comp. aragonesa, referido a las causas de disolución de la comunidad conyugal continuada “por gestión y administración dolosa o negligente con grave perjuicio para los *intereses familiares*” y, anteriormente a la reforma de 1985, en la redacción del artículo 50 de la Compilación de 1967 que permitía privar al cónyuge administrador por resolución judicial, en procedimiento sumario, de sus facultades si en su ejercicio incurriera en culpa grave o negligencia habitual “con notorio perjuicio de los *intereses familiares*”.

b.- Las necesidades o intereses familiares en la Lrem. Su sentido en el apartado 3º del art. 98 Lrem.

En la Lrem., las *necesidades e intereses familiares* no aparecen solamente en sede de viudedad sino que el respeto a las mismas constituye uno de los principios informadores de toda la ley. Y así, junto al artículo 98.3 que ahora examinamos, la referencia a las primeras aparece en los artículos 5.1 sobre satisfacción de las necesidades familiares (establece el deber de ambos cónyuges de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares con la atención directa al hogar y a los hijos, la dedicación de los bienes al uso familiar, la remuneración de su trabajo, los rendimientos de sus capitales y otros ingresos y, en último término, con su patrimonio); 6, relativo al deber de información recíproca (contempla la posibilidad de exigir al otro cónyuge información suficiente y periódica de la gestión de su patrimonio, de sus ingresos y de sus actividades económicas en orden a la atención de las necesidades familiares) y 7, acerca de la responsabilidad frente a terceros (regula la responsabilidad solidaria de ambos cónyuges, frente a terceros de buena fe, por las obligaciones contraídas por uno de ellos para atender a la satisfacción de las necesidades familiares).

Por su parte, a los intereses familiares se hace referencia en los artículos 1.2 sobre la comunidad de vida que constituye el matrimonio (el legislador establece con carácter imperativo

³⁰⁵ La convivencia entre ellos es requisito indispensable para que el interés familiar como tal subsista. Por este motivo, deberán entenderse incluidos los hijos no comunes en tanto que convivan en el hogar familiar y excluirse a aquellos hijos, comunes o no, que se encuentren emancipados. En coherencia con este criterio, el art. 36.1.a) Lrem. establece que “son a cargo del patrimonio común las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, *incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio*”.

³⁰⁶ Respecto a su aplicación exclusiva a la familia nuclear y el requisito imprescindible de la convivencia *vid.* en doctrina relativa al Código Civil, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de Familia*, *op. cit.*, p. 67; GARCÍA GARCÍA, M. A., “El deber de actuar en interés de la familia”, *RDP*, marzo 1984, pp. 244 y 276; Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, 9ª edición, Tecnos, Madrid, 2004, p. 93; GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., “Comentario al art. 67 Cc. (3. La actuación en interés de la familia)”, *Comentario del Código Civil*, T. I, *op. cit.*, p. 319; O, CALLAGHAN, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley, 2001, p. 132; DORAL GARCÍA, J. A., “El interés de la familia”, *Documentación jurídica*, Monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, vol. 1º, núms. 33 a 36, enero-diciembre 1982, pp. 7 y 8.

el deber de actuar en interés de la familia en toda comunidad de vida matrimonial); 36.2, sobre deudas comunes (impide que sea a cargo del patrimonio común las deudas contraídas por un cónyuge con grave descuido de los intereses familiares) y 45.2, que contiene reglas generales de gestión del consorcio (la gestión de los patrimonios común y privativo debe realizarse teniendo en cuenta el interés de la familia).

El análisis jurídico de este concepto en la Lrem. puede hacerse desde una triple perspectiva³⁰⁷:

b.1.- Extramatrimonial

Consiste en no quebrantar la base fundamental de la convivencia en común, contribuyendo a mantener a la familia unida y en armonía y potenciando el desarrollo personal de todos sus componentes. Su reflejo en la Lrem. estaría en el art. 1.2 en el que el legislador establece, con carácter imperativo, el deber de marido y mujer de actuar en interés de la familia³⁰⁸.

b.2.- Patrimonial

Su manifestación sería el interés de los individuos de la familia en la formación, incremento y conservación de una masa de bienes para subvenir a las necesidades ordinarias y extraordinarias de la familia³⁰⁹ y en conseguir una calidad de vida para todos.

En este sentido, el art. 45.2 Lrem. determina como regla general en la gestión de los patrimonios común y privativos el tener en cuenta el interés de la familia³¹⁰, que llevaría implícito el actuar con la debida diligencia y el deber de información recíproca sobre la gestión de aquéllos y sobre los resultados económicos de la profesión o negocio que ejerzan los cónyuges (art. 45.3 Lrem.).

³⁰⁷ Sobre esta cuestión, se extrapolan los planteamientos para el Código Civil de GARCÍA GARCÍA, M^a A., "El deber de actuar en interés de la familia", *op. cit.*, pp. 243 a 277 y DORAL GARCÍA, J. A., "El interés de la familia", *op. cit.*, pp. 3 a 23. La primera considera que es una expresión de significado multívoco que ha sido utilizada como comodín que puede encajar bien en cualquier parte mientras que el segundo autor lo incluye directamente dentro de la categoría de concepto jurídico indeterminado.

³⁰⁸ Como apunta VAZQUEZ IRUZUBIETA, la obligación de una actuación comprometida resulta de la expresión legal "actuar en interés de la familia". Y así, entiende que no basta con hacer la vida con placidez, sin menoscabo de la paz o seguridad de los demás, sino que es preciso una actuación de compromiso, asumiendo la condición de parte interesada de las vicisitudes familiares. Para el autor, lo que impone la ley es una participación activa, con lo que la infracción de este deber puede hacerse por acción o por omisión, es decir, no sólo con una actividad contraria sino también con la indiferencia sin causar agravio activo sobre los demás familiares, *cfr.* VAZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Doctrina y jurisprudencia del Código Civil*, 5^a ed., Bosch, 1999, p. 132.

³⁰⁹ Afirmo LACRUZ en relación a las cargas del matrimonio reguladas en el art. 1362.1 Cc. que a los usos y circunstancias de la familia se ha de acomodar, en general, la vida familiar, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de familia*, *op. cit.*, pp. 34 y 35; anteriormente, en igual sentido, en *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Civitas, Madrid, 1975, p. 36.

Matiza en esta cuestión GARCÍA GARCÍA como los usos del lugar en que la familia se desenvuelve y las circunstancias sociológicas son las que determinan la racionalidad o no de las cargas del matrimonio, siendo en última instancia las posibilidades de aquélla las que marcan la pauta de las necesidades a las que tiene que hacer frente, *cfr.* GARCÍA GARCÍA, M^a A., "El deber de actuar en interés de la familia", *op. cit.*, p. 249.

³¹⁰ Para SERRANO GARCÍA, también tienen la consideración de imperativas las disposiciones generales del art. 45 Lrem. por su clara relación con las del Título primero, SERRANO GARCÍA, J. A., "La gestión del consorcio conyugal", *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 288.

Ciertamente, se trata de una reiteración en sede de gestión del consorcio de los principios generales que deben informar todo matrimonio y que resultan indisponibles para los cónyuges, a excepción de la forma concreta de su cumplimiento.

En las actuaciones conjuntas o colegiadas o cuando intervienen por separado en asuntos familiares debe decidirse en función de lo que sea mejor para el interés familiar; en cambio, en asuntos personales y en la gestión de bienes privativos basta con tenerlo en cuenta y no dañarlo ni perjudicarlo³¹¹.

b.3.- Judicial

Sirve al juez como criterio general para ponderar el ejercicio que cada uno de los cónyuges realiza de los poderes que mutuamente les corresponden en la gestión de sus bienes y para resolver conflictos entre ellos y establecer las cautelas que considere oportunas³¹².

El legislador no ha establecido de un modo específico su alcance ni ha concretado sanciones para los supuestos de un posible incumplimiento³¹³ con lo que deberá ser objeto de aplicación caso por caso atendiendo a las circunstancias que rodeen a la familia³¹⁴, las condiciones económicas de la enajenación y la importancia que posee el bien enajenable en la economía familiar³¹⁵.

Es precisamente este último sentido judicial el que predomina en el art. 98.3 Lrem. puesto que el juez se apoyará en él para decidir discrecionalmente³¹⁶ acerca de la extinción del ex-

311 Cfr: SERRANO GARCÍA, J. A., “La gestión del consorcio conyugal”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 284.

Como señala LACRUZ para el Código Civil, “esta regla tiene un doble efecto: individualmente no está obligado cada cónyuge, en un aspecto positivo, a actuar en interés de la familia siempre, aunque sí, en un aspecto negativo, debe evitar que sus actos lesionen dicho interés. Cuando el concepto cobra toda su virtualidad es al instaurarse la diarquía conyugal como órgano de gobierno de la familia”, cfr: LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de familia*, op. cit., p. 32. Vid. en igual sentido Díez Pícazo y Gullón, para quienes la actuación en interés de la familia rige la vida familiar pero no necesariamente las actuaciones desarrolladas fuera de ella, existiendo esferas de libertad personal e individual, cfr: Díez-Pícazo y Ponce de León, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, op. cit., p. 93. Igualmente, O, Callaghan, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, op. cit., p. 132.

312 Cfr: GARCÍA GARCÍA, M^a. A., “El deber de actuar en interés de la familia”, op. cit., p. 277. Para O, Callaghan, dicho principio general puede tener importancia a la hora de solucionar cuestiones concretas planteadas que no tengan una regulación específica, cfr: O, Callaghan, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, op. cit., p. 132.

313 En opinión de Díez Pícazo, su contenido es básicamente de carácter ético y habrá que evaluarse de conformidad con las creencias sociales sentidas o profesadas en cada momento, cfr: Díez Pícazo y Ponce de León, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho Civil*, IV, op. cit., p. 92.

314 Vid. sobre este aspecto comentarios a la expresión “interés de la familia” en el ámbito de aplicación del Código Civil en Marín López, M. J., “Comentario al art. 67 Cc.” y Moralejo Imbernón, N., “Comentario al art. 1377 Cc.”, *Comentarios al Código Civil*, op. cit., pp. 168 y 1604, respectivamente.

315 En Derecho aragonés, en relación con el expectante y vigente la regulación de la Compilación, vid., con igual criterio, respecto al art. 76.2.2º Comp. aragonesa a Zapatero González, R., “De la viudedad foral”, *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, op. cit., p. 228 y Sancho Rebullida, F. y de Pablo Contreras, P., “Comentario al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, op. cit., p. 748.

316 Calduch Gargallo, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, op. cit., p. 132.

El interés de la familia puede llevar al Juez a la inaplicación *ad casum* de una norma (como por ejemplo pueda ser en nuestro caso la necesidad de renuncia expresa del expectante por parte de su titular en un bien privativo). Pero, como señala Doral García, eso no significa que su arbitrio sea absoluto en tanto que viene determinado

pectante de uno de los cónyuges sobre el bien objeto de la enajenación si el otro lo considera necesario y no tiene su aprobación.

En consecuencia, podrá haber impedimento cierto o negativa sin fundamento para una enajenación pero no constituirá motivo bastante para que aquél decida a favor de la desaparición del expectante si las necesidades o intereses familiares no quedan privados de la protección que la Lrem. les dispensa imperativamente.

III.2.8.3. Consecuencias para el expectante del no disponente

A la vista de lo expuesto, si el Juez estima que la pervivencia del derecho expectante de un cónyuge sobre un bien inmueble entra directamente en conflicto con las necesidades o intereses familiares podrá declararlo extinguido, a petición del otro consorte.

Como apunta el apartado XII del Preámbulo, la Lrem. mantiene la norma procedente de la *Compilación aclarando ahora algunos extremos y prescindiendo de la referencia al abuso de derecho*, introduciendo mejoras sustanciales para la praxis del precepto.

En cualquier caso con independencia de las mejoras formales mencionadas, y puesto en relación con el resto del articulado, es evidente que el ámbito de aplicación también ha variado notablemente respecto a la regulación anterior:

III.2.8.3.1. En bienes consorciales

En relación con esta clase de bienes, le afecta directamente la extinción automática del expectante como consecuencia de una enajenación válida regulada en el art. 98.1.b). Ciertamente, el amplio número de supuestos que abarca este último precepto, incluidos los de legitimación individual, disminuye de manera relevante, en comparación con la regulación anterior, el ámbito potencial de la norma que nos ocupa³¹⁷. A mayor abundamiento, el juego derivado de la interacción de los artículos 98.1.b) y 52 Lrem. también le influye directamente en este sentido.

En efecto, el art. 52 permite solicitar autorización judicial para hacer la enajenación si el otro cónyuge se encontrara impedido para prestar su consentimiento o se negara injustificadamente. Dado el contexto al que obedecen esta clase de enajenaciones, la situación del titular del expectante será predicable tanto del acto en sí como de sus consecuencias, es decir, no sólo que no

no solamente por las circunstancias de la familia ya apuntadas sino también por la verificación de los hechos y la posibilidad de que terceros perjudicados puedan ejercitar las acciones que les correspondan. Por otro lado, apunta también DORAL que, una vez adoptada la correspondiente decisión, ésta tiene el carácter de *res iudicata* pero acota el interés de la familia en un ámbito temporal de tal modo que, si cambiasen las circunstancias motivadoras y se ejercitara de nuevo la acción, la resolución podría ser otra distinta por la sencilla razón de que la pretensión también es diferente, *cfr.* DORAL GARCÍA, J. A., “El interés de la familia”, *op. cit.*, pp. 7, 11 y 12. En igual sentido, se expresaban SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS en relación con el 76.2.2 Comp. aragonesa.: “(...) habrá de contraerse a la concreta enajenación en relación con la cual se haya solicitado; si, eventualmente, las circunstancias de la misma variaran, o no llegara a llevarse a cabo, el acuerdo judicial no produciría los efectos que le atribuye el precepto, subsistiendo entonces el derecho expectante”, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentario al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 748.

317 *Vid.* en este sentido BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 414. En contra, consúltese BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA para quien, aunque nada diga la norma, lo lógico es entender que hace referencia a los privativos y no a los consorciales, a los que considera ya regulados en el art. 98.1.b) Lrem., *cfr.* BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., “La viudedad aragonesa según la ley de 12 de febrero de 2003”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol I, *op. cit.*, p. 325.

pueda o quiera consentir el acto de disposición que pretende realizar su cónyuge sino también que no pueda o quiera renunciar a su derecho.

Por lo que aquí interesa, y a diferencia de la Compilación³¹⁸, este caso será también directamente subsumible dentro del supuesto de enajenación válida que extingue automáticamente el expectante del art. 98.1.b) Lrem.

Por lo tanto, aunque la venta no se haya realizado todavía, si existe negativa injustificada o impedimento contrario a los intereses familiares, lo normal será acudir a la autorización judicial que regula el art. 52 Lrem. pues consigue, de una vez, tanto su efectiva realización como la extinción *ipso iure* del expectante del no disponente.

No obstante, el precepto sí será de plena aplicación en los casos regulados en el art. 53 Lrem. en los que falte el consentimiento necesario de uno de los cónyuges ya que, tal y como defendimos *supra*³¹⁹, a pesar de la validez del acto, la falta de eficacia con que el legislador califica la venta así realizada impide la extinción del expectante hasta que no haya una verdadera traslación de dominio³²⁰.

Igualmente resultará aplicable en todos los supuestos en los que estuviera aparentemente legitimado uno sólo de los cónyuges para disponer individualmente y luego no quedase acreditada la causa en la que efectivamente se apoyase su actuación³²¹, pues pasaría a aplicarse la regla general de disposición conjunta del art. 51 Lrem. y, en consecuencia, también el art. 53 Lrem., al faltar el consentimiento necesario de uno de los consortes.

III.2.8.3.2. En bienes privativos

Con carácter general, la disposición de esta clase de bienes precisa la renuncia del titular del expectante para que pueda considerarse extinguido, a excepción de los supuestos tasados de extinción automática contemplados en el apartado 1º del art. 98 Lrem. Por lo tanto, el acuerdo judicial del 98.3 Lrem. tendrá en ellos un campo más amplio de actuación, tanto antes como después de la enajenación, en tanto que ésta última no provoca siempre automáticamente los efectos extintivos que sí causa, mientras sea válida, en los consorciales (art. 98.1.b).

En última instancia, será el juez quien deberá valorar caso por caso, teniendo presente, por un lado, el principio del *“favor viduitatis”* y, por el otro, el alcance y contenido de las necesidades

318 El art. 50 Comp. aragonesa regulaba la posibilidad de un consentimiento supletorio del juez para supuestos de disposición de un bien consorcial en los que un cónyuge se hallara impedido para prestarlo. Como afirmaban SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, lo que aquéllas normas únicamente excepcionaban era la necesidad de disposición conjunta en todos estos supuestos. Por lo tanto, aunque se obtuviera del juez la autorización pertinente, quedaba vigente el expectante del cónyuge que no consentía, *cfr.* SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., “Comentario al art. 76 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, pp. 745 y 746 y nota 89. Veían especialmente acertada estos autores la regulación de este punto en la Comp. aragonesa para casos de incapacitación, pues el que la resolución judicial del 50 Comp. aragonesa no extinguiera el expectante hacía -en su opinión- que el incapacitado quedara protegido en caso de supervivencia, *Ídem*, p. 746, en especial, nota 90.

319 *Vid.*, en concreto, apartado 2.2.2.5, letra b).

320 *Cfr.* BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 414.

321 Y así, por ejemplo, casos en los que la necesidad de la disposición para sufragar las atenciones legítimas de la familia del 48.d) Lrem. no quedase suficientemente justificada o en los que no fuera probado debidamente que el bien dispuesto en aplicación de las posibilidades de actuación disjunta del art. 49.1 Lrem. estuviera dentro del tráfico habitual de la profesión del cónyuge enajenante.

o intereses de la familia del disponente en atención a sus circunstancias concretas. No obstante, a pesar de las innegables mejoras introducidas en el precepto y su loable finalidad, la falta de cauce procesal específico sigue siendo, como se ha comentado más arriba, la asignatura pendiente para su plena aplicación.

III.2.9. ARTÍCULO 98.4 LREM.: EXTINCIÓN REGISTRAL

El apartado 4 del artículo 98 Lrem. regula el supuesto siguiente:

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.

El precepto recoge una causa de extinción del derecho expectante absolutamente nueva, sin precedente alguno en el ordenamiento civil aragonés. Impone al titular del expectante la carga de pronunciarse expresamente en relación a la eventual conservación de su derecho en el Registro de la Propiedad en un plazo de dos años desde que se le notifique una enajenación efectuada por el otro cónyuge.

La reserva es necesaria, por tanto, en las condiciones y plazo fijados para evitar la extinción o, lo que es lo mismo, la inactividad genera un silencio positivo que tiene como efecto inmediato la extinción del derecho³²².

III.2.9.1. Presupuestos de hecho del precepto

III.2.9.1.1. El contexto matrimonial de aplicación de la norma: las dificultades en la comunicación entre cónyuges. Ejemplos prácticos

Afirma el legislador en el apartado XII del Preámbulo que el precepto tiene como objetivo *supuestos extraordinarios en que resulta muy difícil la comunicación y trato entre los cónyuges, especialmente si uno de ellos rehúye cualquier respuesta*. Constituye un novedoso cauce que puede ofrecer solución para aquellos casos en los que las relaciones entre los cónyuges son casi inexistentes o nulas.

El contexto de aplicación del precepto debe situarse en supuestos en los que la comunidad de vida que debe constituir todo matrimonio no está rota pero sí seriamente dañada de tal modo

322 Idéntica obligación de pronunciamiento, pero en el ámbito del tráfico forzoso, existe en el apartado 2º del art. 99. *Vid.* en CD adjunto, en Capítulo IV de la tesis, el comentario al art. 99 Lrem.; en especial, sobre este punto, consúltense el apartado 2.2.3.3.

Considerando que este supuesto de extinción se produce “por voluntad presunta” *vid.* NAVARRO VIÑUALES, J. M., “Introducción a la legislación de Derecho civil aragonés”, *Legislación civil de Aragón, op. cit.*, p. 50; lo califica de “renuncia tácita” GIL NOGUERAS, L. A., “El derecho de viudedad durante el matrimonio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés, op. cit.*, p. 323.

En mi opinión, no cabe hablar de renuncia de ninguna clase cuando el precepto hace referencia literalmente a una “voluntad de conservar”. Por esta razón, entiendo que lo más correcto es calificarlo simplemente como un supuesto más de extinción *ex lege*. Igualmente, con este último criterio, estimando que, en puridad, se trata de “un imperativo legal originario de la ley 2/2003” *vid.* LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (ponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés, op. cit.*, p. 137.

que la vigencia de los derechos de toma conjunta de decisiones e información recíproca que necesariamente deben acompañarla (arts. 4, 6 y 45 Lrem.) carecen de apoyo *de facto* sobre el que sustentarse.

Ahora bien, esta situación deberá obedecer a motivos reversibles -al menos aparentemente- sobre los que exista alguna posibilidad de cambio de opinión que justifique, cuando menos, la realización del requerimiento contemplado en el artículo³²³.

Posibles ejemplos prácticos de aplicación serían los siguientes:

*a.- Supuestos de mantenimiento del expectante del art. 78 Comp. aragonesa*³²⁴

a.1.- Redacción de 1967

El mismo Preámbulo de la Lrem. (apartado XII), al referirse a este precepto, pone como ejemplo el supuesto de *cónyuges que viven separados por sentencia judicial anterior a la entrada en vigor de la reforma del art. 78 de la Compilación operada en 1985 y que, por tanto, conservan su derecho de viudedad*.

El tenor literal del art. 78 de la Compilación de 1967 señalaba: (...) *en los casos de separación judicial pierde el derecho expectante el cónyuge declarado culpable en tanto no medie reconciliación*. Por tanto, el "no culpable" seguía manteniendo vigente su derecho.

a.2.- Redacción de 1985

La reforma de la Compilación de 1985 suprimió la referencia al cónyuge culpable, en línea con la del Código Civil efectuada por la ley de 7 de julio de 1981 que eliminaba toda mención a la culpabilidad de un cónyuge en un proceso de separación, con lo que quedaba extinguido el expectante para ambos, sin distinción. También se suprimió del precepto la mención al renacimiento del derecho para el caso de reconciliación.

Sin embargo, se añadió la posibilidad de pacto impeditivo de la extinción del expectante en los supuestos de separación judicial³²⁵: *El derecho expectante se extingue por las causas previstas en esta Compilación y, en cuanto le sean aplicables, (...) por la declaración de nulidad*

³²³ Los ponentes de la Comisión Aragonesa autores de la idea original fueron Batalla Carilla y Giménez Martín. En los debates del precepto, afirmaba el primero que lo habían concebido "como una posible vía de solución para algunos casos en los que el cónyuge no ha renunciado al expectante *pero puede reconsiderar su actitud*"; en la misma línea, el segundo afirmaba: "la propuesta no pretende solucionar todos los problemas pero puede ser de utilidad en los casos de negativa a renunciar sin mayor justificación, enfados, desavenencias pasajeras *que con el paso del tiempo pueden desaparecer*" (cursiva de la autora), *cfr.* "Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 2. En coherencia con estos argumentos y a *contrario sensu* de lo que afirmaba RAMS ALBESA para negar la existencia de usufructo sobre bienes consorciales en matrimonios separados de hecho durante la vigencia de la Compilación, se trataría de poder apreciar en un ámbito extrajudicial una presencia de la *afectio* necesaria para la pervivencia de la familia y del régimen familiar, *cfr.* RAMS ALBESA, J., "Usufructo viudal aragonés y existencia de bienes consorciales en el supuesto de separación de hecho", *CCJC*, n° 11, abril-agosto 1986, pp. 3670 y 3671.

³²⁴ Pueden resultar de aplicación en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2ª de la Lrem., *in fine* (cursiva de la autora):

Hechos, actos y negocios.- (...) los relativos al derecho expectante y al usufructo de viudedad solo se regirán por esta Ley cuando tengan lugar o hayan sido realizados *con posterioridad a su entrada en vigor*:

³²⁵ *Cfr.* SANCHEZ REBULLIDA, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., "Comentario al art. 78 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 771. En efecto, el derogado art. 78 Comp. aragonesa exigía sentencia firme para la extinción pero admitía pacto de subsistencia del expectante para el caso de la separación judicial.

del matrimonio, por el divorcio y por la separación judicial, salvo en este último caso pacto en contrario.

En consecuencia, el art. 98.4 Lrem. puede igualmente resultar de aplicación para cónyuges separados por sentencia judicial posterior a la entrada en vigor de la reforma del 85 del art. 78 Comp. aragonesa que conserven todavía su derecho expectante en virtud de pacto.

b.- Supuestos del mantenimiento de viudedad del art. 94.2 Lrem.

Casos de interposición de demandas de separación, nulidad o divorcio en las que se acordó, en un principio, el mantenimiento de la viudedad previsto en el art. 94.2 Lrem. y, posteriormente, se produce un deterioro de las relaciones entre los cónyuges³²⁶.

Como novedad de la Lrem., debe subrayarse que la simple admisión a trámite de la demanda de separación, nulidad o divorcio supone la extinción del expectante salvo pacto en contrario³²⁷ mientras el matrimonio subsista ex art. 94.2.

c.- Separaciones de hecho

Matrimonios sin convivencia que no han iniciado ninguna clase de trámite para separarse pero tienen constancia recíproca del domicilio del otro.

III.2.9.1.2. Ámbito objetivo de aplicación

El precepto no menciona la clase de bienes a los que está destinado. Sin embargo, precisamente por eso, creo que puede defenderse que se trata de una norma aplicable tanto a bienes comunes como privativos³²⁸ puesto que si hubiera quedado limitado a una clase concreta el legislador lo habría mencionado expresamente, tal y como lo ha hecho en otros apartados del mismo art. 98 Lrem. Por otro lado, un ámbito así delimitado es el único que resulta coherente con la finalidad de la norma de facilitar el tráfico jurídico de inmuebles en estos peculiares supuestos.

a.- Bienes comunes

El precepto será de plena aplicación en los casos regulados en el art. 53 Lrem. en los que la venta no ha provocado la extinción automática del expectante. Serán supuestos en los que falta el consentimiento necesario de uno de los cónyuges y, tal y como defendimos *supra*³²⁹, a pesar de la validez del acto, la falta de eficacia con que el legislador lo califica impide, en nuestra opinión, la extinción del expectante hasta que no haya una verdadera traslación de dominio³³⁰.

³²⁶ Cfr. BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 415.

³²⁷ El pacto podrá hacerse dentro del convenio regulador del art. 90 Cc. o bien de modo independiente. En el primer caso, por aplicación supletoria del Cc., no será precisa forma especial pero sí cuando menos que esté redactado por escrito, cfr. MARÍN LÓPEZ, M. J., “Comentario al art. 195 Cc.”, *Comentarios al Código Civil*, op. cit., p. 195; en el segundo, escritura pública o testamento mancomunado, en virtud del art. 90.1 Lrem.

³²⁸ Cfr. BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 415.

³²⁹ *Id.*, en concreto, apartado 2.2.2.5, letra b).

³³⁰ Igualmente, en este sentido, BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 414.

En contra, CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, op. cit., p. 163. En opinión de este último autor, la enajenación a la que se refiere el artículo 98.4 es la de un bien privativo del cónyuge notificante, pues tratándose de uno consorcial, o no hubiera sido posible enajenarlo válidamente sin contar con el consentimiento del otro o, por el contrario, habiéndose enajenado válidamente, se habría extinguido por ello el derecho.

Igualmente resultará aplicable en todos los casos en los que estuviera legitimado aparentemente uno solo de los cónyuges para disponer y luego no quedase acreditada la causa en la que efectivamente se apoyase su actuación, pues pasaría a aplicarse la regla general de disposición conjunta del art. 51 Lrem. y, en consecuencia, también el art. 53 Lrem., al faltar el consentimiento necesario de uno de los cónyuges.

b.- Privativos

Enajenaciones de bienes privativos no comprendidas en los supuestos de extinción automática de los apartados c, d, e y f del art. 98.1 Lrem. (enajenación de bien privativo perteneciente al tráfico profesional, partición y división de bienes, enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente y expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo, respectivamente) en las que, además, no ha mediado tampoco renuncia expresa (apartado a del art 98.1 y 23.2 Lrem.) o concurrencia de ambos cónyuges a la enajenación (art. 98.2 Lrem.).

III.2.9.1.3. La notificación

a.- Legitimación activa

El supuesto de hecho previo a la eventual aplicación de la norma es una enajenación realizada por uno de los cónyuges en la que se ha prescindido de la intervención del otro, ya sea para consentir como para renunciar, en su caso.

En el artículo no se menciona quién está legitimado para efectuar la notificación necesaria para iniciar el *iter* extintivo del expectante del no disponente pero parece lógico pensar que, dada la situación referida, puedan ser tanto el mismo cónyuge enajenante como el tercer adquirente, pues ambos podrán tener interés directo en la desaparición de aquél.

Así entendido, el precepto se complementa además perfectamente con el acuerdo judicial sustitutorio de la renuncia recogido en el art. 98.3 Lrem. En este último, como el Juez está condicionado para tomar su decisión por la atención de las necesidades o intereses familiares del transmitente, el legislador limita la legitimación a este consorte (*A petición de un cónyuge*, señala literalmente el precepto). Nadie más puede dirigirse a aquél en petición de la extinción aunque tenga un interés directo, como sería, lógicamente, el caso de los adquirentes, pues no tendría sentido permitirlo para atender unos intereses familiares ajenos.

Por el contrario, tal y como se ha expuesto anteriormente, como el contexto matrimonial de aplicación del 98.4 parte de unas relaciones familiares deterioradas presididas por la falta de comunicación, el fundamento principal de la extinción obedece, fundamentalmente, a la fluidez del tráfico. Por este motivo, resulta coherente que el tercero pueda instar también la notificación con esta finalidad³³¹, lo que le resultará especialmente útil cuando desconozca en el momento de la enajenación la existencia de la institución o el disponente haya actuado fraudulentamente.

En cualquier caso, quien pretenda solicitar la notificación prevista en la norma tendrá que acreditar con antelación su legitimación³³².

b.- El contenido: la comunicación fehaciente de la enajenación y el requerimiento de manifestación de voluntad

³³¹ En este sentido, Delgado Echeverría en “Acta de la sesión de veintiuno de noviembre de 2001 (Acta 137)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 12.

³³² Cfr: “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 4.

La norma comienza afirmando que también se extingue el expectante *cuando se haya notificado fehacientemente al cónyuge la enajenación, con el requerimiento de que manifieste su voluntad de conservar o renunciar a su derecho con las consecuencias legales que de ello se derivan*. No indica nada acerca de los requisitos de dicha notificación a excepción de que sea “fehaciente”.

Existió acuerdo entre los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en que la notificación debía ser la habitual propia de los Notarios, que se considera hecha sin que la haya recibido personalmente el notificado siempre que se haya practicado en el domicilio apropiado³³³.

Por lo tanto, deberá responder, únicamente, a lo regulado en los arts. 202 y ss. del Reglamento Notarial sobre actas de notificación y requerimiento³³⁴ o bien, en su caso, una notificación judicial. Según dicha normativa, las actas de notificación tienen por objeto dar a conocer a la persona notificada una información o una decisión del que solicita la intervención notarial mientras que las de requerimiento, además de lo anterior, buscan intimar al requerido para que adopte una determinada actitud.

En el artículo 98.4 Lrem., el acta notarial es el cauce utilizado por el legislador para que el cónyuge disponente pueda dar a conocer una enajenación de un bien al titular de un derecho expectante sobre el mismo (*...cuando se haya notificado fehacientemente al cónyuge la enajenación*) y el requerimiento que contiene implica el necesario deber para este último de pronunciarse ante el Registro de la Propiedad en relación a la eventual conservación de aquél (*...con el requerimiento de que manifieste su voluntad de conservar o renunciar a su derecho*), bajo apercibimiento de las consecuencias legales que implica el no hacerlo (*...con las consecuencias legales que de ello se derivan*).

c. - Domicilio hábil

Al no haber mención alguna sobre ello, podría entenderse, en principio, que, en aplicación del art. 2.1 Lrem., sería el fijado de común acuerdo por ambos cónyuges, presumiéndose, en todo caso, tal y como regula el apartado 2º del mismo precepto, que en defecto de aquél sería el que convivieran habitualmente o bien uno de ellos y la mayor parte de la familia.

Ahora bien, el domicilio conyugal no será fácil de determinar en aquellos casos -que serán mayoritarios- de separación prolongada o falta de convivencia.

³³³ Cfr: “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 3. Se llega al convencimiento de que es suficiente con decir que se requiere notificación fehaciente, considerando bastante aludir al resultado, *Idem*, p. 4.

³³⁴ LERMA RODRIGO, Mª del C., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho Civil aragonés*, op. cit., p. 151; BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 415; CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, op. cit., p. 165. Matiza este último que, aunque la forma más adecuada será la recogida en el Reglamento Notarial, considera igualmente válidas otras formas de notificación por medios públicos (p. ej. telefax) que permitieran dejar constancia de la recepción, la fecha y el contenido. Negando que la “fehaciencia” exigida en Lrem. permita esta última posibilidad aún considerándolo criticable *vid.* GIL NOGUERAS, L. A., “El derecho de viudedad durante el matrimonio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., pp. 323 y 324. Considerando igualmente que la norma no admite la utilización de medios telemáticos consúltase LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (ponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, op. cit., p. 138.

Por otro lado, habrá supuestos en los que directamente se ignore (paradero desconocido, separaciones de hecho, ausencias no declaradas) y su fijación para las notificaciones no sea posible con lo que el precepto quedaría en ellos igualmente inoperante³³⁵.

Aunque se buscaron fórmulas para tratar de concretarlo, finalmente se decidió no fijar uno especial sino hacer las notificaciones por el procedimiento habitual previsto en el Reglamento Notarial, entendiendo, no obstante, que sólo tendrá efectos cuando se consiga hacer correctamente³³⁶, es decir, en un domicilio en el que se tenga constancia indubitada de que reside el consorte titular del derecho.

III.2.9.1.4. Cómputo del dies a quo

a.- El plazo

Para que se produzca el efecto extintivo del expectante, deben haber transcurrido dos años entre la notificación fehaciente indicada en la primera parte del precepto y la eventual constancia en el Registro de la Propiedad de la voluntad del cónyuge de conservar su derecho regulada *in fine* (... 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).

El plazo de dos años resulta quizá excesivo para tomar la decisión correspondiente³³⁷. Probablemente, un plazo más corto hubiera sido suficiente puesto que si se ha practicado el requerimiento en el domicilio apropiado -tal y como implica la utilización correcta del precepto- el cónyuge no precisará de un período de tiempo tan amplio como el señalado en la norma para tomar una decisión. Más bien puede, por el contrario, resultar perjudicial, favoreciendo incluso prácticas fraudulentas.

b.- El comienzo efectivo del cómputo

El art. 98.4 Lrem. exige únicamente la constancia en el Registro de la voluntad del titular del expectante en dos años desde la fecha del requerimiento. Nada apunta, sin embargo, sobre la necesidad de inscribir también este último.

Curiosamente, en la redacción inicial del precepto sí que se exigía para el comienzo del cómputo³³⁸ pero la mayoría de los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil

335 Cfr: LERMA RODRIGO, M^a del C., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho Civil aragonés*, op. cit., p. 151.

El Reglamento Notarial es flexible y permite en los supuestos en los que no se halle el destinatario en el domicilio o lugar en que la notificación o el requerimiento deba practicarse hacer la diligencia con cualquier persona que esté allí en ese momento, incluso con el portero de la finca, un vecino o a través de correo certificado, siempre que no haya norma en contrario (art. 202 Rn.). Pero lo cierto es que en todos estos casos la necesidad de disponer de una dirección correcta es ineludible.

336 Existió acuerdo entre los miembros de la Comisión en que sólo cuando se consiga hacer correctamente la notificación podrá resultar de aplicación la norma que nos ocupa, cfr: “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., pp. 3 y 4.

337 En este sentido, LERMA RODRIGO, M^a del C., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho Civil aragonés*, op. cit., p. 151; BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., p. 416; GIL NOGUERAS, L. A., “El derecho de viudedad durante el matrimonio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 323.

No obstante, el plazo que había en la redacción inicial del precepto era de tres años. Aunque se propuso sustituirlo por uno, se acabó acordando por dos, cfr: “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 6.

338 El tenor literal inicial de la norma que sería posteriormente objeto de debate entre los miembros de la Comisión fue el siguiente:

opinaron de otro modo y cuestionaron la necesidad de este requisito, acordando, finalmente, la supresión del mismo en la versión final. El plazo comienza a correr, por tanto, desde la notificación fehaciente³³⁹.

Una vez realizada, el cónyuge titular del expectante puede proceder como estime oportuno, manifestando su voluntad de conservar o renunciar su derecho. Si no se manifiesta en ningún sentido, la extinción se producirá *ex lege* una vez finalizado el plazo. No obstante lo expuesto, aunque nada indique la norma, no existe impedimento para la constancia registral del requerimiento si así se desea³⁴⁰. Será particularmente eficaz en aquellos supuestos en los que el adquirente pretenda de nuevo la enajenación del bien afecto antes de la finalización del plazo de los dos años y entre en juego otra tercera persona ajena al ámbito subjetivo inicial en el que se hizo la notificación pues ésta no podría de otro modo comprobar su efectiva realización.

Además, con la inscripción registral no solamente quedará constancia frente a terceros de que el expectante sigue vigente sino que se mantendrá abierta la posibilidad de la solicitud de su cancelación, ante la ausencia de manifestación en contrario del titular en plazo, a través del procedimiento del art. 353.3. Rh.³⁴¹, con ocasión de expedir certificación o de practicar algún asiento sobre la finca³⁴².

6) Cuando habiendo sido notificado el cónyuge de la disposición, *constando dicha notificación en el Registro de la Propiedad*, haya transcurrido tres años desde dicha constancia sin que resulte del mismo la voluntad del cónyuge de mantenerse en el derecho expectante (cursiva de la autora,) *cfr.* “Documento núm. 2. Documento de Ricardo Giménez-José Luis Batalla (julio 2001)”, *op. cit.*, p. 8.

³³⁹ Martínez Cortés y Calatayud Sierra se preguntaron, durante los debates del precepto, por el valor que tendría la notificación notarial que no se hubiera hecho constar en el Registro de la Propiedad. En su opinión, la constancia de la notificación en el Registro no debía ser obligatoria ni impedir el comienzo del cómputo del plazo. Propusieron, en consecuencia, que el plazo comenzara a correr desde la notificación fehaciente. En la misma línea, Delgado Echeverría, Sancho-Arroyo y López Rioboo y Torrente Jiménez opinaban que aquí el juego del Registro de la Propiedad era algo forzado y no consideraron necesario que todo el mundo pudiera saber que la notificación dirigida a la posible pérdida del expectante había sido realizada. Batalla Carilla, que había participado en la redacción, también opinó que era más razonable y propuso, a sugerencia de Martínez Cortés, la definitiva supresión en el precepto, *cfr.* “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

³⁴⁰ *Cfr.* “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 5.

³⁴¹ Art. 353 Reglamento hipotecario:

Certificaciones de cargas.- (...) A este efecto, se entenderá también solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación, y se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla. Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado.

El presente apartado constituye una especialidad del principio hipotecario de rogación pues la solicitud de cancelación “se presume” independientemente de quien sea el solicitante, *cfr.* GARCÍA GARCÍA, J. M., “Comentario al art. 353.3 Rh.”, *Código de Legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*, Thomson-Civitas, 2004, p. 607, nota 51.

Se trata de una “petición presunta” que la ley induce de otras que no tienen por finalidad directa el asiento en sí mismo en la que el Registrador actúa de oficio cancelando asientos que han perdido legalmente su valor por haber caducado, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, III bis, *Derecho Inmobiliario Registral*, edición revisada y puesta al día por Delgado Echeverría y Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 250 y 251.

En línea con lo expuesto, argumentando, acertadamente en mi opinión, a favor de la calificación de caducidad del plazo de los dos años del 98.4 Lrem. *vid.* CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, pp. 164 y 165.

³⁴² Sobre esta posibilidad de cancelación *vid.* LERMA RODRIGO, M^a del C., “Extinción del derecho expectante de viudedad” (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho Civil aragonés*, *op. cit.*, p. 152 y BAYOD LÓPEZ, C., “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 416.

III.2.9.2. Consecuencias para el expectante del no disponente

La aplicación del precepto implica la previa realización de un acto de disposición de un bien por uno solo de los cónyuges sin presencia ni conocimiento del otro. Las situaciones que podrán surgir en relación con el expectante de este segundo consorte vinculadas a la existencia de un pronunciamiento referido a la eventual conservación de su derecho se resumen así:

III.2.9.2.1. Manifestaciones del no disponente

a.- Conservación

Una vez efectuada la notificación de modo fehaciente, si la intención del cónyuge es mantener su derecho deberá manifestar su deseo de conservarlo antes de dos años.

La oposición a la extinción deberá efectuarse ante cualquier Notario y posteriormente habrá que hacerla llegar al Registro para que sea eficaz³⁴³. La enajenación se inscribirá entonces manteniendo la carga del expectante.

b.- Renuncia

Si el cónyuge no disponente desea renunciar a su derecho, podrá hacerlo siguiendo lo dispuesto en el art. 98.1.a) Lrem., es decir, mediante renuncia expresa en escritura pública³⁴⁴. La excepción prevista sobre este requisito formal en este último precepto, *in fine (...a menos que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien)* no resulta de aplicación aquí pues estamos ante enajenaciones ajenas al cónyuge notificado.

El 98.4 Lrem. solamente exige la constancia registral de la voluntad de conservar el expectante, no de la renuncia (*...sin que en el Registro de la Propiedad conste la voluntad del cónyuge de conservar el derecho expectante*) por lo que, si hay contestación al requerimiento renunciando, el bien podría inscribirse ya libre de cargas. Mientras tanto, hasta que no se efectúe dicha inscripción, el expectante seguiría vigente en apariencia no obstante la realización tanto del requerimiento como de la renuncia válida.

c.- Ausencia de manifestación

El cónyuge notificado puede adoptar también una actitud pasiva. La norma penaliza la ausencia de pronunciamiento expreso puesto que, transcurrido el plazo de los dos años, y ante la falta de manifestación a favor de la conservación en el Registro, el expectante queda extinguido *ipso iure*.

El bien deberá inscribirse con la carga del expectante durante el transcurso del plazo. Una vez finalizado, y comprobada la inexistencia de oposición con constancia registral a la extinción, el adquirente podría solicitar la cancelación de la carga acreditando la fecha de la notificación fehaciente.

III.2.9.2.2. Valoración de la norma

Señala el Preámbulo que el objetivo de este apartado del art. 98 es, al menos, aliviar *casos extremos que la práctica conoce* pero matizando, a renglón seguido, *sin enturbiar el funciona-*

³⁴³ Cfr: “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 3. Aunque nada dice la norma GIL NOGUERAS precisa atinadamente que deberá realizarse ante el encargado del Registro de la Propiedad del lugar donde esté inscrito el bien objeto de la transmisión, cfr: GIL NOGUERAS, L. A., “El derecho de viudedad durante el matrimonio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 323.

³⁴⁴ Igualmente en este sentido *vid.* CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, op. cit., p. 166.

miento normal del derecho de viudedad durante el matrimonio en los casos más regulares y frecuentes.

El legislador confía en la utilidad práctica de la norma -que resulta innegable- pero, paralelamente, reconoce implícitamente que puede generar prácticas que se desvíen de su objetivo final³⁴⁵.

En casos extraordinarios a los que inicialmente va destinada, la norma resultará especialmente práctica. Por el contrario, usado como cauce alternativo para, de manera indirecta y soterrada, convencer a un potencial adquirente eludiendo, de momento, el expectante del otro cónyuge en aquellos supuestos en los que anteriormente éste último se hubiera negado de manera firme y fundada a renunciarlo o bien se hubiera realizado una enajenación sin su consentimiento, supondría una evidente vulneración del principio del *favor viduitatis* absolutamente contraria a la voluntad última del legislador perseguida en el precepto.

III.2.10. CUADRO-RESUMEN DE LA EVOLUCIÓN DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL ART. 98 LREM.

El cuadro siguiente pretende sintetizar toda la evolución expuesta. Para su correcta interpretación, ténganse presentes las puntualizaciones siguientes:

- Todas las causas de extinción son, exclusivamente, del derecho expectante, salvo dos excepciones:

- En la renuncia, se ha considerado oportuno incluir los preceptos relativos tanto a la viudedad como al expectante puesto que, hasta la actual regulación de la Lrem., renunciar a la primera era renunciar al segundo.

- Los antecedentes de la expropiación forzosa van referidos al derecho de viudedad en su conjunto porque así aparecía regulado expresamente en todos los casos.

- Se han tomado en consideración, exclusivamente, los textos legislativos en los que se han podido detectar algún antecedente de la regulación actual con independencia de que llegaran o no a ser promulgados.

- El número contenido en cada casilla equivale al precepto regulador de cada causa en concreto.

- Las casillas que permanecen vacías suponen una ausencia de normativa específica de la causa de extinción de referencia.

³⁴⁵ Se mencionan, como ejemplos, durante los debates de la Comisión Aragonesa, la mala fe en la designación del domicilio, el aplazamiento del precio hasta la finalización del plazo de los dos años o el condicionar parte de aquél a la eventual extinción del expectante, *cfr*: “Acta de la sesión de veintiocho de noviembre de 2001 (Acta 138)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, pp. 4 y 5.

■ TABLA I.
Cuadro-resumen de la evolución de las causas de extinción del art. 98 Lrem.

	OBSERVANCIAS	PROY. 1899	PROY.1904	APEN.1925	ANTEPROY. y COMP. 1967	COMP.1985	LREM. 2003
RENUNCIA	19 y 58 <i>De lure Dotum</i>	146.5 172.5 174.6	177.1 181.4	63.2 73.2	74 (1967) 76.2 (1967)	74 76.2	92 98.1 a)
CONSENTIMIENTO A LA ENAJENACIÓN DEL OTRO CÓNYUGE	26 <i>De lure Dotum</i> y 2ª <i>Ne vir sine uxore</i>	13.2	25.5	49.2 y 3	144.1 (1963) 75.2 (1965) 76.2 (1966)	76.2	
ENAJENACIÓN VÁLIDA DE BIEN CONSORCIAL							98.1 b)
ENAJENACIÓN DE BIENES PRIVATIVOS INCLUIDOS EN TRÁFICO PROFESIONAL					119.1 (1962)		98.1 c)
PARTICIÓN / DIVISIÓN DE BIENES	55 <i>De lure dotium</i> 2ª <i>De Secundis nuptiis</i>						98.1 d)
AUSENCIA				47.2		7	98.1 e)
EXPROPIACIÓN FORZOSA		153.1	136.2	66.2			98.1 f)
CONCURRENCIA A ENAJENACIÓN					143.1 (1961) 148.1 (1962)		98.2
ACUERDO JUDICIAL SUSTITUTORIO DE RENUNCIA					119.1 (1962) 76.2.2 (1966)		
EXTINCIÓN REGISTRAL						76.2.2	98.3 98.4

IV. Extinción del expectante y vivienda familiar

IV.1. Introducción

El artículo 8 Lrem. dispone:

Artículo 8.- *Vivienda familiar*

1.- Para realizar actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges le correspondan sobre la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma, así como para sustraerlos al uso común, será necesario el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial. En ambos casos, con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad.

2.- Cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad de los actos de disposición realizados por el otro sin el debido consentimiento o autorización en el plazo de cuatro años desde que los conoció o pudo razonablemente conocer y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal.

3.- No procede la anulación contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe cuando el disponente manifestó que no constituía mobiliario o vivienda familiar.

Este precepto regulador del régimen de la vivienda familiar recoge en su apartado primero *in fine* un caso más a añadir a la lista comprendida en el artículo 98 de disposiciones voluntarias de bienes inmuebles con extinción automática del expectante.

La extraordinaria importancia del supuesto de hecho que regula le ha hecho merecedor, por parte del legislador, de un artículo completo e independiente ubicado en las Disposiciones Generales que cierra, con peculiaridades propias, todos los casos de extinción del expectante en inmuebles a considerar en el tráfico jurídico privado.

IV. 2. La vivienda familiar en la Lrem.

IV.2.1. EL CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR

El objeto de protección del art. 8 Lrem. es, de entrada, la vivienda familiar. Pero lo cierto es que no existe ninguna definición legal de lo que debe considerarse por tal ni en la Lrem. ni tampoco en el Derecho estatal.

El artículo 47 CE sí que establece, de una manera muy general, que *Todos los españoles tienen derecho a una vivienda digna y adecuada*. Indudablemente, resulta incluida también aquí la vivienda de la familia³⁴⁶. La exigencia de que sea “digna y adecuada” implica la necesaria concurrencia de las condiciones suficientes para que se puedan desarrollar las diversas facetas de la vida humana de una manera honrosa³⁴⁷ con lo que

³⁴⁶ Cfr. GARCÍA CANTERO, G., “Notas sobre el régimen matrimonial primario”, *Documentación jurídica*, Monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, vol. 1º, núms. 33 a 36, enero-diciembre 1982, p. 307.

³⁴⁷ Cfr. CARCABA FERNÁNDEZ, M., “La protección de la vivienda y mobiliario familiar en el art. 1320 Cc.”, *RCDI*, nº 582, 1987, p. 1436.

En contra se manifiesta LETE DEL RÍO, para quien el art. 47 CE marca una aspiración y su finalidad es que todos los españoles tengan acceso en propiedad o por cualquier otro título a una vivienda digna y adecuada, estableciendo seguidamente a tal efecto como “los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”. Para este autor, “otra interpretación conduciría al absurdo de negar la protección a quien, por su particular situación económica, habita o desarrolla su vida en una vivienda no digna o adecuada, cuando de ello simplemente se debe derivar la necesidad de que los poderes públicos procuren subsanar esa triste realidad”. Por ello entiende que el fundamento de la protección de la vivienda familiar descansaría en el art. 39.1 CE en el que se dispone que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”. Consúltase al respecto LETE DEL RÍO, J. M., “La disposición de la vivienda habitual por el cónyuge no titular”, *Actualidad Civil*, octubre 2003, nº 39, pp. 1059 y 1060.

parece incuestionable que la vivienda familiar tendrá que ser también, cuando menos, habitable³⁴⁸.

En defecto de precepto legal, son varios los conceptos que han dado la doctrina científica y la jurisprudencia de esta clase de vivienda si bien todos ellos tienen el denominador común de tomar como punto de partida la concepción de la familia como sujeto colectivo a los efectos de la protección de aquélla³⁴⁹.

Si aunamos el requisito objetivo de la habitabilidad de la vivienda que se desprende del texto constitucional con el subjetivo de la familia como sujeto destinatario de la salvaguarda de aquélla puede afirmarse con carácter preliminar, y a salvo de matizaciones y puntualizaciones que se desarrollarán con posterioridad a lo largo de este capítulo, que vivienda familiar es el lugar habitable donde se desarrolla la convivencia familiar³⁵⁰.

IV.2.2. LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

IV.2.2.1. El reflejo indirecto en los principios generales de la Lrem.

Como se ha indicado en el apartado anterior, el legislador aragonés no entra a delimitar el concepto de vivienda familiar. Sin embargo, su presencia sí que aparece reflejada indirectamente en los principios generales recogidos en el Título I de la Lrem., compendio de los caracteres que ha considerado fundamentales en la comunidad de vida que todo matrimonio constituye:

IV.2.2.1.1. Obligación de vivir juntos (art. 1.2º Lrem.)

Marido y mujer deben vivir juntos como uno de los deberes que el matrimonio comporta junto con el de fidelidad, socorro, respeto mutuo y actuar en interés de la familia.

348 Cfr: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., "La disposición de la vivienda familiar en las situaciones de normalidad matrimonial. Problemática que plantea", *Actualidad Civil*, nº 5, marzo, 2005, p. 539.

349 Cfr: RIVERA FERNÁNDEZ, M., "Comentario al art. 1320 Cc.", *Jurisprudencia Civil comentada*, op. cit., p. 2362. En el ámbito jurisprudencial, la Audiencia Provincial de Granada en sentencias de 12 de marzo [AC 1994/467] y 31 de diciembre de 1994 [AC 1994/10330] y la Audiencia Provincial de Córdoba en sentencias de 10 de mayo [AC 1993/1050], 14 de septiembre [AC 1993/1773] y 16 de diciembre [AC 1993/2542] de 1993 la han definido como "Aquel lugar, susceptible de servir de cobijo, destinado a alojamiento y que ha de ocuparse por la familia con habitualidad"; por su parte, el TS en sentencia de 31 de diciembre de 1994 [R. 10330] la delimita como "Bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario", cfr: RIVERA FERNÁNDEZ, M., "Comentario al art. 1320 Cc.", *Jurisprudencia Civil comentada*, op. cit., p. 2363.

La STS 26 de abril de 1995 [RJ 1995, 3256] identifica la finalidad del art. 1320 Cc. relativo a la protección de la vivienda familiar en Derecho estatal con "atender las necesidades del alojamiento familiar durante el matrimonio", cfr: FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., "Comentario al art. 1320 Cc.", *Código Civil*, Colección "Códigos con Jurisprudencia", 8ª edición, Thomson- Aranzadi, 2006, p. 1232.

350 Cfr: HERRERO GARCÍA, M. J., "Comentario al art. 1320 Cc.", *Comentario al Código Civil*, t. II, op. cit., p. 588. Vid., en la misma línea, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE para quien vivienda familiar es "el edificio o parte de él que se destina a ser habitado por una familia" (Cfr: CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Protección legal de la vivienda familiar", *RCDI*, nº 588, 1988, p. 1586) y ORTEGA y DÍAZ-AMBRONA, quien la define como "aquella que constituye el ámbito habitual de desarrollo de las relaciones conyugales y de filiación" (Cfr: ORTEGA y DÍAZ-AMBRONA, J. A., "Constitución y vivienda familiar", *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales: bases conceptuales y criterios judiciales*, coordinado por Viladrich Bataller, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, p. 47.)

IV.2.2.1.2. Determinación de la vivienda familiar (art. 2 Lrem.)

Corresponde de común acuerdo a ambos cónyuges, estableciendo el legislador la presunción de que es aquél donde conviven habitualmente o bien uno de ellos y la mayor parte de la familia. En caso de desacuerdo, se puede solicitar al Juez o a la Junta de Parientes su determinación.

IV.2.2.1.3. Dirección de la vida familiar (art. 4 Lrem.)

Corresponde a ambos cónyuges el gobierno de la familia y las decisiones sobre la economía familiar.

IV.2.2.1.4. Dedicación de los bienes al uso familiar (art. 5.1º y 2º Lrem.)

Para la contribución a la satisfacción de los intereses familiares los cónyuges deberán dedicar sus bienes al uso de la familia. En ausencia de pacto, para determinar dicha contribución se tendrán en cuenta los medios económicos de cada uno así como sus aptitudes para el trabajo y para la atención al hogar y los hijos.

IV.2.2.1.5. Deber de información recíproca (art. 6 Lrem.)

Cada cónyuge puede exigir al otro la información que precise de la gestión de su patrimonio en orden a la toma de decisiones de la economía y atenciones familiares.

IV.2.2.2. Consecuencias de la aplicación de los principios generales

IV.2.2.2.1. Determinación de una vivienda familiar

La obligación de convivencia marital (art. 1.2 Lrem.) implica la fijación ineludible por parte de los cónyuges de, al menos, un domicilio que se considere vivienda familiar (art. 2 Lrem.)³⁵¹.

IV.2.2.2.2. Afección al interés familiar

Todos los bienes de los cónyuges se encuentran afectos al sostenimiento de las cargas familiares (arts. 5.1 y 2 Lrem.) de tal manera que si el matrimonio no tuviera medios suficientes para adquirir una vivienda conjuntamente y un consorte fuera propietario privativo de una deberá dedicarla al uso de la familia.

IV.2.2.2.3. Deber de información recíproca y toma conjunta de decisiones

Cualquier actuación en torno a la vivienda deberá ser conocida por ambos con independencia de su carácter consorcial o privativo, como reflejo del deber de información recíproca de la

³⁵¹ La fijación de común acuerdo del domicilio familiar es requisito inexcusable para la aplicación de las reglas del art. 8 Lrem. Supone la determinación de que la vivienda es apta para satisfacer los intereses de la familia en función de sus específicas necesidades y por ello la legitimación para fijarla es conjunta e independiente de la titularidad sobre la misma.

Como señala ESPIAU ESPIAU para el Derecho catalán, este “acto de destinación” previo determina que la vivienda está sujeta, a partir de ese momento, a un régimen jurídico específico distinto al que le correspondería por razón de su titularidad real o personal, *cfr.* ESPIAU ESPIAU, S., “La disposición de la vivienda familiar y de los bienes de uso ordinario en el Derecho civil catalán (notas en torno al art. 9 CF)”, *La Notaría*, Colegio de Notarios de Cataluña, núm. 4, abril 2001, pp. 19 y 20. Sobre la idea de destinación en general *vid.*, del mismo autor, ESPIAU ESPIAU, S., *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico español*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1992, pp. 55 y ss.

vida económica del matrimonio (art. 6 Lrem.) y de la toma conjunta de decisiones del gobierno familiar (art. 4 Lrem.).

IV.2.2.3. La *ratio legis* del art. 8 Lrem.

Todos los principios generales mencionados informan la Ley en su conjunto y sirven de sustrato a la protección que el legislador brinda a la vivienda familiar en el artículo 8 Lrem. frente a la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda disponer de los derechos que sobre ella le correspondan, impidiendo al resto de la familia permanecer en la misma.

La *ratio* y objetivo último del precepto es la protección cualificada del interés de la familia, pues deberá presidir toda actuación de cualquiera de los cónyuges de modo preferente sobre sus intereses individuales con total independencia de quien sea propietario del inmueble³⁵².

IV.3. El artículo 8 Lrem.

IV.3.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PRECEPTO

La regulación de la disposición de la vivienda familiar aparece recogida en la Lrem. en el artículo 8³⁵³. Se trata, como ya se ha mencionado, de una de sus Disposiciones Generales aplicable, en consecuencia, a cualquier matrimonio sujeto al Derecho aragonés con independencia de su régimen económico³⁵⁴.

El legislador la ha calificado además, expresamente, como norma imperativa (art. 3.2 Lrem.) con lo que no cabe pacto alguno en el que los cónyuges renuncien o sustituyan el régimen dise-

352 Sobre esta cuestión durante la vigencia de la Compilación *vid.* RAMS ALBESA, J., “Comentario al art. 51 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T II, *op. cit.*, p. 271. El autor hacía referencia a un “derecho al hogar” que “tiende a impedir, como acuerda la doctrina mayoritaria, que uno de los cónyuges, con su actuación individual y separadamente del otro modifique, en el sentido más amplio del término, el marco físico en el que se desarrolla la vida familiar, de ahí la alusión a los muebles de amueblamiento”.

353 En el resto de los Derechos civiles autonómicos solamente existen normas generales de protección de la vivienda familiar en Cataluña (artículo 9 CF) y Navarra (Ley 55, resultado de la reforma de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra realizada por Ley 5/1987, de 1 de abril). Fuera de los Derechos navarro y catalán, no existe una disposición de carácter general que reproduzca los términos del art. 1320 Cc., regulador de esta materia en el Derecho común. Ahora bien, tanto en el vasco como en el gallego se articulan medidas protectoras para el hogar familiar y el mobiliario a través del consentimiento dual en el primer caso (artículo 99 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho civil foral vasco) y de la remisión al sistema de gananciales del Cc. en el segundo (artículo 112 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia). En el caso concreto de Baleares no existe ninguna norma con esta finalidad por decisión expresa del legislador autonómico, pues ha considerado a la vivienda familiar como una institución ajena al Derecho civil balear dado el arraigo del régimen económico de separación de bienes que, históricamente, rige en las islas. Sobre esta cuestión *vid.* FERRER VANRELL, M. P., “La problemática de la aplicabilidad del art. 1320 del Código Civil a los ordenamientos civiles territoriales (a la luz de la sentencia de 3 de septiembre de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares)”, *RDCE*, nº 665, mayo-junio 2001, pp. 1122 a 1125.

Acerca los problemas que esta heterogénea situación legislativa traslada al Derecho Interregional *vid.* DIAGO DIAGO, M. P., “La protección de la vivienda familiar: un análisis de Derecho interregional”, *Actualidad Civil*, nº 42, 1999, pp. 1343 a 1363.

354 En este sentido *vid.* CURIEL LORENTE, F., “Las exigencias del principio de tracto sucesivo para la publicidad registral del embargo judicial de bienes inmuebles de personas casadas” (coponente), *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, p. 81.

ñado en la misma. Como señala el apartado II del Preámbulo, *atiende aspectos hasta ahora no regulados, como la extinción del derecho de viudedad*, y pretende dar una regulación completa y sencilla del importante y complejo supuesto que recoge.

Esta cuestión aparecía en la Compilación en su art. 51, dedicado a la gestión de bienes privados en el régimen matrimonial legal. Nada mencionaba acerca de aspectos como el carácter de la norma, el régimen económico matrimonial al que iba destinado, la sanción del incumplimiento o las consecuencias para el expectante del no propietario³⁵⁵, si bien existían opiniones doctrinales que abogaban por su carácter imperativo³⁵⁶ y aplicación supletoria al régimen de separación de bienes³⁵⁷.

El art. 8 Lrem. goza de una ubicación sistemática más acorde con la finalidad de protección que persigue y parte de una redacción similar a la del art. 51 Comp. aragonesa que mejora y completa todas estas cuestiones, otorgando la necesaria seguridad jurídica que demandaba esta materia básica en todo matrimonio³⁵⁸.

IV.3.2. ANÁLISIS DE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO EXPECTANTE EN EL ARTÍCULO 8 LREM.

IV.3.2.1. El apartado 1º. Los presupuestos de extinción del expectante

El art. 8.1 Lrem. establece:

Para realizar actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges le correspondan sobre la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma, así como para sustraerlos al

Sobre este aspecto, propuesto por García Almanzor, existió acuerdo desde el principio en los debates del precepto de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Consúltense en “Acta de la sesión de doce de enero de 2000”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., p. 3.

³⁵⁵ Vid. al respecto RAMS ALBESA criticando los problemas que, a su juicio, surgían con el cómputo para la interposición de la acción de impugnación en relación con el expectante: “Y es que el cómputo también plantea problemas: desde que se escrituró -si comparece y consiente en la venta-, pero sólo a los efectos de la viudedad ya veremos si consintió, asintió o calló”, cfr. “Gestión y pasivo de la comunidad conyugal aragonesa” (ponente), *Foro de Derecho aragonés, Segundos Encuentros*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993, p. 39.

³⁵⁶ En este sentido consúltense SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón” (ponente), *Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1995, p. 55. BAYOD LÓPEZ señala al respecto como con el artículo 51 Comp. aragonesa se buscaba trasladar el mismo espíritu del 1320 Cc. a Aragón y, por tanto, su imperatividad, cualquiera que fuera el régimen matrimonial, cfr. “Aplicación del Código Civil como derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés” (ponente), *Actas de los Octavos Encuentros de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, p. 92 y, en el mismo sentido, en “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 30 de octubre de 1996)”, op. cit., p. 133.

³⁵⁷ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., “Comentario al artículo 36 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. I, op. cit., pp. 24 y 25.

³⁵⁸ Vid. en esta línea, durante la vigencia de la Compilación, apuntando ya, *de lege ferenda*, la necesidad de unas disposiciones generales que concretaran la disponibilidad de la vivienda familiar y el tipo de invalidez de los actos que requirieran el consentimiento de ambos cónyuges en BAYOD LÓPEZ, C., “Aplicación del Código Civil como derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés” (ponente), *Actas de los Octavos Encuentros de Derecho aragonés*, op. cit., p. 94.

uso común, será necesario el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial. En ambos casos, con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad.

La extinción del derecho expectante que ostenta el no propietario sobre la vivienda habitual se produce *ipso iure* como consecuencia del necesario consentimiento que debe emitir para que el otro disponga o sustraiga al uso común los derechos que sobre la misma le corresponden. Idéntico efecto extintivo produce la autorización judicial que puede suplir aquél³⁵⁹.

Resulta evidente que quien consiente esta clase de actos admite, de modo implícito, que no va a poder continuar con el uso y disfrute de la vivienda y que, en consecuencia, pierde tanto su expectante como la eventual posibilidad de usufructo si se diera el caso de la premoriencia de su cónyuge³⁶⁰.

Pero lo cierto es que estamos ante una regulación totalmente nueva en este punto que simplifica los trámites para estos casos pues elude la necesidad de una doble intervención por parte del no propietario -consintiendo y renunciando- que, durante la vigencia de la Compilación, era inexcusable³⁶¹.

359 En la redacción inicial del precepto, la posibilidad de extinción por la autorización judicial se planteaba como potestativa para el juez (“...que *podrá* también declarar extinguido el derecho expectante de viudedad”, decía la redacción original del 8.1 Lrem., *in fine*). Esta cuestión fue objeto de debate entre los miembros de la Comisión. Delgado Echeverría se muestra favorable a que quede a la discrecionalidad del Juez, argumentado como la conservación del expectante no impide jurídicamente enajenar o gravar un bien.

En contra, Martínez Cortés encontraba carente de sentido que existiera una autorización judicial para disponer que dejase subsistente el expectante tras la enajenación. En esta misma línea se expresaron Calatayud Sierra y García Almanzor, apuntando como preferible el automatismo, así como Sancho-Arroyo y López Rioboo para quien, si el consentimiento implicaba la extinción, idéntico efecto debía conllevar la autorización judicial. Esta última opción es la que, finalmente, se acabaría adoptando añadiendo, a propuesta de Delgado, y en lugar del texto inicial, que “en ambos casos con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad”. *Vid.* sobre este punto “Acta de la sesión de veinte de marzo de 2002 (Acta 152)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, pp. 3 y 4.

360 MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO considera al efecto extintivo del expectante regulado en el art. 8 Lrem. derivado tanto del consentimiento como de la autorización judicial un ejemplo de adecuación por parte de los juristas a la vida real y a las necesidades sociales a la hora de elaborar las leyes, *cfr.* MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, Colección “El Justicia de Aragón”, n° 32, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, p. 122.

361 El derogado artículo 51 Comp. aragonesa regulaba respecto a la gestión de los bienes privativos que para la disposición de la vivienda habitual era preciso el consentimiento del otro cónyuge o, en su defecto, autorización judicial. Como nada se decía en ningún otro artículo de la Compilación acerca de las consecuencias que dicho acto acarrearía para el expectante del no propietario, se consideraba que éste se mantenía intacto salvo renuncia expresa de su titular. El consentimiento no presuponía en ningún caso la renuncia ni siquiera en los casos de la autorización judicial. Véanse sobre el tema “Comentarios al art. 51 y al artículo 76 de la Comp. aragonesa” por RAMS ALBESA, J. y SANCHO REBULLIDA, F. con DE PABLO CONTRERAS, P., respectivamente, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II., *op. cit.*, pp. 271-272 (art. 51) y 745-746 (art. 76).

Para LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, el art. 8 Lrem. resulta innecesario en el Derecho aragonés a excepción de matrimonios que pactan régimen de separación de bienes con renuncia del expectante pues considera que este derecho ha protegido desde siempre suficientemente la vivienda habitual. Partiendo de esta premisa, que el legislador haya optado por la inclusión de un artículo *ad hoc* y contemplado en él un efecto extintivo del expectante derivado del consentimiento no es entonces sino reflejo de su actitud favorable a su desaparición que, en su opinión, se desprende de toda la Lrem., *cfr.* LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Disposiciones generales”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, *op. cit.*, pp. 35 a 39.

Ciertamente, es incuestionable el papel fundamental del expectante en situaciones de normalidad matrimonial pues implicará, ineludiblemente, la necesidad de cooperación e información entre los cónyuges. Sin embargo, donde el precepto cobra toda su virtualidad es, precisamente, fuera de aquéllas, siempre que aún no haya habido

Para la correcta inteligencia de la extinción del expectante en el precepto parece conveniente una delimitación previa de los siguientes conceptos presentes en el apartado 1º:

IV.3.2.1.1. Actos de disposición voluntaria

El art. 8 Lrem. no debe identificarse con una protección de carácter general a la vivienda habitual sino solamente frente actuaciones del cónyuge titular de los derechos sobre la misma que impidan o comprometan su uso normal. Por este motivo, no bastará una mera disposición voluntaria sino que será preciso además que traigan como consecuencia directa la privación a la familia, tanto actual como potencialmente³⁶², del uso y disfrute de aquélla.

Como hipótesis más frecuentes de disposición de derechos sobre la vivienda están la transmisión del derecho de propiedad, la disposición del derecho de arrendamiento³⁶³, los actos de gravamen como, por ejemplo, una hipoteca³⁶⁴, la extinción del derecho real que atribuye el uso de la vivienda familiar como el usufructo, uso o comodato e incluso actos que la ley permita pero que, indirectamente, vulnere el fin perseguido en el artículo³⁶⁵.

intervención judicial. En efecto, si partiéramos, en hipótesis, de un vacío legal en este punto, la ausencia de renuncia no afectaría a la validez de la venta ni impediría, en su caso, que el posible adquirente pudiera usar el hogar familiar del cónyuge no enajenante hasta que una eventual premoriencia de su consorte diera comienzo al correspondiente usufructo. Por el contrario, la falta del necesario asentimiento exigida en el art. 8 supone la posibilidad de impugnar el acto realizado sin su anuencia y la posibilidad de retorno a la situación previa a la enajenación si la acción se interpone en plazo y constante matrimonio. Sobre el ejercicio de esta última y sus consecuencias para el expectante *vid.* apartado 3.2.2 en este mismo Capítulo.

³⁶² *Vid.* al respecto en la doctrina civilista pero igualmente trasladable a Derecho aragonés ALBADALEJO, GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil*, IV, Bosch, Barcelona, 1982, p. 154 e, igualmente, GARCÍA CANTERO, G., “Notas sobre el régimen matrimonial primario”, *Documentación jurídica*, Monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981, *op. cit.*, p. 308 y SERRANO ALONSO, E., “La vivienda familiar en la liquidación del régimen económico del matrimonio y en el Derecho sucesorio”, *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales: bases conceptuales y criterios judiciales*, *op. cit.*, p. 97. Señala acertadamente este último la naturaleza secundaria del acto, siendo lo determinante las consecuencias que del mismo se desprenden respecto a la utilización y disfrute de la vivienda.

³⁶³ Como afirma LACRUZ BERDEJO, en el ordenamiento español no se comunica al otro cónyuge la titularidad del arrendamiento si bien la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos urbanos (Lau.), recoge el criterio del 1320 Cc. (y por añadidura del 8 Lrem.) aunque de una forma un tanto anómala, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, IV, *op. cit.*, p. 129. Y así, la Lau. prevé, con determinados requisitos, la subrogación del cónyuge no titular en caso de desistimiento o abandono del titular del bien o muerte del mismo, así como el derecho de uso para los casos de separación, nulidad o divorcio (arts. 12, 15 y 16 Lau.). Sin embargo, nada recoge acerca de la cesión de contrato y subarriendo (art. 8 Lau.) con lo que quedarían afectados por las limitaciones de disposición que estamos analizando.

³⁶⁴ Sería un ejemplo de privación potencial del uso de la vivienda puesto que ésta solamente se produciría de modo efectivo con la ejecución de la hipoteca pero no con su simple constitución. No obstante, la mera existencia de dicha posibilidad implica la necesidad del consentimiento o autorización judicial, en su caso. La redacción inicial del art. 8.1 Lrem. indicaba “para la disposición voluntaria...”. García Almanzor, ante las dudas suscitadas en varios registradores, propuso después cambiarla por “para realizar actos de disposición voluntaria” para que quedase más claro que, entre dichos actos, se encontraba incluida la hipoteca, *cfr.* “Acta de la sesión de dos de mayo de 2002 (Acta 157)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 2. Esta última mención es la que, finalmente, quedaría como redacción definitiva en el precepto.

³⁶⁵ Señala GARCÍA CANTERO, siguiendo a LACRUZ, que la frase “disponer de los derechos” del art. 1320 Cc. no expresa la total intención del legislador en la que se contempla, asimismo, la prohibición de destruirlos o hacerlos inservibles e incluso los casos de abstención culpable en el ejercicio de alguno de los relacionados con la

A *sensu contrario*, no habría necesidad de consentimiento o autorización judicial para los casos de enajenación con reserva de usufructo para el cónyuge y su familia³⁶⁶, sustitución de una vivienda familiar por otra distinta de mutuo acuerdo o, simplemente, cuando el no disponente conociera los tratos previos y obrase en consecuencia, pues se trataría de actos que no dificultan el uso normal de la vivienda³⁶⁷.

También quedarán excluidos por su propia naturaleza todos aquellos actos que no sean “voluntarios”³⁶⁸, es decir, los actos procesales (de jurisdicción voluntaria o contenciosa), los de ejecución o enajenación forzosa³⁶⁹ (puesto que son consecuencia de contraer deudas y su posterior impago pero no de la disposición de la vivienda o de los derechos que se tengan sobre la misma³⁷⁰)

vivienda, como, por ejemplo, el impago del arriendo para incurrir en causa de desahucio, *cfr.* GARCÍA CANTERO, G., “Notas sobre el régimen matrimonial primario”, *Documentación jurídica*, Monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981, *op. cit.*, p. 308. Iguales consideraciones cabría hacer, a mi juicio, de los “actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges le correspondan” del apartado 1º del art. 8 Lrem.

366 En este supuesto, el consentimiento o la autorización serán innecesarias siempre y cuando la reserva se haga a favor del cónyuge sobreviviente y la familia conviviente en ese momento, puesto que si no fuera así y se diera el caso de la premoriencia del enajenante, la familia sí quedaría privada del uso de la vivienda. *Vid.* en este sentido, en Derecho común, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, IV, *op. cit.*, p. 129; ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “La disposición de la vivienda familiar en las situaciones de normalidad matrimonial. Problemática que plantea”, *op. cit.*, p. 536; GARCÍA CANTERO, G., “Notas sobre el régimen matrimonial primario”, *Documentación jurídica*, Monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981, *op. cit.*, p. 308; DE LOS MOZOS, J. L., “Comentario del art. 1320 Cc.”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XVIII, vol. 1º, *op. cit.*, p. 129.

En contra, ÁVILA ÁLVAREZ, P., “El régimen económico matrimonial en la Reforma del Código Civil”, *RCDI*, nº 547, 1981, p. 1380 y HERRERO GARCÍA, M. J., “Algunas consideraciones sobre la protección de la vivienda familiar en el Cc.”, *Libro-Homenaje al profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, p. 307 e, igualmente, en “Comentario al art. 1320 Cc.”, *Comentario al Código Civil*, t. II, *op. cit.*, p. 590. Alega HERRERO GARCÍA como razones de su postura la dificultad técnica de constituir este tipo de usufructos y la menor estabilidad de éstos respecto al derecho de propiedad, críticas que ya habían sido apuntadas anteriormente por GIMÉNEZ DUART. Sobre este último consúltase GIMÉNEZ DUART, T., “La organización económica del matrimonio tras la reforma de 13 de mayo de 1981”, *RDN*, núms. CXIII-CXIV, julio-diciembre 1981, p. 88.

367 RAMS ALBESA, J., “Comentario al art. 51 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 272.

368 Como señala SERRANO GARCÍA, se ha mejorado en este punto la redacción que sobre el régimen de disposición de la vivienda habitual se efectuaba en el artículo 51 Comp. aragonesa al especificar que la protección se limita a los actos de disposición de carácter “voluntario”, *cfr.* SERRANO GARCÍA, J. A., “Régimen económico matrimonial y viudedad: Disposiciones Generales”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, pp. 208 y 209.

369 La vivienda familiar es embargable por deudas de su titular con independencia de la situación de normalidad o crisis del matrimonio. En nuestro ordenamiento jurídico no existe ningún principio de inembargabilidad de la misma, tal y como se deduce directamente del art. 592.2.º Lec. y se presume del 144.5 Rh. en cuanto a la notificación del embargo al cónyuge no titular, *cfr.* ALGARRA PRATS, E., “Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros (Comentarios al hilo de la STC 106/2002, de 6 de mayo)”, *Derecho Privado y Constitución*, vol. 10, nº 16, enero-diciembre 2002, p. 31. Sobre expectante y enajenación judicial de inmuebles *vid.* capítulo IV de la tesis en CD adjunto.

370 *Cfr.* STS de 18 de febrero de 1995 citada por ALGARRA PRATS, E., “Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros (Comentarios al hilo de la STC 106/2002, de 6 de mayo)”, *op. cit.*, p. 32, nota 43.

así como los de carácter *mortis causa* (como resultado de la disolución del matrimonio tras la muerte de uno de los cónyuges³⁷¹).

IV.3.2.1.2. Derechos que a uno de los cónyuges correspondan

a.- Derechos

Está incluido cualquiera que haya permitido a su titular poner a disposición de su familia el inmueble apto para servirle de vivienda habitual con independencia de su carácter real o personal como, por ejemplo propiedad, usufructo, uso y habitación, derecho de superficie o arrendamiento.

b.- Que a uno de los cónyuges correspondan

La norma está destinada a supuestos en los que los derechos sobre la vivienda habitual corresponden a *uno sólo los cónyuges*, aunque sea parcialmente. Constituye una limitación legal a la regla general de la libre disposición de los bienes propios (arts. 23.1 y 61.1 Lrem.) en aras a la protección que el legislador dispensa a aquélla.

Si fuera un bien consorcial, la regla aplicable sería la contenida en el artículo 51 Lrem. que exige la actuación conjunta de ambos cónyuges o bien la de uno de ellos con el consentimiento del otro.

Si se tratara de un bien común en proindiviso, el art. 397 Cc. establece para la administración y disfrute de la cosa común el acuerdo tomado por mayoría de los partícipes³⁷².

IV.3.2.1.3. Vivienda habitual

Es el marco físico donde se desenvuelve la vida cotidiana de la familia de modo permanente. El artículo 47 CE recoge el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada. Por lo tanto, deberá reunir un mínimo de condiciones necesarias para el desenvolvimiento normal de la vida de sus ocupantes.

Si deja de ser habitual, las limitaciones legales desaparecerán pues la norma protege de modo exclusivo aquélla que tenga el carácter de habitualidad pero no cualesquiera otras que,

³⁷¹ En relación con los actos *mortis causa*, indica SERRANO GARCÍA como el art. 8 Lrem. no está pensado inicialmente para ellos al quedar su eficacia condicionada a un momento posterior a la disolución del matrimonio en el que la vivienda habrá dejado de ser conyugal, *cfr.* SERRANO GARCÍA, J. A., “Régimen económico matrimonial y viudedad: Disposiciones Generales”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, *op. cit.*, p. 211. Señala, no obstante, como excepción, los pactos sucesorios con institución de presente. En ellos se produce la transmisión actual de la vivienda habitual privativa de uno de los cónyuges al instituido (arts. 74 a 76 Lsuc.), con lo que, a pesar de estar ante un acto *mortis causa*, la transmisión se produciría constante el matrimonio. Creo, con SERRANO, que este caso podría constituir una excepción de todo lo expuesto más arriba y precisar el consentimiento del otro cónyuge ya que, en definitiva, privaría del uso de la vivienda a la familia con similares consecuencias a cualquier otro acto *inter vivos*.

³⁷² Como señala SÁNCHEZ-RUBIO, cuando el régimen del matrimonio -cualquiera que sea- implica la existencia de bienes comunes y entre ellos se encuentra el inmueble afectado, los principios de coadministración y codisposición que rigen entonces tutelan ya por sí mismos este derecho al hogar y por ello no requieren de especificidades relativas a la vivienda dentro de su régimen general. La situación que merece especial atención es, precisamente, la de un derecho -dominical o de otra clase- privativo sobre el que se apoya el uso de la vivienda familiar, y ello tanto en las situaciones normales como en las de crisis matrimonial, *cfr.* SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón” (ponente), *Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, p. 50.

siendo igualmente familiares, no tengan dicho carácter³⁷³. Sí resulta admisible la existencia de varias viviendas habituales en tanto que la ley no lo prohíbe expresamente, siempre y cuando el requisito de la habitualidad esté igualmente presente en todas ellas³⁷⁴.

IV.3.2.1.4. De la familia

a.- En situaciones de normalidad

El concepto de familia al que hace referencia el art. 8 Lrem. se restringe a la familia matrimonial. Su aplicación se limita, exclusivamente, a aquellos supuestos en los que exista un matrimonio vigente en el momento en que se realicen los actos que afecten de algún modo al uso de la vivienda habitual.

Esta interpretación restrictiva es consecuencia de estar ante una norma configurada por el legislador como una Disposición General del régimen económico matrimonial que literalmente protege los derechos que correspondan *a uno de los cónyuges*.

Quedarán excluidos, por tanto, del ámbito del precepto, los casos de nulidad, divorcio o separación legal, así como los de disolución por fallecimiento de uno de ellos o las uniones de hecho³⁷⁵. No es vinculante, en cualquier caso, para la delimitación de la familia

373 En este sentido, en Derecho estatal, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “La disposición de la vivienda familiar en las situaciones de normalidad matrimonial. Problemática que plantea”, *op. cit.*, p. 539. Como apunta la autora, no cabrán las segundas viviendas ni cualesquiera otras que sean de temporada o recreo así como los locales profesionales o comerciales, excepto cuando, en este último caso, esté en el mismo inmueble que la vivienda habitual y sea segregable, aplicándose entonces al resto de aquél la normativa de la vivienda familiar. *Vid.*, con igual criterio, GARCÍA CANTERO, G., “Notas sobre el régimen matrimonial primario”, *Documentación jurídica*, Monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981, *op. cit.*, p. 308 y en “Configuración del concepto de vivienda familiar en el Derecho español”, *El hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, *op. cit.*, p. 73; CARCABA FERNÁNDEZ, M., “La protección de la vivienda y mobiliario familiar en el art. 1320 Cc.”, *op. cit.*, p. 1437.

374 Y así, por ejemplo, la familia que posee una vivienda en un pueblo de indiscutible calificación “familiar” pero también tiene otra en la ciudad donde alguno de sus miembros estudian o trabajan acudiendo indistintamente y con frecuencia, *cfr.* CARCABA FERNÁNDEZ, M., “La protección de la vivienda y mobiliario familiar en el art. 1320 Cc.”, *op. cit.*, p. 1438. Igualmente, ALBADALEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil*, IV, *op. cit.*, p. 154; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, IV, *op. cit.*, p. 129; GARCÍA CANTERO, G., “Configuración del concepto de vivienda familiar en el Derecho español”, *El hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, *op. cit.*, p. 74.

En el ámbito del Derecho aragonés, con idéntico criterio para el art. 8 Lrem. consúltese CURIEL LORENTE, F., “Las exigencias del principio de tracto sucesivo para la publicidad registral del embargo judicial de bienes inmuebles de personas casadas” (coponente), *op. cit.*, p. 81. En su opinión, el art. 2 Lrem. sobre determinación del domicilio familiar, redactado en singular por razones obvias, no representa ningún obstáculo a la afirmación expuesta.

375 No debe concluirse, sin embargo, que en estos casos no hay familia y que, por tanto, no merece tratamiento alguno la vivienda que ocupen. Simplemente, no se da la “familia” objeto de la Lrem. y, por tanto, no le resulta aplicable el régimen peculiar regulado por ésta.

En los casos de crisis, y ante la ausencia de normativa específica aragonesa, serán aplicables las medidas previstas en el Cc. para casos de conflicto en los artículos 90 y ss. (en especial, el convenio regulador y la intervención judicial), que rigen desde la misma interposición de la demanda; en el caso de parejas de hecho, los artículos 5 y 9 de la Ley aragonesa 6/1999, de parejas estables no casadas; y en los supuestos de fallecimiento, el cónyuge sobreviviente siempre tendrá en Aragón el usufructo de la vivienda y en ella podrá seguir, en principio, con el resto de su familia, a diferencia del Cc. que solo permite dicha posibilidad en el caso de que el inmueble sea ganancial (arts. 1406.4º y 1407 Cc.). En este sentido, véase durante la vigencia de la Compilación -igualmente aplicable hoy- lo que afirmaba

destinataria de la protección legal de la vivienda habitual la eventual existencia de hijos en el matrimonio³⁷⁶.

b.- En situaciones de crisis matrimonial

La calificación de familiar de la vivienda puede resultar difícil de mantener en aquellos casos en los que se da una separación *de facto* puesto que se produce un cese en la convivencia conyugal. No obstante, en tanto persista el vínculo matrimonial, la necesidad de que exista un domicilio familiar implícita en la comunidad de vida que todo matrimonio consiste subsiste también no siendo posible que los cónyuges, de mutuo acuerdo, determinen su cese³⁷⁷.

A mayor abundamiento, el art. 2.2 Lrem. establece la presunción de que es domicilio familiar tanto aquél en el que los cónyuges convivan habitualmente como el que vivan uno de ellos y la mayor parte de la familia.

Ante la ausencia de regulación específica de esta cuestión en la Lrem. y siguiendo el criterio favorable de la doctrina civilista³⁷⁸ considero que la aplicación del art. 8 Lrem. deberá subsistir

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, destacando la utilidad en Aragón, y en no escasa medida en su opinión, para el régimen de protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial el instituto de la viudedad manifestado en el usufructo viudal, al servir eficazmente para la continuidad del sobreviviente en la vivienda, aunque fuera de propiedad exclusiva del premuerto, *cfr.* SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón” (ponente), *Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, p. 55.

En relación a este mismo supuesto pero en Derecho estatal y con el objetivo de evitar que la finalidad de la protección de la familia se vulnere por un acto *mortis causa*, CARCABA FERNÁNDEZ propone, *de lege ferenda*, que sólo se permita esta posibilidad cuando se hubiera reservado el derecho de uso con carácter de derecho real y a favor de cualquier miembro de la familia, *cfr.* “La protección de la vivienda y mobiliario familiar en el art. 1.320 Cc.”, *op. cit.*, p. 1454. *Vid.* en igual sentido, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “La disposición de la vivienda familiar en las situaciones de normalidad matrimonial. Problemática que plantea”, *op. cit.*, 537.

³⁷⁶ En este sentido, LACRUZ incluye dentro del concepto de familia el matrimonio con hijos pero no al viudo/a con hijos puesto que el vínculo matrimonial queda disuelto con el fallecimiento de uno de los cónyuges y no es posible, por tanto, la aplicación de régimen matrimonial alguno, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, IV, *op. cit.*, p. 129.

³⁷⁷ *Cfr.* para el régimen del Cc. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos del Derecho Civil*, IV, *op. cit.*, p. 129.

En el Derecho catalán, a diferencia del Cc. y de la Lrem., el art. 9 CF, regulador de la disposición de la vivienda familiar, suprime la necesidad de consentimiento o autorización judicial, en su caso, del otro cónyuge para disponer libremente de lo que había sido vivienda familiar en los supuestos de separación judicial, nulidad o divorcio, pero no establece nada tampoco para las separaciones de hecho. Afirma ESPIAU ESPIAU que si el cese de la convivencia fuera producto del mutuo acuerdo entre cónyuges admitiría la modificación del régimen de vivienda familiar con iguales requisitos que para la aprobación judicial del convenio regulador para los casos de separación judicial, nulidad o divorcio recogidos en el art. 78 CF pero no en aquellos otros supuestos en los que aquélla se debiera a una decisión unilateral de cualquiera de los cónyuges, *cfr.* “La disposición de la vivienda familiar y de los bienes de uso ordinario en el Derecho civil catalán (notas en torno al art. 9 CF)”, *op. cit.*, p. 24.

En la normativa aragonesa, la ubicación sistemática del precepto dentro de las Disposiciones Generales, su expresa catalogación como imperativo en el art. 3.2 Lrem. y la ausencia de normativa específica sobre situaciones de crisis matrimonial delimitan rigidamente el supuesto de hecho concreto que regula, no siendo posible, en mi opinión, la modificación del régimen legal en ningún caso mientras, al menos *de iure*, exista el vínculo matrimonial que determine su aplicación.

³⁷⁸ Sobre la permanencia de la calificación de “familiar” de la vivienda en estas situaciones de crisis para el régimen del Cc. *vid.* ÁVILA ÁLVAREZ, P., “El régimen económico matrimonial en la Reforma del Código Civil.”, *op. cit.*, p. 1381; CARCABA FERNÁNDEZ, M., “La protección de la vivienda y mobiliario familiar en el art. 1320 Cc.”, *op. cit.*, pp. 1440 y 1441; LÓPEZ ALARCÓN, M., “Efectos de las sentencias de nulidad, separación y divorcio: cuestiones particulares”, *La Ley*, (1982), 2, p. 918.

igualmente en estas situaciones. Es aquí cuando la protección de la vivienda familiar adquiere especial relevancia pues lo lógico en contextos de normalidad será que la actuación del cónyuge propietario respete de modo natural el bien de su familia.

Ahora bien, cuando las relaciones estén muy deterioradas, serán las circunstancias concretas de la separación las que determinarán si resulta más aconsejable solicitar autorización judicial que intentar recabar sin éxito el consentimiento del otro para los actos de disposición sobre la vivienda.

IV.3.2.1.5. Consentimiento del otro

a.- Naturaleza jurídica

Si partimos de la premisa de que la vivienda habitual a la que va dirigida el precepto es privativa, aunque sea parcialmente, del cónyuge disponente, lo que emite en puridad el consorte no propietario no es un consentimiento sino un *asentimiento*, es decir, autoriza un acto que le es ajeno en tanto que no es parte en el mismo.

La distinción no es meramente teórica sino que tiene importantes efectos prácticos ya que solamente los que son parte asumirán las consecuencias jurídicas derivadas del acto como, por ejemplo, el saneamiento por evicción o la participación en el precio³⁷⁹.

b.- Momento de la emisión

Su emisión podrá ser anterior, coetánea, o posterior al negocio por el que se disponen los derechos sobre la vivienda habitual pues nada dice la norma expresamente al respecto.

Ahora bien, si es anterior, el carácter imperativo del precepto impide un consentimiento con carácter general e irrevocable pues ello llevaría implícito la renuncia a un derecho indisponible por las partes, capitularmente o no. Cabría, sin embargo, un consentimiento anterior específico para un acto concreto y revocable según las circunstancias, pues el que no sea posible suprimir o modificar el régimen legal no impide que los cónyuges pacten acerca de la manera de su particular cumplimiento.

En igual sentido sobre esta cuestión, consúltese RDGRN de 17 de mayo de 2005 [RJ 2005, 5540]: “*Cuando el transmitente está separado legal o judicialmente (...) no puede recabarse del mismo manifestación alguna a los efectos previstos en el art. 1320 Cc.* (Cfr. RDGRN de 6 de marzo de 2004 [RJ 2004, 2474]); sin embargo, *no ocurre así en la separación de hecho*, en la que por no haber tenido lugar el control y garantía que en orden a la protección y estabilidad familiar supone la sentencia judicial de separación, *subsiste incólume el fundamento y finalidad de la norma reguladora de los límites a que está sujeta la facultad de disposición del cónyuge titular sobre la vivienda habitual de la familia*” (cursiva de la autora), cfr. FERNANDEZ URZAINQUI, F. J., “Comentario al art. 1320 Cc.”, *Código Civil*, Colección “Códigos con Jurisprudencia”, *op. cit.*, p. 1231.

379 *Vid.* en este sentido durante la vigencia de la Compilación específicamente en la doctrina aragonesa RAMS ALBESA, J., “Comentario al art. 51 Comp. aragonesa”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 272 y “Gestión y pasivo de la comunidad conyugal aragonesa” (ponente), *Foro de Derecho aragonés, Segundos Encuentros*, *op. cit.*, p. 38; igualmente, SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón” (ponente), *Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* *op. cit.*, p. 56; BAYOD LÓPEZ, C., “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 30 de octubre de 1996)”, *op. cit.*, p. 133; MARTÍNEZ CORTÉS, J., “El régimen económico matrimonial de la separación de bienes” (ponente), *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 133 y 134; DELGADO ECHEVERRÍA, J., “La gestión de la comunidad conyugal aragonesa”, *Estudios de Derecho civil en Homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. I, *op. cit.*, p. 290.

El consentimiento posterior quedaría admitido implícitamente en el apartado 2º del artículo 8 al calificar de anulable todo acto realizado por un cónyuge sin consentimiento del otro. La opción por el régimen de la anulabilidad permite su posterior confirmación durante el transcurso del plazo de cuatro años que el precepto concede para el ejercicio de la acción³⁸⁰. Estaríamos ante una convalidación del acto que puede realizar tanto el cónyuge como sus herederos en caso de fallecimiento de aquél.

IV.3.2.1.6. Autorización judicial

La autorización judicial es posible *en defecto* del consentimiento del otro. No es, por tanto, una alternativa a este último sino que posee un carácter subsidiario.

Nada indica el precepto acerca de la causa concreta a la que puede obedecer si bien considero que, al igual que en sede de gestión del consorcio (art. 52 Lrem.), será preceptiva en casos de imposibilidad para prestar el consentimiento³⁸¹ o en los de negativa injustificada. Por otro lado, si los cónyuges deben actuar teniendo siempre presente el interés de la familia con independencia del régimen económico de su matrimonio *ex art.* 1.2 Lrem. igual criterio deberá presidir una eventual intervención judicial³⁸².

Emitida, en su caso, la autorización, el acto será válido exactamente igual que si hubiera mediado asentimiento del cónyuge imposibilitado o reticente para consentir y producirá idénticos efectos extintivos en su derecho expectante sobre la vivienda.

IV.3.2.2. El apartado 2º. Acción de nulidad y expectante

Señala el art. 8.2º Lrem.:

Cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad de los actos de disposición realizados por el otro sin el debido consentimiento o autorización en el plazo de cuatro años desde que los conoció o pudo razonablemente conocer y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal.

El precepto consagra la anulabilidad de esta clase de supuestos de modo similar al art. 1322 Cc., legitimando activamente para solicitarla al cónyuge perjudicado y a sus herederos. No cabe la impugnación por el adquirente.

IV.3.2.2.1. Momento de la extinción del expectante

El carácter imperativo de la norma y el principio del *favor viduitatis* traen como consecuencia la imposibilidad de considerar una extinción del expectante en supuestos no contemplados de

³⁸⁰ Igualmente para el 1320 Cc. DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, op. cit., pp. 341 y 342.

³⁸¹ El carácter especial e imperativo del art. 8 Lrem. y la regulación expresa de los efectos que provoca en el expectante no permiten dudar, a mi juicio, de la aplicación preferente de su régimen sobre la extinción automática para los supuestos de ausencia declarada del art. 98.1.e) Lrem. y de la necesidad, por tanto, de autorización judicial. Sobre esta última cuestión *vid. supra* Capítulo anterior, apartado III.2.5.2.2.

³⁸² La autorización judicial extingue el expectante del cónyuge no propietario (art. 8.1 Lrem.). Si el 98.3 Lrem. regula, con carácter general, la posibilidad de que el Juez declare igualmente extinguido el expectante para bienes consorciales y privativos a petición de uno de los cónyuges “*en atención a necesidades o intereses familiares*”, con mayor razón deberá exigirse en la disposición de la vivienda habitual, dada su importancia tanto para la economía como para la vida en general de cualquier familia.

modo expreso en la Ley. Por lo tanto, y a la inversa de lo establecido en el art. 8.1 Lrem., siempre que se produzca un acto de disposición voluntaria o de sustracción al uso común de la vivienda habitual de la familia por parte del propietario sin el consentimiento de su cónyuge o, en su defecto, de la autorización judicial correspondiente, el expectante que éste último ostenta sobre la misma no sufrirá alteración alguna.

En consecuencia, si el titular privativo de la misma ha prescindido de tales requisitos legales y el cónyuge cuyo consentimiento se pretirió decide ejercitar la acción que el 8.2 Lrem. le concede, estará pleiteando, exclusivamente, por su derecho a usar y disfrutar de la vivienda familiar, sin estar en ningún caso en entredicho su expectante sobre ella mientras no haya permitido el acto³⁸³.

IV.3.2.2.2. Expectante y cómputo de la acción de anulabilidad. La importancia del momento del conocimiento del acto impugnado

Admitiendo que se trata de cuestiones distintas, habrá que tener en cuenta, no obstante, que, según el momento en que se inicie el cómputo del *dies a quo* del plazo de cuatro años fijado por la norma para el ejercicio de la acción el expectante no siempre estará presente.

El apartado 2º del art. 8 indica que debe hacerse *desde que los conoció o pudo razonablemente conocer y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal*. El plazo para el ejercicio de la acción es similar al recogido en el artículo 1301 Cc. para esta clase de actos, calificado por la opinión civilista más extendida como un plazo de caducidad³⁸⁴.

383 En opinión de LETE DEL RÍO, el Código Civil, tanto en el artículo 1320 como en el 1322, da “tratamiento ganancial” a los efectos de una disposición de vivienda familiar que pertenece privativamente a uno de los cónyuges, puesto que, aplicando la normativa de los bienes gananciales, se llega a idéntico resultado: a tenor del artículo 1378 Cc. el acto de disposición a título gratuito será nulo y, según se infiere de los artículos 1390 y 1391, el acto realizado a título oneroso será meramente impugnado, *cfr.* LETE DEL RÍO, J. M., “La disposición de la vivienda habitual por el cónyuge no titular”, *op. cit.*, p. 1071.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en la legislación aragonesa, pues mientras el artículo 8 recoge imperativamente la anulabilidad de los actos de disposición de vivienda habitual sin el consentimiento del otro cónyuge, el artículo 53.1 Lrem. legitima al consorte en régimen consorcial cuyo consentimiento se omitió en un acto de disposición de un bien perteneciente al acervo común a solicitar la inoponibilidad del acto mientras no consienta. El amparo específico que el legislador pretende de la vivienda habitual se obtiene de un modo probablemente más idóneo con el régimen de anulabilidad por ser mucho más estricto. En última instancia, la opción por uno u otro régimen se trata de una decisión de política legislativa cuando de proteger los intereses de terceros se trata.

No obstante, considero que la elección no interfiere, en un primer momento, en la subsistencia del expectante de quien no consintió puesto que la pérdida del mismo implica la salida del bien del patrimonio de su dueño precisando en consecuencia, como premisa ineludible, una venta válida y plenamente eficaz de la que no se parte en ninguno de los dos casos.

Durante la vigencia de la Compilación, SÁNCHEZ-RUBIO defendía *de lege ferenda* como más beneficiosa la inoponibilidad para estos supuestos, aplicando por analogía la que, en su opinión, ya aparecía en el derogado art. 76.2 Comp. Aragonesa al interpretar que configuraba inoponible, pero no inválido ni ineficaz, el negocio dispositivo de bienes sujetos al expectante sin renuncia del mismo por su titular al establecer que aquél “no se extinguía o menoscababa” en estos casos, *cfr.* SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón” (ponente), *Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, pp. 65 y 66. En mi opinión, que no se extinguiera o menoscabara el expectante en el precepto compilatorio era solamente consecuencia del carácter real y la eficacia reipersecutoria de este derecho pero no de una opción del legislador por la inoponibilidad del negocio dispositivo así realizado que, en cualquier caso, tampoco adoptaba expresamente.

384 Ello trae como consecuencia el que pueda ser apreciada de oficio por los Tribunales y la imposibilidad de interrupción o renuncia. Frente a la doctrina mayoritaria a favor de la caducidad *vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, quien sostiene que el plazo marcado por el Cc. no hace referencia a la acción de anulabilidad en sí, que considera meramente declarativa, sino al ejercicio de la acción de restitución de lo entregado en virtud del contrato,

y coincidiendo con él en el momento del inicio del cómputo, a excepción de la referencia a la separación conyugal³⁸⁵. Comenzará a correr desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal a no ser que, con anterioridad, el cónyuge que debía consentir hubiera conocido o podido razonablemente conocer el acto³⁸⁶, lo que no resultará indiferente si se pone en relación con su derecho expectante sobre la vivienda:

a.- Desde que los conoció o pudo razonablemente conocer

a.1.- Desde que los conoció

Supone conocimiento efectivo del acto. Si la interposición de la demanda se realiza en ese momento, se parte de un matrimonio todavía vigente y, por lo tanto, de un expectante subsistente sobre la vivienda habitual objeto del litigio.

a.2.- Desde que pudo razonablemente conocer

Implica, por el contrario, que tal conocimiento se podía haber producido pero no ha sido -razonablemente- así, quedando sujeto a criterios de interpretación judicial en función de las circunstancias que hayan rodeado a la ejecución del acto.

El *conocer razonablemente* podría identificarse con la *diligencia in abstracto* que toma como referente la que se supone propia de un buen padre de familia y que implica una actitud activa, cuidadosa y eficaz respecto a todos los asuntos de aquélla³⁸⁷. Se trata, no obstante, de una cuestión jurídica indeterminada que favorece -siempre dentro de los límites del interés familiar- un amplio margen de discrecionalidad judicial pero que quizás pueda provocar una cierta inseguridad jurídica en este punto ya que su ponderación responderá, en última instancia, a criterios de apreciación subjetiva.

cfr. "Comentario al artículo 1301 Cc.", *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t. XVII, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1981, pp. 249 a 252; igualmente, en *Elementos del Derecho Civil*, III, *op. cit.*, p. 555 y, junto a PARRA LUCÁN, Mª A., en *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, *op. cit.*, pp. 117 a 124.

385 En mi opinión, aunque sólo se habla de separación *conyugal*, los presupuestos de aplicación de la norma y las graves consecuencias derivadas de la inobservancia de la misma hacen que su ámbito de aplicación deba limitarse a separaciones *judicialmente* declaradas y no a las meras separaciones de hecho. En esta misma línea *vid.* Ley 59 de la Compilación Navarra, que establece un régimen de anulabilidad similar y hace referencia a la separación legal:

Ley 59.- Ratificación

Los actos realizados por uno de los cónyuges sin el necesario consentimiento del otro, podrán ser ratificados por éste o sus herederos, y serán válidos si aquél o éstos no los impugnaren dentro del plazo de cuatro años, a contar del día de la disolución del matrimonio o de la *separación legal*.

386 COLAS ESCANDÓN, A., "Comentario al art. 1301 Cc.", *Comentarios al Código Civil*, *op. cit.*, p. 1525. La carga de la prueba de que ese conocimiento ha sido anterior recae en quien oponga la expiración del plazo del ejercicio de la acción, en aplicación del artículo 217.3º Lec.

387 Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española se dice que es razonable una persona prudente, sensata y que obra con buen juicio y, respecto de un acto, aquél que es justo, equitativo y suficiente en cantidad o calidad, cfr. <http://www.rae.es/>

Los aspectos a conocer "razonablemente" podrían identificarse con el "conocimiento suficiente" del 1301 Cc. que, siguiendo a DELGADO ECHEVERRÍA, lo es del otorgamiento del acto y contrato, siendo suficiente cuando se conozca, al menos, que el otro cónyuge ha realizado un acto que afecta a un bien común que requeriría su consentimiento y la identidad del contratante, cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Comentario al artículo 1301 Cc.", *Comentario del Código Civil*, T. II, *op. cit.*, p. 547; en igual sentido, DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, Mª A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, *op. cit.*, p. 149.

En cualquier caso, transcurridos los cuatro años del plazo sin ejercitarse la acción, el acto habrá quedado confirmado tácitamente y el expectante extinguido³⁸⁸.

b.- En todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal

Si no se ha tenido conocimiento efectivo del acto de disposición de la vivienda o de un modo "razonable" no se ha podido conocer, el plazo de cuatro años comienza a contar *desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal*. En ambos casos ya no existe vínculo matrimonial y quizá por ello resulte un tanto paradójico que el plazo comience en este preciso momento en el que ni existe la "familia" objeto de protección del art. 8 Lrem. ni cargas del matrimonio o afectación de la vivienda a éstas últimas³⁸⁹.

Pero además, por lo que al expectante respecta, en aplicación de lo dispuesto en el art. 94.1 Lrem., con la disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte se extingue el derecho de viudedad en su conjunto, bastando para ello, en virtud del apartado 2º del men-

388 Contra una opinión muy extendida de la doctrina menos reciente y que sigue teniendo defensores DELGADO ECHEVERRÍA considera, para el ámbito del Derecho estatal, que no constituye confirmación la inactividad del titular de la acción durante el tiempo señalado para su ejercicio puesto que puede prescribir aquélla sin que fuera posible tal confirmación, poniendo el ejemplo del transcurso del plazo de los cuatro años desde la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio sin que un cónyuge llegue a saber de la celebración por el otro de un contrato anulable, *cfr.* DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, *op. cit.*, pp. 350 y 351.

389 *Vid.* al respecto, en Derecho estatal, LETE DEL RÍO para quien la acción de anulabilidad del 1301 Cc. comenzaría a correr en estos casos únicamente desde el día en que se hubiera tenido conocimiento del acto o contrato, no resultando de aplicación la alternativa del día de la disolución del matrimonio porque con la muerte o declaración del fallecimiento del cónyuge titular o con el divorcio se termina la afectación de la vivienda. Por este motivo considera que los herederos no tienen legitimación para impugnar esta clase de actos al no existir interés digno de protección, *cfr.* LETE DEL RÍO, J. M., "La disposición de la vivienda habitual por el cónyuge no titular", *Actualidad Civil*, octubre 2003, nº 39, p. 1071. Igualmente, en contra de la legitimación de los herederos, por considerar que faltaría la hipótesis de la norma al no estar ante una vivienda habitual de la familia *vid.* LUCINI CASALES, A., "La vivienda familiar en el régimen del Código Civil reformado. Especial referencia a los actos dispositivos sobre la misma", *RCDI*, nº 596, 1990, p. 109. A favor de dicha legitimación, en aplicación del 1322 Cc., véase CARCABA FERNÁNDEZ, M., "La protección de la vivienda y mobiliario familiar en el art. 1320 Cc.", *op. cit.*, p. 1449 y COLAS ESCANDÓN, A., "Comentario al art. 1302 Cc.", *Comentarios al Código Civil*, *op. cit.*, p. 1526.

El *quid* de la cuestión radica en que el 1322 Cc. establece, con carácter general, la anulabilidad para esta clase de actos realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro cuando éste fuere necesario y concede legitimación subsidiaria a los herederos. Sin embargo, siguiendo a LETE DEL RÍO, considero que el 1320 Cc. es una norma específica que desplaza y condiciona la aplicación del 1322, resultando preferente respecto a éste último. Consúltense al respecto LETE DEL RÍO, J. M., "La disposición de la vivienda habitual por el cónyuge no titular", *op. cit.*, p. 1071.

Curiosamente, el legislador aragonés, a pesar de las dudas y críticas que ha causado esta cuestión en la doctrina civilista, así como la de la aplicación de la anulabilidad en general al consorcio conyugal (recogidas expresamente en el apartado VIII del Preámbulo y causantes de la adopción del régimen de inoponibilidad del art. 53 Lrem. para esta clase de actos en los bienes consorciales) sigue, sin embargo, el régimen del Cc., y señala además expresamente esta legitimación de los herederos en sede de vivienda habitual que, si bien resulta coherente con el inicio del cómputo de los cuatro años "desde la disolución del matrimonio", entra en colisión, a mi parecer, con los presupuestos familiares necesarios para la aplicación del artículo 8 Lrem. Criticando igualmente dicha legitimación *vid.* LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., "Disposiciones generales", *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, *op. cit.*, p. 38.

cionado artículo, la mera admisión a trámite de la demanda de separación judicial, divorcio o declaración de nulidad salvo pacto en contrario mientras el matrimonio subsista³⁹⁰.

Las únicas excepciones serán aquéllos casos en los que haya mediado reconciliación, ausencia de sentencia estimatoria o lo hayan determinado así los cónyuges pues el derecho “nace de nuevo” legalmente en estos supuestos a pesar de haberse extinguido con anterioridad, según dispone el mismo 94.2, *in fine*³⁹¹.

IV.3.2.2.3. Conclusiones

El régimen de impugnación configurado por el legislador para estos actos unilaterales de disposición trae como consecuencia indirecta, y quizás no deseada, que el momento en que el cónyuge no propietario tenga constancia del acto realizado por su consorte influya en la conservación del expectante de aquél. Esta cuestión puede tener relativa importancia si estamos ante un matrimonio con discrepancias puntuales acerca del destino de la vivienda habitual; pero si la pareja atraviesa una situación de crisis prolongada durante la cual se produce alguno de estos actos que finaliza con la separación o disolución matrimonial, el enterarse antes o después de éstas últimas -o el considerar que “razonablemente” se podía haber enterado- será decisivo.

La peculiaridad aragonesa de este derecho y, sobre todo, su carácter estrictamente familiar, habrían precisado de una regulación de la invalidez de esta clase de actos en la que el expectante del cónyuge no interviniente no se viera afectado de ningún modo³⁹².

³⁹⁰ Como pone de manifiesto CALDUCH GARGALLO, en el caso de la nulidad el pactar el mantenimiento de la viudedad mientras el matrimonio subsista no resulta coherente si, finalmente, aquélla se estima pues, en ese caso, el matrimonio no habrá existido nunca. Por ello estima preferible haberlo hecho depender de la adquisición de firmeza de la sentencia estimatoria. Este problema no se da en caso de divorcio ni en la separación, pues aquí el matrimonio sí subsiste hasta el momento en que se declara efectivamente disuelto. *Vid.*, en extenso, CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, op. cit., pp. 51 a 63. En este sentido se inclinaba la enmienda n° 126 presentada al art. 93.2 (hoy 94.2 Lrem.) por Chunta Aragonesista que eliminaba la referencia de la admisión a trámite de la demanda de nulidad, dejando solamente las de separación o divorcio, *cfr.* CALDUCH GARGALLO, M., *Ídem*, p. 57, nota 45.

³⁹¹ Independientemente de que exista o no derecho de viudedad, debe tenerse en consideración en este punto que, en los supuestos de separación conyugal, se produce la atribución del uso de la vivienda convencional o judicialmente en defecto de acuerdo (arts. 90, apartado B y 96 Cc., respectivamente). La redacción del cómputo del plazo “desde la separación conyugal” puede tener aquí pleno sentido puesto que, aunque ya no exista el interés familiar originario, el cónyuge que haya recibido la atribución del uso estará evidentemente interesado en impugnar un acto que afecte a la vivienda que está disfrutando. *Vid.* en este sentido LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., “Disposiciones generales”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, op. cit., p. 38.

Los preceptos del Cc. no configuran la naturaleza jurídica de la atribución del uso de la vivienda familiar en supuestos de crisis matrimonial y no existe tampoco unanimidad doctrinal al respecto aunque se admite, con carácter general, su oponibilidad *erga omnes* y matizadamente su acceso al Registro de la Propiedad, *cfr.* ALGARRA PRATS, E., “Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros (Comentarios al hilo de la STC 106/2002 de 6 de mayo)”, op. cit., pp. 27 y 28. En esta misma línea, CURIEL LORENTE, F., “Las exigencias del principio de tracto sucesivo para la publicidad registral del embargo judicial de bienes inmuebles de personas casadas” (coponente), *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 82.

³⁹² Tratándose la vivienda de una cuestión tan primordial en la vida de cualquier familia es de justicia que su protección se extienda a todo el territorio nacional. Ahora bien, como señala en este punto CARCABA FERNÁNDEZ, en aquéllas regiones que exista Derecho propio tan importante como su inclusión será su adaptación a las peculiaridades características de cada región, *cfr.* CARCABA FERNÁNDEZ, M., “La protección de la vivienda y mobiliario familiar en el art. 1320 Cc.”, op. cit., pp. 1441 y 1442.

Vinculando el cómputo de la acción de impugnación a algo tan impreciso como un conocimiento razonable o bien a un momento en el que ya no existe expectante sobre la vivienda se deja abierta una posibilidad de indefensión del cónyuge no propietario difícilmente compatible, a mi juicio, con la protección cualificada e imperativa diseñada por el legislador para estos supuestos³⁹³.

IV.3.2.3. El apartado 3º. El adquirente de buena fe a título oneroso y la manifestación del disponente del carácter no familiar de la vivienda en relación con el expectante

El art. 8.3 Lrem. dispone:

No procede la anulación contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe cuando el disponente manifestó que no constituía mobiliario o vivienda familiar.

IV.3.2.3.1. La improcedencia de la anulación

El apartado 3º del art. 8 Lrem. no permite la anulación del acto en el que el adquirente sea a título oneroso y de buena fe y el disponente manifieste que no constituía vivienda familiar.

La redacción es similar a la del 1320.2º Cc., a pesar de haber sido muy criticado por la doctrina civilista por hacer depender la eficacia de la protección de la vivienda familiar de la manifestación del disponente³⁹⁴. En ambos preceptos bastará con que el cónyuge propietario manifieste que el inmueble que pretende enajenar no tiene el carácter de vivienda habitual para

En Aragón, que el derecho de viudedad, en sus dos fases de expectante y usufructo, incide y condiciona el régimen de aquélla es algo palmario y evidente, resultando por ello acertado que el legislador regule ambas cuestiones de modo conjunto en el art. 8 Lrem. Sin embargo, la redacción utilizada puede crear situaciones difíciles en las que la protección del expectante llegue a quedar un tanto desdibujada, especialmente cuando las relaciones entre cónyuges estén muy deterioradas.

393 El Código de Familia catalán también recoge en esta materia criterios y soluciones del Cc., estableciendo la anulabilidad para estos actos y el plazo de cuatro años para su impugnación. Sin embargo, prescinde de toda referencia al conocimiento “razonable” y a la disolución del matrimonio como momento a partir del cual comienza a correr el plazo de interposición de la acción. Y así, su art. 9.2 CF parte del “conocimiento del acto o su inscripción en el Registro de la Propiedad” como momentos para el inicio de dicho cómputo. En coherencia con ello, no legitima también a los herederos sino tan sólo a los hijos menores convivientes. Como apunta ESPIAU, la explicación de tal legitimación es que son parte de la familia y disfrutaban igualmente de la vivienda, si bien considera que los mayores de edad también pueden convivir y, por lo tanto, deberían ser igualmente dignos de protección, *cfr.* ESPIAU ESPIAU, S. “La disposición de la vivienda familiar y de los bienes de uso ordinario en el Derecho civil catalán (notas en torno al art. 9 CF)”, *op. cit.*, pp. 31 y 32. LARRONDO LIZARRAGA se muestra favorable a su aplicación en este último supuesto por analogía con el 1320 Cc., siempre y cuando acrediten el perjuicio, *cfr.* LARRONDO LIZARRAGA, J. M., “Comentario al art. 9 del Código de Familia catalán”, *Comentaris al Codi de família, a la llei d’unions estables de parella y a la llei de situacions convivencials d’ajuda mútua*, dirigido por Egea Fernández y Ferrer Riba y coordinado por Lamarca Marqués y Ruisánchez Capelastegui, Tecnos, Madrid, 2000, p. 132.

394 Sobre esta cuestión, ALGARRA PRATS afirma: “En situaciones de estabilidad matrimonial, la omisión del consentimiento del cónyuge no titular cede frente al tercero de buena fe, *que ha confiado en la manifestación del disponente acerca del carácter no familiar de la vivienda*, por lo que el no titular, atendiendo precisamente a que no es titular del bien y a que no tiene atribuido judicialmente ningún derecho de uso sobre la vivienda, es postergado en cuanto a su protección frente al tercero de buena fe” (*cursiva de la autora*), ALGARRA PRATS, E., “Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros (Comentarios al hilo de la STC 106/2002 de 6 de mayo)”, *op. cit.*, p. 23.

que surta efectos frente a terceros de buena fe, dejando por tanto a su arbitrio el cumplimiento de la afección de la vivienda al interés de la familia³⁹⁵.

Se trata de una cuestión que, hasta la promulgación de la Lrem., no estaba regulada y sobre la que el legislador aragonés estimó oportuno puntualizar los supuestos en los que el adquirente de buena fe queda protegido³⁹⁶.

a.- El adquirente de buena fe a título oneroso

El adquirente de la vivienda debe cumplir con ambos requisitos simultáneamente para poder aplicarse la norma:

a. 1.- Buena fe

Se otorga protección a quien desconoce la situación fáctica de la afectación de la vivienda al uso común³⁹⁷, es decir, su carácter o condición de "familiar". Ahora bien, según las reglas generales de la buena fe (art. 434 Cc.), ésta, en principio, se presume siempre, con lo que no hay razón para dudar, *a priori*, de la veracidad de lo que afirma el disponente³⁹⁸.

No obstante, la buena fe del adquirente necesaria para hacer inatacable la adquisición debe matizarse, siendo preciso, como requisito *sine qua non*, la manifestación del cónyuge titular del

³⁹⁵ La limitación del consentimiento opera, por tanto, entre cónyuges pero no frente a terceros de buena fe. La aplicación del 1320.2 Cc. puede dejar de este modo sin efecto lo previsto en el párrafo 1º, sustituyendo la protección del alojamiento de la familia por la protección al adquirente de buena fe, *cfr.* ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., "La disposición de la vivienda familiar en las situaciones de normalidad matrimonial. Problemática que plantea", *op. cit.*, pp. 542 a 545.

³⁹⁶ Así lo plantea en los debates de la Comisión García Almanzor para quien se hace necesario regular que solamente ocurre ante un adquirente a título oneroso y de buena fe cuando el propietario manifiesta que no es vivienda habitual, *cfr.* "Acta de la sesión de doce de enero de 2000", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 4. Como apuntaba RAMS ALBESA, la única diferencia de construcción que existía entre el 51 Comp. aragonesa y el 1320 Cc. era este aspecto que ahora se incluye en el art. 8 Lrem., si bien consideraba entonces, en buena lógica, que los adquirentes de buena fe no podían recibir un peor trato en la disciplina de la Compilación, *cfr.* RAMS ALBESA, J., "Comentario al art. 51 Comp. aragonesa", *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, *op. cit.*, p. 271.

³⁹⁷ De momento, en nuestro ordenamiento jurídico no ha habido respuesta en este sentido si bien nada impide que se deje constancia documental, preconstituyendo la prueba, *cfr.* LETE DEL RÍO, J. M., "La disposición de la vivienda habitual por el cónyuge no titular" *op. cit.*, p. 1061. Si cabe la inscripción en los supuestos de la resolución judicial que, en caso de desacuerdo, fijase el domicilio conyugal (art. 2.3 Lrem.) o que atribuyera el uso del mismo a un cónyuge en casos de crisis (art. 96 Cc.). En relación con este último supuesto *vid.*, entre otros, RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 115 y RUIZ RICO, J. A., "Asiento registral para constatar la atribución o determinación del uso de la vivienda familiar en nulidad, separación, divorcio, en las distintas fases del procedimiento", *BCRE*, nº 18, 1996, pp. 1762 a 1766.

³⁹⁸ En la formulación inicial del precepto, iba incluida, tras la "buena fe", la coletilla "que desconocían y no estaban obligados a conocer el destino familiar del bien". García Almanzor se manifiesta a favor de la supresión de la misma pues considera que, para la apreciación de la buena fe, basta con que, habiendo manifestado el disponente que el bien no constituye vivienda familiar, el adquirente así lo crea. En igual sentido se pronuncia Martínez Cortés, citando en su apoyo la regulación del Código de Familia catalán. La redacción inicial parece exigir algo más que el mero desconocimiento del carácter familiar pues requiere que no haya obligación de conocer el destino familiar. Delgado Echeverría explica que se exige en algunas teorizaciones de la buena fe pero que podría quitarse, *cfr.* "Acta de la sesión de veinte de marzo de 2002 (Acta 152)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 5. Finalmente, hay acuerdo sobre este aspecto y se acaba suprimiendo definitivamente en la redacción final del precepto, *cfr.* "Acta de la sesión de diecisiete de abril de 2002 (Acta 155)", *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 7.

carácter “no familiar” de la vivienda y que, en todo caso, la actitud mantenida en todo el proceso adquisitivo y sus circunstancias no denote que podía ser conocedor de tal carácter³⁹⁹. La buena fe no deberá sustentarse de modo exclusivo en la manifestación del cónyuge titular sino que presupone una diligencia media basada en una realidad, cuando menos aparente, anterior a aquélla. Si partiendo de tal manifestación, se puede probar que el adquirente sabía de la discordancia entre lo afirmado y lo real, la buena fe decae y la adquisición es anulable.

a.2.- Título oneroso

El precepto exige que el adquirente sea a título oneroso para que opere la protección del art. 8.3 Lrem. En cualquier caso, aunque no se mencionara expresamente, tampoco podía ser de otro modo puesto que la protección del tráfico jurídico no se extiende al adquirente a título gratuito⁴⁰⁰.

b.- Cuando el disponente manifestó que no constituía mobiliario o vivienda familiar

No existe obligación alguna por parte del cónyuge propietario de justificar que la vivienda no sea la habitual de la familia cuando quiera disponer de ella ni le impone tampoco la norma que deba negar tal carácter si no cuenta con la aprobación de su cónyuge o autorización judicial. Simplemente, cuando tal manifestación coincida con un adquirente oneroso y de buena fe no cabrá el ejercicio de la acción de nulidad y la falta de consentimiento del consorte no imposibilitará la adquisición de la vivienda⁴⁰¹.

399 En la práctica, la buena fe en estos supuestos será difícil de mantener pero no del todo imposible pues son raros los casos en los que se adquiere una vivienda sin un examen previo de la misma en el que, con carácter general, podrá comprobarse de un modo objetivo y evidente si alberga o no a una familia. Además, como apunta GORDILLO para el 1320.2 Cc., deberá mantenerse hasta el final del proceso adquisitivo coincidente con la entrega producida con el otorgamiento de escritura (art. 1462.2 Cc.), no solamente en el momento obligacional del acuerdo, donde se produce la manifestación del propietario y es, por lo tanto, más sencillo sostenerla. *Vid.* al respecto, GORDILLO CAÑAS, A., “La protección de los terceros de buena fe en la reciente reforma del Derecho de Familia”, *ADC*, vol. 35, nº 4, 1982, pp. 1137 y 1138.

400 *Vid.* en este sentido para la regulación del Cc. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “La disposición de la vivienda familiar en las situaciones de normalidad matrimonial. Problemática que plantea”, *op. cit.*, p. 544; igualmente, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, *op. cit.*, p. 207.

401 *Vid.* apartado 5º RDGRN 13 de julio de 1998 [RJ 1998, 5967]. En igual sentido, *vid.* RDGRN 23 de febrero de 2000 [RJ 2000, 1083], 29 de febrero de 2000 [RJ 2000, 1091] y 9 de marzo de 2000 [RJ 2000, 1100], *cfr.* FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., “Comentario al art. 1320 Cc.”, *Código Civil*, *op. cit.*, p. 1231.

En los debates del precepto en la Comisión Aragonesa se propone, no obstante, añadir al final del mismo “salvo que ese carácter conste en algún Registro Público”, con apoyo en la reforma efectuada en 1998 del art. 144 Rh. relativo a la práctica de la anotación preventiva de embargo sobre la vivienda conyugal así como en una resolución de la DGRN del mismo año, donde se preveía la posibilidad de que el carácter conyugal de la vivienda constase en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, finalmente no se incluye por mayoría, al considerar que no era objeto del Registro de la Propiedad la publicación del carácter familiar de una vivienda y que la referencia a otros Registros podría llevar a exigir, por ejemplo, el certificado de empadronamiento, *cfr.* “Acta de la sesión de dos de mayo de 2002 (Acta 157)”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

En cualquier caso, como afirma acertadamente MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, siendo que, en la práctica, no es muy frecuente dicha constancia registral fuera de los supuestos de sentencias judiciales de nulidad, separación o divorcio o de ocasionales declaraciones conjuntas de ambos cónyuges, la aplicación del art. 8 Lrem. deberá complementarse con un énfasis por parte de los profesionales del Derecho en este sentido para que la protección prevista por el legislador sea plenamente eficaz, *cfr.* MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, *op. cit.*, pp. 121 y 126. Solo así se podrán evitar los supuestos aludidos en el precepto y la consiguiente desprotección del cónyuge no propietario.

En el 8.3 Lrem. se habla de manifestación sin más, sin calificarla de “errónea o falsa” como en el Cc. Sin embargo, la *ratio legis* es similar a la del Código, pues la emisión de tal manifestación cuando no es necesaria busca igualmente eludir el régimen de disposición de la vivienda familiar y, por consiguiente, el consentimiento del no titular⁴⁰².

Esta cuestión debe ponerse en relación con el artículo 91.1º Rh. regulador de la inscripción de los actos dispositivos sobre la vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges cuando la ley aplicable exija el consentimiento de ambos para disponer pues determina que, para efectuar aquélla, el disponente debe manifestar en la escritura que no tiene el carácter o condición de vivienda habitual de la familia⁴⁰³. Establece una especie de presunción *iuris tantum* sobre el carácter familiar de una vivienda⁴⁰⁴ que se destruye por la simple declaración contraria del disponente, posibilitando la posterior inscripción del negocio dispositivo⁴⁰⁵.

402 Como afirma LACRUZ, el error en el Cc. no es sobre el carácter familiar de la vivienda -pues difícilmente alguien puede equivocarse sobre este aspecto- sino que la manifestación es errónea porque hace equivocarse al adquirente, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, *op. cit.*, p. 131.

El hecho de que el artículo 8.3 Lrem. omita cualquier calificación a la manifestación podría suscitar alguna duda acerca del carácter de la misma. El artículo 9.3 CF catalán tiene redacción similar pero con el inciso final “aunque sea manifestación inexacta” (“No procede la anulación cuando el adquirente actúa de buena fe y a título oneroso, si, además, el titular ha manifestado que el inmueble no tenía la condición de familiar, *aunque sea manifestación inexacta*”). Sin embargo, toda manifestación realizada para “negar” el carácter familiar no será sino una manera de falsear la realidad y ocultar dicha circunstancia. En este sentido, ESPIAU ESPIAU considera respecto al art. 9.3 CF que el inciso “aunque sea manifestación inexacta” nada aporta al precepto ya que toda manifestación que niegue el carácter familiar de la vivienda lo será, *cfr.* “La disposición de la vivienda familiar y de los bienes de uso ordinario en el Derecho civil catalán (notas en torno al art. 9 CF)”, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

403 El hecho de que el artículo no haga referencia expresa a su ámbito de actuación ha sido criticado por la doctrina si bien, como sostiene LUCINI CASALES, puede alegarse en su descargo su eventual aplicación, como norma registral, a hipótesis semejantes del Derecho de territorios no regidos por el Código Civil puesto que el único requisito que establece es que éstos “exijan el consentimiento de ambos cónyuges para la disposición de derechos sobre la vivienda”, *cfr.* LUCINI CASALES, A., “La vivienda familiar en el régimen del Código Civil reformado. Especial referencia a los actos dispositivos sobre la misma”, *op. cit.*, p. 110. Y ello porque, realmente, mientras el 1320 Cc. o el 8 Lrem. regulan los requisitos del negocio dispositivo, el 91.1 Rh. regula, exclusivamente, lo relativo a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

404 CARCABA FERNÁNDEZ, M., “La protección de la vivienda y mobiliario familiar en el art. 1320 Cc.”, *op. cit.*, p. 1458; ÁVILA ÁLVAREZ, P., “Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad”, *RDCL*, 1987, pp. 44 y 45; HERRERO GARCÍA, M. J., “Comentario al artículo 1320 Cc.”, *Comentario del Código Civil*, T. II, *op. cit.*, p. 593; ESPIAU ESPIAU, S., “La disposición de la vivienda familiar y de los bienes de uso ordinario en el Derecho civil catalán (notas en torno al art. 9 CF)”, *op. cit.*, p. 37.

405 Señala acertadamente LETE DEL RÍO como es posible que el adquirente inscriba su adquisición en base a una manifestación falsa en aplicación del 91.1 Rh. ya que la labor del Notario respecto a la declaración del disponente es exclusivamente la de dar fe de que se produzca, pero no respecto de su contenido, siendo innecesario, por tanto, obtener la confirmación del otro cónyuge cuando el propietario declare que la vivienda no es familiar, *cfr.* LETE DEL RÍO, J. M., “La disposición de la vivienda habitual por el cónyuge no titular” *op. cit.*, p. 1066 y nota 38. No obstante, incluso cuando el adquirente haya inscrito, si no ha mediado buena fe por su parte y era conocedor del carácter familiar de la vivienda, permanece viva la acción de anulabilidad para el cónyuge no propietario, puesto que, en virtud del artículo 33 Lh., la inscripción no puede convalidar los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, como es este caso, *cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, *op. cit.*, p. 207.

IV.3.2.3.2. Consecuencias para el expectante del no disponente

Una interpretación literal del 8.1 Lrem. sería entender que si la consecuencia *ex lege* del consentimiento del cónyuge no titular para la disposición de la vivienda familiar es la extinción del expectante, la ausencia del mismo supone, a contrario, la subsistencia del derecho.

En el supuesto concreto del art. 8.3 Lrem., si se niega el carácter familiar de la vivienda la intervención del otro cónyuge ya no es exigible. El resultado inmediato sería la adquisición a título oneroso y de buena fe de una vivienda supuestamente no familiar sin necesidad de intervención distinta a la del propietario pero gravada por el derecho expectante del no disponente. Este último sólo quedaría extinguido con la renuncia expresa -como en cualquier otro inmueble privativo que no constituyera vivienda familiar (art. 23.2 Lrem.)-, a excepción de que estuviera incluido en alguno de los supuestos de extinción automática del 98.1 Lrem.

Sin embargo, aunque normalmente el objetivo de tal manifestación es obviar el régimen de disposición aludido y, en la práctica, seguiremos estando ante una vivienda familiar, el apartado 3º del artículo 8 constituye, como ya se ha examinado más arriba, una excepción al régimen de protección a los intereses familiares diseñado por el legislador en los apartados 1º y 2º en favor de los intereses patrimoniales de un tercero⁴⁰⁶.

Si se busca una protección eficaz del tercero de buena fe en estos supuestos, por encima incluso de los intereses familiares, y sucumbe, sin embargo, ante el expectante, el objetivo último de la norma queda incumplido. No tendría justificación que por extender excesivamente la protección del cónyuge no disponente se obviaran las necesidades derivadas de la seguridad del tráfico, objetivo al que pretende servir igualmente el legislador con la regulación de la viudedad⁴⁰⁷.

Por este motivo entiendo necesaria una interpretación matizada de este apartado en relación con el expectante y considerarlo igualmente extinguido, puesto que la buena fe del tercero gozaría aquí de los mismos efectos que el consentimiento del cónyuge no propietario al conseguir que el acto sea inatacable.

IV.3.3. EXPECTANTE Y VIVIENDA FAMILIAR. CONCLUSIONES FINALES

En coherencia con los argumentos más arriba expuestos, cuando el cónyuge propietario de una vivienda familiar quiera disponer de la misma o bien privar a la familia de un uso común, las situaciones en relación al expectante de su consorte que podrán surgir se resumen así:

⁴⁰⁶ Tal y como ocurre con el 1320.2 Cc. de redacción similar al 8.3 Lrem. En relación con el primer precepto *vid.* lo apuntado al respecto por ALGARRA PRATS: “Como ha señalado la generalidad de la doctrina, cuando se incluye el segundo párrafo del art. 1320 Cc. es porque el legislador, en la opción de proteger el interés familiar o la seguridad del tráfico, se inclinó por este último (...)”, ALGARRA PRATS, E., “Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros (Comentarios al hilo de la STC 106/2002 de 6 de mayo)”, *op. cit.*, p. 24.

Sobre el 8.3 Lrem., en los debates de la Comisión, apuntaba al respecto Calatayud Sierra como no quedaba más remedio que optar entre la protección del cónyuge no titular y el tercer adquirente y que, en su opinión, había que dar preferencia a la protección de este último -como finalmente ocurrió- para que el tráfico jurídico no padeciera, siempre y cuando la adquisición fuera onerosa y el adquirente de buena fe; ésta es la solución elegida por el resto de las legislaciones que existen en España y la que consideraba más adecuada, *cfr.* “Acta de la sesión de doce de enero de 2000”, *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, op. cit.*, p. 4.

⁴⁰⁷ Tal y como señala en el apartado X del Preámbulo, *in fine*. *Vid.* idéntica conclusión con igual fundamento respecto al tercero de buena fe en actos de disposición de bienes consorciales sin el consentimiento de uno de los cónyuges a la que llegamos en comentario al artículo 53.2 Lrem., *supra*, Capítulo III, apartado III.2.2.2.5.

a.- Es conocedor del hecho y está conforme (art. 8.1º Lrem.)

Su asentimiento traerá como consecuencia legal la extinción de su derecho expectante sobre la vivienda.

b.- Es conocedor y no quiere/no puede consentir (art. 8.1º Lrem.)

En razón de los intereses de la familia, el juez puede autorizar la realización del acto. Sus efectos son igualmente extintivos para el expectante.

c.- Desconoce el hecho, realizándose sin su intervención (art. 8.2º Lrem.)

Durante un plazo de cuatro años desde que conoce o pudo razonablemente conocer el acto o bien desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal podrá pedir su anulación:

c.1.- Conoce o razonablemente pudo conocer el hecho constante matrimonio

Si conoce el hecho una vez realizado y ejercita la acción en plazo, podrá recuperar la vivienda con un expectante intacto, en todo caso, a pesar de la actuación de su cónyuge. Pasados los cuatro años sin ejercitarla, el acto habrá quedado confirmado tácitamente y el expectante extinguido. Igualmente ocurrirá si el juez estima que pudo razonablemente conocer el acto.

c.2.- Conoce el hecho disuelto el matrimonio o tras separación conyugal

Si la acción es ejercitada tras la declaración judicial de separación, nulidad o divorcio o bien por los herederos en el caso de fallecimiento, podrá anularse el acto, pero ya no habrá expectante ni usufructo, en su caso, al no existir vínculo matrimonial.

d.- Desconoce el hecho realizándose sin su intervención, el propietario afirma que la vivienda no es familiar y el adquirente es de buena fe (art. 8.3º Lrem.)

No procede la acción de anulabilidad. Quedará extinguido el expectante sobre la vivienda al priorizar el legislador en este supuesto la protección al adquirente de buena fe sobre cualquier otro interés.

V. Glosario de siglas

AC	Actualidad Civil
ADA	Anuario de Derecho Aragonés
ADC	Anuario de Derecho Civil
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
APT	Audiencia Provincial de Teruel
ATZ	Audiencia Territorial de Zaragoza
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BCAZ	Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza
BCRE	Boletín del Colegio de Registradores de España
Cc.	Código Civil español de 1889
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CE	Constitución Española de 1978
CF	Código de familia catalán
Cfr.	Confróntese
cit.	Citado/citada
Comp. Aragonesa	Compilación aragonesa de 1967
CSIC	Consejo Superior de Investigaciones Científicas
DGA	Diputación General de Aragón (Gobierno de Aragón)
DGRN	Dirección General de los Registros y Notariado
Ed.	Editorial, edita
F.D.	Fundamento de Derecho
Fol.	Folio
Lau.	Ley de Arrendamientos urbanos
Lef.	Ley de Expropiación forzosa
LDp.	Ley aragonesa de Derecho de la Persona
Lec.	Ley de Enjuiciamiento Civil
Lh.	Ley hipotecaria
Lrc.	Ley del Registro Civil
Lrem.	Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad
Lsuc.	Ley aragonesa de sucesiones
Num./ n°.	Número
Obs.	Observancia
Op.	Opus (obra)
p.	Página
pp.	Páginas

R.D.	Real Decreto
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDCA	Revista de Derecho Civil Aragónés
RDN	Revista de Derecho Notarial
Rh.	Reglamento hipotecario
RDP	Revista de Derecho Privado
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJN	Revista Jurídica de Navarra
Rn.	Reglamento notarial
S.	Sentencia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJA	Tribunal Superior de Justicia de Aragón
Vid.	Vídere (ver, veáse)
Vol.	Volumen

VI. Bibliografía

1.- DERECHO ARAGONÉS

ALONSO LAMBÁN, M., "Informe sobre la ausencia", *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol.I, Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés, colección El Justicia de Aragón, número 4, Zaragoza, 1996, pp. 84 a 168.

ARNANZ DELGADO, R., "Causas de extinción de la viudedad", *ADA*, VI, 1951-52, pp. 89 a 98.

ASENSIO PALLÁS, M., "Actos de disposición sobre bienes comunes en Aragón", *BCAZ*, núm. 89, 1983, pp. 61 a 63.

BANDRÉS CRUZAT, J. M. y A. M., "Comentario a artículo 48 de la Compilación aragonesa", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigido por Albadalejo García, tomo XXXIII, volumen 2º, Edersa, Madrid, 1990, pp. 1 a 29.

BAS Y SUSO, E. *La viudedad aragonesa. Memoria para aspirar al grado de Doctor en Derecho* (inédita), Zaragoza, 1917.

BARRIO GALLARDO, A., "Derecho expectante de viudedad e incumplimiento en materia de contratación inmobiliaria", *Cuadernos Lacruz Berdejo*, núm. 4, 2007, <http://www.derecho-aragonés.net/cuadernos/document.php?id=416>, pp. 1 a 19.

BATALLA CARILLA, J. L., "La Compilación y el Registro de la Propiedad", *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés*, Jaca 27, 28 y 29 de septiembre de 1985, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 61 a 99.

– "Comentario a los artículos 7 y 8 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón", *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. I, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, pp. 384 a 404.

– "El derecho expectante de viudedad y la disposición de bienes inmuebles por los cónyuges. Desde las Observancias hasta hoy", *RDCA*, III, nº 1, 1997, pp. 125 a 134.

BATALLA GONZÁLEZ, M., "La viudedad en la Compilación aragonesa", *RCDI*, XLIV, 1968, pp. 437 a 469.

– "El expectante derecho de viudedad en relación con la disposición de bienes comunes", *BCAZ*, núm. 36, 1970, pp. 5 a 16.

– "El artículo 16 del nuevo título preliminar del Código Civil y la viudedad aragonesa", *BCAZ*, núm. 55, 1974, 107 a 112.

BAYOD LÓPEZ, C., "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 30 de octubre de 1996)", *RDCA*, III, nº 2, 1997, pp. 121 a 138.

– "Aplicación del Código Civil como derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés" (ponente), *Actas de los Octavos Encuentros de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pp. 39 a 130.

– "La oficina de farmacia en el régimen económico matrimonial aragonés (a propósito de la sentencia del TSJA de 9 de mayo de 2000)", *RDCA*, VI, nº 1, 2000, pp. 237 a 263.

– "Bienes privativos y comunes en el régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código Civil", *RDCA*, VI, nº 2, 2000, pp. 13 a 55.

- “Régimen de separación de bienes”, *Manual de Derecho aragonés*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Ángeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 245 a 251.
- “La viudedad”, *Manual de Derecho Civil Aragonés*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Ángeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 383 a 434.
- “Bienes comunes y privativos en el consorcio conyugal aragonés (Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad)”, *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 275 a 297.
- “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (ponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 7 a 61.

BERGUA CAMÓN, J., “La viudedad en nuestro Derecho foral”, *Comentarios de Prensa*, Artículos publicados en el periódico diario de Zaragoza “Heraldo de Aragón”, ADA, XIII, 1965, 1966, 1967, pp. 418 a 421.

BERNAD MAINAR, R., *La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés*, colección “El Justicia de Aragón”, n^o 7, edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997.

- “La subasta pública en la venta de bienes inmuebles de los incapacitados según el auto del Presidente del TSJA de 17 de marzo de 1993”, *RDCA*, V, n^o 1, 1999, pp. 183 a 191.
- “La Junta de Parientes en la nueva legislación aragonesa”, *RDCA*, XI-XII, 2005-2006, pp. 45 a 94.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., “La viudedad aragonesa según la Ley de 12 de febrero de 2003”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 311 a 331.

BLAS Y MELENDO, A., *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el Derecho común y con la Jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, 2^a ed., Zaragoza, 1898.

BONET NAVARRO, A., “Normas procesales civiles aragonesas”, *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés*, Jaca, 27, 28 y 29 de septiembre de 1985, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 103 a 144.

CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del derecho de viudedad en el Derecho Civil aragonés*, Colección Estudios, Derecho, Institución “Fernando el Católico” (CSIC), Exma. Diputación Provincial de Zaragoza, Zaragoza, 2006.

COLEGIO NOTARIAL DE ZARAGOZA, “Encuesta del Colegio Notarial de Zaragoza sobre el Derecho Civil Aragonés. Reforma del Derecho civil Aragonés”, *RDCA*, III, n^o 2, 1997, pp. 157 a 176.

COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, “Actas de la Comisión aragonesa de Derecho civil”, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 2006.

CRUZ GISBERT, T., “Disposición *intervivos* de los bienes del consorcio conyugal” (coponente), *Actas de los Decimosextos Encuentros de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 39 a 42.

CURIEL LORENTE, F., “Las exigencias del principio de tracto sucesivo para la publicidad registral del embargo judicial de bienes inmuebles de personas casadas” (coponente), *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 69 a 83.

DE PABLO CONTRERAS, P., "El derecho expectante de viudedad y el Registro de la Propiedad", *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés*, Jaca, 27, 28 y 29 de septiembre de 1985, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 246 a 254.

DE PABLO DE CONTRERAS, P., y SANCHO REBULLIDA, F., "Comentario a los artículos 72 a 79 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 623 a 786.

DEL PLANO, M., *Manual del abogado aragonés*, por un jurisconsulto de Zaragoza, Librería de la Sra. viuda de Calleja e hijos, Madrid, 1842.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Notas sobre los parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa", *ADC*, XXIV, 1971, pp. 1167 a 1202.

- *Los Fueros de Aragón*, Colección Mariano de Pano y Ruata, número 13, dirigida por Fatás Cabeza y coordinada por Centellas Salamero, edita Caja de Ahorros de la Inmaculada, 1977.
- *El Derecho Aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Ed. Alcrudo, Zaragoza, 1977.
- "Los Fueros de Aragón", *Segunda Muestra de documentación histórica aragonesa. Los Fueros de Aragón*, DGA, Zaragoza, 1989, pp. 9 a 28.
- "La gestión de la comunidad conyugal aragonesa", *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. I, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 283 a 300.
- "La ausencia", *Manual de Derecho Civil Aragonés*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Ángeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 167 a 170.

DIESTE y JIMÉNEZ, M., *Diccionario del Derecho Civil aragonés* (precedido de una introducción histórica), Imprenta de Manuel Minuesa, Madrid, 1869.

ESCUADERO RANERA, P., "Deudas comunes y privativas", *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: Derecho civil aragonés, n^o 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 139 a 175.

FRANCO y LÓPEZ, L. y GUILLÉN y CARABANTES, F., *Instituciones de Derecho Civil Aragonés*, Imprenta de M. Peiró, Zaragoza, 1841 (reimpresión), ed. facsímile al cuidado de Víctor Fairén Guillén, Institución "Fernando el Católico" (CSIC), Exma. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2000.

FRANCO DE VILLALBA, D., *Fororum atque observantiarum Aragoniae Codex, sive ennodata methodica compilatio, jure civili ac canonico fvlcita, legibus castellae conciliata et omnigena ervditiōe contexta*, T. II, 2^a ed. Zaragoza, 1743.

GARCÍA HERRERO, M^a del C., "Las capitulaciones matrimoniales en Zaragoza en el siglo XV", *En la España Medieval*, V, Madrid, 1986, pp. 381 a 398.

- "Viudedad foral y viudas aragonesas a finales de la Edad Media", *Hispania*, LIII/2, n^o 184, mayo-agosto, 1993, pp. 431 a 450.

GIL BERGES, J., *Proyecto de ley en el cual se contiene como Apéndice del Código Civil general las instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo código para el territorio de Aragón. Conforme al Real Decreto de 24 de abril de 1889 (proyecto de 1904)*, Zaragoza, 1904.

- *Legislación foral de España. Derecho vigente en Aragón*, T. I, Biblioteca judicial, Establecimiento tipográfico de P. Núñez, Madrid, 1888.

GIL NOGUERAS, L. A., "El derecho de viudedad durante el matrimonio", *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: Derecho civil aragonés, nº 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 317 a 335.

HERRERO GARCÍA, M. J., "Los contratos onerosos entre cónyuges en el Derecho aragonés", *ADA*, XVII, años 1974, 1975, 1976, pp. 107 a 167.

ISÁBAL Y BADA, M., *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado "Fueros y Observancias del Reino de Aragón" derogado por el Apéndice al Código Civil español*, Zaragoza, 1926, Reimpresión en 1985 en edición facsímil por el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

LACRUZ BERDEJO, J. L., "El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón", *ADA*, III, 1946, pp. 18 a 153.

- "Contribución a la metodología del Derecho Privado de Aragón", *Estudios de Derecho Aragonés*, CSIC, Librería General, Zaragoza, 1946 (=ADA, II, 1945, pp. 103 a 135).
- "Objetivos y método de la Codificación aragonesa", *ADA*, XIII, años 1965, 1966, 1967, pp. 311 a 338 (=RCDI, núm. 465, marzo-abril 1968, pp. 285 a 318).
- "El Derecho de Familia en la nueva Compilación aragonesa", *ADC*, XX, fascículo IV, 1967, pp. 723 a 753.
- "Comentario a los artículos 36 y 38 de la Compilación aragonesa", *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 22 a 35 (artículo 36) y 44 a 73 (artículo 38).

LALINDE ABADÍA, J., *Los Fueros de Aragón*, Librería General, Zaragoza, 1976.

LA RIPA, J. F., *Del Proceso de aprehensión. Parte I*, en "Ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón", Zaragoza, 1772, Ed. facsímil de las Cortes de Aragón, Zaragoza, 1985, pp. 1 a 184.

- *Tratado sobre los derechos de los cónyuges en el matrimonio, a los bienes que poseen durante él y de la división de ellos entre los mismos y sus herederos*, en "Segunda ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón", Zaragoza, 1772, Ed. facsímil de las Cortes de Aragón, Zaragoza, 1985, pp. 157 a 201.

LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., "Comentario a los artículos 72 a 79 de la Compilación aragonesa", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigido por Albadalejo García, tomo XXXIII, volumen 2º, Edersa, Madrid, 1990, pp. 282 a 383.

- "La Junta de Parientes: supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros" (coponente), *Actas de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, pp. 145 a 149.
- "Extinción del derecho expectante de viudedad" (ponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 131 a 138.
- "Disposiciones generales", *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: Derecho civil aragonés, nº 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 27 a 51.

LERMA RODRIGO, M^a del C., "Extinción del derecho expectante de viudedad" (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 147 a 153.

LORENTE SANZ, J., "El Anteproyecto de Compilación y el Proyecto de Ley en la Comisión General de Codificación y en las Cortes Españolas", *ADA*, XIII, 1965-1967, pp. 341 a 406.

LYSSA y GUEVARA, A. C. (de), *Tyrociniū Jurisprudentiae forensis, seu Adnimadversiones teorico-practicae juxta foros aragonum in IV. Libros Institutionum Iuris Imperatoris Justiniani*, Zaragoza, 1788.

MARTÍN BALLESTERO y COSTEA, L., "Compilación del Derecho civil de Aragón. Derecho de la persona y de la familia. De la viudedad", *BCAZ*, n° 26, 1967, pp. 105 a 126.

– "Ponencia sobre la viudedad", *Actas de las Jornadas de Derecho aragonés*, Zaragoza, 18-20 de diciembre de 1969, *ADA*, XIV, 1968-69, pp. 532 a 535.

MARTÍNEZ CORTÉS, J., "El régimen económico matrimonial de la separación de bienes" (ponente), *Actas de los Decimoterceros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004, pp. 89 a 143.

MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., *La gestión del consorcio en la ley 2/2003, de 12 de febrero*, Colección "El Justicia de Aragón", n° 32, edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., "Comentario a la STS de 27 de mayo de 1988 (comunidad conyugal y viudedad)", *CCJC*, n° 17, 1988, pp. 553 a 572.

MARTÍNEZ DÍEZ, G., "Dos colecciones de Observancias de Aragón", *AHDE*, XLV, 1975, pp. 543 a 594.

– *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, Introducción y texto crítico, Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1977.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., "La ausencia y efectos de la filiación (arts. 43 a 59 LDp.)", ponencia recopilada por BARRIO GALLARDO, A., "Crónica de las Jornadas sobre la nueva Ley de Derecho de la Persona (Colegio de Abogados de Aragón. Días 30 de marzo, 13 y 20 de abril de 2007)", *Cuadernos Lacruz Berdejo*, n° 4, 2007, <http://www.derecho-aragonés.net/cuadernos/document.php?id=399>, pp. 8 y 9.

MARTÓN y GAVÍN, J. y SANTAPAU y CARDOS, F., *Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla por dos abogados del ilustre Colegio de Zaragoza*, T. I, Establecimiento Tipográfico de Vicente Andrés, Zaragoza, 1865.

– *Observancias del Reino de Aragón. Vertidas del latín al castellano por los autores de "Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla"*, Imprenta y Librería de Vicente Andrés, Zaragoza, 1865.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L., "La renuncia al derecho expectante de viudedad aragonés", *RCDI*, n° 517, noviembre-diciembre 1976, pp. 1397 a 1438.

– "Comentarios a los artículos 7 y 8 Comp. aragonesa", *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigido por Albadalejo García y Díaz Alabart, tomo XXXIII, volumen 1º, Edersa, Madrid, 1986, pp. 152 a 173.

– *Comentarios críticos a la Ley 1/1999 de 24 de febrero de Sucesiones por Causa de Muerte de las Cortes de Aragón*, Comunicación presentada en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y legislación el 13 de noviembre de 1998, Zaragoza, 1998, pp. 92 y 93 (consorcio foral).

- “De la viudedad. Disposiciones Generales”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: Derecho civil aragonés, nº 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 293 a 315.
- “Gestión del consorcio”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: Derecho civil aragonés, nº 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 178 a 215.

MOLINO, M. (del), *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii Justitiae Aragonum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, Zaragoza, 1585, 3ª ed.

MONTER DE LA CUEVA, M., *Decisionum Sacrae Regiae Audientiae causarum civilium regni aragonum discursu theorico et practico compactarum*, T. I, Zaragoza, 1598.

MONTULL LAVILLA, E., “La ausencia en el Derecho aragonés vigente”, *ADA*, VI, 1951-52, pp. 189 a 195.

- “La ausencia”, *Comentarios de prensa*, Artículos publicados en el periódico diario de Zaragoza “Heraldo de Aragón”, *ADA*, XIII, 1965, 1966, 1967, pp. 436 a 438.

MURILLO GARCÍA-ATANCE, M., “Bienes comunes y privativos”, *Manual de Derecho matrimonial aragonés*, Colección: Derecho civil aragonés, nº 2, coordinada por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 109 a 126.

NAVAL SCHMIDT, E., *Compilación articulada del Derecho Foral vigente en Aragón y conclusiones aprobadas por el Congreso de Jurisconsultos aragoneses con observaciones a las mismas*, Establecimiento tipográfico de C. Ariño, Zaragoza, 1881.

NAVARRO VIÑUALES, J. M., “Introducción a la legislación de Derecho civil aragonés”, *Legislación civil de Aragón*, Monográficos La Notaría, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 27 a 64.

NOUGUÉS SECALL, P., *Tratado del consorcio conyugal con arreglo a la Jurisprudencia de Aragón*, Imprenta José María Magallón, Zaragoza, 1859.

NOVALES ALQUÉZAR, Mª A., “Las mujeres y el régimen económico matrimonial en el Código Civil español y en el Derecho civil aragonés”, *RDCA*, VII-VIII, 2001/2002, pp. 153 a 194.

PALÁ MEDIANO, F., “Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una nueva ordenación del Derecho aragonés”, *ADA*, V, 1949-50, pp. 7 a 38.

- “La promoción de la mujer casada en la Compilación aragonesa y en el Derecho comparado”, *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, vol. I, Eunsa, Pamplona, 1969, pp. 291 a 416.

PASTOR OLIVER, A., “La Junta de Parientes: supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros” (coponente), *Actas de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, pp. 127 a 144

PÉREZ MARTÍN, A., *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova*, Justicia de Aragón, prólogo de Jesús Delgado Echeverría, Ibercaja y El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000.

PORTOLÉS, J., *Scholia sive Adnotationes ad Repertorium Micaelis Molini super Foris et Observantiis Regni Aragonum*, IV, 1592.

RAMS ALBESA, J., "Usufructo viudal aragonés y existencia de bienes consorciales en el supuesto de separación de hecho", *CCJC*, nº 11, abril-agosto 1986, pp. 3665 a 3671.

- "Comentario a los artículos 44, 45, 46, 48 y 51 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón", *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón*, T. II, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, pp. 160 a 187 (artículos 44, 45 y 46); pp. 221 a 251 (artículo 48) y pp. 264 a 276 (artículo 51).
- "Gestión y pasivo de la comunidad conyugal aragonesa" (ponente), *Foro de Derecho aragonés, Segundos Encuentros*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 35 a 40.

RIVAS PEREZ, J. E., "Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación Aragonesa de 1247", *AHDE*, XX, 1950, pp. 758 a 774.

RODRIGO ESTEVAN, M^a L., *Testamentos medievales aragoneses. Ritos y actitudes ante la muerte* (s. XV), Ediciones 94, Zaragoza, 2002.

SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M. C., "Algunas consideraciones sobre el consorcio foral al hilo de una sentencia del Juzgado de 1^a Instancia de Tarazona (Zaragoza)", *RJN*, 14, 1992, pp. 149 a 162.

- *El consorcio foral (Tras la reforma del instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000.

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., "Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón" (ponente), *Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1995, pp. 49 a 81.

SAMANES ARA, C., "Disposición de bienes inmuebles de menores e incapacitados en Aragón" (ponente), *Actas de los Octavos Encuentros de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pp. 7 a 35.

SANCHO ARROYO y LÓPEZ-RIOBOO, J., "De las sucesiones en general (Título I)", *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Zaragoza, 1999, pp. 41 a 43 (consorcio foral).

SANCHO REBULLIDA, F., "La viudedad", *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. III, Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés, colección El Justicia de Aragón, número 4, Zaragoza, 1996, pp. 7 a 302 (= "La viudedad aragonesa", *ADA*, VIII, 1955-56, pp. 9 a 228).

- "Significado de la Compilación del Derecho Civil de Aragón", Conferencia pronunciada en la clausura del curso 1966-67 del Ateneo de Zaragoza, *ADA*, XIII, años 1965, 1966, 1967, pp. 287 a 307 (= *Nuestro Tiempo*, número 159, septiembre, 1967, pp. 171 y ss.; *Estudios de Derecho Civil*, II, Eunsa, Pamplona, 1978, pp. 19 y ss.).
- "La viudedad en la Compilación del Derecho Civil de Aragón", *ADC*, XX, 1967, pp. 755 a 817 (= *Estudios de Derecho Civil*, II, Eunsa, Pamplona, 1978, pp. 563 a 636).

SANCHO REBULLIDA, F. y DE PABLO DE CONTRERAS, P., "Comentario a los artículos 72 a 79 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 623 a 786.

SAPENA TOMÁS, J., "La ausencia en Aragón", *RDP*, XXXIX, enero-diciembre 1955, pp. 985 a 2001.

SAVALL Y DRONDA, P. y PENÉN DEBESA, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, 1866, edición facsimilar realizada con ocasión del IV centenario de la ejecución de

D. Juan de Lanuza, Justicia de Aragón, en 1591, dirigida por Jesús Delgado Echeverría y editada por El Justicia de Aragón e Ibercaja, 3 tomos, Zaragoza, 1991.

SERRANO GARCÍA, J. A., "Comentario a la STS de 26 de junio de 1989 (Derecho civil aragonés: enajenación de bienes inmuebles comunes y derecho expectante de viudedad)", *CCJC*, núm. 20, abril-agosto, 1989, pp. 609 a 623.

- *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, Bosch, Barcelona, 1992.
- "Introducción a la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte", *Economía aragonesa*, Servicio de Estudios de Ibercaja, Zaragoza, 1999, pp. 91 y 92 (consorcio foral).
- "Crónica de un casamiento en casa", separata de la *RDCA*, VI, nº 2, 2000, pp. 139 a 144.
- "Régimen económico matrimonial y viudedad: Disposiciones Generales", *Manual de Derecho Civil Aragonés*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Ángeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 185 a 222.
- "La gestión del consorcio conyugal", *Manual de Derecho Civil Aragonés*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por M^a Ángeles Parra Lucán, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 281 a 304.

SOLER, J., *Suma de los fueros y observancias del noble e inclito Reyno de Aragón*, 1525.

SOLER CELMA, J. M., "Algunas reflexiones sobre la enajenación de bienes inmuebles por aragoneses", *ADA*, XV, 1970-71, pp. 89 a 96.

TILANDER, G., *Los Fueros de Aragón. Según el Manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, LMHA, Lund, 1937.

ZAPATERO GONZÁLEZ, R., "De la viudedad foral", *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, Jaca, 27, 28 y 29 de septiembre de 1985, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 199 a 242.

2.- CÓDIGO CIVIL

ALBADALEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil*, IV, Bosch, Barcelona, 1982.

ALCAZAR CREVILLÉN, R., *Derecho público aragonés*, dirigido por Embid Irujo, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 3^a ed., 2005.

ALGARRA PRATS, E., "Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros (Comentarios al hilo de la STC 106/2002, de 6 de mayo)", *Derecho Privado y Constitución*, vol. 10, nº 16, enero-diciembre 2002, pp. 7 a 40.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., "La disposición de la vivienda familiar en las situaciones de normalidad matrimonial. Problemática que plantea", *Actualidad Civil*, nº 5, marzo, 2005, pp. 534 a 550.

ÁLVAREZ VIGARAY, R., "Introducción al estudio de la inoponibilidad", *Homenaje a Juan Berchams Vallet de Goytisolo*, vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pp. 81 a 106.

ÁVILA ÁLVAREZ, P., "El régimen económico matrimonial en la Reforma del Código Civil", *RCDI*, nº 547, 1981, pp. 1373 a 1405

- "Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad", *RDCI*, nº 578, 1987, pp. 27 a 45.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Protección legal de la vivienda familiar", *RCDI*, nº 588, 1988, pp. 1583 a 1626.

CARCABA FERNÁNDEZ, M., "La protección de la vivienda y mobiliario familiar en el art. 1320 Cc.", *RCDI*, nº 582, 1987, pp. 1431 a 1459.

CLAVERÍA GOSALBEZ, L. H., "Notas para una revisión general de la denominada ineficacia del contrato", *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, coordinado por Delgado Echeverría, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 59 a 88.

COLÁS ESCANDÓN, A., "Comentario a los artículos 1301 y 1302 del Cc.", *Comentarios al Código Civil*, coordinados por Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pp. 1523 a 1526.

CUENA CASAS, M., *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Bosch, Barcelona, 1996.

– "La validez de la venta de cosa ajena como exigencia del sistema", *Estudios sobre invalidez e ineficacia. Nulidad de los actos jurídicos*, <http://codigo-civil.info/nulidad/lofel/documet.php?id=572>, pp. 1 a 19.

DE CASTRO y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Instituto nacional de estudios jurídicos, Madrid, 1971.

DE LA IGLESIA PALACIOS, E., "Expropiación de facultades parciales de dominio o derechos e intereses patrimoniales legítimos; expropiación de bienes con cargas y gravámenes", *Manual de Expropiación forzosa*, Abogacía del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 199 a 219.

DE LOS MOZOS, J. L., "Comentario del art. 1320 Cc.", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albadalejo García, T. XVIII, vol. 1º, 2ª Ed., Edersa, 1982, pp. 127 a 134.

– "La nulidad de los actos jurídicos", *Homenaje al profesor Martín-Ballester y Costea*, Institución Fernando el Católico, CSIC, Zaragoza, 1983, pp. 481 a 533.

DE OBESO PÉREZ-VICTORIA, B., "El expropiado", *Manual de Expropiación forzosa*, Abogacía del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 306 a 337.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Comentario al artículo 1301 Cc.", *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por Albadalejo García, t. XVII, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1981, pp. 266 a 269.

– "Comentario al artículo 1301 Cc.", *Comentario del Código Civil*, dirigido por Paz-Ares Rodríguez, Díez-Picazo Ponce de León y Salvador Cordech, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 544 a 547.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005.

DIAGO DIAGO, M. P., "La protección de la vivienda familiar: un análisis de Derecho interregional", *Actualidad Civil*, nº 42, 1999, pp. 1343 a 1363.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, 1ª edición, Tecnos, Madrid, 1970.

– *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1983.

DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones*, 9ª edición, Tecnos, Madrid, 2004.

DORAL GARCÍA, J. A., "El interés de la familia", *Documentación jurídica*, Monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, vol. 1º, núms. 33 a 36, enero-diciembre 1982, pp. 2 a 21.

ESCUÍN PALOP, V., *Comentarios a la Ley de Expropiación forzosa*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

ESPIAU ESPIAU, S., *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico español*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1992.

– "La disposición de la vivienda familiar y de los bienes de uso ordinario en el Derecho civil catalán (notas en torno al art. 9 CF)", *La Notaría*, Colegio de Notarios de Cataluña, núm. 4, abril 2001, pp. 17 a 41.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., "Comentario al artículo 1320 Cc." *Código Civil*, Colección "Códigos con Jurisprudencia", 8ª edición, Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 1231 a 1233.

FERRER VANRELL, M. P., "La problemática de la aplicabilidad del art. 1320 del Código Civil a los ordenamientos civiles territoriales (a la luz de la sentencia de 3 de septiembre de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares)", *RDCI*, nº 665, mayo-junio 2001, pp. 1079 a 1136.

GARCÍA CANTERO, G., "Notas sobre el régimen matrimonial primario", *Documentación jurídica*, Monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, vol. 1º, núms. 33 a 36, enero-diciembre 1982, pp. 301 a 312.

– "Configuración del concepto de vivienda familiar en el Derecho español", *El hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, coordinado por Viladrich Bataller, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, pp. 61 a 84.

GARCÍA GARCÍA, J. M., "Comentario al art. 353.3 Rh.", *Código de Legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*, Thomson-Civitas, 2004, pp. 606 a 607.

GARCÍA GARCÍA, M. A., "El interés familiar supraindividual", *RGLJ*, T. LXXXV, núm. 5, noviembre 1982, pp. 373 a 403.

– "El deber de actuar en interés de la familia", *RDP*, marzo 1984, pp. 243 a 277.

GETE-ALONSO Y CALERA, Mª C., "Comentario al art. 67 Cc." ("La actuación en interés de la familia"), *Comentario del Código Civil*, dirigido por Paz-Ares Rodríguez, Díez-Picazo Ponce de León, Rodrigo Bercovitz y Salvador Cordech, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, T. I, 1991, pp. 318 y 319.

GIMÉNEZ DUART, T., "La organización económica del matrimonio tras la reforma de 13 de mayo de 1981", *RDN*, núms. CXIII-CXIV, julio-diciembre 1981, pp. 73 a 122.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., "Notas sobre la inoponibilidad de los contratos", *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. I, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 1467 a 1482.

GORDILLO CAÑAS, A., "La protección de los terceros de buena fe en la reciente reforma del Derecho de Familia", *ADC*, vol. 35, nº 4, 1982, pp. 1111 a 1160.

HERRERO GARCÍA, M. J., "Algunas consideraciones sobre la protección de la vivienda familiar en el Cc.", *Estudio de Derecho civil en Homenaje al profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, pp. 201 a 341.

- "Comentario a los artículos 1320 y 1322 Cc.", *Comentarios al Código Civil*, dirigido por Paz-Ares Rodríguez, Díez-Picazo Ponce de León y Salvador Cordech, T. II, Ministerio de Justicia, 1993, pp. 586 a 592 (art. 1320) y 594 a 596 (art. 1322).

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, III bis, *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1984.

- *Elementos del Derecho Civil*, III bis, *Derecho Inmobiliario Registral*, edición revisada y puesta al día por Delgado Echeverría y Rams Albasa, Dykinson, Madrid, 2003.
- *Elementos del Derecho Civil*, II, *Derecho de obligaciones*, volumen 1º, Parte general. Teoría General del contrato, 3ª edición, revisada y puesta al día por Rivero Hernández, Dykinson, Madrid, 2005.
- *Elementos del Derecho Civil*, II, *Derecho de obligaciones*, volumen 2º, Contrato y cuasicontrato. Delito y cuasidelito, edición revisada y puesta al día por Rivero Hernández, Dykinson, Madrid, 2005.
- *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de Familia*, segunda edición, revisada y puesta al día por Rams Albasa, Dykinson, Madrid, 2005.

LALINDE ABADÍA, J., *Los Fueros de Aragón*, Librería General, Zaragoza, 1976.

LARRONDO LIZARRAGA, J. M., "Comentario al art. 9 del Código de Familia catalán", *Comentaris al Codi de família, a la llei d'unions estables de parella y a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, dirigido por Egea Fernández y Ferrer Riba y coordinado por Lamarca Marqués y Ruisánchez Capelastegui, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 123 a 134.

LETE DEL RÍO, J. M., "La disposición de la vivienda habitual por el cónyuge no titular", *Actualidad Civil*, nº 39, octubre 2003, pp. 1055 a 1072.

LÓPEZ ALARCÓN, M., "Efectos de las sentencias de nulidad, separación y divorcio: cuestiones generales", *La Ley*, nº 2, 1982, pp. 832 a 839.

LUCINI CASALES, A., "La vivienda familiar en el régimen del Código Civil reformado. Especial referencia a los actos dispositivos sobre la misma", *RCDI*, nº 596, 1990, pp. 87 a 116.

MORALEJO IMBERNÓN, N., "Comentario al art. 1377 Cc.", *Comentarios al Código Civil*, coordinados por Bercovitz-Rodríguez-Cano, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pp. 1603 a 1604.

O, CALLAGHAN, X., "Comentario al art. 67 Cc.", *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley, 2001, pp. 131 y 132.

ORTEGA Y DÍAZ-AMBRONA, J. A., "Constitución y vivienda familiar", *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales: bases conceptuales y criterios judiciales*, coordinado por Viladrich Batañer, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, pp. 35 a 60.

PEÑA LÓPEZ, F., "Comentario al artículo 1462 Cc.", *Comentarios al Código Civil*, coordinados por Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pp. 1694 a 1698.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Tirant lo Blanch Valencia, 1994.

- “La inoponibilidad”, *NUL. Estudios sobre invalidez y eficacia. Nulidad de los actos jurídicos*, 2007, <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=401>, pp. 1 a 6.

RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987.

RIVERA FERNÁNDEZ, M., “Comentario a los artículos 1320 y 1322 Cc.”, *Jurisprudencia Civil comentada*, dirigida por Pasquau Liaño, T. I, Granada, 2000, pp. 2361 a 2371 (art. 1320) y 2371 a 2374 (art. 1322).

ROCA JUAN, J., “Comentario al art. 67 Cc. (El interés de la familia)”, *Comentarios a las reformas del Código Civil*, T. II, Tecnos, Madrid, 1977, p. 901.

RUIZ RICO, J. A., “Asiento registral para constatar la atribución o determinación del uso de la vivienda familiar en nulidad, separación, divorcio en las distintas fases del procedimiento”, *BCRE*, nº 18, 1996, pp. 1762 a 1766.

SERRANO ALONSO, E., “La vivienda familiar en la liquidación del régimen económico del matrimonio y en el Derecho sucesorio”, *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales: bases conceptuales y criterios judiciales*, coordinado por Viladrich Bataller, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, pp. 85 a 124.

VAQUER ALOY, A., “Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña)”, *ADC*, T. LII, fascículo III, julio-septiembre, 1999, pp. 1491 a 1570.

VAZQUEZ IRUZUBIETA, C., “Comentario al art. 67 Cc.”, *Doctrina y jurisprudencia del Código Civil*, 5ª ed., Bosch, Barcelona, 1999, pp. 130 a 132.

Consejo Económico y Social de Aragón

Composición del Pleno (a 31/12/2010)

VOCALÍAS

En representación del Gobierno de Aragón

Titulares

D^a. Ángela Abós Ballarín (Presidenta)
 D. José Luís Gracia Abadía
 D. Guillermo Herraiz Medel
 D^a. Belén López Aldea (Secretaria General)
 D. Antonio Mostalac Carrillo
 D^a. Eva Pardos Martínez
 D. Mariano Ramón Gil
 D. José Félix Sáenz Lorenzo †
 D. Marcos Sanso Frago

Suplentes

D. José Aixala Pasto
 D. José Luís Briz Velasco
 D. Javier Celma Celma
 D^a. Maria José González Ordovas
 D^a. Carmen Magallón Portolés
 D. José Montón Zuriaga
 D. Jorge Pardo Navarro
 D. Elisardo Sanchis Sancho
 D. Javier Villanueva Sánchez*

En representación de las Organizaciones Sindicales

Designados por la Unión General de Trabajadores (UGT Aragón)

Titulares

D. Daniel Alastuey Lizáldez
 D^a. Carmen García Nasarre
 D. Julián Lóriz Palacio
 D. Carmina Melendo Vera*
 D. Luis Tejedor Cadenas

Suplentes

D. Javier Asensio Galdiano
 D. Luis Laguna Miranda
 D. Raúl Machín Lapeña
 D. Ricardo Rodrigo Martínez
 D. José Antonio Cid Felipe*

Designados por la Unión Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO Aragón)

Titulares

D^a. Marta Arjol Martínez (Vicepresidenta)
 D. Julián Buey Suñén
 D. Manuel Martínez Morales*
 D. Eduardo Navarro Villarreal

Suplentes

D. Carmelo Javier Asensio Bueno
 D^a. Rosina Lanzuela Iranzo
 D^a. Margarita Lasmarias Bustín
 D. Javier Sánchez Ansó

*Nombramiento pendiente de publicación en BOA.

En representación de las Organizaciones Empresariales
Designados por la Confederación Regional de Empresarios de Aragón (CREA)

Titulares	Suplentes
D. José Luis López Garcés (Vicepresidente)	D. Jorge Alonso Vallejo
D. Carlos Mor Sanz	D. Sergio Calvo Bertolín*
D. Jesús Morte Bonafonte	D ^a . Beatriz Callén Escartín
D. José Enrique Ocejo Rodríguez	D. Juan Carlos Dehesa Conde
D ^a . Rosa Santos Fernández	D. José María García López

Designados por la Confederación de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME ARAGON)

Titulares	Suplentes
D. Enrique Bayona Rico	D. Guillermo Arrizabalaga Lizarraga*
D. Salvador Cored Bergua	D ^a . Pilar Gómez López
D. Aurelio López de Hita	D. Antonio Hinojal Zubiaurre
D. Carmelo Pérez Serrano	D. Carlos Salcedo Merino

Comisión Permanente

PRESIDENCIA

D^a. Ángela Abós Ballarín

VICEPRESIDENCIAS

D^a. Marta Arjol Martínez
D. José Luis López Garcés

SECRETARÍA GENERAL

D^a. Belén López Aldea

VOCALÍAS

D. Antonio Mostalac Carrillo
D^a. Carmina Melendo Vera*
D. Carmelo Pérez Serrano
D. Marcos Sanso Frago
D^a. Rosa Santos Fernández

*Nombramiento pendiente de publicación en BOA.

Comisiones de Trabajo

COMISIÓN DE TRABAJO SOCIAL Y RELACIONES LABORALES

PRESIDENCIA	D ^a . Ángela Abós Ballarín
SECRETARÍA	D ^a . Carmina Melendo Vera*
VOCALÍAS	D ^a . Marta Arjol Martínez
	D. José María García López
	D. Antonio Hinojal Zubiaurre
	D. José Félix Sáenz Lorenzo
TÉCNICOS	D ^a . Ana María Penacho Gómez
	D. Jesús Platero Briz

COMISIÓN DE TRABAJO DE ECONOMÍA

PRESIDENCIA	D. Marcos Sanso Frago
SECRETARÍA	D. Guillermo Arrizabalaga Lizarraga
VOCALÍAS	D. Carmelo Javier Asensio Bueno
	D. José María García López
	D ^a . Carmina Melendo Vera*
	D ^a . Eva Pardos Martínez
TÉCNICOS	D ^a . Yolanda Sauras López
	D. Sergio Pérez Páramo

SERVICIO DE DOCUMENTACIÓN

D^a. Beatriz Santolaria Malo

*Nombramiento pendiente de publicación en BOA.

Publicaciones del Consejo Económico y Social de Aragón

ÚLTIMAS PUBLICACIONES

Colección Informes

- Informe sobre la situación económica y social de Aragón 2009.

Colección Memorias

- Memoria de actividades 2009.

Colección Estudios

- La actividad cultural y su repercusión social en Aragón.
- Las familias monoparentales en Aragón.
- Posibilidades y viabilidad para la reapertura del Canfranc.

Colección Tesis Doctorales

- Caracterización tecnológica de las rocas aragonesas de usos constructivos: Propiedades hídricas y durabilidad de las rocas de uso ornamental.
- Reducción de emisiones de CO₂ en centrales térmicas de carbón pulverizado. Análisis de la integración de turbina de gas para repotenciación y ciclo de captura de CaO-CaCO₃.
- Estado ecológico, comunidades de macroinvertebrados y de odonatos de la red fluvial de Aragón.

Colección Premios de Investigación

- Elementos clave para el desarrollo del enoturismo en Aragón desde la perspectiva de la demanda aragonesa.

Colección Dictámenes

- Dictamen 8/2009 sobre el Proyecto de Decreto que regula el Consejo Aragonés de Servicios Sociales.
- Dictamen 7/2009 sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley 1/2007, de 27 de febrero, de Actividades FERIALES Oficiales de Aragón.
- Dictamen 6/2009 sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley 1/1989, de 24 de febrero, de Artesanía de Aragón.
- Dictamen 5/2009 sobre el Proyecto de Decreto que modifica el Decreto 60/2009, de 14 de abril, por el que se regula el Plan aragonés para facilitar el acceso a la vivienda y fomentar la rehabilitación 2009-2012.
- Dictamen 4/2009 sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se regula el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica.
- Dictamen 3/2009 sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley 6/2003, de 27 de febrero, del Turismo de Aragón.
- Dictamen 2/2009 sobre el Anteproyecto de Ley de Educación de Aragón.
- Dictamen 1/2009 sobre el Proyecto de Decreto regulador del Plan Aragonés para facilitar el acceso a la vivienda y fomentar la rehabilitación 2009-2012.

PUBLICACIONES EN CURSO

Colección Informes

- Informe sobre la situación económica y social de Aragón 2010.

Colección Memorias

- Memoria de actividades 2010.

Colección Estudios

- Organización del trabajo, conciliación y absentismo.
- Tipos de jornada de trabajo y productividad del trabajo.
- Productividad y crecimiento.

Colección Tesis Doctorales

- Premio 2010 "Aplicación de los pulsos eléctricos de alto voltaje al proceso de vinificación".
- Accésit 2010 "Modelización del potencial energético de los bosques turolenses"

Colección Dictámenes

- Dictamen 4/2010 sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se regulan los senderos de Aragón.
- Dictamen 3/2010 sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Catálogo de Servicios Sociales.
- Dictamen 2/2010 sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se establecen las normas y se crea el registro para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Dictamen 1/2010 sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón que regula la admisión de alumnos en los centros docentes públicos y privados concertados.

CONSEJO ECONÓMICO
Y SOCIAL DE ARAGÓN

C/ Joaquín Costa, 18
50071 Zaragoza
Tel. 976 713 838
Fax 976 713 841
cesa@aragon.es



CESA
CONSEJO ECONÓMICO
Y SOCIAL DE ARAGÓN