

**X Congreso Internacional de Derecho de Familia:
“Nuevas orientaciones legales y jurisprudenciales en el Derecho de
Familia y de la discapacidad”**

7, 8, 9, 10 y 11 de marzo de 2022

Universidad de Valencia- Instituto de Derecho Iberoamericano



*Familia, régimen económico matrimonial y viudedad en Aragón. Ajustes y desajustes
con los Reglamentos de la UE sobre ley aplicable a la sucesión y al régimen económico
matrimonial*

11 de marzo de 2022

*Carmen Bayod López
Catedrática de Derecho civil*

I. CUESTIONES PREVIAS.

En primer lugar, quiero expresar el gran honor y la satisfacción que supone para mí el participar en este **X Congreso Internacional de Derecho de Familia**; por ello quiero manifestar mi especial agradecimiento a mi admirado colega el profesor José Ramón de Verda quien, junto a Pedro Chaparro, han dirigido este extraordinario Congreso y me ha permitido compartir cartel con ilustres colegas, que han debatido y expuesto magistralmente las últimas tendencias en materia de Derecho de familia y discapacidad.

Me corresponde a mí impartir la última sesión, que además es todo un reto para esta humilde civilista que comparte mesa, nada más y nada menos, que, con dos especialistas en Derecho internacional privado, la dra. Carmen Azcárraga y el dr. Guillermo Palao, moderados todos nosotros por la civilista, dra. Rodríguez Llamas; y digo arriesgado porque quiero hablarles de eso que yo llamo los efectos colaterales de las normas de aplicación general y directa en un contexto de pluralidad de Derechos, y en particular de los llamados Derechos civiles españoles., cuando son llamados como Derecho aplicable a través de los Reglamentos Europeos.

Les pondré brevemente un par de ejemplos de Derecho interno español.

La ley 8/2021, modifica el Cc. y diversas leyes de aplicación general y directa en toda España, en particular la Lec. y la ley de jurisdicción voluntaria que suprimen el procedimiento de incapacitación, en correspondencia con la nueva regulación del Cc..

Es cierto que, en principio, la modificación del Cc. en esta materia suprimiendo la incapacitación y la tutela de adultos no tiene por qué afectar al resto de los Derechos civiles españoles con competencia en la materia. En concreto, el CDFA regula de manera completa esta situación; ahora bien, el art. 38 CDFA prevé la posibilidad de incapacitar mediante sentencia judicial a las personas que no puedan gobernarse por sí mismas; si ya no hay procedimiento: ¿qué hacemos?

La Ley orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), en vigor desde el 25 de junio de 2021, exige la mayoría de edad para poder ejercitar esta pretensión (*cleim*, en palabras de Hohfeld) ante el Estado. Observen que se exige mayoría de edad; no 18 años. Les recuerdo que en Aragón todos los casados son mayores de edad; e incluso que se puede ser mayor de edad con 14 años; porque igualmente el art. 46 CC establece la capacidad para matrimoniar no a partir de una edad concreta (a pesar de lo que afirma desde 2015 el Preámbulo de la LJV), sino de un estado civil: la emancipación, y ésta, en Aragón, puede tener lugar a los 14 años. Desde luego no es nada deseable contraer matrimonio a dicha edad, pero el no tenerlo en cuenta produce desajuste en el sistema: por una lado, la duda acerca de si un aragonés casado menor de 18 años puede solicitar la eutanasia, y otra la posibilidad de que el cónyuge de un mayor de edad menor de 18 años, pueda incurrir en el tipo penal del art. 183 si mantiene relaciones sexuales con su cónyuge.

Espero que no les pase por la cabeza que son las normas aragonesas las que presentan un problema, la regulación de la capacidad es competencia exclusiva de las Cortes Aragonesas y por doble reconocimiento constitucional: el art. 149.1.8ª, pero, además, en virtud de lo previsto en la DA Segunda: “La declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho privado”, enmienda que *in voce*, introdujo en el Congreso de los Diputados, el senador Aragonés, y catedrático de Derecho administrativo, Lorenzo Martín Retortillo, para paliar el efecto del art. 12 CE, mayoría de edad a los 18 años, y primera norma constitucional española que en su texto hacía referencia a la mayor edad, nunca hasta entonces se había hecho.

Son estos, sendos ejemplos, de la complejidad civil española, que exigen del legislador estatal cuando ejerce sus competencias exclusivas una actuación a modo de experto cirujano y calcular los efectos del bisturí sobre todos los tejidos y órganos del paciente.

Sería deseable que el legislador del Estado cuando legisla en el ámbito de sus competencias tuviera en cuenta todos estos efectos, tal vez, como le indiqué al Sra. Llop, Ministra de Justicia, creando una comisión de expertos que atendiera a estas situaciones.

Pero esta situación todavía es más compleja, a la luz de los Reglamentos Europeos sobre ley aplicable, al presentarse los diversos Derechos civiles españoles, y en particular el Derecho civil aragonés, al que me voy a referir, como un Derecho europeo más, aplicable a propios y extraños en función de su designación por la norma de conflicto.

Si les parece, para hablar de todos esto me referiré al Derecho civil de Aragón como banco de pruebas y, en particular, a la viudedad foral aragonesa.

Para ello seguiré el siguiente esquema:

1. El contexto actual del Derecho civil español. El Derecho civil aragonés como banco de pruebas.
2. Familia y régimen económico matrimonial en Aragón. Breve referencia.
3. La viudedad foral aragonesa: un derecho familiar y no sucesorio.
4. Los RU en materia de ley aplicable a las sucesiones y a los regímenes económicos matrimoniales. Efectos colaterales.

II. ¿POR QUÉ?, ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS?

1. El contexto actual del Derecho civil español. El Derecho civil aragonés como banco de pruebas.

1.1. Las premisas de las que hay que partir: el Estado civil plurilegislativo.

Necesidad de determinar el Derecho civil aplicable: criterio la vecindad civil, que sólo corresponde a los nacionales españoles: estatuto personal

2.2. Competencia estatal (exclusiva) para resolver los conflictos de leyes

Así lo prevé el art. 149.1.8 CE: igualdad entre todos los derechos civiles y diversidad de soluciones materiales (SSTC 156/1993 y 236/2000)

3.3. Competencia de la UE: reglamentos sobre ley aplicable.

Como afirma López Azcona, refiriéndose a Europa, no es fácil que pueda ser armonizado y menos aún uniformado, ya no sólo a causa de la cuestionable competencia de la UE sobre el particular, sino, sobre todo, por la estrecha vinculación de estos sectores del Derecho civil al acervo cultural, idiosincrasia, religión, sociedad y nivel de desarrollo de cada uno de los países en los que rigen. Esto se debe a que no son meras normas de carácter positivo, si no que afectan el aspecto más personal del ser humano.

Pero, a través de los reglamentos sobre ley aplicable, tal vez se busque esa armonización, al tratar de definir diversas figuras (testamento, pactos sucesorios, régimen económico, etc.), pero ciertamente no será fácil.

Me referiré en esta materia a los RUE 650/2012 y 2016/1103, ambos en aplicación en España.

2. Familia y régimen económico matrimonial en Aragón. Breve referencia.

2.1. Antecedentes

Materia de competencia exclusiva en Aragón, regulada desde Fueros de Aragón, (bienes consorciales, viudedad, régimen de muebles y adquisiciones); en el Apéndice de 1925 y desde luego en la Compilación 1967 (1985; 1995)

2.2. Regulación actual.

En la actualidad se regula CDFA, Libro II, en vigor desde el 23 de abril de 2011; cuyas normas proceden, en lo que hace a la regulación de los efectos personales y patrimoniales del matrimonio de la Ley 2/2003, de régimen económico matrimonial y viudedad, cuyas normas están en vigor desde el 23 de abril de 2003 (DT 8ª) y para la familia no matrimonial de la ley 6/ 1999, de parejas estables no casadas, normas aplicables desde el 6 de octubre de 1999 (DT 12ª)

2.3. Familia matrimonial:

Se desarrolla a través de cinco títulos contenidos en el Libro segundo, y responden a las siguientes materias:

Título I. Efectos Generales

Título II. Capítulos matrimoniales

Título III. Régimen de separación de bienes

Título IV. Régimen legal: consorcio conyugal

Título V. Viudedad

Observamos ya que la viudedad, sistemáticamente se regula en este Libro II, Derecho de familia, y dentro de ella en la familia matrimonial, ya que el art. 192 CDFA, en sede Efectos generales establece: *La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca, con las consecuencias y la regulación contenidas en el Título V de este Libro.*

Por lo tanto, y como primera nota relevante: *la viudedad es un efecto del matrimonio*, y ello tendrá relevancia para determinar a qué matrimonios se aplica y desde cuándo: las normas el tiempo y en el espacio.

2.4. Familia no matrimonial.

Sin dejar de lado lo previsto en las Ss.TC 81/2013, de 11 de abril y 93/2013, de 23 de abril, que declaran nulos, por diversas razones, diversos artículos de la ley de parejas de Madrid, y en su momento de la ley navarra, fallas ya corregidas por la reforma del Fuero Nuevo de 2019, el Título VI del Libro II regula en los art. 303 a 315 el régimen jurídico de las parejas estables no casadas que voluntariamente se quieran acoger a esta regulación.

Ahora bien, las parejas no casadas no son matrimonio y ni pueden ni deben tener los efectos que se derivan del vínculo matrimonial, por ello las parejas no casadas no tienen viudedad (podrán pactar en testamento un usufructo universal, regulado por lo dispuesto en el Cc. como Derecho supletorio) y en Aragón, las parejas no casadas no están llamadas a la sucesión legal (art. 311 y 517 CDFA), sí lo está el cónyuge viudo a falta de hijos y ascendientes en relación con los bienes no troncales; y aun con estos si es llamado a los mismos.

4. La viudedad foral aragonesa: un derecho familiar y no sucesorio.

4.1. Regulación

Como ya he señalado en el Tít. V. Lib. II (arts. 271 a 302 CDFA); y son relevantes también las DT. 8ª, 9ª y 11ª CDFA; que disponen que esta normativa es aplicable desde el 23 de abril de 2003, (DT 8ª) para todos los actos que no hayan causado efecto antes de dicha fecha (DT9ª) y en particular la DT 11ª, que regularía un supuesto de lo que doctrinalmente denominamos ultractividad, al disponer que: *En el supuesto de existencia de hijos no comunes del cónyuge premuerto, a la extensión del usufructo de viudedad ya causado el 23 de abril de 2003 se le siguen aplicando las limitaciones del artículo 73 de la Compilación del Derecho Civil.*

4.2. Concepto.

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

Les recuerdo que, en España, la literatura no es muy dada a tener en cuenta el Derecho, el Guzmán de Alfarache explica la viudedad aragonesa.

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

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

El art. 271 CDFA dispone en su párr. 1º que: *La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca.* En el mismo sentido se pronuncia, en sede de Efectos Generales del Matrimonio, el art. 192 CDFA.

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

Veámoslo con un ejemplo:

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

Matilde, garantía de un posible usufructo sobre dicho bien, para el caso de que Matilde sobreviviera a Franchó.

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

Ciertamente, y dentro del territorio nacional ello será así si la finca radica en Aragón, o si se ubica fuera de la Comunidad Autónoma se cumplen los requisitos del art. 16.2 para ser oponible al adquirente; si bien, siempre que la enajenación se haga en documento público y pensando en su acceso al registro, el art. 51.9. a) Rh. y el art. 159 Rnot., establecen la necesidad de hacer constar, tanto si el transmite como el adquirente es persona casada y si el acto o contrato puede afectar a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial, el nombre, apellidos y domicilio del cónyuge. Con ello se evita la aplicación del art. 16.2 Cc. Les recuerdo que el art. 16 CC, es una norma interna, y no tiene aplicación si hay un elemento de extranjería.

4.3. Estructura:

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

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

4.3.1 Derecho expectante.

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

El ámbito objetivo del derecho expectante, salvo reducción, exclusión, renuncia o limitaciones, abarca a todos los bienes de los cónyuges, tanto comunes como privativos, con independencia del título de adquisición.

Ahora bien, dependiendo de la naturaleza de los bienes, el régimen jurídico del derecho expectante es diverso: a ello se refieren los arts. 280, 281 y 282 CDFA.

B. El derecho expectante como derecho subjetivo. El art. 280 CDFA dispone en su párr. 1: *El derecho expectante de viudedad sobre los bienes inmuebles por naturaleza*

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

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

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

Cuando el derecho expectante afecta a bienes inmuebles por naturaleza y empresas o explotaciones económicas se va a configurar como un gravamen real de origen legal (SAPH 30/7/1998), que sujeta dichos bienes a la viudedad, aunque hayan salido del patrimonio del cónyuge propietario, si el otro cónyuge no ha renunciado a su derecho o ha consentido a la enajenación de los mismos o la disposición del bien se encuentra en alguna de las situaciones previstas en los arts. 280 y 281 CDFA.

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

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

C. Efectos de la naturaleza real y legal del derecho expectante sobre inmuebles:

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

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

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

Tercera. En cuanto que el derecho expectante es un gravamen real de origen legal, es evidente que ello no supone una restricción jurídica a la libre disponibilidad del

cónyuge propietario de los bienes afectos, no siendo necesario que el cónyuge titular del expectante renuncie previamente o a la vez, para que los actos sean plenamente válidos y eficaces, ni tampoco que se reserve expresamente su derecho para que el tercero adquiera dicho bien con el gravamen del expectante.

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

4.3.2. Usufructo.

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

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

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

4.4. Naturaleza.

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

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

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

4.5. La viudedad foral: un efecto del matrimonio.

La viudedad es un efecto civil del matrimonio pues éste es la causa y origen de la misma (art. 192 CDFA en relación con el art. 9º.2 Cc.). Ello significa que la viudedad

no depende del régimen económico matrimonial sino de que la ley aplicable a los efectos del matrimonio sea la aragonesa.

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

Todo ello tiene importantes consecuencias desde el punto de vista de la norma aplicable:

4.5.1. La viudedad aragonesa en el Derecho interregional. Art. 16.2 y 3 Cc.

El art. 16.2 Cc. procede de la reforma del Título Preliminar en 1974 y pretendía dar solución a diversos problemas que había puesto de manifiesto la doctrina aragonesa. En aquél momento había un único legislador y todas las normas civiles pertenecían a un único sistema legislativo.

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

A. Calificación, conflicto móvil y adecuación: origen de la norma en 1974.

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

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

Para evitar esto, se redactan los párrafos II y III del art. 16 en el año 1974. El primero de ellos solventa el problema de la acumulación de beneficios al mantener el Derecho

de viudedad regulado en la Compilación "para los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que le corresponda en virtud de la ley que rige la sucesión". El art. 16.2.III atiende al supuesto de privación de beneficios al conceder el usufructo viudal al cónyuge superviviente cuando el causante falleciera con vecindad civil aragonesa.

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

B. El art. 16.2. I y III Cc. vs. art. 9.8 Cc.

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

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

Esta interpretación, que es la correcta, no fue acogida por la DGRN (R. 11/03/2003 y R. 18/06/2003], que consideró que la ley de los efectos del matrimonio sólo debía aplicarse a aquéllos derechos que traen causa del matrimonio (las llamadas *mortis causa captiones*) y no a los derechos sucesorios: legítimas, sucesión legal, etc. En la actualidad, el TS (Ss. de 28/04/2014 y 16/04/2016), acoge la solución que creo, junto con otros (CALATAYUD, ZABALO) que es la correcta y la se pretendió con la redacción del párrafo 8º del art. 9 en 1990, y que sigue vigente.

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

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

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

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

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

Por ello también, y en relación con todo lo anterior, cabe afirmar que el usufructo viudal que se regula en el art. 16.2.3 Cc. no es viudedad foral aragonesa, pues, por un lado, el legislador estatal no tendría competencias para ello (art. 149.1.8º CE en relación con el art. 35.1.4 EA aragonés) y, por otro, ese usufructo viudal tiene naturaleza sucesoria y no familiar, pues obsérvese que se concede al cónyuge superviviente un usufructo cuya causa es la muerte de uno de los cónyuges y no la celebración del matrimonio entre ellos, (puede ver en este sentido la SAPZ de 12/11/2018).

C. Conclusión: ¿Qué matrimonios tienen viudedad?

En atención a lo expuesto podemos afirmar que en Derecho interno tienen viudedad foral aragonesa todos los matrimonios que al tiempo de su celebración tengan como ley aplicable a los efectos del matrimonio la aragonesa en función de los puntos de conexión del art. 9.2 del Código civil. *Esta viudedad, salvo renuncia, no se pierde por cambiar de vecindad civil y de régimen económico matrimonial; por ello, tampoco se adquiere, si fue otra la ley que rigió los efectos del matrimonio, aun cuando los cónyuges pacten en capítulos el régimen aragonés de consorciales;*

Pensemos, por ejemplo, en un matrimonio de catalanes cuyos efectos del matrimonio se rigen por el Código del Derecho civil de Cataluña, siendo su régimen económico matrimonial el de separación de bienes; posteriormente se instalan en Aragón y en capítulos adoptan el régimen aragonés de

consorciales; uno de ellos fallece, tras haber adquirido la vecindad civil aragonesa sin otorgar disposición voluntaria. En este caso, no hay viudedad foral, el supérstite tendrá el usufructo que le otorga el 16.2 *in fine*.

Esta regulación, que acabo de exponer, en la actualidad solo es la aplicable cuando el conflicto móvil se produce entre españoles y dentro del territorio nacional, pero ya no lo es si interviene un elemento de “extranjería”: cambian las reglas del juego en virtud de los nuevos reglamentos europeos.

5. La viudedad y los reglamentos europeos en materia de sucesiones y de régimen económico matrimonial.

5.1. Los cambios dentro del sistema:

Cuando resulten aplicables estos reglamentos por haber un elemento de extranjería *no son aplicables los arts. 9.2., 9.3, 9.8 y 16 del Cc.*, sino lo previsto en los RUE 2016/1103 y 650/2012, que *introducen significativos cambios en la determinación de la ley aplicable*: en primer lugar, al sustituir el estatuto personal (nacionalidad/vecindad) por el real, (residencia habitual), como establece el art. 21.1 RUE 650/2012¹ y el art. 26.1. a) RUE 2016/1103²; en segundo lugar, *al establecer el RUE 650/2012 que los derechos del cónyuge viudo se regirán por la ley sucesoria (art. 23.2.b RUE 650/2012)*³ y *no por la ley que rige los efectos del matrimonio* (como establece el art. 9.8 Cc., para el Derecho interregional) *pero sobre todo, por un cambio muy relevante: la posibilidad de mutar la ley que rige los efectos del matrimonio* al establecer el art. 22.1 RUE que: “Los cónyuges o futuros cónyuges podrán designar o cambiar de común acuerdo la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, siempre que se trate de una de las siguientes leyes”, lo que, a mi juicio, y en relación con la viudedad, podría acaso, devolvernos al escenario anterior a la reforma de 1974.

5.2. Los desajustes.

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

¹ *Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento* (art. 21.1. RU 650/2012).

² *En defecto de un acuerdo de elección con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22, la ley aplicable al régimen económico matrimonial será la ley del Estado: a) de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio, ..., [art. 26.1.a) RUE 2016/1103]*

³ Art.26 .1 y 2 b RUE 650/2012: “1. La ley determinada en virtud de los artículos 21 o 22 regirá la totalidad de la sucesión. 2. Dicha ley regirá, en particular: b) la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, *incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites*”.

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

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

Veámoslo con un ejemplo.

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

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

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

5.3. Una posible solución.

En estos casos, cuando resulte aplicable el RUE 2016/1103, sería posible defender que matrimonios que al tiempo de su celebración se hubieran regido por una ley diversa de la aragonesa, si con posterioridad, y en aplicación de los arts. 22.1.a) y 25 RUE 2016/1103, otorgan capítulos eligiendo como ley aplicable a los efectos de su matrimonio la ley aragonesa, podrían, acaso, tener viudedad al regirse ahora los efectos de su matrimonio por dicha ley; por la misma razón, podrían perderla aquellos matrimonios que habiéndose regido por el CDFA, modifiquen en base al reglamento dicha ley sujetando sus efectos del matrimonio a otra ley extranjera.

Todo ello será así, salvo que entendamos que la viudedad nace, exclusivamente con “La celebración del matrimonio” (art. 192 CDFA) regido en ese momento por la ley aragonesa y que la misma, a los efectos de la viudedad, es inmutable, a pesar de la permisibilidad de cambio de ley aplicable del RUE 2016/1103. Posiblemente, en la práctica, y detectado el problema, sea más útil admitir el cambio de ley aplicable.

Todo ello traer causa de la existencia de un mundo globalizado que, en aras a la seguridad busca soluciones uniformes, y no resuelve la diversidad que, a menudo, se ve como una amenaza y no como una fortaleza, que no parece que sepamos gestionar.

Esto es todo.

Gracias por su atención.