ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL USUFRUCTO EN LAS NOVELAS DE JUSTINIANO

CARMEN BOTELLA VICENT
Universidad de Murcia

La categoría de servidumbres personales, entre las cuales se encuentra el usufructo, y que pasó a nuestro Ordenamiento a través de las Partidas [1] alfonsinas, aparece mencionada esporádicamente en algunos textos jurisprudenciales, probablemente alterados [2], pero no trasciende en el Derecho clásico a la sistemática general, ya que la clasificación de las servidumbres en prediales y personales, es obra de los compiladores justinianeos. En Derecho clásico son *servitutes*, única y exclusivamente, las clasificadas como prediales en los textos justinianeos [3].

El usufructo, de acuerdo con la definición que, debida a Paulo, nos proporcionan las fuentes como *ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia* [4], tiene un contenido más amplio que las denominadas servidumbres prediales. Fue, seguramente por esta mayor amplitud de sus facultades, por lo que los intérpretes del siglo VI, aunque englobaron el usufructo en la categoría de las servidumbres personales, tendieron a considerarlo más como una *pars dominii* que como un simple *ius in re aliena*, basándose, para ello, en alguna expresión extraída de los textos clásicos [5], aunque esta consideración coexistiera con la concepción tradicional de derecho real sobre cosa ajena. En efecto, en la redacción de D. 7,1,33,1 y 7,1,4, pero con bastante probabilidad debido a la labor compilatoria, al referirse a *pars dominii* viene a señalarse que *ususfructus* y *dominium* son entidades asimilables, que pueden ser consideradas una respecto a la otra como términos semejantes. Aunque Paulo, en D. 7,1,4, diga que el usufructo es *pars dominii* no

[1] La rúbrica de Part. 3,31,20, dice así: «De las servidumbres que son llamadas uso fruto e uso tan solamente.»

[2] Como *Mar. 3 reg.* D. 8,1,1 y *Pomp. 6 ad Sab.* D. 34,3,8,3.

[3] GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Turín, 1969, pp. 4-10.

[4] *Paul. 3 ad Vit.* D. 7,1,1 (= Inst. 2,4, pr.).

[5] *Pap. 17 quaest.* D. 7,1,33,1; *Paul. 21 ad Ed.* D. 7,1,4.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0403

siempre sino «in multis casibus» [6], la jurisprudencia bizantina, aun teniendo en cuenta y recuperando el concepto clásico del usufructo, sin embargo, lo interpretará como *pars dominii*, tal como en la práxis se había venido entendiendo.

Desde sus orígenes se configura el usufructo como un derecho real, indivisible, vitalicio y personalísimo, intransmisible tanto *inter vivos* como *mortis causa*, aunque quepa ceder el ejercicio del derecho. No cabía establecer la fijación de un término de duración, por lo que no producía efectos civiles, pero sin embargo tanto el Pretor como el Derecho imperial [7] y, más tarde el Derecho justinianeo lo respetaban [8], pero cabría entender dicho término como una condición suspensiva del uso y disfrute del nudo propietario más bien que un término resolutorio.

Las razones socio-económicas de la institución del usufructo, presuponen en el momento de su aparición [9] en Roma, a finales del siglo III o inicios del II a.C. [10], la evolución que se estaba produciendo en la familia y el matrimonio como consecuencia de la profunda transformación que en la economía y en la sociedad había provocado la expansión romana en el Mediterráneo. La mujer, al iniciarse en esta época la tendencia al matrimonio *sine manu*, quedaba privada de una expectativa sucesoria intestada respecto del marido, y éste para evitar el desamparo en que se vería al enviudar, en su testamento en lugar de nombrarla heredera, privando a sus hijos de una parte de la herencia, le transmitía, normalmente por legado, el usufructo de algunos bienes familiares o incluso de todo su patrimonio, solución esta última que a Justiniano, como veremos, no satisface [11]. Del mismo modo, se utilizará este mecanismo para asegurar el bienestar económico y el uso y disfrute de los bienes familiares a otras personas, como hijas solteras, ancianos, enfermos..., a quienes no se quiere nombrar herederas, para que de este modo a su muerte reviertan de pleno en el nudo propietario.

No perseguía el usufructo sólo el provecho económico del disfrute sino el poder utilizar los bienes familiares con amplias facultades, ni tampoco excluir del todo al nudo propietario, pues, en muchos casos, se trataba realmente de un goce compartido entre madre e hijos, como señala Cicerón en *Pro A. Caecina*, 11: *usum et fructum omnium bo-*

---

[6] Frase que se considera añadida por Justiniano, según Gradenwitz, en las notas de Mommsen.

[7] Frag. Vat. 48, *Ad certum tempus et in iure cedi et legari et officio iudicis constitui potest*. En C. 3,33,5 (Alex. 226) y C. 3,33,12 pr. (del 530): usufructo concedido a la madre durante el tiempo en que los hijos fueran impúberes. *Vid. infra.*

[8] C. 3, 33,12,1 (del 530).

[9] Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, 2.ª ed., Turín, 1958, p. 15; Bretone, *La nozione romana di usufrutto*, vol. I, Nápoles, 1962, p. 20.

[10] Según la noticia que nos proporciona Cicerón (*De finibus bonorum et malorum* 2,14,2) y que se recoge en el Digesto (*Ulp. 17 ad Sab.* D. 7,1,68 pr.), acerca de la disputa surgida entre los juristas Bruto, por una parte, y Manlio Manilio y P. Mucio Escévola, por otra, sobre a quién pertenecía el hijo nacido de una esclava dada en usufructo.

[11] Nov. 18, 3 (del 536).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0403

norum suorum Caesenniae legat ut frueretur una cum filio, y Papiniano en D. 36,2,26,2 [12].

Pero esta finalidad, característica del usufructo, de asegurar de por vida el sustento económico de la viuda, perdía su razón de ser cuando ésta pasaba a ulteriores nupcias, y surge entonces la cuestión de si se extinguía el usufructo en tal caso, o bien continuaba durante toda la vida de la beneficiaria. Es en este punto donde encontramos, en la legislación justinianea, una importante variación en los criterios.

La dicción de una Constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio recogida en C. 5,10,1 (del 392), es tajante, y sienta la regla general de que la mujer, cuando contrae segundas nupcias, pierde el usufructo ordenado por el marido difunto sobre sus bienes y debe restituirlos inmediatamente a los hijos desde el día en que se hubiere casado,

> «Si usum fructum maritus rerum suarum decedens uxori reliquerit eaque in secundas nuptias consortiumque convenerit, usum fructum, quem ex priore marito consecuta fuerit, amittat atque cum filiis ex die quo nupserit mature restituat.»

Sin embargo, las frases que siguen parecen admitir que, en la práctica, si los hijos del primer matrimonio eran impúberes, y no se les había nombrado tutor, era frecuente que la madre siguiera usando y disfrutando los bienes, es decir, «compartiendo» el usufructo con los hijos, en el sentido que hemos visto antes apuntado por Cicerón y Papiniano. No obstante, la Constitución no se recata de decir que se trata de una «usurpación», y que esta madre, tutora *de facto* de los hijos habidos en su primer matrimonio, tenía también que restituirles los bienes con los frutos, puesto que desde que contrajo nuevo matrimonio había dejado de ser usufructuaria. Sin embargo, señala el texto que esta restitución había de hacerla, *cum legitime repetantur,* cuando legítimamente se la reclamaran. Hay que pensar entonces que si los impúberes carecían de tutor, sólo podrían reclamar por sí mismos los bienes cuando alcanzasen la pubertad, con lo que, sin abolir la contundente regla general, se está estableciendo una cierta tolerancia con situaciones de hecho, difiriendo la restitución a un momento posterior. Por otra parte, si bien se ordenaba que la restitución fuera de todos los bienes con los frutos, señala que sería tras una liquidación, deduciendo las cuentas, *ad liquidum deducta ratione*. Podemos pensar, razonablemente, que estas cuentas, que había que liquidar y deducir, serían las de los gastos realizados por la madre en la manutención y el cuidado de los hijos, con lo que nos hallaríamos ante una situación irregular, pero quizás frecuente en la práctica, en que el usufructo dejado por el marido difunto a la mujer continuaba, de hecho, a pesar del nuevo matrimonio de la viuda, administrándolo ella para asegurar el sustento de los hijos, nudos propietarios mientras fuesen impúberes,

[12] *Pap. 9 resp.* D. 36,2,26,2: el marido impone a la usufructuaria un fideicomiso de subsidios periódicos a favor de los hijos menores.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0403

> «Quod si liberos ex priore matrimonio adhuc imbelicitas habebit infantiae nec muniet tutoris auxilium ac per huiusmodi occasionem mater quae relicta fuerant usurpaverit, omnia cum legitime repetantur, cum competentibus fructibus ad liquidum deducta ratione restituet.»

Sin embargo, Justiniano en la Nov. 22,32 (del 535), es decir, tan sólo un año después de promulgada la segunda versión del Código, cambia diametralmente esta solución. Afirma que el estado de cosas señalado por la ley respecto a lo legado, y añade, también respecto a lo donado, por uno de los cónyuges al otro, en el caso de ulterior matrimonio, no le satisface totalmente [13], y por ello, en contra de lo establecido en C. 5, 10,1, las segundas nupcias no operan como causa de extinción de la liberalidad, sino que manifiesta que en adelante el usufructo establecido por el difunto continuará para el cónyuge supérstite aunque contraiga segundas nupcias, tanto si se estableció *mortis causa* como por acto *inter vivos*:

> «sed volumus, etiamsi usufructus datus sit sive ex largitate sive mortis causa donatione facta sive etiam inter vivos, quatenus donare licet, sive relictus sit, et qui eum accepit ad secundas nuptias venerit, etiam sic usumfructum manere quoad superstes sit qui hunc usumfructum habet» [14].

A no ser que el ordenante de la liberalidad estableciera de modo expreso que las segundas nupcias conllevan el revertir los bienes al nudo propietario:

> «[...] nisi ipse qui donationem, uti dictum est, fecit vel illum reliquit, sive masculus sive femina, *expresse* dixerit velle se ut, si ad secundas nuptias transierit qui usumfructum accepit, ille et solvatur et ad proprium dominium revertatur.»

Como vemos, Justiniano cambia el criterio imperante hasta ese momento, equiparando los legados y donaciones entre los esposos, al régimen del usufructo de la dote y de las *donationes propter nuptias* que, como se establecía en las leyes, no se extinguía más que por la muerte del usufructuario, aunque el testador dispusiera en testamento otra cosa, pues en el capítulo siguiente (Nov. 22,33), tras declarar que se mantiene en el mismo estado el régimen del usufructo de la dote y de las donaciones nupciales [15], al final del mismo de modo taxativo establece que en estos supuestos no será válido pacto en contrario:

> «Lucrum enim ex lege datum privatus auferre nullo pacto valevit.»

---

[13] Nov. 22,32 (del 535): «nobis vero hoc non admodum placuit.»

[14] Los textos de las Novelas que utilizamos corresponden a la versión de SCHOELL-KROLL.

[15] Nov. 22,33 (del 535): «Sic tamen in dotem vel ante nuptias donationem rerum ususfructus datus sit, nihil plane innovamus, sed quae sancita sunt obtineant, et apud eos, qui eum acceperunt, maneat quoad superstites sunt, etsi sescenties contrarii quid voluerint defuncti.»

https://doi.org/10.55104/FRDC_0403

Por tanto unas segundas nupcias no operan en ningún caso como término de la liberalidad, ya que lo que se está primando en la norma es la función económica y social del usufructo, que a lo largo de su evolución y desarrollo la institución ha mantenido. Este carácter vitalicio pasará a nuestro Ordenamiento y es un ejemplo paradigmático de persistencia histórica [16].

De la lectura de la Nov. 18,3 (del 536), parece colegirse que había una tendencia en la práctica a dejar en usufructo todos los bienes a la mujer del testador y la nuda propiedad a los hijos, es decir, establecer un usufructo vidual universal, y, aunque el legislador reconoce que hay base legal para ello, la ve con disfavor, pues estima una falta de afecto para con los hijos, ante la escasez de recursos en los que se pueden ver inmersos si la madre no provee sus necesidades. Para limitar esta posibilidad y evitar asimismo la *querella inofficiosi testamenti*, establece la obligatoriedad, si no habían dado causa suficiente para ser desheredados, lo que en todo caso ha de ser *nominatim*, de que debían los hijos recibir al menos la cuarta parte de lo que les correspondería *ab intestato*, deducidas las deudas y los gastos funerarios, en plena propiedad, pues de otra manera le parece al legislador que se corre el peligro de que la mujer llegue a adquirir prácticamente la propiedad plena dejando a los hijos morir de hambre:

> «[...] ut eiusmodi testamenti hoc, opinor, studium sit, ut mulier etiam proprietatem insuper accipiat, liberis fortasse fame perituris.»

Y en consecuencia, de forma taxativa establece, para asegurarles la subsistencia y no perezcan por falta de medios económicos, que en adelante los padres tengan que respetar la legítima de los hijos, dejándoles la porción establecida en plena propiedad:

> «[...] in posterum nemini omnino, qui liberos habet, tale quid facere licebit, sed utique iis legitimae huius partis, quam nunc definivimus, et usum et fructum una cum proprietate relinquat, si pater dici vult liberorum qui non statim fame pereant, sed etiam vivere possint.»

Esta obligatoriedad la hace extensiva también a la madre y ascendientes, tanto paternos como maternos, en relación a los legitimarios.

Pero hay que señalar que pese a la tajante voluntad de Justiniano, la evolución posterior del Derecho ha burlado su propósito de asegurar una porción legítima en plena propiedad a los hijos. El usufructo vidual universal se practicó mucho en el Derecho medieval español, y de ahí ha pasado a la legislación foral específica de algunas regiones españolas [17]. En los territorios sometidos plenamente al Código Civil español, o territo-

[16] Cf. arts. 834 al 840 del CC español.

[17] En Aragón, el art. 72-1 de la Compilación establece: «[...] la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca, a salvo lo pactado en instrumento público o lo dispuesto de mancomún por ambos cónyuges.»

https://doi.org/10.55104/FRDC_0403

rios de «Derecho común», se suele soslayar la exigencia de la legítima de los hijos mediante un mecanismo, frecuentísimo en la práctica notarial española, llamado *cautela Socini*, mediante el cual el testador instituye a sus hijos y descendientes como herederos de la totalidad de su patrimonio, a partes iguales o por estirpes para los de ulterior grado, pero en nuda propiedad, dejando el usufructo sobre la totalidad al cónyuge, y ordenando que si alguno de los hijos o descendientes no se aviene con este usufructo y reclama su legítima, quedará reducido a la legítima estricta, un tercio de su cuota, acreciendo los otros dos tercios, el de mejora y el de libre disposición, las cuotas de los hijos y descendientes que se conformen con el usufructo vidual universal. De este modo se coacciona a los hijos y descendientes a tolerar el usufructo universal del cónyuge viudo, ante el peligro de perder dos tercios de su cuota. No faltan autores que mantienen la ilegalidad de esta práctica, al entender que daña el llamado «principio de intangibilidad» de la legítima, pero en la práctica se suele establecer así y los tribunales españoles lo aceptan como válido.

Con las reformas que se producen en la época justinianea respecto del matrimonio, la dote y especialmente con la regulación de las *donationes propter nuptias* [18], se aprecia con claridad una tendencia a un régimen de patrimonio conyugal común en contra de la genuina tradición romana del régimen de separación de bienes [19], aunque precedentes de esta tendencia se pueden encontrar en algún testimonio clásico [20]. Un paso importante, para este estado de cosas, es la obligatoriedad de las *donationes propter nuptias* que el marido debía prometer como aportación al matrimonio en compensación a la dote que aporta la mujer, y su finalidad última es asegurar, igual que la dote, el mantenimiento de la viuda, por lo que su régimen es idéntico.

Con la crisis económica del siglo V, en muchos casos, la dote de una hija supone un gran quebranto para la economía familiar, y para evitar estas consecuencias negativas, se

---

En Navarra, según la ley 253-1, «el cónyuge viudo tiene el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento».

Aunque en un primer momento se trataba de un beneficio concedido a la mujer, luego se extiende al marido. Acaso en el siglo XVI comienza a comprender, en Navarra, todos los bienes del cónyuge difunto, mientras en Aragón esto sólo ocurre en la Compilación foral de 1967.

El primitivo Derecho catalán, muy generoso con la viuda (no con el viudo), mediante el *usatge Vidua*, concedía a la viuda una especie de usufructo universal sobre los bienes del marido difunto; el Derecho de la baja edad media, a partir de la Constitución *Hac nostra* de Pedro IV (del 1351), es muy restrictivo: aparte de la cuarta marital, subsidio de carácter sucesorio, sólo un moderado beneficio legal se concede hoy a la viuda, el llamado «año de luto» o *any de plor* (art. 25).

Los autores suelen justificar el modesto sistema catalán de protección al cónyuge viudo (inexistente para el marido que sobrevive), con la previsión voluntaria de los cónyuges que acuden a esta necesidad mediante negocios jurídicos, especialmente la concesión de un usufructo universal que regula el art. 10 de la Compilación.

[18] Nov. 97 (del 542).

[19] ARANGIO RUIZ, Ist., p. 461; KASER II, pp. 173 y ss.

[20] *Scaev. 22, dig.* D. 32,41 pr.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0403

generaliza la tendencia de que el marido aporte una *donatio* en atención a las nupcias, pero que ésta no sea inferior a la dote, convirtiéndose así en «contradote» [21], exigencia que se recoge también en la última legislación de Justiniano [22], y en ocasiones estas donaciones van a servir para que la mujer donataria constituya su propia dote, evitando de ese modo una disminución en el patrimonio familiar que hubiera supuesto un grave perjuicio [23].

Al igualar el régimen de las *donationes propter nuptias* con el de la dote, a la muerte del marido quedaba reservado para la mujer el usufructo de las donaciones nupciales, del mismo modo que el de la dote para el marido [24], y poniendo todo esto en relación con Nov. 22,33 (del 535), vemos que un usufructo formando parte de una dote o una *donatio propter nuptias*, no se extingue más que por la muerte del usufructuario, aunque el testador disponga otra cosa, ya que, en otro caso, la función de aseguramiento económico del cónyuge supérstite quedaría frustrado [25].

Esta función económica-social de la dote y *donationes propter nuptias* quedaría sin efecto para los casos en que, por falta de recursos económicos por parte de la mujer, no se hubiera constituido la dote, en cuyo caso no se puede admitir una donación antenupcial, y a la muerte del marido ésta quedaría en una situación precaria, y este estado de desprotección respecto de la viuda lo resuelve Justiniano en Nov. 53, 6 (del 537), asignándole la cuarta parte de los bienes del marido cualesquiera que sea el número de hijos, a no ser que, por otros conceptos, haya recibido bienes del marido que supongan, al menos, la cuarta parte de lo que recibiría como heredera [26]; y posteriormente, en Nov. 117, 5 (del 542), también en relación a la mujer indotada, introduce una reforma en el sentido de que no en todos los casos recibirá, y aquí como usufructuaria, la cuarta parte, sino sólo si son tres los hijos habidos de ella o de otro matrimonio, pues si el número de hijos fuera mayor, a la viuda le corresponderá una cuota, la misma que a cada hijo. Esta reforma atañe no sólo a la cuota asignada, sino al propio título de la asignación, pues únicamente en el caso de que ella no hubiera tenido hijos se le atribuye el dominio de su cuota.

Estas consideraciones acerca del usufructo en las Novelas de Justiniano nos llevan a señalar como se pone el acento en la protección del cónyuge sobreviviente, rompiendo de forma manifiesta el clásico régimen de separación de bienes para conducirnos, prác-

---

[21] Nov. 35 de Valent. III y Nov. 6 de Mai.

[22] Novv. 97 y 98,1 (del 539) y Nov. 53,6,2 (del 537).

[23] *Int.* Nov. 14 de Teod. II.

[24] Nov. 98,1 (del 539): «sic mulier defuncta sit et lucro cedat marito dos, hanc omnino liberis servari, sive secundas nuptias contraxerit sive etiam non; item ex contrario si vir defunctus sit ac mulier donatione ante nuptias fruatur, ipsam quoque omnibus modis lucra ex donatione ante nuptias liberis suis servare: ut usufructus quidem lucrorum nuptialium penes ipsos sit, proprietas autem liberis eorum ex omnibus modis servetur, atque ea quae de parentibus ad secundas nuptias transeuntibus sancita sunt in suo ordine custodiantur.»

[25] *Vid. supra*, nota 15.

[26] Nov. 53,6,1 (del 537).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0403

ticamente, al de un patrimonio conyugal común, pues como leemos en Nov. 53,6, *in fine*, la escasez de un cónyuge será subsanada con la riqueza del otro:

> «[...] et inopia alterius coniugis ex opibus alterius levetur.»

Por lo que los bienes familiares deben servir para proveer las necesidades del cónyuge sobreviviente, sin atender a la procedencia de los mismos, en el caso de que el citado supérstite se pueda encontrar en una situación de necesidad.

Como una persistencia de estas soluciones que se adoptan en las Novelas, se podría ver el régimen convencional de participación [27] regulado en los arts. 1411 a 1434 del Código Civil español, que trata de conjuntar las ventajas del régimen de separación absoluta con las del régimen de comunidad —solidaridad económica entre ellos y compensación al trabajo prestado en el hogar—, por lo que como señala el Profesor Lacruz [28], desde un punto de vista de solidaridad conyugal, el compartir al máximo cada esposo el destino del otro en lo económico, supone un régimen mucho más perfecto que la sociedad legal, por la mayor realidad de su concepto de ganancias y pérdidas.

[27] El régimen de participación es el legal en Alemania. En la reforma de 1965 se introduce en el Código Civil francés, como régimen optativo.

[28] LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia*, Barcelona, 1982, pp. 495 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0403