

DERECHO  
RINCIPIOS GENERALES  
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

# Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 4

Gustavo A. Abreu  
Gabriela Marta  
Alonsopérez  
Mirta Beatriz Álvarez  
Laura Bierzychudek  
Daniel G. Bonjour  
Airtón Franco  
Calderón Palacios  
María Victoria Cali  
Elvira Méndez Chang  
Luis Rodríguez Ennes  
Susana Isabel Estrada  
María Cristina Filippi

Juan Carlos Ghirardi  
Germán Giarocco  
Rodrigo Leandro Guelar  
Norma Alicia Juárez  
Anabella Facciuto Kaed  
Ana Vázquez Lemos  
Laura Liliana Micieli  
Marilina Andrea Miceli  
Sebastian A.  
Mieszkowski  
José María Monzón  
Patricia S. Mora  
Gabriela Victoria Morel

Leticia Inés Núñez  
María del Pilar  
Pérez Álvarez  
Norberto Darío Rinaldi  
René Angulo Ríos  
Julieta Salomé  
Rodríguez  
Mariana Verónica  
Sconda

**UFLO**  
UNIVERSIDAD

# El usufructo viudal en Roma: formas de constitución y pérdida por segundas nupcias

Por Ana Vázquez Lemos<sup>984</sup>

## Resumen

El usufructo viudal en Roma era un derecho que permitía a la esposa (*uxor*) disfrutar de los bienes de su marido fallecido. Su existencia dependía de que el matrimonio fuera lícito, y si el matrimonio era declarado ilícito, se podría exigir la devolución de lo recibido. El usufructo podía ser otorgado por el marido a través del testamento, bien por fideicomiso o como legado. El usufructo a favor de la esposa podía revestir diferentes modalidades: universal, parcial o específico.

En el derecho romano, el usufructo podía constituirse de varias formas. El *legatum per praeceptionem* otorgaba a la beneficiaria el usufructo de ciertos bienes, mientras que el *legatum sinendi modo* permitía disfrutar de bienes específicos con ciertas restricciones. Estas formas de constituir el usufructo ofrecían flexibilidad para asegurar que la usufructuaria recibiera lo estipulado.

---

<sup>984</sup> Doctora en Derecho Romano por la Universidad de Vigo y abogada en BGI LAW Galicia S.L.P.

El Código justiniano regulaba el usufructo viudal de manera más precisa. En el caso de que la esposa contrajera segundas nupcias antes del *tempus lugendi* (período de luto), perdía sus derechos sobre los bienes recibidos en legado, incluso si no existía una disposición expresa al respecto. Si se casaba después del período, conservaba su derecho de usufructo, pero siempre y cuando no se hubiera establecido una cláusula en contrario en el testamento.

En cuanto a la pérdida de derechos, el usufructo viudal se extinguía con las segundas nupcias si el testador lo había estipulado expresamente, y si no era el caso, el usufructuario mantenía su derecho, a menos que contrajera matrimonio antes del *tempus lugendi*.

**Palabras clave:** usufructo viudal; segundas nupcias; legado

## I. Presupuesto para la existencia del usufructo *uxorio*: el matrimonio lícito

El presupuesto para que el usufructo a favor de la *uxor* sea eficaz es la existencia de un matrimonio lícito. Así lo afirma Scaevola (D. 33. 2. 27, lib. 1, Resp.)<sup>985</sup> al resolver en el caso de un prelegado del usufructo constituido por medio de fideicomiso del *maritus* a favor de la *uxor*. Si se declarase ilícito el matrimonio después de dos años, afirma el autor, se podría repetir (exigir la devolución) de lo que ella recibió por razón del usufructo.

---

<sup>985</sup> D. 33. 2. 27: “*uxori maritus per fideicommissum usumfructum, et alia, et dotem praelegavit; heredes usumfructum ei concesserunt; post biennium illicitum matrimonium fuisse pronuntiatum est; quaesitum est, an id, quod praeterito tempore possedit, ab ea repeti possit. Respondit, id, quod fructus nomine percepisset, repeti posse*”.

También para el caso de la sucesión intestada rige este principio. Afirma Ulpiano (D. 38. 11. 1, lib. 47 ad Ed.)<sup>986</sup> que “para que se pueda pedir la posesión de los bienes *unde vir et uxor* es menester que el matrimonio fuere legítimo, más si el matrimonio fuere ilegítimo, no se podrá pedir de ninguna manera la posesión de los bienes, así como no se puede adir la herencia en virtud de testamento; porque nada se puede adquirir por causa de matrimonio ilegítimo”.

Los textos permiten distinguir dos tipos de matrimonio, uno más antiguo *cum manu*<sup>987</sup> y que podía llevarse a cabo de tres formas distintas constitutivas de una relación conyugal, *confarreatio*, *coemptio* y *usus*,<sup>988</sup> y otro *sine manu* que apareció con posterioridad, más in-

---

<sup>986</sup> D. 38. 11. 1: “*ut bonorum possessio peti possit Unde vir et Uxor, iustum esse matrimonium oportet; ceterum si iniustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit, quemadmodum nec ex testamento adiri hereditas, vel secundum tabulas peti bonorum possessio potest; nihil enim capi propter iniustum matrimonium potest.*”

<sup>987</sup> FAYER, C. (2005). *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia Matrimonio Dote. Parte seconda, L'erma di Bretschneider* (pp. 196-199). Roma: L'Erma di Bretschneider.

<sup>988</sup> Dice PEREIRA DE MAGÃLHAES, A. (1936). *Vocação hereditária do cônjuge sobrevivivo* (p. 2). Coimbra: Universidade de Coimbra, que había tres causas de adquisición de la *manus*, la *confarreatio* o ceremonia religiosa y simbólica, la *coemptio* o compra ficticia y el *usus* una especie de usucapión. En este último caso la mujer podía sustraerse de la *manus* si la convivencia conyugal se interrumpía por una ausencia de tres noches cada año. Cuando se producía esto se verificaba el matrimonio libre. Más concretamente DOS SANTOS JUSTO, A. (2006). *Direito Privado Romano* (p. 31). Coimbra: Coimbra Editora, apunta que la *confarreatio* era una ceremonia religiosa celebrada en presencia del *pontifex maximus*, del *flamen Dialis* (sacerdote de Júpiter) y de diez ciudadanos romanos púberes nacidos de matrimonios celebrados de la misma forma, que servían de testigos, en el cual los novios comían un pan de harina de trigo (*panis farreus*) que simbolizaba la

formal y que habría sustituido al primero paulatinamente.<sup>989</sup> En este caso la relación quedaba constituida sin necesidad de recurrir

---

futura vida en común. A continuación, se celebraba un banquete en la casa de la mujer, después del cual era acompañada en procesión, a la luz de antorchas, hasta la casa del marido, en cuyos brazos traspasaba el umbral de la puerta y ofrecía agua y fuego a los dioses. Allí se sacrificaba una oveja con cuya piel se cubría el lugar en el que los contrayentes se sentaban durante la ceremonia, y después de otros ritos, como dar tres vueltas a un altar caminando, llevar la esposa un velo rojo o anaranjado o que el marido arreglase el pelo de la mujer con el *caelibaris* hasta para demostrar que estaba sometida a su poder, la esposa pronunciaba las siguientes palabras “*ubi tu Gaius Ego Gaia*”. *Gaius* era obviamente un nombre simbólico. La *coemptio* era una venta simbólica (imaginaria *venditio*) celebrada por los contrayentes en forma de *mancipatio*, en presencia de los padres y de cinco testigos. La mujer traía tres sueldos (*tria as*): uno para el marido, otro para ofrecérselo a los dioses Lares y otro para depositar en el altar (*compitum vecinale*). Con el primero compraba el marido, con el segundo a los dioses Penates y con el tercero la entrada en la casa marital. El novio preguntaba a la novia: “¿Mujer, quieres ser la madre de mi familia?”. Y después de responder afirmativamente, la novia preguntaba: “¿Quieres ser el padre de mi familia?”. Por último, el *usus* previsto en la Ley de las XII Tablas permitía que el marido adquiriese la *manus* de la mujer que con el cohabitase continuamente durante un año. La mujer podía evitar esta adquisición ausentándose de la casa del marido durante tres noches (*trinoctium o trinoctis usurpatio*).

<sup>989</sup> Destaca BONFANTE, P. (1987). *Istituzioni di diritto romano* (p. 155). Milán: Giuffrè, que la *manus* fue una de las primeras instituciones que sufrió el efecto de la revolución moral y civil que sucedió a las guerras púnicas. La *confarreatio*, poco utilizada ya en tiempos de Cicerón, fue abolida por el emperador Tiberio, que apenas la mantuvo entre los flamines. También la *coemptio* cayó en desuso, y antes de ser suprimida del todo, fue utilizada por la mujer para liberarse de la tutela agnaticia, y el *usus* desapareció ya en época clásica por el efecto de las leyes y también por el desuso.

a un acto jurídico solemne y era independiente de la *conventio in manum*.<sup>990</sup>

Por lo que respecta a la evolución histórica, con la decadencia del sistema agnaticio, desde la etapa tardo-republicana, las formas de la *conventio in manum* tendieron a desaparecer<sup>991</sup>

Se tratase o no de un matrimonio *cum manu* o *sine manu*, la condición jurídica de la mujer casada aparece descrita en las fuentes

---

<sup>990</sup> Apunta PEREIRA DE MAGÁLHAES, *op. cit.*, p. 4, como fecha probable de auge del matrimonio *sine manu* finales de la República, y como causa principal, el desarrollo de la fortuna de las mujeres y la ganancia de los maridos, que los llevaron a sustituir la *manus* por el intercambio de grandes dotes.

<sup>991</sup> Señala FERNÁNDEZ BARREIRO, A. (2006). Libertad de testar y sistema de legítimas. *AFUDUC*, (10), p. 291, que la concentración de poder en el *pater familias* se rompió definitivamente con la desaparición de la *manus*, lo que originó un nuevo modelo de relaciones patrimoniales entre los esposos. Se pasó de la unión patrimonial a la diferenciación de los bienes de cada cónyuge. El hombre y la mujer se convirtieron, a su manera y por separado, en los causantes de una herencia quedando fuera de la sucesión prevista en el *ius civile*, al no darse entre ellos un parentesco de carácter agnaticio. La relación del matrimonio se definió como una relación de afinidad (*affinitas*) y la relación de parentesco entre madre e hijos (cognación) no dio lugar a consecuencias en el orden sucesorio. Probablemente en la desaparición de la *manus* tuvo mucho que ver la emancipación de la mujer que se produjo en la etapa tardo-republicana en la que la presencia femenina en el ámbito económico se hizo cada vez más frecuente, sobre todo en sectores relacionados con el comercio. Tradicionalmente a la mujer se le encargaba la educación de los hijos y el cuidado del hogar, posteriormente este tipo de actividades fueron encomendadas a los libertos. La natalidad cayó en picada entre las clases más acomodadas, el divorcio se hizo cada vez más frecuente y las parejas optaron más por otras relaciones de convivencia estables que por uniones matrimoniales conformes a la legalidad vigente en aquella época (*iustum matrimonium*).

como *loco filiae*, esto es, situada en el lugar de una hija (Gayo 1.114; 1. 115 b; 1. 118, 1. 136, 2. 159 y 3. 14).<sup>992</sup>

Veamos qué posición jurídica tenía entonces la hija. En primer lugar, según Gayo 2. 156, es una más entre los *heredes sui et necessarii*: estos son el hijo y la hija, el nieto y la nieta por parte del hijo, y todos los demás en cuanto estaban bajo la potestad del difunto (*sui autem et necessarii heredes sunt uelut filius filiae, nepot neptisue ex filio et deinceps ceteri qui in potestate morientis fuerunt*).

Y a continuación, afirma Gayo 2. 157<sup>993</sup> que se llaman *heredes sui* porque son herederos domésticos, en vida del padre se consideran ya en cierto modo dueños (*vivo quoque parente quodammodo domini existimantur*), de forma que, si uno moría intestado, ocupan el primer lugar en el orden sucesorio. Añade Gayo en este mismo pasaje que se llaman herederos necesarios porque, en todo caso, quieran o no quieran, tanto *ab intestato* como por testamento, se hacen herederos.

---

<sup>992</sup> En cambio, sí era relevante la existencia o no de *conventio in manu* cuando se trataba de la sucesión de la mujer casada. Como señalan DAZA MARTÍNEZ, J. y RODRÍGUEZ ENNES, L. (2006). *Instituciones de Derecho Privado Romano* (p. 737). Valencia: Tirant Lo Blanch, la herencia de la madre muerta sin testamento no correspondía, según la Ley de las XII Tablas a los hijos, porque las mujeres no tenían herederos propios. No obstante, posteriormente por una *oratio* de los emperadores Antonino y Cómodo en el Senado, se estableció que las herencias de las madres *non conventae in manum* correspondiesen a sus hijos, excluyendo a los consanguíneos y a los demás agnados.

<sup>993</sup> Gayo 2. 157: “*sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et uiuo quoque parente quodammodo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii uero ideo dicuntur, quia omni modo siue uelint siue nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt*”. Ver también D. 28. 2. 11.

Pero a efectos de la esposa (*uxor*), nos interesa Gayo 2. 159,<sup>994</sup> donde, tras mencionar en los pasajes precedentes a la hija entre los *heredes sui et necessarii*, afirma que el mismo derecho (*idem iuris est*) tienen tanto la esposa que está bajo el poder marital, porque está en el lugar de la hija (*loco filiae*), como la nuera, que está en el poder marital del hijo, porque está en lugar de la nieta (*quia neptis loco est*).<sup>995</sup>

La esposa será, conforme a estos pasajes, heredera por derecho propio, equiparada a los hijos que están bajo la *potestas* del padre, y esto lo reitera claramente Gayo de nuevo en 2. 138<sup>996</sup> si después de haber hecho testamento, adquiere (el *pater familias*) la *manus* sobre la mujer, o toma como mujer a quien ya tenía bajo la *manus*, de ese modo empieza a ocupar el lugar de hija, como si fuese un *heres suus* (la expresión es muy significativa: *quasi sua*).

Por tanto, eran *heredes sui* los hijos o hijas que estaban *in potestate* en el momento de la muerte del padre, y a éstos estaba equiparada la *uxor* que se colocaba *loco filia*, convertida en heredera *quasi sua*, como afirma Gayo. No obstante, aquí conviene hacer una precisión y es que si el marido era *pater familias*,<sup>997</sup> la mujer recibía el título

<sup>994</sup> Gayo 2. 159: "*idem iuris est et uxoris persona quae in manu est, quia filiae loco est, et in nuru quae in manu filii est, quia neptis loco est*".

<sup>995</sup> GARCÍA GARRIDO, M. (1958). *Ivs Vxorivm: El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano* (p. 141 y ss.). Roma-Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

<sup>996</sup> Gayo 2. 138: "*idem iuris est, si cui post factum testamentum uxor in manum conueniat, uel quae in manu fuit, nubat; nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua*".

<sup>997</sup> DOS SANTOS JUSTO, *op. cit.* p. 33, el *pater familias* adquiriría sobre la mujer los siguientes derechos: el *ius vitae et necis*, que era el derecho a la vida o a la muerte y que probablemente solo podía ejercerse después de escuchar al tribunal doméstico (*iudicium domesticum*) constituido por parientes cognados de la mujer hasta el sexto grado; el *ius vendendi*, que era el derecho de vender a la mujer,

honorífico de *mater familias* a pesar de ocupar la posición jurídica antes descrita de *loco filiae*. En cambio, si el marido era *filius familias*, quedaba en la posición de nieta, *loco neptis*. En cualquiera de los dos casos rompía con su familia de origen.

No se puede objetar, por tanto, que el antiguo sistema de la familia agnaticia<sup>998</sup> fundamentado en el *ius civile* no atribuyese derechos sucesorios a la esposa. En la sucesión intestada la esposa adquiriría derechos sucesorios como si fuese una hija.<sup>999</sup>

Como claramente afirma Gayo 3. 14,<sup>1000</sup> la mujer que entra bajo la *manus* del padre adquiere los derechos de la hija y se coloca en el lugar de la hermana de sus hijos a efectos sucesorios.<sup>1001</sup> Y no habiendo descendientes o ascendientes existía en la sucesión intestada el llamamiento *unde vir et uxor* (ver Ulpiano, D. 38. 11. 1).

---

solo era posible como venta ficticia y no efectiva; y el *ius noxae dandi*, que era el derecho del titular de la *manus* de liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios causados por la mujer, entregándosela al lesionado.

<sup>998</sup> Sobre el grupo familiar, ver CALZADA, A. (1995). *La aceptación de la herencia en el Derecho Romano*. Aditio nuda voluntate (p. 19 y ss.). Zaragoza: Mira Editores.

<sup>999</sup> LÓPEZ-RENDO, C. (2000). La sucesión intestada en la Ley de las XII Tablas. *Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M<sup>a</sup>. Reimundo Yanes* (p. 535). Vol. 1. Burgos: Universidad de Burgos.

<sup>1000</sup> Gayo 3. 14: “*sororis autem nobis loco est etiam mater aut nouerca quae per in manum conuentionem apud patrem nostrum iura filiae necta est*” (“en cambio, la madre y la madrastra que por haber entrado bajo manus han adquirido los derechos de hija con respecto a nuestro padre, están también en el lugar de la hermana con respecto de nosotros”).

<sup>1001</sup> RODRÍGUEZ MONTERO., R. P. (2012). Hilvanando “atributos” femeninos en la antigua Roma. En P. RESINA SOLA (Coord.). *Fvndamenta Ivris. Terminología, principios e interpretatio* (pp. 205 y ss.). Almería: Universidad de Almería; PEPPE, L (1984). *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana* (pp. 101 y ss.). Milán: Giuffrè.

Esto tiene mucha más importancia de la que parece. La mujer quedaba comprendida en la primera clase de herederos legítimos o *ab intestato*, siempre *loco filiae* y como *heres sua*. Concurría por lo tanto a la sucesión en igualdad de condiciones con los hijos, de quienes era considerada hermana a efectos sucesorios. Si no había hijos comunes o de un matrimonio anterior del marido, solo ella era llamada a la sucesión. Pero nos interesa en mayor medida la situación jurídica de la esposa como heredera en el testamento del *pater familias*, como vamos a ver a continuación.

## II. El legado de usufructo a favor de la *uxor*

### II. 1. Modalidades de legado de usufructo a favor de la esposa

Nos encontramos en el Digesto con una gran variedad de modalidades de legado del usufructo del marido en favor de la *uxor*. Por un lado, aparece reiteradamente el caso del legado de usufructo de inmuebles a favor de la *uxor*.

Papiniano (D. 33.2.25, lib. 8, Resp)<sup>1002</sup> describe un caso en que el testador legó el usufructo de unos predios a la *uxor*; pero, por defecto de impericia (*imperitia lapsus*), lo que quería era que, tras su muerte, volviesen los predios con sus rentas a sus herederos. Papiniano explica que el dueño de los predios no debía entregar ningún fideicomiso ni de la propiedad ni del usufructo, porque el legado

---

<sup>1002</sup> D. 33. 2. 25: “*qui fructus praediorum uxori reliquit, post mortem eius praedia cum redditibus ad heredes suos redire voluit, imperitia lapsus; nullum fideicommissum dominus, neque proprietatis, neque fructus, ad eos reverti dedit; etenim redditus future, non praeterii temporis demonstrati videbantur*”.

comprendía las rentas futuras y no las pasadas. El jurista aquí defiende la idea de que no cabía el legado de rentas futuras de un predio cuando el testador ya no era dueño de dicho predio.

En otro pasaje, Labeón (en D. 33. 2. 31, lib. 2 post. a Iavol. Epit.)<sup>1003</sup> responde al caso concreto que se le plantea, en el que a la *uxor* se le había legado el usufructo de un fundo que pertenecía en copropiedad al testador y a otra persona. Trebacio había respondido que, una vez fallecido el testador y pedido el *arbitrium communi dividundo*, le pertenecía a la mujer el usufructo de solo la parte que le hubiese correspondido al heredero. En contra de Trebacio, opina Labeón, en cambio, que puesto que el usufructo se había constituido *pro indiviso* sobre la totalidad del fundo, no podría el árbitro cambiar el derecho de terceros. Y recuerda Labeón que esta posición fue la que se admitió.

Cabía, por tanto, legar a favor de la *uxor* el usufructo de un inmueble. Pero era distinto el caso de las mercancías, incluso si estaban contenidas en el inmueble sobre el que recaía el derecho de usufructo. La diferencia se aprecia en dos pasajes del Digesto del jurista Scaevola. En el caso de que se constituyese a favor de la *uxor* el legado de usufructo de unas casas y de todo lo que en esas casas había (*domum et omnium rerum, quae in his domibus erant*), excepto de la plata, y además el usufructo de los fundos y de las

---

<sup>1003</sup> D. 33. 2. 31: “is, qui fundum tecum commune habebat, usufructum fundi uxori legaverat, post eius tecum heres arbitrum communi dividundo petierat; Blaesus ait, Trebatium respondisse, si arbiter certis regionibus fundum divisisset, eius partis, quae tibi obtigerit, usufructum mulieri nulla ex parte deberi, sed eius, quod heredi obtigisset, totius usufructum eam habituram. Ego hoc falsum puto, nam quum ante arbitrium communi dividundo coniunctus pro indiviso ex parte dimidia totius fundi usufructus mulieris fuisset, non potuisse arbitrum inter alios iudicando alterius ius mutare; quod et receptum est”.

salinas, responde Scaevola (D. 33. 2. 32. 2 lib. 15, Dig)<sup>1004</sup> que se considerarán excluidas del usufructo, además de la plata, las cosas compradas para mercancía.

Quedaba excluido, responde el jurista, el usufructo de la lana de cualquier color preparada para mercancía y también de la púrpura que había en la casa.

La misma exclusión de las mercancías la encontramos de nuevo en el siguiente pasaje de Scaevola (D. 33. 2. 32. 3 lib. 15, Dig),<sup>1005</sup> donde se le preguntaba si el legado de usufructo a favor de la *uxor* de las salinas comprendía la sal ya preparada para vender. Igual que en el caso anterior, responde el jurista que no se comprendía en el usufructo de las salinas lo que en ellas hubiera para vender. Se entiende, por tanto, que el usufructo abarcaba la rentabilidad o explotación de las salinas, pero no las mercancías o cosas ya preparadas para la venta.

Era posible también el legado de usufructo a favor de la *uxor* en forma de renta o pensión anual. Scaevola (D. 33. 2. 32. 4 lib. 15, Dig)<sup>1006</sup> describe el caso del legado de usufructo a favor de la *uxor*

---

<sup>1004</sup> D. 33. 2. 32. 2: “*uxori usumfructum domuun et omnium rerum, quae in his dominibus erant except argento legaverat, item usumfructum fundorum et salinarum; quaesitum est, an lanae cuiusque coloris mercis causa paratae, item purpurae, quae in dominibus erant ususfructus ei deberetur. Respondit, excepto argento, et his, quae mercis causa comparata sunt, ceterorum omnium usumfructum legatariam habere.*”

<sup>1005</sup> D. 33. 2. 32. 3: “*idem quaesiit, quum in salinis, quarum ususfructus legatus esset, salis inventus sit non minimus modus, an ad uxorem ex causa fideicomissi ususfructus pertineat. Respondit, de his legandis, quae venalia ibi essent, non sensisse testatorem.*”

<sup>1006</sup> D. 33. 2. 32. 4: “*idem quaesiit, quum eodem testamento ita caverit: a te peto, uxor, uti ex usufructu, quem tibi praestari volo in annum quintumdecimum, contenta sis annuis quadringentis; quod amplius fuerit, rationibus heredis heredumve meorum*

durante quince años, que se concretaría en una pensión anual de cuatrocientos. El jurista describe el tenor literal de las palabras: “te pido, mujer, que por razón del usufructo, que quiero que se te dé durante quince años, te contentes con una pensión anual de cuatrocientos; lo que además hubiere, aplíquese a las cuentas del heredero o de mis herederos”. Concluye Scaevola que no tendría la *uxor* más que la pensión anual de cuatrocientos. Y se admitía el pago del legado de usufructo de un fundo, constituido a favor de la *uxor*, en forma de renta anual calculada como si de un arriendo se tratase.

Expone Scaevola (D. 33. 2. 38, lib. 3, Resp)<sup>1007</sup> el caso concreto del testador que había dispuesto en favor de la *uxor*, que, mientras viviese, obtuviese la renta del fundo Ebuciano. Según Scaevola, podría el tutor del heredero vender el fundo y ofrecerle a la legataria la cantidad anual que en vida acostumbraba a recibir el *pater familias* por el arrendamiento del fundo.

Y ese legado de usufructo a favor de la *uxor*, además, podía ser limitado en el tiempo. El mismo jurista (D. 33. 2. 35, lib. 22, Dig)<sup>1008</sup>

---

*inferatur, an recessum videatur a superiore capite, ideoque uxor non amplius habeat ex usufructu, quam annuos quadrigentos. Respondit, satis id, quod quaerentur, aperte verba, quae proponerentur, declarare”.*

<sup>1007</sup> D. 33. 2. 38: “*quaero, an possit tutor heredis fundum vendere, et legatario offerre quantitatem annuam, quam vivo patrefamilias ex locatione fundi redigere consueverat. Respondit, posse. Item quaero, an habitare impune prohiberi possit. Respondit, non esse obstrictum heredem ad habitationem praestandam. Item quaero, an compellendus sit heres reficere praedium. Respondit, si heredis facto minors reditus facti essent, legatarium recte desiderare, quod ob eam rem deminutum sit. Item quaero: quo distat hoc legatum ab usufructu? Respondit, ex his, quae supra responsa essent inteligi differentiam”.*

<sup>1008</sup> D. 33. 2. 35: “*uxori usumfructum villae legavit in quinquennium a die mortis suae, deinde haec verba ediecit, quaestitum est, quum uxor intra quinquennium decesserit, an libertis proprietatis petitio iam, an vero impleto quinquennio*

también menciona el caso del legado de usufructo a favor de la *uxor* de una granja por cinco años contados desde el día de la muerte del testador. Éste habría dispuesto que transcurrido el quinquenio el fundo fuese dado a uno de sus libertos. La *uxor* falleció antes del transcurso del quinquenio, pero, afirma Scaevola, el fundo no pertenece a los libertos hasta que pase el mencionado plazo.

Distinto es el caso en el que el objeto del legado son las cosas muebles, también resuelto por el mismo jurista (D. 33. 2. 39, lib. 6, Resp).<sup>1009</sup> Según Scaevola, si se legó a la *uxor* el vestido, sus objetos de tocador, lana, lino y otras cosas, no habría usufructo, sino que se considera legada la propiedad. Tratándose, por tanto, de cosas muebles (respecto a las cuales, según Gayo 2. 19 y 2. 20, la *traditio* implica el traspaso de la propiedad), se convertía la *uxor* en plena propietaria, no en usufructuaria.

Era más propio de una economía basada en la agricultura el legado de usufructo a favor de la *uxor* de las rentas de un inmueble, pero de forma general cabía, asimismo, constituir dicho legado en forma de rentas anuales obtenidas del patrimonio del marido, como se deduce de un pasaje de Ulpiano (D. 33. 2. 22 lib. 15 *ad legem Iuliam et Papiam*).<sup>1010</sup> Se formularía de la siguiente manera: “quiero que a mi esposa se le dé la renta de mi patrimonio” (“*patrimonii mei redditum omnibus annis uxori meae dari volo*”). Ulpiano opina que Aristón tenía razón al afirmar que este caso era semejante

---

*competat, quia peracto quinquennio testator proprietatem legaverat. Respondit, post completum quinquennium fundum ad libertos pertinere”.*

<sup>1009</sup> D. 33. 2. 39: “*filios heredes instituit, uxori vestem, mundum muliebrem, lanam, linum, et alias res legavit, et adiecit: quaesitum est, utrum ususfructus, an proprietates earum rerum data sit. Respondit, proprietatem legatam videri”.*

<sup>1010</sup> D. 33. 2. 22: “*Aristo respondit, ad heredem uxoris non transpire, quia aut usufructui simile esset, aut huic legato: in annos singulos.*

al usufructo o al legado para cada año (*in annos singulos*)<sup>1011</sup> y que, por tanto, no pasaba al heredero de la esposa.

La descripción tan casuística que aparece en el Digesto nos permite afirmar que la constitución del usufructo a favor de la *uxor* podía realizarse de todas las formas posibles<sup>1012</sup>. La libertad del testador no podía ser más amplia. Podía recaer sobre todo tipo de bienes, inmuebles (fundos, predios, casas, salinas) o muebles, sobre dinero, sobre las rentas anuales del patrimonio del testador, incluso se podía conmutar por una renta equivalente a la que recibía el testador en concepto de arrendamiento, siempre que fuesen fructíferas, esto es, que permitiesen la obtención de rentas. Además, podía constituirse por toda la vida de la legataria, o bien limitarlo a los años que el testador considerase conveniente<sup>1013</sup>.

---

<sup>1011</sup> Aquí el usufructo se constituía para cada año (también en D. 33. 2. 23, *in annos singulos*, y en D. 33. 2. 11 aparece el *legatum de habitatio* para cada año). Cabía constituir el legado de usufructo de forma temporal, como se deduce de varios pasajes en las fuentes: en D. 33. 2. 6 aparece el usufructo constituido por dos años continuos desde la muerte del testador (*in biennium continuum a morte testatoris*), en D. 33. 2. 13 el usufructo para años alternos (*alternis annis*).

<sup>1012</sup> En cuanto a la extinción del usufructo el C. 3, 33, 3 dice “*si patri tuo usufructus legatus est, defuncto eo nihil ad te pertinet, quum morte eius, cui fuerat legatus usufructus vel alio modo acquisitus, ad proprietatem regredi solet. Usufructuario autem superstite, licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, ius utendi fruendi non tollitur*” (“si a tu padre se le legó el usufructo, muerto él, nada te corresponde, pues es costumbre que el usufructo revierta a la propiedad a la muerte de aquel para quien se había legado o de otro modo adquirido el usufructo. Mas sobreviviendo el usufructuario, aun cuando fallezca el dueño de la propiedad, no se extingue el derecho de usar y disfrutar”).

<sup>1013</sup> En el C. 3, 33, 16 se recogieron una serie de causas de extinción del usufructo entre las que se encontraba el no uso, también se recogieron las causas de extinción de la acción personal, así, “*corruptionem usufructus multiplicem esse veteribus*

## II. 2. El usufructo universal a favor de la uxor

Esta modalidad de legado de usufructo a favor de la *uxor* la describe Papiniano como legado de los frutos de los bienes (*fructu bonorum*), que, según este jurista (D. 33. 2. 24, lib. 7, Resp.)<sup>1014</sup> comprendía también el interés generado por los capitales que invirtió el difunto, siempre que se hubiese prestado la caución conforme al senadoconsulto (la caución que se exigía en el caso del usufructo de dinero).

---

*placuit, vel morte usufructuarii, vel capitis deminutione, vel non utendo, vel aliis quibusdam non ignoratis modis. Sed de usufructu quidem hoc indubitatum fuerat; de personali autem actione, quae super usufructu nascitur, sive in stiupulationem ususfructus deductus sive ex testamento relictus est dubitabatur; morte quidem usufructuarii et capitis deminutione eam tolli, omnibus concedentibus, non utendo autem, si per annum vel biennium forsitan eundem usumfructum non petierit usufructuaris, si personalis actio tollatur, altercantibus*” (“plugo a los antiguos, que hubiera muchas causas para la extinción del usufructo, o por la muerte del usufructuario, o por la disminución de cabeza, o por el no uso, o de algunas otras maneras no ignoradas. Mas esto había sido indudable en cuanto al usufructo; pero se dudaba respecto de la acción personal, que nace del usufructo, ya si el usufructo fue comprendido en una estipulación, ya si fue dejado por testamento; conviniendo todos en que ella se extinguía ciertamente por la muerte del usufructuario y por la disminución de cabeza, pero disputando si por el no uso se perdía la acción personal, cuando el usufructuario no hubiere pedido dicho usufructo durante un año o tal vez durante un bienio”

<sup>1014</sup> D. 33. 2. 24: “*uxori fructu bonorum foenus quoque sortium, quas defunctus collocavit, post impletam ex Senatusconsulto cautionem praestabitur. Igitur usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas, velut sortes, in cautionem deduci necesse est. Non idem servabitur nominibus ab herede factis; tunc enim sortes duntaxat legatario dabuntur, aut quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non cavebitur*”.

Que en derecho romano clásico se admitió el usufructo universal a favor de la *uxor* nos lo recuerda expresamente Scaevola (D. 33. 2. 37, lib. 23, Dig)<sup>1015</sup> cuando afirma que, habiéndose legado a la *uxor* el usufructo “de todos mis bienes (*bonorum meorum*) hasta que mi hija cumpla dieciocho años” y habiendo sido preguntado el jurista si le pertenecía a la *uxor* el usufructo de los predios, tanto rústicos como urbanos, y el de los esclavos y del ajuar y también el del libro de cuentas, respondió Scaevola que sí.

Pero a este tipo de usufructo se refiere también, sin aludir a la esposa, Ulpiano (D. 7. 1. 29, lib. 17 ad Sab.).<sup>1016</sup> Basándose en las opiniones anteriores y coincidentes de Celso y de Juliano, afirma Ulpiano que el usufructo *omnium bonorum* se puede legar, siempre que no exceda del valor de las tres cuartas partes de la herencia.

Por tanto, como afirma Ulpiano, es más verdadero (*est verius*) que el usufructo universal no podía gravar la totalidad de la herencia, sino solo las tres cuartas partes de ésta. De esta forma se trataba de proteger la cuarta parte de la herencia que, según la Ley Falcidia, obligatoriamente tenía que ser reservada a favor del heredero instituido en el testamento con la finalidad de garantizar la aceptación de éste. Así lo afirma Gayo 2. 224,<sup>1017</sup> que nos informa que la *Lex Falcidia* se promulgó para favorecer la aceptación del *heres scriptus*, que, como hemos visto, podía ser el *heres suus* o el *extraneus*.

Lo mismo afirma Papiniano (D. 7. 1. 5, lib. 7, *Quaest.*): el

---

<sup>1015</sup> D. 33. 2. 37: “*quaesitum est, an praediorum tam rusticorum, quam urbanorum, et mancipiorum, et supellectilis, itemque kalendarii ususfructus ad uxorem pertineat. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, omnium pertinere.*”

<sup>1016</sup> D. 7. 1. 29: “*omnium bonorum usumfructum posse legari, nisi excedat dodrantis aestimationem, Celsus libro trigesimo secundo Digestorum et Iulianus libro sexagesimo primo scribit; et est verius.*”

<sup>1017</sup> Ver Gayo 2. 224.

usufructo puede disminuirse por la Ley Falcidia (*ususfructus per legem Falcidiam minui potest*).

No cabe duda de que lo mismo sucedería cuando la usufructuaria fuese la *uxor*, puesto que no era más que una modalidad de legado de usufructo, no pudiendo éste tampoco exceder de las tres cuartas partes del valor de la herencia con la finalidad de asegurar la aceptación por parte del *heres scriptus*.<sup>1018</sup> Esta limitación del usufructo que se constituía por medio de legado no era una limitación a la libertad de instituir heredero que tenía el paterfamilias, sino que era una consecuencia derivada de la propia Ley Falcidia. Si se reservaba una cuarta parte para garantizar la aceptación del heredero instituido, y, por tanto, garantizar la aceptación de éste y la validez del testamento, esta cuarta parte tendría que ser íntegra, no sometida a gravamen.

En definitiva, los derechos sucesorios del cónyuge viudo se establecían libremente por el testador en el testamento. Más adelante se impuso, también por ley, pero solo en ciertos casos de las viudas pobres e indotadas, el usufructo a favor de éstas sobre la cuarta parte de la herencia, tal y como veremos más adelante. Se trata del único caso en que la viuda aparece como legitimaria, entendida como heredera forzosa. Este caso se encuentra en las Novelas de los emperadores León y Justiniano y reaparece en España en las Partidas de Alfonso X el Sabio.

---

<sup>1018</sup> Como hemos visto en capítulos precedentes, FERNÁNDEZ BARREIRO, *op. cit.* p. 287, la jurisprudencia romana adoptó con la Lex Falcidia una postura muy rigurosa acorde con el principio *favor testamenti*. Se establece de este modo, que eran nulos *ipso iure* los legados que excediesen de la reserva patrimonial del heredero. El derecho pretorio refrendó la validez de esta disposición legal con la consecuente represión de los negocios jurídicos realizados en fraude de ley. A comienzos del Principado de Augusto, se otorgó a la *Lex Falcidia* el estatus de *ius publicum*, pero la evolución del derecho hereditario comenzó a discurrir por otros derroteros.

### II. 3. Formas de constitución del usufructo en derecho romano

La opinión comúnmente aceptada es que probablemente el usufructo apareció en torno a los siglos III o II a.C. Es probable que coincidiese con la aparición del procedimiento formulario en el que, además de la acción reivindicatoria a favor del propietario se admitió la reivindicación del derecho de usufructo por quien tenía derecho a ello (*vindicatio ususfructus*).

Es probable que el origen del usufructo esté en las disposiciones de última voluntad, siendo el legado a favor de la *uxor* la forma más antigua de constitución del usufructo.

Las formas de constitución del usufructo las describe Gayo (D. 7.1.3, lib. 2, Rer. quotid.<sup>1019</sup> I. 2. 4. 1). Se constituye el usufructo de la universalidad de los predios, *omnium praediorum*) por derecho de legado (*iure legati*), mandando al heredero que dé algo en usufructo (*dare alicui usumfructum*). La obligación del heredero consiste, por tanto, en un *dare*, respecto al cual Gayo aclara que se entiende que el heredero da si lleva al legatario al fundo o si consiente que éste use y disfrute (*eumve patiat uti frui*). También se puede constituir sin testamento mediante pactos y estipulaciones (*pactionibus et stipulationibus*). Veamos, pues, las formas mediante las cuales se podía legar el derecho de usufructo.

---

<sup>1019</sup> D. 7. 1. 3: “*omnium praediorum iure legati potest constitui ususfructus, ut heres iubeatur dare alicui usumfructum. Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiat uti frui. Et sine testament autem si quis velit usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest. Consistit autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis ceterisque rebus. Ne tamen in univsum inutiles essent proprietates Semper abscedente usufructu, placuit certis modis extinguere usumfructum, et (ad) proprietatem reverti. Quibus autem modis ususfructus et consistit et finitur, iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui, et finiri*”

## II. 4. El *legatum per praeceptionem*

La forma más antigua de constituir el legado por parte del *pater familias* fue el *legatum per praeceptionem*, en virtud del cual establecía el reparto en legados a favor de los *heredes sui*. Se trata de un legado que se establecía, según Gayo 2. 216,<sup>1020</sup> de la siguiente manera: “que Lucio tenga preferencia para coger mi esclavo Stico” (*LVCIVS TITIVS HOMINEM STHICHVM PRAECIPITO*).

Por tanto, podría establecerse por el *pater familias* que cualquiera de los *heredes sui* cogiese (o adquiriese) con preferencia los frutos de un fundo, o de un bosque, o de una explotación agrícola o minera (o también el uso de la casa familiar, etc.). Y equiparada a los *heredes sui* estaría la esposa, como ya hemos visto.

En la antigua *mancipatio familiae* el *pater familias* podía hacer mediante legados *per praeceptionem* la distribución del patrimonio familiar entre los *heredes sui* (a los que quedaban equiparadas la *uxor* y la nuera), que, según Fuenteseca,<sup>1021</sup> consistía en la distribución de los bienes concretos que formaban la familia o patrimonio familiar. Podría, en consecuencia, nombrar un heredero en el testamento y distribuir en legados cada uno de los bienes (los fundos, los rebaños, el ganado, las salinas, los esclavos, etc.) entre los restantes *heredes sui*, que eran los que, ya en vida del *pater familias*, se consideraban dueños del patrimonio familiar (Gayo 2. 157).<sup>1022</sup>

<sup>1020</sup> Gayo 2. 216: “*per praeceptionem hoc modo legamus: LVCIVS TITIVS HOMINEM STICHVM PRAECIPITO*”.

<sup>1021</sup> FUENTESECA, M. (2016). *La mancipatio familiae o el negotium testamenti ordinandi gratia*. SCDR XXIX, p. 132.

<sup>1022</sup> Gayo 2. 157: “*sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et uino quoque parente quodammodo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii uero ideo dicuntur, quia omni modo siue uelint siue nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt*”.

Es posible, en consecuencia, que en ese reparto el *pater familias* estableciese que alguno de los *heredes sui* (incluidas la esposa *loca filiae* y la nuera *neptis loco* o cualquier persona bajo la potestas del difunto, Gayo 2. 156) adquiriese con preferencia los frutos (*per praeceptionem*) de alguno o de todos los bienes que formaban la explotación agrícola familiar. Incluso podría establecer esta preferencia a favor de un *extraneus*, puesto que el heredero o herederos instituidos continuarían de esta forma siendo los propietarios (*nudos*) de dichos bienes. Se trataba, en definitiva, de beneficiar a alguna persona con las rentas de alguno o de todos sus bienes.<sup>1023</sup> Pero, además, si se constituía el *legatum per praeceptionem* de los frutos a favor de la esposa, se aseguraba el *pater familias* que el patrimonio familiar se mantenía en propiedad de sus propios descendientes.

El usufructo así constituido a favor de la *uxor* se extinguiría por la muerte de la viuda, que era equiparable al no uso, pero también en cuanto entrase bajo la *manus* de otro *pater familias*, como afirma Gayo 3. 83: “Y en efecto, cuando un *pater familias* se da en adopción o la mujer entra bajo la *manus*, todos sus bienes, corporales e incorporales, y las cosas que les son debidas, son adquiridas por el padre adoptivo o por el que realiza la *coemptio*, exceptuadas las que se extinguen por la *capitis deminutio*, como son el usufructo”.<sup>1024</sup>

---

<sup>1023</sup> DAZA MARTÍNEZ y RODRÍGUEZ ENNES, *op. cit.*, p. 260. Esta institución debió de aparecer espontáneamente y configurarse de la misma realidad de la vida social, dirigida por la *interpretatio* de los juristas que encauzó las necesidades a las que el usufructo respondía. El propósito que tenía la institución podría haberse alcanzado a través de la propiedad temporal, pero para los romanos, tal temporalidad repugnaba a la concepción del dominio, de modo que tuvo que crearse una institución distinta relativa a la atribución del goce de una cosa, esto es, del *uti-frui*.

<sup>1024</sup> Gayo 3. 83: “*etenim cum pater familias se in adoptionem dedit mulierue in manum conuenit, omnes eius res incorporales et corporales quaeque ei debitaee sunt, patri adoptiuo coemptionatoriuue adquiruntur, exceptis his quae per capitis*

## II. 5. El *legatum sinendi modo*

El marido podía legar a la *uxor*, además de *per praeceptionem*, como en la más antigua *mancipatio familiae*, también mediante el *legatum sinendi modo*.

Este tipo de legado se establecía, según Gayo 2. 209,<sup>1025</sup> de la siguiente forma: “que mi heredero quede obligado a permitir que Lucio Ticio tome el esclavo Stico y se quede con él (*HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE LUCIVM TITIVM HOMINEM STICHVUM SVMERE SIBIQVE HABERE*)”.

Además, Gayo 2. 213<sup>1026</sup> recuerda que en este tipo de legado solo nace una acción personal (*actio in personam*), mediante la cual se le exige al heredero todo lo que deba dar o hacer conforme al testamento (*quidquid heredem ex testamento dare facere oportet*).

El beneficiario del *legatum sinendi modo* podía, por tanto, exigir con una acción personal al *heres ex testamento* (que, como afirma Fuenteseca,<sup>1027</sup> era el *heres suus* o el *extraneus*) un *dare* o un *facere*. Y esto coincide con otros pasajes de las fuentes citados al inicio de este epígrafe (Gayo en D. 7.1.3, I. 2.4.1), conforme a los cuales se constituye el usufructo por derecho de legado (*iure legati*), mandando al heredero que dé algo en usufructo (*dare alicui usumfructum*),

---

*deminutionem pereunt, quales sunt usufructus, operarum obligatio libertorum quae per iusiurandum contracta est, et lites contestatae legitimo iudicio”.*

<sup>1025</sup> Gayo 2. 209: “*sinendi modo ita legamus: HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE LUCIVM TITIVM HOMINEM STICHVUM SVMERE SIBIQVE HABERE*”.

<sup>1026</sup> Gayo 2. 213: “*sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heredis eo usque, donec is tradendo uel mancipando uel in iure cedendo legatarii eam fecerit, ita et in sinendi modo legato iuris est; et ideo huius quoque legati nomine in personam action est. QUIDQUID HEREDEM EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET*”.

<sup>1027</sup> FUENTESECA, *op. cit.*, p. 128.

y este *dare* se realizaba tanto si llevaba al legatario al fundo, como si consentía que éste usase y disfrutase del bien en cuestión (*eumve patiatur uti frui*).

La transformación de la familia, entendida como unidad patrimonial dedicada a la explotación agrícola, en una unión de personas entre las que prevalecían los vínculos de cognación frente a los de agnación produjo una transformación de todas las instituciones de derecho sucesorio. La *mancipatio familiae* se transformó en el *testamentum per aes et libram*, en el que, igual que antes, era imprescindible la institución de heredero.

En consecuencia, desde los primeros siglos de la época republicana romana, la concesión por parte del propietario del usufructo adquirió autonomía como derecho real de usufructo, siendo posible su constitución también por medio de pactos y estipulaciones (D. 7. 1. 3 e I. 2. 4. 1), pero también *mortis causa* con diferentes modalidades, como se deduce de I. 2. 4. 1: cabía el legado de usufructo, en cuyo caso el heredero tendría la nuda propiedad y el legatario el usufructo, pero también se podía legar un fundo, deducido el usufructo, en cuyo caso el legatario era el nudo propietario y el usufructuario lo sería el heredero; incluso cabría también legar el fundo a uno, deducido el usufructo.

La transformación de la economía romana en una economía pecuniaria se produjo lentamente a lo largo de los siglos III y II a. C., a la vez que se producía la expansión territorial del pueblo romano, procesos que se fueron completando a finales de la época republicana. En los comienzos de dicho proceso se puede situar la aparición del derecho real de usufructo, cuando la concesión del uso y disfrute sobre unos bienes a favor de una determinada persona se fue desligando paulatinamente de la organización familiar agnaticia.

### III. El usufructo viudal en el *Codex* de Justiniano

Ya se ha visto en páginas precedentes que en Roma el usufructo a favor de la esposa podía constituirse por medio de legado<sup>1028</sup> como resulta claramente de los pasajes de los juristas clásicos, principalmente de Papiniano y de Scaevola. Este régimen clásico del usufructo viudal subsistió con la introducción de algunas especialidades por medio de la legislación de los emperadores en la época imperial.<sup>1029</sup>

En el *Codex* consta expresamente la posibilidad de que la mujer atribuyese el usufructo de todos los bienes al marido viudo por medio del testamento en una disposición del año 199 d. C. otorgada por los emperadores Severo y Antonino.

Según C. 3. 33. 1, “si en el testamento de su mujer se le dejó al marido el usufructo de todos los bienes, aunque hubiere prohibido que se exija caución, no podrás, sin embargo, recibir el dinero pagado por los deudores de otra suerte, que habiendo ofrecido caución en la forma del senadoconsulto”.<sup>1030</sup>

<sup>1028</sup> En este sentido, el senadoconsulto neroniano (descrito por Gayo 2. 197) en el año 64 d. C. dispuso la transformación de todos los legados con algún vicio de nulidad por defecto de forma, conforme al *ius civile*, en el legado que resultara más apropiado para conseguir el resultado deseado por el testador. A este respecto, las expresiones habitualmente utilizadas como *mandavit*, *ordinavit* o *disposuit* adquirieron el carácter imperativo con el que han llegado a nuestros días, no expresaban deseos o ruegos que debían ser atendidos, sino decisiones que había que cumplir por expresa voluntad del testador.

<sup>1029</sup> Dice FERNÁNDEZ BARREIRO, *op. cit.*, p 287, que los miembros del grupo familiar, entiéndase grupo desde la perspectiva tradicional de la familia romana, gozaban tan solo de una mínima protección en el ámbito formal, a tal punto que, si bien el *ius civile* les reconocía la cualidad de herederos por derecho propio, bastaba con que no fuesen preteridos en el testamento para que se considerase que el causante había cumplido con la legalidad vigente.

<sup>1030</sup> C. 3, 33, 1: “*si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est,*

El usufructo constituido por la mujer a favor del viudo podía ser, por lo tanto, universal, sobre todos los bienes (*omnium bonorum*), y en esta disposición en concreto se establece que el viudo podrá recibir en usufructo lo que los deudores de la herencia paguen, solamente si prestó la caución que exige el senadoconsulto, incluso aunque la testadora hubiese prohibido que se exija dicha caución.

La tendencia a la separación de los patrimonios iniciada en el siglo III d. C. quizás tuvo mucho que ver en esta reciprocidad en la concesión del usufructo. Cada contrayente es titular de un patrimonio y causante de su propia sucesión.

Otra disposición, promulgada en el segundo consulado de Alejandro, Augusto y Marcelo (año 226 d. C.), menciona específicamente la posibilidad de atribuir a la mujer por vía testamentaria el usufructo temporal y sobre bienes concretos. En C. 3. 33. 5 estableció que “si vuestro padre dejó a vuestra madre el usufructo de unos predios por el tiempo de vuestra pubertad, concluido el usufructo luego que fuisteis adolescentes, podéis repetir los frutos del tiempo posterior percibidos por ella, que sin razón alguna percibió, a sabiendas, de lo que no era suyo”.<sup>1031</sup>

El usufructo de la viuda aquí tenía una limitación temporal, esto es, terminará si los hijos han superado la pubertad, pudiendo estos reclamar, en tal caso, los frutos que hubiese percibido la viuda después de transcurrido el tiempo estipulado por el testador para la duración del derecho. Los fundos sobre los que se constituye

---

*quamvis cautionem a te prohibuerit exigi, tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris quam oblata secundum formam Senatusconsulti cautione”.*

<sup>1031</sup> C. 3. 33. 5: “*si pater usumfructum praediorum in tempus vestrae pubertatis matri vestrae reliquit, finito usufructu postquam vos adolevistis posterioris temporis fructus perceptos ab ea repetere potestis, quos nulla ratione sciens de alieno percepit”.*

el usufructo son *res aliena* para la madre, que no tiene derecho a apropiarse de los frutos más allá del tiempo establecido por el testador, porque en este caso actuaba a sabiendas (*sciens*) de que no eran suyos.<sup>1032</sup>

En las disposiciones recogidas en el *Codex* se detecta que el derecho testamentario, que ya venía experimentando importantes transformaciones desde la época del Principado de Augusto, tuvo que adaptarse a las nuevas condiciones de la realidad social.

Desde mediados del siglo I a. C. el respeto a la voluntad del testador se convirtió en el criterio que regía la interpretación del propio testamento, así como de las disposiciones legislativas. Se trató de preservar en todo momento la validez del testamento eliminando los obstáculos formales que podían frustrar su eficacia.

---

<sup>1032</sup> En el *Codex* se recogen otras disposiciones de los emperadores en los que se insiste en la distinción entre el nudo propietario y los derechos del usufructuario. Así en C. 3. 33. 9 (de los emperadores Diocleciano y Maximiano, dada entre los años 293 y 304 d. C): “*usufructu matri tuae praediorum et mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumissio interdicta est. Sane mancipia, quorum testamento ministerium matri relictum est, quam in his dominium non habeat, nec tradendo ad testatoris heredem pertinentia quidquam facit*”. Aquí se trata de un usufructo constituido a favor de una madre sobre unos predios y unos esclavos, que, en consecuencia, implicaba la prohibición, tanto de la venta como de la manumisión. Se insiste en que la madre no tiene el dominio y que no hace nada ni entregando mediante *traditio* ni manumitiendo cualquiera de esas cosas, aunque fuese a favor del heredero. En realidad, con esta disposición nada nuevo se añade a lo que ya conocemos sobre el usufructo en su régimen clásico. Se trata aquí de insistir en que nada se hace con la *traditio* de la cosa sobre la que recae el usufructo, sobre todo en el caso de los esclavos, nada se hace si se manumiten. Pero esta disposición no se refiere propiamente al usufructo a favor de la viuda (*uxor*) o del viudo por medio de testamento, sino en general al usufructo dejado a la madre (*usufructu matri tuae*).

Esta tendencia culminó con Justiniano, que en el año 530 d. C. se vio en la necesidad de aclarar, según se recoge en C. 3. 33. 12, las ambigüedades del antiguo derecho (*ambiguitatem antiqui iuris*). Dispuso que

cuando uno haya dejado a su mujer o a cualquier otra persona un usufructo, sometido a cierto tiempo, hasta el cual habría de llegar o su hijo u otro cualquiera, subsista el usufructo los años que fijó el testador, hubiere o no llegado a ese tiempo la persona de cuya edad se trataba. Porque el testador no miró a la vida del hombre, sino a cierto espacio de tiempo, a menos que hubiere muerto el mismo a quien se legó el usufructo; pues en este caso no es posible que el usufructo se transmita a los herederos, como quiera que sea indudable en derecho, que el usufructo se extingue completamente con la muerte.<sup>1033</sup>

Se establece que, si el testador deja el usufructo a su esposa o a cualquier otra persona, pero por cierto tiempo, por ejemplo, hasta que un hijo o cualquier otra persona cumplan una cierta edad, debe respetarse el plazo de tiempo establecido, con independencia de que la persona haya o no alcanzado la edad prevista. Lo ordenado por el testador debe respetarse por el período dispuesto en el testamento, y ésta es una clara manifestación del principio de respeto a la voluntad del causante.

---

<sup>1033</sup> C. 3, 33, 12: "*ambiguitatem antiqui iuris decidentis sancimus, sive quis uxori suae sive alii cuicumque usumfructum reliquerit sub certo tempore, in quod vel filius eius vel quisquam alius pervenerit, stare usumfructum in annos, in quos testator statuit, sive persona, de cuius aetate compositum est, ad eam pervenerit, sive non. Neque enim ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula, nisi ipse, cui ususfructus legatus sit, ab hac luce fuerit subtractus; tunc etenim ad posteritatem usumfructum transmitti non est possibile quum morte usumfructum penitus extinguere, iuris indubitati sit.*"

La mortalidad en la época de Justiniano era muy elevada, más si se tiene en cuenta que durante su gobierno se produjo una pandemia que afectó gravemente al Imperio romano de Oriente, de forma que era perfectamente posible que un hijo de familia muriese joven o sin alcanzar la edad dispuesta por el testador para dar por finalizado el usufructo de su esposa viuda.

Como afirma Fernández Barreiro,<sup>1034</sup> ya en tiempos de la República la jurisprudencia apostó por la libertad de disposición testamentaria. El testador tenía amplias facultades en lo que respectaba a la distribución de su patrimonio, pudiendo constituir obligaciones a favor de terceros, con cargo a herederos y condicionar el cumplimiento de estas disposiciones mortis causa a través de cláusulas y otros expedientes.

En el ámbito de las potestades de administración atribuidas al *pater familias*, la libertad de testar imperante en el primer derecho romano le permitió sortear la rigidez de la sucesión legal. Podía elegir libremente a quién o a quiénes designaba herederos y a quién o a quiénes nombraba legatarios, alterando con ello el orden sucesorio natural. Como hemos visto, podía el testador, concretamente, disponer de sus cosas a favor de cualquiera, dejando el usufructo al heredero.

Como prueba de la plena libertad de instituir heredero basta con citar el C. 3. 33. 14, donde se dice que dudaban los antiguos, si habiendo dejado uno en su testamento un fundo u otra cosa a uno cualquiera (*antiquitas dubitabat, si quis fundum vel aliam rem cuidam testamento reliquerit*).

En la legislación imperial hemos visto que se admitía la constitución del derecho de usufructo, tanto universal como sobre ciertos bienes, bien sea temporal o condicional o de cualquier otra manera, por medio del testamento, a favor del viudo o la viuda supérstite.

---

<sup>1034</sup> FERNÁNDEZ BARREIRO, *op. cit.*, 286.

## IV. Pérdida de los derechos de la *uxor* por segundas nupcias

Según De Figueiredo,<sup>1035</sup> la sanción de las segundas nupcias ya proviene de la antigua Grecia, donde se condenó al viudo y se formuló el voto de una viudez casta. Bien es cierto, según este autor, que esta forma de pensar griega evolucionó y se postuló a favor de un segundo o ulterior matrimonio. De hecho, se acogió al principio de orden público en virtud del cual Solón estipuló que la dote debía ser devuelta a la mujer, de modo que le resultase más fácil conseguir un segundo marido.

En Roma las segundas nupcias fueron objeto de tratamiento

---

<sup>1035</sup> Apunta. DE FIGUEIREDO MARCOS, R. M. (2014). Oscilações Histórico-jurídicas em torno das segundas núpcias. *RFDUP*, (11), p. 233, que los pueblos antiguos que admitían el divorcio y la poligamia estaban en las antípodas de la prohibición de las segundas nupcias. En la India era al revés, se entendía que la mujer debía preferir el mundo del marido difunto al de los vivos. Tenía que optar entre el oprobio o la muerte. En la época brahmánica se prescribió, incluso, el suicidio de la mujer viuda sobre el sepulcro del marido. Ya la civilización hebraica no afrontaba las segundas nupcias. También conviene recordar el precepto político y religioso que imponía a las viudas casarse con un hermano o el pariente más próximo del marido difunto. La ley hebrea no era menos favorable al segundo matrimonio del divorciado. Por lo que respecta a este tema, DOS SANTOS JUSTO, *op. cit.*, p. 83, dice que la legislación de Augusto determinó la incapacidad sucesoria de quien no hubiese contraído segundas nupcias. La legislación cristiana, en cambio, consideró desfavorable un segundo matrimonio, que los padres de Iglesia consideraron honesta *fornicatio* o simplemente *fornicatio*.

diverso.<sup>1036</sup> En este sentido, De Figueiredo Marcos<sup>1037</sup> afirma que Augusto promulgó en el 18 a. C. y en el 9 d. C. las *Leges Iulia et Papia*, que entrañaban más que una invitación a las segundas nupcias. Se volvían obligatorias con la intención de hacer crecer la población y luchar contra las costumbres disolutas. Se impuso el deber de que los hombres de más de veinticinco años y menos de sesenta y las mujeres de entre veinticinco y cincuenta años debían contraer matrimonio. Disuelto el matrimonio por divorcio, el hombre tenía que casarse de inmediato, en cambio la mujer divorciada o viuda disponía de un plazo de dieciocho meses o de dos años para volver a casarse. Esto según la *Lex Popaea Poppeia*, que alargó los plazos de la *Lex Iulia*.<sup>1038</sup>

---

<sup>1036</sup> En tiempos de Justiniano se impuso la prohibición que afectaba al derecho del viudo a contraer segundas o ulteriores nupcias recogida en la Nov. 22. Según DE PUENTE Y FRANCO, A. y DÍAZ, J. (1840). *Historia de las Leyes, Plebiscitos y Senadoconsultos más notables, desde la fundación de Roma hasta Justiniano* (p. 44). Madrid: Imprenta de Vicente Lalama, la prohibición de no casarse impuesta a un soltero era nula como contraria a la Ley Julia Papia o Julia Miscela, pero esta ley sí que impedía a los viudos contraer matrimonio de nuevo. Prevenía que el cónyuge al que su consorte le hubiese dejado algo a condición de no volver a unirse en matrimonio, pudiese percibir lo legado, afianzando mediante juramento el cumplimiento de la condición o de la caución muciana pasado ya el año. No se sabe nada acerca del año o de la fecha en la que fue establecida. Se llamó así porque su disposición principal formaba parte en realidad de otra ley, la Ley Julia de los matrimonios, y porque trataba de muchas materias mezcladas. Pero Justiniano menciona como autor de esta ley a Julio Miscelo, del que es más probable que tomase su nombre.

<sup>1037</sup> DE FIGUEIREDO MARCOS, *op. cit.*, p. 234.

<sup>1038</sup> Afirma DONADO VARA, A. (2009). *Los antecedentes históricos de la reserva viudal*. *RCC*, (16), pp. 116, que tras la segunda guerra púnica por vuelta del siglo II a. C. las costumbres romanas comenzaron a debilitarse y las bondades domésticas

Por lo que aquí interesa, la pérdida del derecho de usufructo por segundas nupcias del cónyuge supérstite, hay que decir que esta legislación y el ambiente favorable al nuevo matrimonio del viudo cambiaron radicalmente con la llegada del cristianismo.

De carácter cristiano, la legislación posterior a Constantino cambió de perspectiva. Los padres de la Iglesia comenzaron a difundir la idea de que el segundo matrimonio era una especie de infidelidad hacia el segundo marido o *speciosum adulterium*, lo cual, unido a la protección de los hijos del primer matrimonio, dio lugar a una serie de sanciones, las *poenae secundarum nuptiarum*,<sup>1039</sup> sobre todo de carácter patrimonial. En esta época el matrimonio se entiende como un vínculo que no se destruye con la muerte, debiendo mantenerse la memoria del difunto y no ultrajar el tálamo.<sup>1040</sup>

---

a desaparecer. El matrimonio disminuyó y se incrementaron las separaciones matrimoniales. Ya Julio César intentó aumentar el porcentaje de uniones legítimas concediendo premios a quienes aportasen descendientes a la patria, pero al morir éste sus indicaciones no consiguieron alcanzar el objetivo esperado, que era aumentar la población mermada por las guerras civiles. Será Augusto el que tome el relevo propiciando un importante cambio legislativo.

<sup>1039</sup> Bajo esta denominación se agruparían las leyes promulgadas por los distintos emperadores para desincentivar o limitar el número de segundas nupcias. Apunta DONADO VARA, *op. cit.*, p. 123, que en los textos romanos se incluyen expresiones peyorativas de diversa índole hacia la viuda que contraía segundo matrimonio, tales como, *matre iam secundis nuptiis funestata, lex enim non solum contra tutores, sed etiam contra féminas inmoderatas atque intemperantes prospexit minoribus, quae plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt.*

<sup>1040</sup> Dice DONADO VARA., *op. cit.*, p. 128, que, tras la muerte del cónyuge, se debía guardar lo que se conocía como período de purificación, de nueve días de duración durante los cuales a los hombres se les eximía de sus deberes públicos, eran los *feriae denicales*. Transcurrido este tiempo tenía lugar el funeral. Durante el duelo se recomendaba quedarse al margen de las celebraciones sociales y religiosas,

#### IV. 1. Antes del transcurso del tempus lugendi

Por estos motivos existe una disposición del año 381 d. C. recogida en C. 5. 9. 2 (de Graciano, Valentiniano y Teodosio) referida al matrimonio de la mujer que se casara antes del año de la disolución del anterior matrimonio. Se estableció que

si alguna mujer, habiendo perdido a su marido, se hubiere apresurado a casarse con otro dentro del término de un año, (porque añadimos que se ha de observar un corto tiempo después de los diez meses, aunque este mismo lo consideremos exiguo), tachada con el oprobio, sea privada de la consideración y del derecho de persona honesta y noble, y pierda todo lo que de los bienes del primer marido había conseguido o por derecho de esponsales o por última voluntad del cónyuge difunto.<sup>1041</sup>

Por tanto, la viuda que contrajese segundo matrimonio antes del transcurso de un año desde el fallecimiento de su primer marido

---

también era tradición vestir con ropas oscuras. Las antiguas costumbres hacían referencia a un período de diez meses como tiempo suficiente para que no se pudiera atribuir la paternidad de un hijo a otro hombre y para considerar que la viuda lo había llorado lo suficiente. Si la esposa viuda alumbraba un hijo durante el luto, éste concluía y podía contraer matrimonio nuevamente. Según la ley de Numa, si la mujer se casaba durante el luto debía hacerse el sacrificio de un ternero y castigar al o a los responsables de que la viuda tuviese que contraer segundo matrimonio sin haber respetado el luto. El castigo para la mujer era la infamia, pero ésta no prohibía que pudiese volver a casarse.

<sup>1041</sup> C. 5. 9. 2: “*si qua ex feminis perditio marito intra anni spatium alteri festinaverit nubere (parvum enim temporis post decem menses servandum adiicimus tametsi id ipsum exiguum putemus) probosis inusta notis, honestioris nobilisque personae est decore et iure privetur, atque omnia, quae de prioris mariti bonis vel iure sponsalium vel iudicio defuncti coniugis consecuta fuerat, amittat (CTh. 3.8.1)*”.

era calificada de oprobiosa (o infame) y perdía todos los bienes que hubiese recibido del fallecido, por cualquier título. Esto comprendería todo lo que hubiese recibido por actos *inter vivos*, como los regalos de novios o esponsales (*sponsaliorum iure*), las donaciones con ocasión del matrimonio (*nuptiarum sollemnitatem*) y lo atribuido a través de disposiciones mortis causa (*donatio mortis causa*, disposición testamentaria, legado o fideicomiso), entre lo que se incluiría el usufructo dejado en el testamento a favor de la *uxor*.

Pero, además, era sancionada, según una disposición del año anterior (380 d. C., de los mismos emperadores), C. 5. 9.1. En este caso, la mujer era declarada infame por ley y se establecía que si no cumpliese con el tiempo de luto no podría dar en dote al segundo esposo más del tercio de sus bienes, ni dejarle en testamento más que la tercera parte, quedando además privada de todas las herencias, legados, fideicomisos y donaciones por causa de muerte, ya que estos bienes solo podrán ser reivindicados por quienes fuesen herederos *ab intestato*. Las sanciones para la mujer que no respetaba el *tempus lugendi* eran, como se deduce de la anterior Constitución, muy graves y consistían en limitar la libertad de testar. Tenían como único objetivo el evitar la *turbatio sanguinis*.<sup>1042</sup>

En cambio, para el hombre no era oprobioso el contraer nuevas

---

<sup>1042</sup> Según DONADO VARA, *op. cit.*, p. 131, la motivación principal de las normas clásicas era la religión, honrar y reverenciar a los Manes del esposo fallecido. Posteriormente, apareció el concepto de *turbatio sanguinis*, motivo utilizado por los emperadores cristianos y por Justiniano para articular todas las disposiciones relativas a la pérdida de derechos por segundas nupcias. Éste será el único criterio que se mantendrá al haberse producido una importante transformación en la época posclásica inspirada por la religión católica que hizo desaparecer tradiciones y cultos paganos de la época clásica. El temor a un embarazo durante la viudez justificó que la prohibición de contraer segundas nupcias para la viuda se circunscribiese al tiempo de luto, prescribiéndose una serie de sanciones si lo contrajera.

nupcias antes de ese plazo, que en realidad no tenía otra finalidad que esperar el tiempo necesario para comprobar que la mujer no estuviese embarazada del anterior marido.<sup>1043</sup>

#### IV. 2. *Depués del tempus lugendi*

También en el caso de que contrajese la mujer segundas nupcias, aunque hubiese transcurrido el año, se le prohibían todo tipo de luctra habiendo hijos del anterior matrimonio en la Constitución que se ha llamado *Feminae* del emperador Teodosio I (año 382 d. C.), contenida en C. 5. 9. 3:

las mujeres que teniendo hijos de su primer matrimonio hubieren pasado a segundas nupcias después del tiempo establecido para el luto, transmitían íntegro, así como lo hubieren recibido, a los hijos que hubieren tenido de su anterior matrimonio, o cualquiera de los hijos (pero solamente de aquellos a los que juzgamos muy dignos de tal sucesión), a quien la madre

---

<sup>1043</sup> De hecho, según DONADO VARA, *op. cit.*, p. 115, existen inscripciones funerarias en las que se destacan como cualidades de la esposa amada las de ser honesta o *univira*, las cualidades de que llegó virgen o casta al matrimonio no se tenían en cuenta. Afirma que, en un primer momento, al marido viudo que contraía segundas nupcias se le recomendaba, pero no se le imponía este régimen, dando lugar a situaciones injustas que más tarde serían corregidas por Teodosio II. Se criticaba duramente a la viuda por faltar a la memoria de su difunto esposo dejando de permanecer casta. Pero en ninguna de las disposiciones relativas a las segundas nupcias se dice nada acerca del hombre viudo, no se le prohíbe casarse de nuevo, si bien es cierto, se le imponen una serie de penas motivadas no por la falta de castidad sino por la necesidad de defender los intereses de los hijos del primer matrimonio. De esta forma, como sucederá con la ley *Feminae*, se le aconsejarán una serie de medidas para favorecer a sus descendientes.

hubiere creído por consideración a sus méritos que debía dirigir la disposición de su liberalidad, todo lo que por derecho de esponsales hubieren recibido de los bienes de sus anteriores maridos, y también lo que en la solemnidad de las nupcias, o todo lo que hubieren conseguido, como se ha dicho, de los bienes de sus anteriores maridos por donaciones hechas por causa de muerte, o por derecho directo de testamento, o a título de fideicomiso o de legado, o por premio de cualquier generosa liberalidad. Y no se atribuyan ni tenga facultad estas mujeres para enajenar cosa alguna de los mismos bienes a favor de cualquier persona extraña o sucesión, habida de la unión de otro matrimonio; quedándoles concedida solamente la facultad de poseerlos y de disfrutarlos hasta el término de su vida, no también para enajenarlos. Porque si alguna cosa de estos mismos bienes hubiese sido transferida por ella a favor de otro cualquiera, será reintegrada de los bienes maternos, a fin de que, intactos y sin quebranto, vayan los bienes a poder de los hijos que hemos determinado.<sup>1044</sup>

---

<sup>1044</sup> C. 5. 9. 3: “*feminae, quae susceptis ex priore matrimonio filiis ad secundas post tempus luctui statutum transierint nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium iure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamenti iure directo, aut fideicommissi vel legati titulo, vel cuiuslibet munificae liberalitatis praemio ex bonis, ut dictum est, priorum maritorum fuerint assecutae, id totum, ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex praecedente coniugio habuerint, transmittant, vel ad quemlibet ex filiis (dummodo ex his tantum, quos tali successione dignissimos iudicamus), in quem contemplatione meritorum liberalitatis suae iudicium mater crediderit dirigendum. Nec quidquam eadem feminae ex iisdem facultatibus alienandi in quamlibet extraneam personam vel successionem, ex alterius matrimonii coniunctione susceptam, praesumant atque habeant potestatem; possidendi tantum ac fruendi in diem vitae, non etiam alienandi facultate concessa. Nam si quid ex iisdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea translatum, ex maternis redintegrabitur facultatibus, quo illibata ad hos, quos statuimus, liberos bona et incorrupta perveniant (CTh. 3.8.2.pr)”.*

La obligación jurídica establecida en esta ley solo concernía a la madre viuda que pasaba a segundas nupcias tras el tiempo de luto (*tempus lugendi*), siempre y cuando existiera descendencia (hijos) del matrimonio anterior.

En definitiva, la madre viuda que contrajese segundas nupcias después del año de luto debía transmitir íntegramente a cualquiera de los hijos habidos en el anterior matrimonio o a algunos de ellos (siempre que fuese digno de ello, porque la madre considerase que lo merecía especialmente), todo lo que por esponsales (*sponsalium iure*) hubiere recibido de sus anteriores maridos (*priorum maritorum*), o en la solemnidad de las nupcias (*nuptiarum sollemnitate*) o por donaciones *mortis causa* o por testamento a título de fideicomiso o legado o por cualquier generosa liberalidad. Y se le prohíbe a la mujer la enajenación de esos bienes a cualquier persona extraña o la transmisión *mortis causa* a la persona nacida en otro matrimonio. Lo único que tenía la esposa viuda era el derecho de usufructo sobre tales bienes, mientras vivía, porque los bienes procedentes del anterior marido debían pasar íntegramente a los herederos de éste.

Pero si premorían los hijos, o si no tenían hijos en común o si se mantenía viuda, esta Constitución del año 382 d. C. no le afectaba.

De conformidad con lo expuesto, resulta claro que la tendencia proteccionista hacia la mujer viuda se desvanecía cuando ésta contraía segundas nupcias. Es probable que esto se deba a una combinación de la influencia de la Iglesia católica, siempre desfavorable a los nuevos matrimonios del supérstite y al interés por mantener la unidad del patrimonio familiar que ya se observaba en la legislación del Bajo Imperio.

#### IV. 3. Pérdida del usufructo viudal por segundas nupcias

Además de todo lo que acabamos de exponer, en la C. 5. 10. 1 dada por los emperadores Valentiniano, Teodosio I y Arcadio en

el año 392 d. C. y que lleva por título *si secundo nupserit mulier, cui maritus usufructum reliquit*, se estableció específicamente que, si la madre viuda contraía segundas nupcias, perdía el usufructo que sobre sus bienes le había dejado su marido fallecido por disposición mortis causa.

Si al morir le hubiere dejado el marido el usufructo de sus bienes a su mujer, y ésta hubiere convenido segundas nupcias o unión, pierda el usufructo que hubiere conseguido de su primer marido, y restitúyasele inmediatamente a los hijos desde el día en que se hubiere casado. Pero si la debilidad de la infancia dominare todavía a los hijos del primer matrimonio, y no les proveyera del auxilio de tutor, y con tal ocasión la madre hubiere usurpado los bienes que habían sido dejados, lo restituirá todo, cuando legalmente se le reclame, con los frutos correspondientes puestas las cuentas en claro. Esto respecto al usufructo, que de sus bienes le hubiere dejado a su mujer el marido al determinar su última voluntad. Más en cuanto al usufructo de los bienes donados antes de las nupcias, mandamos que se observe lo que decretaron las anteriores constituciones.<sup>1045</sup>

Se extingue, pues, todo derecho de usufructo concedido por el marido en el testamento a favor de la mujer cuando ésta contrajese segundas nupcias. Se añadió la precisión de que en caso de que los

---

<sup>1045</sup> C. 5. 10. 1: “*si usufructum maritus rerum suarum decedens uxori reliquerit, eaque in secundas nuptias consortiumque convenerit, usufructum, quem ex priore marito consecuta fuerit, amittat, atque eum filiis ex eo die, quo nupserit, mature restituat. Quodsi liberos ex priore matrimonio adhuc imbecilitas habebit infantiae nec muniat tutoris auxilium, ac per huiusmodi occasionem mater ea, quae relicta fuerant, usurpaverit, omnia, quum legitime retuntur, cum, competentibus fructibus, ad liquidum deducta ratione restituet. Haec de usufructu, quem vir extremam constituens voluntatem de rebus propriis uxori reliquerit. De usufructo vero rerum ante nuptias donatarum ea servari, quae anteriores constitutiones decreverunt, sancimus*”.

hijos fuesen menores y la madre no les proporcionase la asistencia de un tutor, o aun así, usurpase de forma fraudulenta los bienes, estaría obligada a devolver todo lo que se le reclame, incluidos los frutos. Por lo que respecta al usufructo de los bienes procedentes de la *donatio ante nuptias*, se seguirá lo dispuesto en las constituciones precedentes, esto es, disfrutará la mujer del usufructo, pero serán restituidos íntegramente a su muerte a los descendientes del primer matrimonio.

Por tanto, si el usufructo viudal se establecía por disposición testamentaria, cesaba el derecho en cuanto la viuda contrajese nuevas nupcias. Pero Justiniano extendió esta sanción más adelante también al viudo, por medio de su Nov. 22, cap.32, donde estableció que si cualquiera de los cónyuges constituía el usufructo a favor del otro a título de liberalidad o donación, entonces el beneficiario solo perdería el usufructo si hubiese infringido la condición impuesta por el premuerto de no contraer segundas nupcias.

En consecuencia, en la etapa justiniana, el usufructo constituido a favor del cónyuge solamente cesaba por segundas nupcias si el testador estableció esa condición. A falta de esta condición establecida por el causante, conservaría el usufructo, aunque contrajese segundas nupcias.

Así lo dispuso Justiniano en la Nov. 22, cap.32:

pero a nosotros no nos place esto lo bastante, sino que queremos, que, si se dejara, ya si el usufructo fuese dado por liberalidad, o por donación hecha por causa de muerte, o entre vivos, en los casos en los que es lícito que se done, y el que lo recibe pasara a segundas nupcias, subsista también de este modo el usufructo mientras viva el que tiene dicho usufructo, a no ser que expresamente hubiere dicho el que hizo la donación (según se dijo), o el que lo dejó, ya sea varón, ya sea hembra, que quería que al pasar a segundas nupcias el que recibió el usufructo se extinguiera este y volviera a la propiedad.<sup>1046</sup>

<sup>1046</sup> Nov. 22, cap. 32: "*nobis autem non satis hoc placuit, sed volumus, sed usufructus*

## V. Referencias bibliográficas

BONFANTE, P. (1987). *Istituzioni di diritto romano*. Milán: Giuffré.

DAZA MARTÍNEZ, J. y RODRÍGUEZ ENNES, L. (2006). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Tirant Lo Blanch: Valencia.

DE FIGUEIREDO MARCOS, R. M. (2014). Oscilações Histórico-jurídicas em torno das segundas núpcias. *RFDUP*, (11).

DONADO VARA, A. (2009). Los antecedentes históricos de la reserva vidual, *RCC*, (16).

DOS SANTOS JUSTO, A. (2006). *Direito Privado Romano*. Coimbra: Coimbra Editora.

FAYER, C. (2005). *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia Matrimonio Dote. Parte seconda, L'erma di Bretschneider*. Roma: L'Erma di Bretschneider.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A. (2006). Libertad de testar y sistema de legítimas. *AFDUDC*, (10).

FUENTESECA, M. (2016). La *mancipatio familiae* o el *negotium testamenti ordinandi gratia*. *SCDR*, XXIX.

---

*detur per largitatem, aut mortis causa donationem factam aut inter vivos, in quibus licet etiam donari, si relinquatur, et accipiens ad secundas veniat nuptias, manere sic quoque usam, donec supersit, qui hunc habet usumfructum, nisi expressim ille, qui donationem (sicut dictum est) fecit, aut hunc reliquit, sive masculus sive femina, dixerit, velle ad secundas veniente nuptias eo, qui usumfructum accepit, solvi eum, et ad suam reverti proprietatem (sic...)"*

GARCÍA GARRIDO, M. (1958). *Ivs Vxorivm, el régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*. Roma-Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

LÓPEZ-RENDO, C. (2000). La sucesión intestada en la Ley de las XII Tablas. *Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M<sup>a</sup>. Reimundo Yanes*. Vol. 1. Burgos: Universidad de Burgos.

PEPPE, L. (1984). *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milán: Giuffré.

PEREIRA DE MAGÁLHAES, A. (1936). *Vocação hereditária do cônjuge sobrevivente*. Coimbra: Universidade de Coimbra.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P. (2012). Hilvanando “atributos” femeninos en la antigua Roma. En P. RESINA SOLA (Coord.). *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio*. Almería: Universidad de Almería.

## VI. Fuentes

### *Gai Institutionum*

1.114; 1.115 b; 1.118; 1.136; 2.19; 2.20; 2.138; 2.156; 2.157; 2.159; 2.197; 2.209; 2.213; 2.216; 3.14; 3.83

### *Corpus Iuris Civili*

*Digesto*

D. 7.1.3, lib. 2, *Rer. Quotid*; D. 7.1.5, lib.7, *Quaest*; D. 7.1.29, lib. 17 *ad Sab*; D. 33.2.6; D. 33.2.11; D. 33.2.13; D. 33.2.22 lib. 15 *ad legem Iuliam et Papiam*; D. 33.2.23; D. 33.2.24, lib. 7, *Resp*; D. 33.2.25, lib. 8, *Resp*; D. 33.2.27; D. 33.2.31; D. 33.2.32.2 lib. 15, *Dig*; D. 33.2.32.3 lib. 15, *Dig*; D. 33.2.32.4 lib. 15, *Dig*; D. 33.2.35, lib. 22, *Dig*; D. 33.2.37, lib. 23, *Dig*; D. 33.2.38, lib. 3, *Resp*; D. 33.2.39, lib. 6, *Resp*; D. 38. 11.1, lib. 47 *ad Ed*

### *Institutas*

I. 2.4.1

### *Códex*

C. 3. 33. 1; C. 3, 33, 3; C. 3. 33. 5; C. 3.33.9; C. 3.33.12; C. 3. 33. 14; C. 3, 33, 16; C. 5. 9. 2; C. 5. 9. 3; C. 5. 10. 1 d; C.6.60.1

### *Novelas*

Nov. 22; Nov. 22, cap.32; Nov.121, cap. 3.