



Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra  
Internacional Conjunta Inocencio III  
ISSN: 2445-2394  
ISSN: 2605-3357  
catedrainocencio@gmail.com  
Universidad Católica San Antonio de Murcia  
España

# EL USUFRUCTO EN LA NORMA VISIGODA. EXAMEN REGULATORIO DE LA INSTITUCIÓN Y SU EVOLUCIÓN A LO LARGO DE LA ALTA EDAD MEDIA

**GARCÍA LOZANO, LUIS MIGUEL**

EL USUFRUCTO EN LA NORMA VISIGODA. EXAMEN REGULATORIO DE LA INSTITUCIÓN Y SU  
EVOLUCIÓN A LO LARGO DE LA ALTA EDAD MEDIA

Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III, vol. 1, núm. 11, 2020

Universidad Católica San Antonio de Murcia, España

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=564769241008>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

# EL USUFRUCTO EN LA NORMA VISIGODA. EXAMEN REGULATORIO DE LA INSTITUCIÓN Y SU EVOLUCIÓN A LO LARGO DE LA ALTA EDAD MEDIA

Usufruct in the visigothic norm. Regulatory examination  
of the institution and of its evolution throughout the early  
middle ages

LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO lmgarcialozano@ugr.es  
*Universidad de Granada, España*

Vergentis. Revista de Investigación de  
la Cátedra Internacional Conjunta  
Inocencio III, vol. 1, núm. 11, 2020

Universidad Católica San Antonio de  
Murcia, España

Recepción: 06 Julio 2020  
Aprobación: 18 Septiembre 2020

Redalyc: [https://www.redalyc.org/  
articulo.oa?id=564769241008](https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=564769241008)

**Resumen:** En el presente estudio se procede a analizar las instituciones del usufructo y del uso en su regulación por el Derecho visigodo y en concreto a la vista de los principales cuerpos jurídicos de los pueblos godos. En los mismos, se observa una evolución desde el punto común que representa el Derecho Romano Clásico hasta los textos legislativos godos.

**Palabras clave:** Usufructo, uso, goce, legado, donatio inter maritus et uxor.

**Abstract:** This study analyses the institutions of usufruct and use in their regulation in the law of the Visigoths and, in particular, with a view to the main legal codes of the Goths. In them, it is possible to observe an evolution from the common point represented by classical Roman Law to the legislative texts of the Goths.

**Keywords:** Usufruct, use, enjoyment, legacy, donatio inter maritus et uxor.

## 1. EL CONCEPTO DE USUFRUCTO EN SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El usufructo en el Derecho histórico entraña una problemática de base como institución, y es su falta de autonomía a lo largo de la historia del derecho. Nuestra figura participa de otras instituciones principales que la incorporan en sus regulaciones, y a veces asimilándola a ellas y confundiéndola con la donación, la posesión o incluso la sucesión en lugar del legado. Durante siglos comparte regulación con estas y otras figuras jurídicas y es a partir de ellas de las que se segrega e independiza para configurar una institución autónoma y distinta, con sistemática propia.

La falta de autonomía del mismo a lo largo de la legislación histórica es algo que desemboca en la dificultad de sistematizar la institución y analizarla adecuadamente, al camuflarse en otras instituciones por acción del propio Legislador, quien se equivoca a la hora de calificar el contrato, confundiéndolo con otras instituciones con las que lo regulan.

Este hecho es palmario en la normativa jurídica visigoda que vamos a proceder a analizar, si bien las primeras referencias dadas por la doctrina a nuestro contrato, dedicándole un estudio propio, independiente y

separado no se produce hasta bien entrado el siglo XVI<sup>1</sup>. En la normativa, la independencia y autonomía del instituto del usufructo no se produce hasta mucho más tarde. Ello no quiere decir que no se tuviera consciencia de la institución. Tempranamente aparece en Roma, pero como contrato casi atípico y muy falto de regulación propia, cuyos límites las más de las veces fueron determinados por la jurisprudencia.

Sólo la sistematización del mismo ha facilitado su autonomía con respecto a otras instituciones como el legado o la donatio inter maritus et uxor, que recordemos era nula en Roma.

La institución que procederemos a analizar en el presente trabajo se encuentra regulada a lo largo de toda la normativa visigoda. Sin embargo, la falta de discernimiento que el Legislador tiene de las instituciones, le lleva en ocasiones a calificar al usufructo como otra figura jurídica lo que conduce al intérprete al despiste, pues no podrá diferenciar a primera vista la institución regulada de la que realmente es y se halla oculta bajo otra calificación atípica.

Como es de esperar no hemos encontrado interpretación auténtica sobre qué es el usufructo. Sobre este aspecto tan sólo se pronuncia san Isidoro de Sevilla. El obispo cartagenero en sus Etymologiarum, en su libro IV “de legibus et temporibus”, define el usufructo de la siguiente manera: “*Usufructus autem vocatus quia solo usu habetur eius fructus, manente apud alium iure*”<sup>2</sup>.

Con ello el prelado nos está dando una noción, aunque elemental, del usufructo. Nos recuerda que el titular del derecho no posee la propiedad, sino que disfruta del uso de la cosa y usa el fruto de la misma.

En esta definición San Isidoro delimita un error constante en la legislación visigótica, cual es, la confusión entre propiedad, usufructo y posesión, a la que ya se ha aludido anteriormente y se continuará aludiendo a lo largo del presente estudio. El obispo cartagenero sí tiene clara la diferencia existente entre usufructo, propiedad y posesión, gracias a sus conocimientos de juristas romanos.

Sin embargo, el Legislador visigodo no consigue dirimir claramente la problemática que plantean las distintas figuras jurídicas, y que intentaremos desentrañar a lo largo del presente estudio.

Esta ambigüedad terminológica, en gran parte debido al desconocimiento cierto de las características de las instituciones y la confusión derivada de ello, se traslada a la normativa, hasta el punto de otorgar denominaciones distintas a un mismo hecho jurídico, dependiendo de la sede en la que se haya tipificado el caso concreto.

Los Legisladores sucesivos tampoco tratan de corregir las ineficacias y errores de sus antecesores, pues en gran parte, su actividad se reduce a enmendar algunas normas, a redactar nuevas y a compilarlas junto a todas las antiguas, sin una sistemática concreta ni clara<sup>3</sup>.

Los pocos intentos por recopilar una normativa más sofisticada como el caso del Breviario de Alarico II o de Aniano, también llamada Lex Romana Wisigothorum, poco efecto surgió, pues estos intentos de implantar el Derecho Romano más clásico no fueron aceptados por las

bases populares que continuaron rigiéndose por el Derecho gótico propio y por el Código de Eurico<sup>4</sup>.

La clarificación y autonomía sistemática del concepto de usufructo se irá produciendo con el paso de los siglos, debiendo esperar hasta la Edad Moderna para poder observar los primeros atisbos de una sistematización de la institución por la doctrina, que conducirá a la actual situación de la figura tal y como la conocemos hoy en día.

## 2. EL ELEMENTO SUBJETIVO: LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL USUFRUCTUARIO Y EL NUDO PROPIETARIO

Como en todo contrato, los poderes que el mismo otorga se contraponen en una diversa posición jurídica para los concertantes.

Hoy en día, la doctrina analiza el usufructo como los derechos que uno de los contratantes tiene desde el punto de vista de las limitaciones para la nuda propiedad que surgen con ese contrato.

En el sistema económico-patrimonial del Derecho visigodo, la nuda-propiedad no era concebida como lo es actualmente. El derecho que posee el nudo- propietario nada tiene que ver con la idea que siglos atrás se tenía de él.

Mientras que en la actualidad la nuda propiedad es un derecho superior al usufructo que una vez se den las circunstancias extintivas del mismo, será atraído por el superior, finalizando así las limitaciones impuestas; en el sistema visigótico no era así.

La propiedad visigoda era algo etéreo que se confundía con el uso, la posesión y sólo el que tenía esta última era propietario. Sin embargo, la propiedad no estaba tan presente como pudiéramos pensar. La idea en el sentido platónico de la acepción, de una propiedad como la actual, defendida por el sistema y con titulares fácilmente identificables aunque estuvieran ausentes, era imposible de imaginar en la época visigótica. Una sociedad ruralizada y que su visión no iba más allá de lo que tenía a su alrededor, no daba cabida a concepciones tan abstractas.

Si tenemos esto en cuenta, mucho más imprecisa resultaría la idea de la propiedad mediata a la que da lugar la nuda propiedad. De hecho en los textos jurídicos no aparece referencia al desnudo propietario ni a sus derechos. Sí se incluye una referencia continua a los herederos o legítimos sucesores.

El Legislador visigodo parece dar al usufructuario un poder similar al del propietario, obviando los derechos del nudo-propietario. Aunque sabemos que esto no es así, la construcción dogmática del usufructo no era grande en Roma, y tendremos que esperar hasta entrada la Edad Moderna para que aparezca. Ello unido a las interpretaciones que introduce el Pueblo visigodo al derecho recibido de Roma y las peculiaridades de su normativa propia, hacen que muchas de las instituciones se vean desfiguradas, tal y como en Roma las conocimos.

El usufructo en la actualidad, nos advierte Lacruz Berdejo: "...no es un dominio restringido en el tiempo ni una propiedad temporal"<sup>5</sup>.

Álvaro D'Ors sin embargo, opina lo contrario sobre el derecho en Roma al decir que: *"...es, en realidad, como una propiedad temporal, a la que se priva del poder de disposición precisamente por ser temporal"*<sup>6</sup>.

Sabemos que la referencia introductoria de Lacruz no es aplicable al caso objeto de estudio en este trabajo, pues la evolución normativa ha sido grande, mediando dos milenios desde una a otra. Sin embargo, nos sirve como elemento comparativo, pues en efecto, la caracterización de D'Ors es muy acertada de acuerdo con el pensamiento del Bajo Imperio, y que impregnó todo el periodo visigodo y gran parte de la Edad Media.

La mentalidad visigoda entendía el derecho de usufructo como una interrupción temporal de las capacidades dominicales del nudo propietario. El individuo visigodo no concebía la propiedad mediata, por la cual el titular del derecho de propiedad poseía a través del usufructuario. Estas construcciones poco tangibles ni eran entendibles, ni muchos menos interiorizables por los súbditos.

Como dijimos, la única referencia que conocemos del nudus proprietarii es la que se hace a los legítimos herederos en la cosa y no precisamente como sucesores en el derecho de usufructo, sino del causante del usufructo y de la herencia que dio lugar al mismo.

El Derecho visigótico no trata al heres legitimus como un propietario que de modo temporal tiene limitados sus derechos sobre su bien, sino más bien, como un heredero que tiene interrumpida su posesión-propiedad a favor de otro (el usufructuario), quien está en posesión del mismo. Esto consagra el derecho del nudo propietario como una mera expectativa a poseer algún día lo que por herencia le corresponde, siendo ese día, cuando concurren las circunstancias extintivas que examinaremos más adelante.

Esta interinidad en la propiedad se manifiesta en que en ningún momento se habla del nudo propietario como tal en el Derecho visigodo. Tampoco conocemos referencia alguna a los derechos que el mismo tiene sobre el bien con el fin de controlar que el mismo no se deprecie o pierda valor. El nudo propietario no tiene más derecho que el de soportar el uso continuado de un bien que algún día pasará a su patrimonio, como sucesor legítimo del causante. Mientras tanto, continúa a la espera.

Hay que tener en cuenta que el usufructo no es un dominio dividido, tal y como refiere Lacruz<sup>7</sup>; y esto refleja perfectamente todo lo que hemos dicho anteriormente. El Legislador visigodo ha concebido el usufructo como un derecho del que es titular el sujeto activo de la relación basando en usar, disfrutar y consumir los bienes del sujeto pasivo y los frutos que dichos bienes produzcan.

Este aprovechamiento no debiera interpretarse como una propiedad. Sin embargo, el tratamiento que se le da al usufructuario es como si lo fuera. El usufructuario tiene derecho a la administración del bien sin limitación de ningún tipo.

En Roma tal extremo no sucedía, pues el titular del derecho no podía salir de los límites marcados por el nudo propietario en el momento de la constitución. Así pues, D'Ors nos recuerda que: *"La jurisprudencia determinó casuísticamente el alcance del derecho del usufructuario. Como*

*regla general, no puede éste alterar el régimen económico mantenido por el propietario constituyente, ni aun para mejorarlo”<sup>8</sup>.*

Por tanto, fue tarea de la jurisprudencia fijar los elementos y características del derecho real de usufructo. Adolecía la Legislación romana de este defecto, al igual que la visigoda, la que salvo referencias a la transmisión, disfrute, constitución y extinción, nada más nos arroja.

El usufructo exige dos papeles subjetivamente hablando que ocuparán el usufructuario y el propietario. La existencia de un usufructuario requería por necesidad la contraposición de la figura del propietario desnudado de sus atribuciones como tal.

Afirmó San Isidoro de Sevilla: *“Usufructus autem vocatus quia solo usu habetur eius fructus, amnente apud alium iure”<sup>9</sup>.*

San Isidoro redunda esta idea de la necesidad de dos partes en el usufructo, alguien que disfrute de los bienes y sus frutos, y otra parte que padezca dicho aprovechamiento a quien pertenece la propiedad.

Sin poder obviar esto, pasamos a analizar cada una de las posiciones.

## 2.1. EL USUFRUCTUARIO

Una de las posiciones de existencia clara en el derecho real de usufructo es la del titular del Derecho, posición que ocupa el sujeto activo de la relación, a quien llamamos usufructuario. Hoy en día su figura es mucho más amplia de la concebida en este periodo histórico, habida cuenta que puede ser encarnada por una o varias personas. Nada se dice en el Derecho germánico sobre la pluralidad de sujetos, es decir, si la subjetividad activa puede ser ocupada por más de una persona, o por el contrario está sólo permitido la unidad subjetiva. En este punto guarda silencio ya que no reconoce la posibilidad de un usufructo compartido, aunque en honor a la verdad, tampoco la niega.

La personalidad física es la única capaz de ostentar la titularidad sobre los derechos reales, aunque ya haya surgido el derecho mercantil<sup>10</sup> de modo incipiente en la época visigótica. Por lo que tampoco es de extrañar la falta de regulación de este extremo.

Por ello, la normativa visigoda sobre el usufructo, aprobada para personas y a ellas dirigida, implícitamente nos deja ver que sólo es posible nuestra institución en personas físicas.

Ciñéndonos ahora a la figura del usufructuario. Como parte del derecho real sobre el que versa este trabajo, el usufructuario es la persona que tiene derecho al aprovechamiento de la cosa y a la apropiación de los frutos que la misma produzca.

Nada dice la normativa visigótica sobre tal figura, ni siquiera sobre su caracterización ni los límites que en el goce del bien pueda tener. Hay que partir que la autonomía sistemática de la institución no se producirá hasta mucho más avanzado el tiempo. Por tanto, como se ha ido advirtiendo a lo largo de este trabajo, la regulación de algunas parcelas del usufructo que ha llegado hasta nuestros días, ha sido colateral de otras instituciones que



requerían las normas que estamos analizando lo más completo posible el sistema jurídico que se estaba regulando.

A su vez, cumplidas las condiciones de extinción del usufructo es obligación del usufructuario dar por finalizado su derecho y entregar los bienes al propietario, incluyendo en esa tradición los frutos que no le corresponda apropiarse al haberse producido con posterioridad a la extinción.

Sin embargo, no podemos resolver de modo coherente el tema de la pluralidad de sujetos -cuestión que abordamos al inicio de este apartado- sin antes analizar la posición enfrentada a los usufructuarios.

## 2.2. EL NUDO PROPIETARIO

El nudo propietario es la figura enfrentada al usufructuario, quien ocupa la posición pasiva en la relación. Sin nudo propietario no se concibe la existencia de la otra parte, por lo que se requieren ambos como elementos subjetivos inexorables del contrato. Y ello en la inteligencia de que el usufructuario posee una propiedad limitada que pertenece a otra persona, quien tiene su titularidad pero mermada en diversas facultades, que tiene en su poder el otro sujeto de la relación.

Como bien se dice, el nudo o desnudo propietario, es el titular dominical del bien. Sin embargo, dicha propiedad se ve mermada en la totalidad de sus facultades que son entregadas con título y modo adecuado, al usufructuario. Entre dichas facultades encontramos el uso y disfrute del bien, así como el aprovechamiento del mismo. Junto a ellos hay que añadir la consumición y apropiación de los frutos producidos por el patrimonio usufructuado. En este sentido, la consumición se hace a título de dueño o propietario, si los frutos han surgido durante el tiempo de duración del derecho.

Por el contrario y restadas las anteriores, sí conserva las facultades inherentes al dominio como la libre disposición del bien, la capacidad de constituir gravamen sobre él, siempre que no menoscabe el derecho del usufructuario.

Al igual que en el caso contrario, el nudo propietario debe ser persona física. No encontramos referencia alguna a la permisón de que esta figura la encarne una sociedad, que al fin y al cabo, gobiernan los individuos. No existe ley que habilite tal circunstancia; aunque no debemos obviar la falta de normativa del periodo objeto de nuestro estudio.

Cosa distinta es la cuestión de la pluralidad subjetiva. Hemos sustraído al presente apartado la discusión sobre la posibilidad de una colectividad en las posiciones subjetivas, pues tal vez aquí podamos arrojar más luz sobre este asunto.

En muchos de los casos regulados por el Legislador, se crea a partir de un legado del cónyuge fallecido sobre una parte o la totalidad de los bienes del mismo. En este supuesto, la posición del usufructuario es clara ya que sólo puede serlo el cónyuge supérstite.

Sin embargo, a diferencia de esto, la posición de nudo propietario la encarna como afectado el hijo como legítimo sucesor del patrimonio marital, quien se ve limitado en el libre disfrute de sus bienes heredados.

Esto cambia cuando en lugar de uno son más los herederos legítimos, que tienen derecho a suceder como causahabientes del finado. En tal caso, la posición del nudo propietario cambia de ser individual a colectiva, algo que no sólo permite el Legislador visigótico sino que regula y acepta, dándolo por un hecho natural. Son numerosos los ejemplos en los que se regula dicha pluralidad subjetiva en esta posición, a diferencia del caso del usufructuario. En diversas ocasiones el Legislador habla de hijos, o hijo e hija, por lo que admite de modo tácito la colectividad en dicha posición.

Cosa distinta es, como ya se ha advertido, la posición del usufructuario, de la que no se incluye referencia alguna. Podríamos entender que este silencio del Legislador indicaría su prohibición. A pesar de ello, hay que recordar que tal y como veremos posteriormente de modo más extenso, el Legislador amplía la aplicación de diversas normas de la extinción usufructuaria a los nietos, en la Ley 321.6 del Código de Eurico. Por lo que, posiciona al abuelo, abuela o abuelos como posibles usufructuarios en caso de faltar uno de los abuelos o los padres de los nietos, constituyéndose a los ascendientes en tercer grado en usufructuarios. Si permite el Legislador pluralidad de sujetos en el caso del nudo propietario, no debería de quedar prohibida la colectividad en la posición del usufructuario. Sería un contrasentido en el supuesto contrario.

En otro orden de cosas, es obligación del nudo propietario mantener en la pacífica posesión de los bienes al usufructuario para que disfrute de ellos correctamente, y sin ningún tipo de molestias por su parte.

Del mismo modo, una vez entienda el propietario que se cumplen las condiciones exigidas para dar por extinguido el usufructo, este puede reclamar al usufructuario que ceda en su ocupación y aprovechamiento y reintegre la totalidad de los bienes, así como los frutos desde el día en que finalizó el derecho.

### **3. FACTORES REALES Y OBLIGACIONALES EN LA NATURALEZA DEL DERECHO DE USUFRUCTO**

#### **3.1. DERECHO DE POSESIÓN Y DISFRUTE**

Como ya se ha dicho, el usufructuario es la persona a quien se cede el derecho de uso, aprovechamiento del bien, consumición y apropiación de los frutos que el mismo produce. San Isidoro de Sevilla nos dice que la persona que tiene derecho a él disfruta del uso del fruto, en tanto que la propiedad la tiene otra persona<sup>11</sup>. Como vemos, San Isidoro sí conoce la diferencia entre usufructo y propiedad, sobre todo a raíz de sus conocimientos sobre Gayo que influyen sus escritos<sup>12</sup>.

Sin embargo, no siempre tiene clara la diferencia entre usufructo y posesión. A propósito de la donación, en el momento de categorizarla dice



que la donación directa es: “Donatio directa ideo nuncupatur, quia et iure et usu statim transit in alterum, nec ultra aliquid inde ad ius donatoris retorquetur”<sup>13</sup>.

Entendemos que aquí san Isidoro debió de referirse a la posesión en lugar del usufructo, confundiendo ambas instituciones. La reserva del usufructo para el donante o su cesión a otra persona se correspondería más con la donación usufructuaria, acepción que él mismo define en sus Etimologías<sup>14</sup>.

Así, el usufructuario es evidente que conserva la posesión, pero además tiene otros derechos que no acompañan a aquel. La posesión es tal vez, uno de los derechos más débiles de nuestro ordenamiento, pues no posibilita nada más allá de la mera tenencia de la cosa, con vocación de permanencia si se dan los requisitos para ello. Y solamente ese mantenimiento puede ser objeto de defensa judicial.

El usufructo va más allá, pues es título suficiente y justo para que el usufructuario goce y aproveche la cosa, bajo apariencia de propietario. Los frutos pueden ser consumidos o incluidos en el patrimonio propio, pues pasan a ser propiedad del usufructuario. Por el contrario, el propietario no tenía derecho a los frutos hasta que no poseyera el bien como propietario pleno.

Sin embargo, este hecho nos plantea la duda sobre si el usufructuario podría variar el régimen de aprovechamiento del bien objeto de usufructo. La normativa visigótica no se pronuncia sobre este aspecto en ninguna oportunidad.

Debemos tener en cuenta que un cambio en la forma del aprovechamiento puede suponer una merma en el valor económico del bien que sufrirá el nudo propietario cuando la propiedad gravada vuelva a sus manos plenamente. Una masiva explotación de un bien o de un conjunto de ellos, puede derivar incluso en su total consumición. Desde luego, se extinguiría el usufructo por desaparición del bien, pero también lo haría el derecho de propiedad por esta misma razón.

Sobre este particular se pronunció Álvaro D’Ors con respecto al Derecho Romano, quien dijo que en él: “...como regla general, no puede alterar éste (el usufructuario) el régimen económico mantenido por el propietario constituyente, ni aun mejorarlo”<sup>15</sup>.

Nosotros suscribimos esta reflexión, y ello en la inteligencia de que cualquier modificación supondría en primer lugar, un abuso por parte del usufructuario si claramente no se posibilitó la modificación por el causante o se pactó con el nudo propietario, quien tal vez, desconociera las posibilidades de explotación del bien, lo que supondría defraudar el animus del nudo propietario o del propietario anterior si fuera percibido por medio de un legado de usufructo, habida cuenta que con toda seguridad podría existir un *infra petitum* del nudo propietario si este pidiera compensación económica a cambio de la institución del derecho.

Por otro lado, la mentalidad de subsistencia que impregnaba a los visigodos, hace creer que la búsqueda del enriquecimiento desmedido que las actuales sociedades civilizadas tienen, no sería la pauta de actuación para este Pueblo tan rural, lo que induce a pensar en un mantenimiento

del estado de las cosas sin rebasar más allá de lo acordado el régimen de explotación o de la costumbre del lugar para que de modo normal y diligente se llevara a cabo.

Pero si pese a esto, el usufructuario realizara un disfrute desmedido que condujese a un deterioro de la cosa, que la deprecie e incluso la haga inservible o desaparezca del patrimonio de ambos, el otorgante del usufructo o sus herederos legítimos gozan de las acciones pertinentes para que el usufructuario repare el daño causado debiendo indemnizar por él

16.

### 3.2. EL USO DE LA COSA Y LA CONSUMICIÓN DE LOS FRUTOS

Es precisamente prerrogativa del usufructuario beneficiarse del uso de las cosas que le concede su derecho de usufructo, como si fuera el propietario de ellas. Pero no sólo dicha facultad le asiste.

Pero también es facultad del usufructuario poder usar y consumir los frutos producidos por el bien o conjunto de bienes a título de propietario, e incluso quedárselo acrecentando con ello su patrimonio.

El profesor D'Ors nos recuerda que: *"El usufructuario puede usar ampliamente de la cosa y adquiere la propiedad de los frutos naturales por percepción, y los civiles día a día"*.

Entiende D'Ors que el usufructuario tiene derecho a percibir los frutos que produzcan los bienes durante el tiempo de la posesión. Dependiendo del tipo de bien se producirán unos u otros frutos, lo que conllevará un régimen diverso en el modo de ser apropiados.

No es aislada la reflexión de D'Ors. El Derecho visigodo recoge la consumición de los frutos por parte del usufructuario y su apropiación a modo de titular dominical. Esto tiene acogida en la Ley 321 apartado 2 del Código de Eurico.

En ella el Legislador recoge la posibilidad del usufructuario de apropiarse de los frutos, de gastarlos y consumirlos, lo que regula del siguiente modo: *"Fructos tamen omnes pro suo iure percipiat et una cum filiis communibus consumat expensis"*.

Pese a la elocuente dicción del Legislador, merece desde luego un comentario. La ley permite al usufructuario sin ningún tipo de requisito apropiarse para sí todos los frutos producidos por el bien en régimen de usufructo, es decir, percibir todos los frutos para su propio derecho y acumularlos a su patrimonio.

Pero liga esta percepción a las necesidades comunes de sus descendientes directos. Si existen necesidades de los hijos y suyas propiamente, para su subsistencia o manutención debe utilizarse los frutos y ser gastados o consumidos preferentemente a otros bienes. Recordemos que la idea de la subsistencia familiar preside la normativa visigótica, especialmente el Código de Eurico. Es por ello, que no extraña nada esta norma. El Legislador visigótico otorga efectivamente la propiedad de los frutos, pero antes tienen que estar satisfechas las necesidades familiares. Después de todo este fue el fin del usufructo del cónyuge, que él mismo y su familia no quedasen desamparados al verse

afectado por la pérdida patrimonial que conlleva la afectiva por la muerte del otro esposo.

### 3.3. EL DERECHO DE DISPOSICIÓN

Es obvio que los derechos pueden ser objeto de tráfico jurídico, habida cuenta el valor económico que pueden entrañar en el intercambio con otros sujetos. El traspaso de bienes a cambio de la titularidad de estos derechos es habitual en el tráfico. Contratos como la compraventa, el arrendamiento o la permuta están presentes desde hacía siglos no sólo en la regulación, sino en la vida cotidiana que favoreció su integración en la norma.

Huelga decir, que el usufructo es un contrato real susceptible de tráfico jurídico, por cuanto es cuantificable económicamente y se produce el tránsito de un patrimonio a otro de un conjunto de bienes a los que se les puede sacar un rendimiento y aprovechamiento patrimonial importante.

Pocas referencias encontramos en general del usufructo en la normativa visigoda, por lo que no es de extrañar la casi nula mención de la transmisión inter vivos del mismo.

Nada sobre él hemos encontrado en el Liber Iudiciorum, en el Breviario de Alarico II ni en la Lex Romana Burgundionum.

Tan sólo en el Código de Eurico existe una referencia a la transmisión inter vivos en la Ley 322, en su apartado 3. En ella se posibilita la transmisión del usufructo de modo negativo. El texto literal de la norma en concreto dice la siguiente: *“Nam usufructu(m) quem ipsa fuerat perceptura dare cui voluerit, filio vel filiae, non vetetur”*.

Se trata de una norma de habilitación para la disposición de los bienes poseídos a título de usufructo por la madre y esposa que superviviente al marido tenía el usufructo de una parte de los bienes que este dejara a su muerte, como caudal hereditario para los hijos.

Sin embargo, esta norma de permisión incluye una delimitación de las personas que podrán ocupar las posiciones subjetivas del derecho. La relación obligacional sólo podría ser cedida a los hijos de la usufructuaria, siendo elegidos a su voluntad los transmitidos que sean instituidos como tales. En principio, nada impone que el hijo tenga que ser descendiente común de la viuda y el difunto en la propia ley. Pese a ello, una interpretación sistemática de la norma exige que sea así, puesto que si la esposa hubiera casado en segundas nupcias, habría perdido el usufructo de los bienes del marido difunto<sup>17</sup> y no estaría en posesión del mismo al haberse extinguido por nuevo matrimonio.

No encontramos referencia alguna en la normativa visigoda que posibilite la transmisión del derecho a otras personas distintas de las que aquí se citan. Pero no podemos hacer esta afirmación de modo rotundo, pues no tenemos la totalidad del Código de Eurico y desconocemos si existía alguna norma específica sobre este punto que habilitara el traspaso de la titularidad del usufructo.

Sin embargo, y partiendo de esta parcialidad textual, sí nos atreveríamos a hablar de un interés por parte del Legislador en mantener los bienes dentro del círculo familiar.

El conjunto de toda la normativa del Código de Eurico relativa a la institución que analizamos parece estar dirigido a dos cosas: por un lado, a la protección del nudo propietario en sus posibilidades de extinguir las limitaciones de su propiedad y recuperar la plenitud de facultades; y por otro, a la conservación del patrimonio del esposo fenecido entre los herederos legítimos del causante.

Teniendo en cuenta esta segunda razón, no resulta incoherente la norma, ni fuera de lugar –más allá de la colocación sistemática en el Código, que no es el caso que centra este trabajo- pues se encuentra informada por los valores ya referidos.

En la mentalidad visigótica, la reunión de un patrimonio por parte de los padres, estaba subordinada a la transmisión a las próximas generaciones como un logro familiar. Los progenitores debían proveer a los hijos de un patrimonio para favorecer el crecimiento de la familia y perpetuación de la estirpe. Además, ayudar a sus descendientes a que retomen precisamente estos pasos que busquen que sus hijos repitan con sus nietos la creación de un patrimonio propio con esta misma finalidad.

Por ello, decir que la normativa visigoda está orientada a la permanencia de los bienes en la familia sin que saliese de ella, no es nada descabellado.

Con razón, podemos concluir que la concreta norma de transmisión que estamos analizando es coherente con el fin de la norma visigótica. El Legislador con ella quiere posibilitar dos cosas: en primer lugar una extinción temprana del derecho que la madre posee; y en segundo orden, que el hijo o hija consolide el usufructo y recupere la plenitud de facultades que le asisten como propietario, dejando de ser nudo propietario para convertirse en titular dominical revestido de todos los poderes inherentes a su titularidad.

Pese a todo este discurso, también hay que contemplar que el hijo no fuera nudo propietario. La normativa en cuestión no exige que el receptor de la transmisión sea el titular dominical del bien limitado, aunque tal y como ya se ha dicho anteriormente, en ningún momento habla el Legislador de nudo propietarios en su normativa. Simplemente hace referencia a los hijos e hijas, en clara alusión a los legítimos sucesores del caudal relicto, y que en el futuro consolidarán su propiedad.

Fuera como fuere, en cualquier caso, la transmisión de la madre a los hijos busca el arraigo de los bienes en la siguiente generación sean o no nudo propietarios.

A pesar de ello, nada dice el Legislador sobre la contraprestación que debe dar el hijo o hija a cambio de la transmisión de la titularidad del derecho en su persona por parte de la madre. Nada quiere decir que la transmisión sea a título de liberalidad y de modo gratuito. No se pronuncia el Legislador sobre esto.

Si tenemos en cuenta la literalidad de la norma, esta versa sobre dar la madre el usufructo que debía tomar. A pesar de ello, no podemos hablar de novación contractual, ya que no se hace referencia a la intervención del

causante de la herencia que propicia el usufructo o del nudo propietario que lo consiente y concierta.

Por lo que claramente es una transmisión del derecho a lo que se refiere la norma. Pero nada se dice sobre la prestación a dar a cambio de esa tradición. Ni a favor ni en contra encontramos argumentos en la propia ley que nos ayuden a inclinarnos hacia una u otra opción en relación al pago en la transferencia de titularidad.

Debemos acudir a la mens legislatoris. La muerte del cónyuge suponía un quebranto económico y patrimonial para la familia, pero sobre todo para la viuda. La fuerza de trabajo que en aquel tipo de economía, ponía el esposo, era la única forma de acrecentar el patrimonio, o simplemente de subsistir.

Salvo que ella tuviese una posición económica desahogada -cosa que con mucha rareza ocurría en aquel momento histórico- al poseer un patrimonio privativo que le otorgase una solidez tras la pérdida del cónyuge, la viuda se resentiría en sus posibilidades económicas, hasta el punto de verse comprometida su propia subsistencia.

Por esta razón, tal y como ya se ha expuesto, el Legislador encuentra como vía de otorgar a la viuda una forma de subsistencia para el resto de su vida concediéndole un usufructo. Precisamente, por esta situación nos hace pensar que el Legislador no podría obligar a la viuda a transmitir o renunciar -en el caso de que la transmisión de produjese a un nudo propietario- al usufructo sin obtener nada a cambio. Una salida del patrimonio de la esposa enviudada sin que nada la sustituya sería incoherente habida cuenta las razones dadas para la concesión del derecho.

Por ello, entendemos que la ley debe permitir la recíproca entrega de prestaciones en la transmisión del usufructo. Vendiendo este derecho, la viuda percibiría a cambio otra cosa en su lugar o el valor económico correspondiente en forma de precio. La doctrina canónica del Justo Precio no entra todavía en juego, pues aún no ha sido formulada; por ello la madre usufructuaria en beneficio de los hijos podría fijar y exigir la cantidad que entendiese por conveniente. Incluso podría darlo de modo gratuito en forma de donación, todo dentro de la libertad de acción y de pacto.

Pese a ello, la viuda no puede ser compelida a renunciar ni transmitir su derecho por nadie. Hay que recordar que el Legislador visigótico, en la misma ley, a razón de la concesión de una porción de los bienes del marido a la viuda en concepto del derecho que nos ocupa en todo este estudio, estipula que: “...*qua(m) usque ad tempus vitae suae usufructuario iure possidear, ceterum nec donare nec vindere nec uni ex fillis...e conferre praesumat*”.

Esta ley no niega la posibilidad de transmisión que se otorga posteriormente en una ley especial, sino que más bien, lo que hace es eludir cualquier obligación que extraña a la propia voluntad de la viuda, pudiera forzarla a extinguir o transmitir su derecho. Interpretar una prohibición *sensu stricto* en esta norma no sería coherente, pues nada en particular se

dice, salvo que no pueda intentar deshacerse del usufructo por medio de venta, donación o dación a uno de sus hijos.

A pesar de esto, una lectura sistemática y comprensiva de las dos leyes que hemos citado nos deja ver claramente en qué está pensando el Legislador. Tiene en la mente la posibilidad de una transmisión en sentido amplio del usufructo por parte de la viuda, pudiendo ser realizada por medio de donación, compra-venta o dación; incluyendo en esta última la renuncia para la extinción en el nudo propietario.

Así mismo, vuelve a referirse que estos tipos contractuales sobre el derecho que analizamos, deben nuevamente quedar en el círculo familiar, reduciendo el abanico de sujetos a los hijos.

Concluimos por tanto que, el Legislador visigodo permite la transmisión del usufructo por parte de la viuda titular, bajo el contrato que se estime por conveniente, quedando reducido el círculo de los posibles adquirentes a los hijos.

Para finalizar este apartado es importante resaltar que no existe norma que permita o prohíba esta misma transmisión en el caso del marido enviudado y titular del derecho de usufructo sobre los bienes de la esposa finada. Ocurrido el óbito de esta, el marido se convierte en usufructuario de una cuota de su patrimonio, variando la cuota en unas u otras circunstancias, desde la totalidad a una tercera parte.

Sobre este hecho traslativo no encontramos norma permisiva ni restrictiva. Sin embargo, nos inclinamos por la libertad de pacto, ya que si se permite en el caso de la viuda habida cuenta las circunstancias de su capacidad jurídica y de obrar tan limitadas por el Derecho visigótico, pactar la transmisión de su titularidad en el caso de esposo, nada conduce a pensar en su prohibición. Debemos entender que está permitido de conformidad a la libertad de pacto que reconoce el Breviario de Alarico II en varias ocasiones a lo largo de su texto<sup>18</sup>.

Por otro lado, nada dice el Legislador sobre si el usufructuario puede o no disponer de los frutos y ponerlos a la venta o al libre tráfico económico. Entendemos que habida cuenta que una vez colmadas las necesidades de los hijos y propias, tal y como exige la ley 321.2 del Código de Eurico, el resto pasan a ser de su propiedad privativa de conformidad a la citada norma. Por tanto, no existe prohibición legal que lo impida, pudiendo el usufructuario apropiarse de los frutos para una mejora y acrecentamiento de su patrimonio.

Recordemos que la prohibición de disposición sólo asiste a los bienes objeto de usufructo por no ser de la propiedad del usufructuario, y al derecho mismo fuera del ámbito filial. Los frutos por el contrario, pasan a ser propios del usufructuario, por lo que la potestad dominical le permite disponer de ellos a su interés, aunque con las limitaciones que ya se señalaron.



### 3.4. LA CONSERVACIÓN DE LAS COSAS USUFRUCTUADAS Y REPARACIONES

Es clara en la normativa visigótica la obligación del usufructuario de mantener los bienes de los que goza, pues el fin de los mismos es algún día poder ser disfrutados por los nudo-propietarios en plenitud de facultades, como legítimos herederos del causante. Si ocurriera lo contrario claramente “pueden quedar defraudados en la herencia”<sup>19</sup>, hecho que prohíbe el Código de Eurico sin ningún tipo de matiz.

El Legislador pese a su afán de protección de los hijos causahabientes, no llega a decir en ningún momento de modo expreso nada relativo a la reparación, conservación y diligente custodia de los bienes. No hemos encontrado regla alguna relativa a los cuidados exigidos para el mantenimiento del estado de la cosa ni las impensas necesarias para su subsistencia en el tiempo y su adecuada explotación.

No obstante, el Legislador parece dar por hecho tales exigencias de mejoras y adopción de medidas de conservación. El mantenimiento en buen estado de los bienes es algo que se exige por parte de las diversas normas. Y ello es así, porque sólo de ese modo se puede llevar a cabo un correcto aprovechamiento de los bienes, esto es, sólo con una adecuada conservación podrá el usufructo desplegar sus efectos. De lo contrario, sería difícil extraer frutos del mismo.

Como ya se ha dicho más arriba, es la propia ley la que permite la consumición de los frutos<sup>20</sup> y destinarlos a sufragar los gastos familiares comunes del cónyuge superviviente y los hijos sucesores legítimos. Por lo que es casi una obligación del usufructuario extraer frutos de los bienes con el fin de mantener dignamente a la familia.

Pero además de esta norma, encontramos otras que resuelven la incógnita sobre la obligación de reparación y conservación de los bienes.

Así en el Código de Eurico en la Ley 321.1 in fine, precisamente podemos leer una alocución relativa al mantenimiento obligado de los bienes por el usufructuario, cuando dice: “...sed omnia filius suis integra et intemerata conservet”<sup>21</sup>.

El mandato de la ley visigoda es claro y concreto: debe el marido mantener íntegra y escrupulosamente todo el patrimonio, que debe pasar a sus hijos una vez finalice su derecho. El Legislador dice “intemerata”, esto es, que no debe de tener ninguna mancha la conservación a la que se refiere, por lo que el patrimonio no sólo debe de quedar íntegro en su conjunto y sin falta alguna, sino que no puede existir ningún tipo de mancha ni “corrupción” en él, en sentido etimológico del término. La conservación por parte del marido enviudado debe ser total, debiendo restituir a los hijos en su día, los bienes tal y como los recibió de su esposa tras su óbito. Lo contrario, como ya hemos dicho, sería defraudar a los hijos en la herencia, pues el padre habría llevado a cabo un negligente aprovechamiento de los bienes, y una administración de los mismos poco considerada con respecto a sus hijos, que recordemos, son los nudos propietarios.

Pero no sólo de esta Ley deriva el mantenimiento del bien para la adecuada percepción de los frutos. Existen diversas leyes en sede de extinción del usufructo que recuerdan la obligación de la reintegración de la totalidad de los bienes. No vamos a proceder aquí a analizar la extinción, cosa que haremos posteriormente de modo detenido; pero sí nos referiremos a algunas de sus normas que contemplan la obligación de la reintegración de los bienes en su totalidad.

La Ley 319.2 del Código de Eurico exige que por unión ilegítima de la viuda, el usufructo se extinga y cedan todos los bienes a favor de los hijos. La literalidad de la norma dice lo siguiente: “... *qui de facultate mariti sui fuerat consecuta, totum incunctanter amittat, et ad heredes donatoris legitimos revertatur*”.

Aunque no es tan clara como en el caso anteriormente analizado, sí exige la ley que extinguido el usufructo revierta el patrimonio a los hijos y herederos. La idea de totalidad es la que nos advierte el deber de la usufructuaria, en este caso, de conservación de los bienes objeto de su derecho, con el fin de que llegado el momento de la extinción pueda reintegrarse a los nudos propietarios las facultades que limitan sus propiedades.

No sólo encontramos esta ley presidida por la idea de totalidad a la que nos referimos. La Ley 321.4 relativa a la extinción del usufructo del padre por mayor edad del hijo o la Ley 322.5 por extinción del derecho por fallecimiento de la viuda, son dos ejemplos más que podemos añadir.

Las palabras del Legislador dejan ver que los bienes a restituir deben ser concretamente los que recibieron. Por tanto, la integridad de los mismos alude también al estado de conservación. No sería deseable la restitución de un bien inservible o vacío de valor económico si en el momento de la herencia yacente si conservaba tal valor para el tráfico.

La exigencia de conservación de los bienes en usufructo no sólo es una exigencia legal, sino también moral, pues el titular del derecho no puede llevar a cabo explotación más allá de lo diligente. Una sobreexplotación del bien sin las correspondientes reparaciones supondría un deterioro y un quebranto para el nudo propietario.

Recordemos que el Legislador visigodo defiende la posición del legítimo heredero y nudo propietario quien en su situación de interinidad, mientras recupera la totalidad de facultades de su derecho dominical, puede verse defraudado en sus derechos si se lleva a cabo una negligente actuación por parte del usufructuario.

En tal caso, el nudo propietario debería actuar convenientemente y acudir a instancias judiciales en defensa de la consolidación de su futura herencia y de su actual propiedad desnuda de derechos.

### 3.5. DEFENSA Y TUTELA JURÍDICA DE LOS DERECHOS

Pueden darse supuestos, que en el transcurso de la duración del usufructo, cualquiera de los sujetos vean lesionados sus derechos. En tal caso, deberán ejercer las acciones correspondientes que el Derecho les faculta, acudiendo a los jueces a tal efecto.

Un ejemplo de esta defensa de la que hablamos sería el caso en el que el nudo propietario se interpusiera en el disfrute pacífico del derecho que le asiste al usufructuario, podrá acudir a las acciones que le posibilita el Derecho para la defensa de sus prerrogativas.

A pesar de existir en Roma la acción vindicatio usus fructus,<sup>22</sup> que podía hacer valer el usufructuario contra el propietario que interrumpía su derecho, nada hemos encontrado en la regulación visigoda sobre él –hecho que por otro lado, tampoco nos sorprende–; sin embargo, sí recoge el Breviario de Alarico II alguna acción general que posibilitaría el mantenimiento del usufructuario en su derecho.

En un principio la redacción de la Lex Romana Wisigothorum parece inducir a la posibilidad de acudir a la reivindicatoria, pero es erróneo, pues recordemos que es conditio sine qua non probar por quien la ejerce que es titular mediato sin la posesión del bien<sup>23</sup>.

Sí en cambio, podemos acudir a los interdictos que el mismo cuerpo legal recoge mucho más atrás. En concreto en el libro V dedicado a las sentencias de Paulo, en su título VII, que trata “de interdicto utrubi...de recuperandis bonis, unde quis expellitur”.

Recoge este título hasta 12 sentencias distintas con casos que pudieran darse, pero entre ellos no se recoge ninguno que sea asimilable al nuestro. La interrupción a la que se somete por el nudo propietario al usufructuario no está contenida en estos casos que recopila Paulo, por lo que con el fin de llevar a cabo la defensa de su derecho, el titular del usufructo tendría que acudir forzosamente a la norma general que se encuentra recogida en el título anterior.

En el citado título VI recoge el Breviario una clasificación de los tipos de interdictos, según las sentencias de Paulo<sup>24</sup>. Con ello nos está avanzando a qué tipo de acción debemos acudir para poner fin a la molestia que el usufructuario sufre. Así pues, la literalidad dice lo siguiente:

*“Retinendae possessionis gratia comparata sunt interdicta, per quae eam possessionem, quam iam habemus retinere volumus: quale est uti possidetis de rebus solis et utrubi de re mobili. Et in priore quidem is potior est, qui redditus interdicti tempore nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet. In altero vero potior est, qui maiorem partem anni retrorsum numerat nec vi, nec clam, nec precario possedit”.*

Hay que recordar que el interdicto no es una sentencia ad perpetuam, sino que es una resolución interina que hace el juez, por lo que resulta totalmente revisable a posteriori, una vez se establezca un litigio por el propietario con el fin de reivindicar y recuperar su propiedad si estimase que tiene derecho a ello.

Habida cuenta esto, habrá que acudir a la acción general del interdicto de utrum vi, que permite recuperar al usufructuario el derecho de la persona por la que es molestado.

Pero si el caso fuese al contrario, esto es, que el usufructuario estuviese en posesión del derecho, pero fuese molestado por el nudo propietario con el fin de recuperar la nuda propiedad, debiera acudir a la norma general ya citada, acogiéndose al interdicto uti possidetis dirigido a retener en

manos del usufructuario el bien, su posesión y continuase gozando de él por virtud del título que le asiste.

No es esta la única ocasión en la que se prevé por la Lex Romana Wisigothorum acciones propias para la defensa de los derechos, y en concreto a la que nos referimos. El interdicto utrubi o utrum vi está contemplado mucho antes que el que hemos destacado aquí. En concreto al final del cuarto libro del Breviario, en el título XXI del Código Teodosiano, título XXII si admitimos como título propio el dedicado al Senadoconsulto Claudiano y que así reconoce la versión de Lex Romana Wisigothorum que hemos elegido para preparar este trabajo.

La letra de la única Ley del citado título sobre el interdicto dice lo siguiente:

*“Si coloni, quos bona fide quisque possedit, ad alios fugae vitio transeuntes, necessitatem condilionis propriae declinare tentaverint, bonae fidei possessori primum oportet et celeri reformatione succurri, tunc causam originis et proprietatis agitari, non exspectatis temporibus nec denuntiatione solenni, quae locum in his negotiis non habebunt etc”.*

Este interdicto que fue dado por los prefectos de las Galias, Arcadio y Honorio Vincentio, tiene un contexto y una casuística muy determinada cual es, el caso de los colonos de las Galias que ocupaban territorios de buena fe.

Aunque el fin es el mismo, devolver a los que con buena fe estaban disfrutando de un derecho que les pertenecía, creemos que no sería aplicable, pues aunque el interdicto es de retener como el anterior al que alude la sentencia de Paulo, nada tiene que ver con el concreto caso que nos ocupa, debiendo desechar esta acción igual que hicimos con las complementarias del título VII del libro quinto de las Sentencias de Paulo del Breviario de Alarico. Estando, finalmente avocados a acudir a la acción general del título VI de este último libro, tal y como ya hemos defendido arriba.

#### 4. MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO

Los derechos nacen a la vida y al tráfico jurídico por medio de su constitución en base a algún negocio que los incorpora. Cualquier relación negocial no es válida para instituir un derecho a favor de un sujeto o un gravamen en contra de otro, sobre un bien.

El usufructo es un derecho real que se instituye sobre un bien o conjunto de bienes a favor del usufructuario y en perjuicio de los propietarios plenos quienes a partir de su constitución van a ver limitado su derecho de propiedad sobre el bien.

Sin embargo, el surgimiento del derecho real debe ir incorporado a una relación obligacional o convenio donde se estipulen las circunstancias de la constitución, y concurren los elementos necesarios del contrato, entre ellos la causa y el consentimiento de los sujetos, quienes deben manifestar la aceptación uno del derecho y el contrario del gravamen sobre su bien.

En el Derecho visigótico no hemos encontrado ninguna referencia a la constitución del derecho de usufructo, en gran medida por las razones ya apuntadas y sobre las que se seguirán insistiendo a lo largo de este proceso. Ello nos hace plantearnos si fuera de la constitución ministerio legis, bajo las condiciones que en ella se disponen, sería posible la constitución por voluntad de las partes.

Obviamente la respuesta es que sí, pues aunque sólo fuera permitida la constitución legal del derecho, debe incidir en cualquier caso la voluntad de los afectados con el fin de elegir el bien o bienes sobre los que se constituya la limitación. Por lo que necesaria es la concurrencia de voluntades para fijar determinados puntos de la obligación.

Por tanto, entendemos que la constitución legal del usufructo está claramente admitida por el Legislador, a pesar de que deba intervenir la voluntad de las partes para concertar determinados extremos necesarios para la armoniosa constitución.

Sin embargo, también es posible convencional en base a la regulación visigótica. Debemos de recordar que el usufructo no surge como institución autónoma, sino que nace al amparo de otros derechos u obligaciones que lo incluyen como posible efecto. Es esto lo que nos permite afirmar un surgimiento convencional del derecho.

Pese a ello, en nuestra opinión es posible la constitución del derecho de usufructo por medio de un contrato autónomo, cuyo único objeto sea precisamente la creación de este derecho. Y ello lo creemos en base a las posibilidades de transmisión del derecho de usufructo que según nuestra tesis se reflejan en el Derecho visigodo, tal y como hemos defendido en el presente trabajo<sup>25</sup>.

Sin embargo, sí debemos añadir que nada se dice sobre la creación negocial de nuestro derecho, por lo que aunque la admitamos, desconocemos totalmente los posibles requisitos formales que todos los contratos tienen como la presencia de testigos, su número o la necesidad de que sea escrito.

Sí tenemos claro que un contrato de este tipo arrancado a la fuerza sería contrario al derecho, pues el *Liber Iudiciorum* comienza muchos de sus títulos dedicados a la tipificación de los contratos con una norma de nulidad si ocurriese esto<sup>26</sup>. Por tanto, una aplicación analógica de estas leyes nos permitiría conceder la nulidad al convenio forzado.

No sólo en el *Liber Iudiciorum* una norma así, pues en el *Breviario* también se contemplan e incluso en el *Código de Eurico*, quien en sede de donación incorpora la Ley 309 que declara la nulidad de la donación forzada<sup>27</sup>.

Los convenios por los que se concierte el usufructo deben reunir una serie de requisitos legales para que sea válido. Sin embargo, desconocemos la existencia de una ley especial sobre este asunto.

Ya aludimos anteriormente a la normativa sobre las estipulaciones del contrato que se regula en el *Breviario* de Alarico II.

En el *Liber Iudiciorum* no hemos encontrado referencia alguna fuera de las leyes especiales que se regulan en el Libro V sobre las transacciones. En el mismo se recogen entre otros contratos, la donación, la venta, la

permuta, el depósito, el comodato, la prenda o la manumisión, por este orden<sup>28</sup>.

En casi todos los contratos se ponen como requisitos generales que el consentimiento se preste sin fuerza, que se haga por escrito, que concurren testigos y el pago del precio si así se conviene. Sólo será eximible que el requisito del contrato por escrito, cuando sea necesario otorgar el contrato por urgente necesidad<sup>29</sup>.

Pero no sólo por un negocio ex profeso puede ser constituido el usufructo, sino al amparo de otros que tengan como consecuencia la constitución de nuestro derecho.

Uno de ellos es la donación por medio de la cual puede ser constituido el usufructo a favor de uno de los cónyuges. En concreto esta posibilidad se reconoce en la Ley 319. 1 del Código de Eurico que habla sobre la posibilidad de una donación del marido a la mujer.

Además de la donación, también por medio de la sucesión es posible legar el usufructo. Un ejemplo de ellos es la Ley 320 apartado 5 del Código de Eurico, ley que posibilita que la hija soltera suceda en algunos bienes de los padres fallecidos a título de usufructuaria, pero a su muerte dejarás las tierras a sus herederos<sup>30</sup>.

El Liber Iudiciorum permite que se haga cualquier cosa del marido a la mujer y viceversa<sup>31</sup>. Recordemos que en Roma se consideran nulas las donaciones entre cónyuges, por lo que la norma visigoda es una novedad que rompe con la normativa del Imperio. El objeto de la donación es amplio disponiendo en la norma requisitos formales.

Sin embargo, conocemos una norma previa en la *Lex Romana Visigothorum*, la cual en el libro II de las sentencias de Paulo, en su título XXIV trata “*de donationibus inter virum et uxorem*”.

## 5. CONCLUSIÓN

Por ello, podemos concluir lo siguiente:

Primero: La ordenación jurídica del usufructo, como institución iusprivatista viva y claramente usada, ha sufrido la evolución propia de la adaptación a las necesidades sociales propias de los periodos históricos en los que ha sido utilizado. Si bien, y como es lógico que dichas modificaciones hayan ido parejas a las exigencias de la población y, obedeciendo a los influjos propios de la tradición jurídica del Pueblo que lo adopta. En consecuencia, han sufrido la evolución propia de la adaptación a la realidad.

Segundo: De la misma manera, en las modificaciones que sufre la institución y de su regulación jurídica, cuanto más estrecha es la relación del Pueblo Godo con el Romano mayor es el influjo de la regulación del segundo que provoca la evolución del usufructo como contrato vivo.

Tercero: La observación pausada de la institución nos hace ver cómo, en los Pueblos godos en los que el contacto con los romanos es más estrecho, los cambios regulatorios introducidos van dirigidos a veces a sustituir su regulación propia por la romana, mucho más desarrollada



y con una mayor capacidad de respuesta a las situaciones vitales que se pudieran plantear a las que el Derecho debe dar una clara respuesta.

Cuarto: Habida cuenta lo dicho anteriormente, se observa una evolución a niveles muy distintos entre los diversos Pueblos godos. La mayor o menor influencia del Pueblo Romano en ellos, se observará claramente en una mayor adaptación de la regulación de las instituciones jurídicas godas a las romanas, lo que derivará en que en algunos casos, las instituciones quedarán más o menos invariadas durante siglos en los pueblos situados en localizaciones más alejadas del epicentro del Imperio, y a medida que nos acercamos a él, la influencia se acrecienta en la regulación. El usufructo, como institución viva, no ha quedado inerte a dicho influjo y necesariamente se ha ido adaptando a la nueva realidad social resultante de la fusión de los pueblos Godo y Romano.

## Notas

- 1 DE COVARRUBIAS, D., Opera omnia, vol. II, Génova, Cramer, Perachon and Cramer filii, 1723, p. 150 ff.
- 2 SAN ISIDORO DE SEVILLA, Etymologiarum, vol. I (2), Madrid 1982, pp. 526-527.
- 3 GACTO FERNÁNDEZ, E., Manual básico de historia del derecho, Madrid 2013, p. 68.
- 4 Ivi, p. 69.
- 5 LACRUZ BERDEJO, J. L., Elementos del Derecho Civil. Derechos Reales, vol. 2, Madrid 2018, p. 4.
- 6 D'ORS, A., Elementos de derecho privado romano, Navarra 2018, p. 118.
- 7 LACRUZ BERDEJO, J. L., Elementos del Derecho Civil. Derechos Reales, cit., p. 4.
- 8 D'ORS, A., Elementos de derecho privado romano, cit., p. 118.
- 9 SAN ISIDORO DE SEVILLA, Etymologiarum, cit., p. 526.
- 10 GACTO FERNÁNDEZ, E., Manual básico de historia del derecho, cit., p. 210.
- 11 SAN ISIDORO DE SEVILLA, Etymologiarum, cit., p. 526.
- 12 De CHURRUCA, J., Las instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla, Bilbao 1963.
- 13 SAN ISIDORO DE SEVILLA, Etymologiarum, cit., p. 522.
- 14 Ibid
- 15 D'ORS, A., Elementos de derecho privado romano, cit., p. 118.
- 16 Ibid.
- 17 C. E. 322, 6.
- 18 Casi la totalidad del Breviario está recorrido por normas relativas a los pactos, las estipulaciones y la obligación de cumplir con el compromiso adquirido. Al no llevar una sistemática similar a los códigos actuales, sino ser una recopilación legislativa, la normativa está repartida a lo largo de todo el Breviario. Verbi gratia: B. A., Codex Teodosiani, I, IX. También: B. A. Sententiarum Pauli, I, I, y en B. A. Sententiarum Pauli II, III.; por sólo poner dos ejemplos de libertad de pacto y obligación de cumplimiento.
- 19 C. E. 322, 5.
- 20 C. E. 321, 2.
- 21 C. E. 321, 1. El texto íntegro de la norma dice: *"Si marito supérstite uxor forsitan moriatur, filii qui sunt eodem coniugio procreati in patris potestate consistant, et res eorum, si novercam non superduxerit, ea conditione possideat ut nihil exinde aut vendere aut evertere aut quocumque pacto alienare praesumat, sed omnia filius suis integra et intemerata conservet"*.

- 22 D'ORS, A., Elementos de derecho privado romano, cit., p. 119.
- 23 C. Th. 2.23.1.
- 24 B. A. Sententia Pauli, 5, 6.
- 25 En concreto en el apartado "5.3 El derecho de disposición".
- 26 Verbi gratia, L. I. 5, 2, 1; L. I. 5, 4, 1; L. I. 5, 6, 1. Otra norma exige que no se obligue a la mujer a dar nada al marido por fuerza: L. I. 5, 2, 7.
- 27 C. E. 309: "*Donatio que per vim et metum probatur extorta, nullam habeat firmitatem*".
- 28 L. I., pp. 207-245.
- 29 La donación exige ser dada por escrito y con la presencia de testigos tal y como exige el L. I. 5, 2, 6. La ley siguiente también exige que se haga un escrito y que lo otorgase ante dos testigos o tres en el caso de las donaciones del marido a la esposa y viceversa: L. I. 5, 2, 7. Del mismo modo, la compra que es hecha por escrito será firme y si no se hubiera otorgado contrato escrito recaerá firmeza sobre ella cuando se entregue el precio por virtud de L. I. 5, 4, 3.
- 30 El citado apartado de esta ley es confuso si se tienen en cuenta los anteriores, ya que se declara heredera de una parte a la hija soltera, al igual que el resto de los hijos (C.E. 320, 3); pero sin embargo en este apartado se le instituye como usufructuaria de dicha parte. C.E. 320, 5: "*...ea puella inter fratres aequalem in omnibus habeat portionem,, quam usque ad tempus vitae suae usufructuari iure possideat, post obitum vero suum terras suis heredibus relinquat; de reliqua facultate faciendi quod voluerit in ei us potestate consistat*".
- 31 L. I. 5, 2, 7.