

USUS SINE FRUCTUS

R. DE CASTRO-CAMERO
Universidad de Sevilla

I. PLANTEAMIENTO

El trabajo que aquí presentamos es el fruto de la reflexión motivada por el comentario de A. d'Ors a D. 7,8,17, fragmento procedente del libro quinto de las *Quaestiones* de Africano. En su estudio, A. d'Ors sostiene que el derecho de uso fue ya, en época clásica, un derecho real. Para ello se basa, principalmente, en el citado fragmento, de cuyo análisis concluye que la reclamación del derecho de uso debía hacerse de la misma forma que la del derecho de usufructo (*eodem modo*), esto es, mediante una *vindicatio*¹.

D. 7,8,17 (*Afric. 5 quaest.*): *Filio familias vel servo aedium usu legato et utile legatum esse existimo et eodem modo persecutionem eius competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset. itaque non minus absente quam praesente filio servove pater dominusve in his aedibus habitabit.*

Sin embargo, a nuestro juicio, en ese texto no se habla del tipo de acción que podía ejercitarse, sino de a quién correspondía ejercitarla. El fragmento recoge el caso de un legado de uso a favor de un *alieni iuris* o de un esclavo. El legado se tenía por válido y el padre o dueño podía habitar la casa tanto si el hijo, o esclavo, estaba presente como si estaba ausente, ya que se consideraba que el padre o dueño era quien adquiriría el legado para él mismo y no para los que estaban some-

1. Cfr. A. d'ORS, *Las "Quaestiones" de Africano* (Roma 1998) p. 172.

tidos a su potestad². En ese supuesto, Africano considera que competía la reclamación de este legado al padre o dueño, de la misma manera que a ellos les correspondería si se hubiese legado un usufructo. En nuestra opinión el texto de lo que se ocupa es de a quién competía la reclamación y no de la acción que debía interponerse. Tanto en caso de uso como de usufructo la acción era ejercitada por el padre o dueño, porque eran estos los que disfrutaban de capacidad de goce y de ejercicio y, por tanto, los únicos capaces de poder tener el legado en su patrimonio y de poder reclamarlo procesalmente. Ahora bien, que no coincidamos con A. d'Ors en este argumento para justificar la consideración del derecho de uso como derecho real en época clásica, no es óbice para poder admitir la posibilidad de que dicho derecho disfrutara ya de tal naturaleza antes de la edad justiniana.

II. PRESUPUESTOS PARA LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO DE USO COMO DERECHO REAL EN ÉPOCA CLÁSICA

A) Necesidad de Constitución

El primero de los argumentos que nos parece decisivo para tal consideración es la necesidad de que el derecho de uso debiera constituirse. En D. 7,8,1 (*Gai. 7 ad ed. prov.*), así como en D. 7,8,14,1 (*Ulp. 17 ad Sab.*) y D. 7,8,16,1 (*Pomp. 5 ad Sab.*), se emplea el verbo *constituere*³. De esa manera se pone de relieve cómo el derecho de uso debía "constituirse", siendo esta una de las características más significativas de los derechos reales.

D. 7,8,1 (*Gai. 7 ad ed. prov.*): *Nunc videndum de usu et habitatione. Constituitur etiam nudus usus, id est sine fructu: qui et ipse isdem modis constitui solet, quibus et usus fructus.*

2. En este sentido se expresa D. 7,8,12,5 (*Ulp. 17 ad Sab.*): *Si usus ministerii alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur et ad liberorum coniugisque, neque videbitur alii concessisse, si simul cum ipsis utatur: quamquam, si filio familias usus servi sit relictus vel servo, patri dominove adquisitus ipsius dumtaxat usum exigit, non etiam eorum qui sunt in potestate.* - De la misma manera, cuando el esclavo sobre el que tenemos derechos de uso, pero no de disfrute, realiza cualquier tipo de negocio, los efectos de este recaerán sobre el usuario, que se valió de sus servicios; así se desprende de D. 7,8,14 pr. (*Ulp. 17 ad Sab.*): *Per servum usuarium si stipuler vel per traditionem accipiam, an adquirem, quaeritur, si ex re mea vel ex operis eius et si quidem ex operis eius, non valebit, quoniam nec locare operas eius possumus: sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem vel per traditionem accipientem mihi adquirere, cum hac opera eius utar.* - Igualmente, D. 7,8,16,2 (*Pomp. 5 ad Sab.*): *Servo, cuius usum dumtaxat, non etiam fructum habemus, potest et a nobis quid donari vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse, ut quidquid eo modo adquisierit, in peculio nostro sit.* - Asimismo, D. 7,8,20 (*Marcell. 13 dig.*): *Servus, cuius mihi usus legatus est, acquirit mihi, si institor erit et operis eius utar in taberna: nam mercibus vendendis emendisque acquirit mihi: sed et si iussu meo per traditionem accipiet.*

3. Para D. 7,8,14,1 (*Ulp. 17 ad Sab.*), *vid. infra* III - D. 7,8,16,1 (*Pomp. 5 ad Sab.*): *Dominus proprietatis etiam invito usufructuario vel usuario fundum vel aedes per saltuarium vel insularium custodire potest: interest enim eius fines praedii tueri. eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus usus fructus vel usus fuerit.*

Si bien es cierto que, en época clásica, el legado damnatorio se presenta como el origen de la mayoría de los derechos de uso, nada impide que este pudiera constituirse por legado vindicatorio. De la misma manera, respecto del derecho de usufructo, hemos podido notar cómo, aunque el legado vindicatorio fuera el modo usual de constituir un derecho de tal género, también era posible que su origen estuviera en un legado damnatorio donde se obligase al heredero a constituir el mencionado derecho real. En D. 33,2,14 (*Cels. 18 dig.*) Celso considera el caso de dos legados de uso y disfrute que debían ser permitidos por el heredero de forma separada, pero que este permitió en común. El incumplimiento de la voluntad del testador daba lugar a que los legatarios pudieran ejercitar la *actio ex testamento* contra el heredero, quien debería indemnizarlos con el valor estimado de la parte del legado que no permitió que cada uno usara y disfrutara con exclusión del otro. Se trata, sin lugar a dudas, de un legado damnatorio *sinendi modo*, pues frecuentemente se emplea el verbo *sinere* y se considera al heredero como un *damnatus heres*.

D. 33,2,14 (*Cels. 18 dig.*): *Duos separatim uti frui sinere damnatus heres communiter uti frui passus est: quaerebatur, an utriusque ex testamento teneretur. dixi teneri, si testator utrumque solidum habere voluit: nam ipsius onus est, ut solidum singulis legatum praestaret: qua parte igitur alterum uti frui sineret heres, ea parte eum non sinere alterum uti frui, ideoque per aestimationem unicuique quod deest replere debet.*

Un legado *sinendi modo* de usufructo tendría efecto personal, no real y, por lo tanto, estaríamos hablando de un derecho de usufructo que podía ser reclamado con la acción de cumplimiento de legado, esto es, con una acción personal. No se nos escapa que lo normal era la constitución del derecho de usufructo mediante legado vindicatorio, y en este sentido se expresa, por ejemplo, Javoleno en D. 33,2,41 (*Javol. 2 ex post. Lab.*), donde se vale de la fórmula *do lego* para la constitución de un legado de usufructo.

D. 3,2,41 (*Javol. 2 ex post. Lab.*): *Cum ita legatum esset: "fructus annuos fundi Cornelianus Publio Maevio do lego", perinde putat accipendum esse Labeo, ac si usus fructus fundi similiter esset legatus, quia haec mens fuisse testatoris videatur.*

El que la forma del legado del derecho de usufructo haya tenido lugar por legado vindicatorio o damnatorio no prejuzga la consideración de este como derecho real o personal, pues ya conocemos situaciones donde una acción personal es la que se emplea para exigir la constitución de un derecho real. Así, en el caso de que un vendedor no haya llevado a cabo la *mancipatio* del fundo, el comprador podía valerse de una acción personal, la *actio empti*, para exigir al vendedor que realizara dicho acto jurídico y tuviera lugar la atribución de la propiedad⁴.

4. De igual manera una *damnatio* puede tener su origen en una *mancipatio*. En otro trabajo, A. d'Ors reflexiona sobre la posibilidad de que una *damnatio* hubiera sido causada por una *man-*

Gai. 4,131a: *Item si verbi gratia ex empto agamus, <ut> nobis fundus mancipio detur, debemus <hoc modo> praescribere: EA RES AGATUR DE FUNDO MANCIPANDO, ut postea, si velimus vacuam possessionem nobis tradi, <eius tradendae causa ex stipulatu vel ex empto actio supersit; nam si obliti sic praescribere> sumus, totius illius iuris obligatio illa incerta actione: QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET, per in<ten>tionem consumitur, ut postea nobis agere volentibus de vacua possessione tradendae nulla supersit actio.*

Esto mismo es lo que sucede con el derecho de usufructo impuesto al heredero mediante legado damnatorio. Se trataría de un derecho real constituido mediante un legado de efecto personal y, por tanto, exigible mediante una acción personal. Es el legado y no el derecho de usufructo el que tiene naturaleza personal. En este sentido, reclamar la constitución de un derecho (real) no es lo mismo que la defensa procesal de un derecho (real) ya constituido y que cualquiera puede violar, por lo que el usufructuario dispondría de una *vindicatio ususfructus* para defenderse de cualquier acto que lesionara su derecho, constituido por el heredero en cumplimiento de un legado damnatorio.

Esto mismo es lo que creemos que sucedió con el derecho de uso. Se trataba de un derecho real que debía ser constituido por el heredero en cumplimiento de la obligación impuesta por el testador. De la misma manera, cuando alguien no respetaba un derecho de usufructo ya constituido, el usuario disponía de una acción real. Gayo se expresa abiertamente en este sentido al incluir el derecho de uso entre los que estaban protegidos por una acción real (Gai. 4,3)⁵.

Gai. 4,3: *In <rem> actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, <aut> ius aliquod nobis competere, ueluti utendi aut utendi fruendi, eund<i>, agendi aquamne ducendi uel altius tollendi <pr>ospicienditue <aut cum> actio ex diverso adversario est negativa.*

cipatio, por un acto *per aes et libram*. En la *mancipatio* testamentaria el testador mancipante obligaba al heredero a cumplir una determinada ley privada establecida mediante legado damnatorio; la acción correspondiente sería la *actio ex testamento* procedente de la antigua *manus iniectio*. Vid. A. d'Ors, *Una explicación genética del sistema romano de las obligaciones*, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo I* (Madrid 1988) p. 547. La posibilidad de que un usufructo pudiera dejarse tanto por legado vindicatorio como por legado damnatorio es admitida por Messina en su trabajo sobre el legado de usufructo; cfr. F. MESSINA VITRANO, *Il legato d' usufrutto nel Diritto Romano*, en *Studia Juridica* 78 (1972) 100.

5. Ciertamente, un examen del *VIR* pone de relieve cómo la voz *vindicatio usus* no aparece recogida en ninguna fuente; sin embargo, todo hace pensar que efectivamente existió una acción real para proteger el derecho de uso. Cfr. *VIR*. V, s.v. *vindicatio usus*, col. 1522-1529. Schulz mantiene que debió existir una *vindicatio usus*, aunque aparentemente no se encuentra mencionada en el Edicto; cfr. F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, (Oxford 1951) (Aalen 1992) p. 391. En el mismo sentido se expresa Scapini, quien admite plenamente la existencia de una *vindicatio usus* para defender el derecho real de uso, cuyo contenido era más restringido que el del derecho de usufructo; cfr. N. SCAPINI, "Usus domus" e "Habitatio" nel *Diritto Romano*, en *Studi in Onore di Giuseppe Grosso* (Torino 1972) p. 27.

B) Proximidad entre Usus y Usus Fructus

El segundo de los argumentos que proponemos se basa en la proximidad, que no identificación, entre el derecho de usufructo y el derecho de uso. Son muchos los textos que hablan de esta cercanía, la cual se puede apreciar no sólo en el mencionado texto de Africano, referido a la legitimación procesal activa de la reclamación de un legado de uso, sino también en cuanto a sus modos de constitución. En ese sentido se pronuncia Gayo, según se recoge en D. 7,8,1 (*Gai. 7 ad ed. prov.*)⁶. Dicha constitución exigía igualmente una estipulación, similar a la *cautio usufructuaria*⁷.

D. 7,9,5,1 (*Ulp. 79 ad ed.*): *Sed si usus sine fructus legatus erit, adempta fructus causa satisfdari iubet praetor: hoc merito, ut de solo usu, non etiam de fructu caveatur.*

Es el mismo Ulpiano quien, a propósito del usufructo de una cantidad o de cosa consumible, sostiene que todo lo que se dice del usufructo constituido sobre ese tipo de bienes puede predicarse igualmente del derecho de uso, ya que, según la opinión de Juliano y Pomponio, el uso y el usufructo de una cantidad tienen el mismo contenido (D. 7,5,5,2 [*Ulp. 18 ad Sab.*]). Ulpiano, incluso, llega a decir que cuando se lega el uso de una cantidad se entiende legado el derecho de usufructo, debiéndose interponer en ese caso la estipulación derivada del senadoconsulto⁸ que prevenía la posibilidad de constituir un usufructo sobre todos los bienes del patrimonio, incluidos los consumibles, siempre que se hubiera dado una estipulación (D. 7,5,10,1 [*Ulp. 79 ad ed.*]). En esos casos, la acción que procedía para reclamar la restitución de la cantidad o del valor estimado de la cosa consumible era una *condictio incerta*, cuando se había dado la *cautio ex senatus consulto*; sin embargo, si no se dio dicha caución, la acción correspondiente sería la *condictio certa* (D. 7,5,5,1 [*Ulp. 18 ad Sab.*])⁹.

D. 7,5,5,2 (*Ulp. 18 ad Sab.*): *Quae in usu fructu pecuniae diximus vel ceterarum rerum, quae sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt, nam idem conti-*

6. D. 7,8,1 (*Gai. 7 ad ed. prov.*): *vid. supra IIA.*

7. Vid. F. BETANCOURT, *Sobre una pretendida "actio" arbitraria contra el usufructuario*, en *AHDE*. 43 (1973) 382.

8. D. 7,5,1 (*Ulp. 18 ad Sab.*): *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit: quo senatus consulto induktum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usus fructus legari.*

9. D. 7,5,5,1 (*Ulp. 18 ad Sab.*): *Si pecuniae sit usus fructus legatus vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt, nec cautio interveniat, videndum, finito usu fructu an pecunia quae data sit, vel ceterae res, quae in absumptione sunt, condici possint. sed si quidem ad huc constante usu fructu cautionem quis velit condicere, dici potest omissam cautionem posse condici incerti conditione: sed si finito usu fructu ipsa quantitate, Sabinus putat posse condici: quam sententia et Celsus libro octavo decimo digestorum probat: quae mihi non inarguta videtur.* - En D. 7,5,8 (*Pap. 17 quaest.*), también se prevé una *actio incerti* para aquellos supuestos donde se dió caución.

nere usum pecuniae et usum fructum et Iulianus scribit et Pomponius libro octavo de stipulationibus.

D. 7,5,10,1 (Ulp. 79 ad ed.): *Si usus tantum pecuniae legatus sit, quia in hac specie usus appellacione etiam fructum contineri magis accipendum est, stipulatio ista erit interponenda. et quidam aiunt non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia: ego autem puto, sive antea sive postea pecunia data sit, tenere stipulationem.*

A ese senadoconsulto se alude también en D. 33,2,1 (Paul. 3 ad Sab.), incluido dentro del título dedicado a los legados y fideicomisos de uso, usufructo, rédito, habitación y servicios. Pero ese fragmento nos interesa, además, por otro motivo: en él se hace referencia a una *actio incerti* con la que el legatario podía reclamar del heredero que este le diese la facultad de pasar, conducir ganado o agua, o que constituyese una servidumbre mediante caución de restitución de la misma una vez que el legatario muriese o en el supuesto de que sufriera una *capitis deminutio* máxima.

D. 33,2,1 (Paul. 3 ad Sab.): *Nec usus nec ususfructus itineris actus viae aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis non potest; nec erit utile ex senatus consulto, quo cavetur, ut omnium quae in bonis sint usus fructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bonis sit. sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem praestet aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restitatur.*

La explicación que se da para justificar que no pueda legarse el uso ni el usufructo de una servidumbre de paso, de paso de ganado, camino o acueducto parece estar interpolada, ya que se dice que esto se debe a que no puede darse la servidumbre de una servidumbre (<*quia servitus servitutis non potest*>). Coincidimos con esta opinión general, ya que creemos que parte de la consideración del usufructo como una servidumbre personal, lo cual no sucede hasta época justiniana, y por eso se dice que no puede darse la servidumbre de una servidumbre. Por otra parte, y dejando a un lado esta explicación presuntamente interpolada, hemos de decir que ciertamente no es posible el uso ni el usufructo de un derecho como el de servidumbre predial que consiste en un uso, y que además es inherente al fundo, ya que al legarse el uso el contenido del derecho de servidumbre quedaría vacío.

La segunda parte del texto se expresa en un sentido totalmente diferente, ya que admite la posibilidad de que el testador establezca un legado damnatorio con el que obligue al heredero a constituir una servidumbre, siempre y cuando el legatario diera caución de restitución¹⁰. En la primera parte creemos que se

10. Siguiendo a F. BETANCOURT, *El libro anónimo "de interdictis"*. *Codex Vaticanus Latinus N° 5766* (Sevilla, 1997) p. 575 s., creemos que la caución de que se trata en el pasaje es la caución pretoria o edictal *si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicitur*. En efecto,

está haciendo referencia a un legado vindicatorio de constitución de un derecho de usufructo, y en la segunda a un legado damnatorio donde se obligaba al heredero a constituir una servidumbre (no el uso de una servidumbre), si bien con caución de restitución.

La proximidad entre *usus* y *usus fructus* provocaba que en los casos en los que se legaba un derecho de usufructo sobre una cosa que no daba frutos naturales, como por ejemplo una casa, debiera considerarse legado un derecho de *habitatío*, en opinión de Neracio y Prisco (D. 7,8,10,2 [Ulp. 17 ad Sab.]). De la misma manera, si se legó el uso de una cantidad debía entenderse legado el usufructo (D. 7,5,10,1 [Ulp. 79 ad ed.]).

D. 7,8,10,2 (Ulp. 17 ad Sab.): *Sed si sic relictus sit: "fili domus usus fructus habitandi causa", utrum habitationem solam an vero et usum fructum habeat, videndum. et Proculus et Neratius putant solam habitationem legatam, quod est verum. plane si dixisset testator "usum habitandi causa", non dubitaremos, quin valeret.*

D. 7,5,10,1 (Ulp. 79 ad ed.): *Si usus tantum pecuniae legatus sit, quia in hac specie usus appellatio etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. et quidam aiunt non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia: ego autem puto, sive antea sive postea pecunia data sit, tenere stipulationem.*

El análisis de estas fuentes lleva a A. d'Ors a considerar que más que de proximidad entre dos derechos debe entenderse que se trata de un único derecho. En su opinión, el uso era una modalidad restringida del derecho de usufructo,

como es sabido, las servidumbres prediales son indivisibles y, por tanto, en relación con ellas, no se puede reducir la cuota de legado *per vindicationem* de servidumbre predial. Pero dicha indivisibilidad no conduce a la ineficacia del legado, sino que, si en virtud de la *cautio* pretoria o edictal *si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicitur*, el *heres* o el *bonorum possessor* ejercitan la *actio ex stipulatu*, el legatario *per vindicationem* de servidumbre predial podrá oponer la *exceptio doli* para que uno (el *heres*) u otro (el *bonorum possessor*) le indemnice la cuota de valor correspondiente. En otros términos, mediante aquella estipulación edictal o pretoria se establece una ventaja patrimonial a favor del *heres* o del *bonorum possessor* respecto a toda la servidumbre predial; pero, en compensación, el *heres* o el *bonorum possessor* le indemnizarán al legatario de servidumbre predial el valor que le corresponda. Naturalmente, para este supuesto de legado *per vindicationem* de servidumbre predial el *heres* o *bonorum possessor* no dispone de la *actio negatoria* de servidumbre predial. Así, pues, sólo dispondrán del interdicto *quod legatorum* "decretal" contra el legatario *per vindicationem* de servidumbre predial para obtener de éste la *cautio si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicitur*. En relación con los derechos de *usus* y *habitatío*, la forma normal de surgir estos dos derechos es el legado *per damnationem*, es decir, el legado de efecto obligacional, normalmente a través del legado *sinendi modo*. Ahora bien, también a este tipo de legado *per damnationem* se le aplica el cómputo de la *lex Falcidia de legatis*. Como el legado de este tipo crea una obligación para el *heres* o el *bonorum possessor* de dar –no de constituir– el derecho de *usus* o de *habitatío*, el legatario *per damnationem* dispone –para lograrlo– de la *actio ex testamento*. Si en aplicación de la reducción de la *lex Falcidia de legatis*, el legado debe ser reducido entonces el *heres* o el *bonorum possessor* puede oponer la *exceptio doli* para que se les indemnice la cuota de la *quarta Falcidia*.

limitado por la voluntad expresa del testador o como resultado de la interpretación de los términos del legado o por la propia naturaleza del objeto legado¹¹. Sin embargo, en nuestra opinión, creemos que se trató de dos derechos muy próximos, pero distintos. Para ello nos apoyamos en el propio Ulpiano, a quien tanto hemos citado para demostrar esa cercanía, pero a quien no se le escapa la individualidad de cada uno de estos derechos (D. 7,9,5,3 (*Ulp. 79 ad ed.*)¹².

D. 7,9,5,3 (*Ulp. 79 ad ed.*): *Et si habitatio vel operae hominis vel cuius alterius animalis relictæ fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia hæc usum fructum non imitantur.*

C) Existencia de Defensa Interdictal

El tercer argumento en el que nos basamos es en la existencia de defensa interdictal, por vía decretal, a favor del usuario. Este hecho es enormemente significativo, puesto que las obligaciones no tienen defensa interdictal, de manera que no sería correcto considerar al derecho de uso como una obligación personal. En efecto, D. 43,16,3,16 (*Ulp. 69 ad ed.*) pone de relieve cómo el usuario podía solicitar al pretor el interdicto *si uti prohibitus esse dicitur*.

D. 43,16,3,16 (*Ulp. 69 ad ed.*): *Item si non usus fructus, sed usus sit relictus, competit hoc interdictum. ex quacumque enim causa constitutus est usus fructus vel usus, hoc interdictum locum habebit.*

Betancourt trata este interdicto en su monografía *El libro anónimo "de Interdictis"* y llega a la conclusión de que este interdicto, concedido por vía decretal, tendría la misma premisa fáctica que su correspondiente edictal: al usuario se le impide su instalación inicial en el inmueble o vivienda. En su opinión, la legitimación pasiva a este interdicto estaba referida a cualquier persona distinta del heredero o del *bonorum possessor*, ya que contra estos el usuario disponía de la *actio ex testamento* para obligarles a cumplir el legado damnatorio¹³.

11. En su opinión, esa reducción del legado de usufructo que suponía el derecho de uso, no alteraba la fórmula de la acción ni de la *cautio usufructuaria*. Cfr. A. d'ORS, *Las "Quæstiones" de Africano* (Roma 1997) p. 172, 175, 177, 180s. Kaser mantiene que el derecho de uso era una separación del derecho de usufructo, con lo cual viene a coincidir con A. d'Ors al observar un mismo origen en ambos derechos; cfr. M. KASER, *Römisches Privatrecht*, 16 Aufl. (München 1992) p. 137. Burdese opina que, en un primer momento, es muy probable que el derecho de uso se constituyera sólo sobre cosas infructíferas; cfr. A. BURDESE, *Manuale di Diritto Privato Romano*, 4a. ed. (Torino 1993) p. 371. Sobre el usufructo de cosas infructíferas, cfr., C. SANFILIPPO, *Usufrutto di cose infruttifere*, en *IURA* 25 (1974) 99-104.

12. Papinano también considera el derecho de usufructo y el de uso como derechos con contenidos diferentes; D. 7,8,10,1 (*Ulp. 17 ad Sab.*): *Sed si χρῆσις sit relictæ, an usus sit, videndum: et Papinianus libro septimo responsorum ait usum esse, non etiam fructum relictum.*

13. F. BETANCOURT, *El Libro anónimo "de Interdictis"*. *Codex Vaticanus Latinus N° 5766* (Sevilla 1997) p. 654-657. Perozzi también admite la defensa interdictal en vía decretal del usuario, pero pese a ello considera no sólo al derecho de uso, sino también al de usufructo como derechos personales sobre cosa ajena; cfr. S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto romano.*, p. 503-508.

III. USUS SINE FRUCTUS-FRUCTUS SINE USUS

Por otro lado, hemos podido advertir cómo la jurisprudencia aceptó la posibilidad de un *usus sine fructus*, pero negó que pudiera darse un *fructus sine usus*, porque todo *fructus* implicaba en alguna medida un *usus*¹⁴. En nuestra opinión, este planteamiento admite ciertas matizaciones. No podemos olvidar que el *usus* es indivisible, de manera que usuario y usufructuario debían usar la cosa de forma solidaria, aunque el usufructuario lo haría sólo en la medida en que le fuera necesario para poder desarrollar su derecho a los frutos¹⁵. Ulpiano, al tratar esta cuestión y llegar a la conclusión de que no podía haber *fructus sine usus* porque el *usus* estaba comprendido en el *fructus*, nos refiere la opinión de Pomponio, quien sostenía que la deducción del uso en un legado de usufructo debía considerarse como no puesta, mientras que cuando se trata de la deducción del *frui* el legado quedaba revocado por entero (D. 7,8,14,1 [Ulp. 17 ad Sab.]). De forma muy parecida se expresa Aristón al estimar que dicha *ademptio* era nula¹⁶.

D. 7,8,14,1 (Ulp. 17 ad Sab.): *Usus fructus an fructus legetur, nihil interest, nam fructui et usus inest, usui fructus deest: et fructus quidem sine usu esse non potest,*

14. A. d'Ors resalta cómo una especial aplicación del *usus sine fructus* debió darse en provincias, dado que sobre ellas no era posible el usufructo, al consistir la propiedad de los fundos provinciales en una *possessio et usus fructus* (Gai. 2,7). A. d'ORS, *Las "Quaestiones" de Africano* (Roma 1998) p. 183. Sobre el usufructo de los fundos provinciales, cfr. A. d'ORS - F. BETANCOURT, *El problema del usufructo sobre fundos provinciales (I. Aspectos sustantivos)*, en *Cuadernos Informativos de Derecho Histórico Público, Procesal y de la Navegación* 11 (1990) 2485-2497, donde los autores critican los términos usados en Gai. 2,7 por considerarlos inapropiados y contradictorios, ya que no se trata ni de posesión civil ni de posesión pretoria, así como tampoco de un usufructo en sentido estricto, pues este es personalísimo y no se puede transmitir, mientras que el derecho al que se refiere Gayo sí admite esta posibilidad. todo eso les hace pensar que en provincias se dió un derecho especial, distinto del usufructo ordinario. Este derecho podía constituirse mediante *pactiones et stipulationes* e, incluso, por *traditio*, cuando tenía su origen en un legado damnatorio. Además, no podía desvincularse de la propiedad, ya que la propiedad provincial era en sí un derecho de usufructo, por lo que si se transmitía el "usufructo", el derecho del "propietario" quedaría vacío de contenido.

15. D. 7,8,19 (Idem [18: Paul] 9 ad Plaut.): *Usus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus*. Cfr. sobre las posibles situaciones de abuso que podían darse, G. CRIFÒ, *Studi sul quasi-usufrutto romano I. Problemi di datazioni* (Padova, 1977) p. 235 ss.; Idem, *Elementi "religiosi in Cic. "Top." 3,17*, en *Estudios de Derecho Romano (Homenaje al Prof. D. Carlos Sánchez del Río y Peguero)* (Zaragoza, 1967) p. 119 y 121.

16. Sobre la posibilidad de un *usus sine fructus*, vid. supra D. 7,8,1 (Gai. 7 ad ed. prov.). En D. 7,8,14,2 (Ulp. 17 ad Sab.) se insiste sobre la exigencia de un *usus* compartido y un disfrute insolidario; D. 7,8,14,2 (Ulp. 17 ad Sab.): *Usu legato si eidem fructus legetur, Pomponius ait confundi eum cum usu. idem ait et si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum*. - Cfr. A. d'Ors, *Las "Quaestiones" de Africano* (Roma 1997) p. 178. Por su parte, Sanfilippo considera que un legado de usufructo que, en razón a su objeto, debiera ser considerado como nulo, si era tenido por válido no podía tener otro contenido jurídico que el de un legado de uso. En opinión de este autor, el que la cosa diera frutos, conforme a su destino económico y a los usos sociales, era un requisito esencial para que pudiera constituirse un derecho de usufructo. Cfr. C. SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 99-104.

usus sine fructu potest. denique si tibi fructus deducto usu legatus sit, inutile esse legatum Pomponius libro quinto ad Sabinum scribit: et si forte usu fructu legato fructus adimatur, totum videri ademptum scribit: sed si fructus sine usum, usum videre constitutum, qui ab initio constitui potest. sed si usu fructu legato usus adimatur, Aristo scribit nullam esse ademptionem: quae sententia benignior est.

Ese uso compartido se aprecia en textos como D.7,8,10,4 (*Ulp. 17 ad Sab.*), donde se reconoce a los colonos o esclavos encargados del cultivo del fundo el derecho a entrar en este para realizar su trabajo, así como en D. 7,8,12 pr. (*Ulp. 17 ad Sab.*), donde se dice que el usuario de una villa debía permitir al propietario de la finca, quedarse en la casa mientras durase la recolección. Gayo va más allá y llega a decir que el usuario podía morar en el fundo sólo en la medida que no obstaculizara las faenas que el dueño debía realizar en el campo (D. 7,8,11 [*Gai. 2 res cott.*]).

D. 7,8,10,4 (*Ulp. 17 ad Sab.*): *Si usus fundi sit relictus, minus utique esse quam fructum longeque nemo dubitat. sed quid in ea causa sit, videndum. et Labeo ait habitare eum in fundo posse dominumque prohibitorium illo venire: sed colonum non prohibitorium nec familiam, scilicet eam, quae agri colendi causa illic sit: ceterum si urbanam familiam illo mittat, qua ratione ipse prohibetur, et familiam prohibendam eiusdem rationis est. idem Labeo ait et cella vinaria et olearia eum solum usurum, dominum vero invito eo non usurum.*

D. 7,8,11 (*Gai. 2 res cott.*): *Inque eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit neque bis, per quos opera rustica fiunt, impedimento sit: nec ulli alii ius quod habet aut vendere aut locare aut gratis concedere potest.*

D. 7,8,12 pr. (*Ulp. 17 ad Sab.*): *Plenum autem usum debet habere, si et villae et praetorii ei relictus est. venire plane proptetarium ad fructus percipiendos magis dicendum est, et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse admittendum est.*

De la misma manera, el usuario podía tomar de la cosa todo aquello que necesitase para su sustento y el de los suyos, aunque nunca podría llegar a obtener ganancias de ello, según la opinión de Sabino, Casio, Labeón y Próculo, recogida y aceptada por Ulpiano (D. 7,8,12,1 [*Ulp. 17 ad Sab.*]). Juvencio incluso llega a admitir que esos bienes pudiesen servir para el consumo de sus huéspedes y convidados, ya que dependiendo de la dignidad del usuario, así debería interpretarse dicha limitación.

D. 7,8,12,1 (*Ulp. 17 ad Sab.*): *Praeter habitationem quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi ius habebit. Sabinus et Cassius et lignis ad usum cotidianum et horto et pomis et holeribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum: idem Nerva, et adicit stramentis et sarmentis etiam usurum, sed neque foliis neque oleo neque frumento neque frugibus usurum. sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex*

bis quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat sumpturum et ex his quae Nerva negavit: Iuventius etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur: aliquo enim largius cum usuario agendum est pro dignitate eius, cui relictus est usus. sed utetur his, ut puto, dumtaxat in villa pomis autem et oleribus et floribus et lignis videndum, utrum eodem loco utatur dumtaxat an etiam in oppidum ei deferre possint: sed melius est accipere et in oppidum deferenda, neque enim grave onus est horum, si abundant in fundo.

Paulo llega incluso a decir que el usuario puede tomar del fundo todos los frutos que necesitase para su consumo, aun cuando dejara a este sin frutos. Pero lo más interesante de este fragmento es que nos proporciona un criterio sobre cómo debía el usuario desarrollar su derecho. Según el jurista, este tenía que usar la cosa como un *bonus pater familias* (D. 7,8,15 [Paul. 3 ad Sab.]).

D. 7,8,15 pr.-1 (Paul. 3 ad Sab.): *Fundi usu legato licebit usuario et ex penu quod in annum dumtaxat sufficiat capere, licet mediocris praedii eo modo fructus consumantur: quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructum nomine superesset. 1. Sicuti is, cui usus fundi legatus est, quo minus dominus agri colendi causa ibi versetur, prohibere non potest (alioquin et frui dominum probibebit), ita nec heres quicquam facere debet, quo minus is cui usus legatus est utatur, ut bonus pater familias uti debet.*

IV. CONTENIDO DEL DERECHO DE USO

Los juristas discutieron ampliamente sobre el contenido y los límites del derecho de uso. Este interés pone de relieve cómo el derecho de uso era algo más que una modalidad del derecho de usufructo. La Jurisprudencia trata muy especialmente la cuestión de la *habitatio* o *domus usus*, aunque no exclusivamente¹⁷. A nuestro juicio, tanto el *usus domus* o *habitatio* como el uso (de los servicios) de un esclavo no son sino formas de un mismo derecho, el de uso; los Compiladores, sin embargo, los consideraron como derechos distintos¹⁸. Muestra de

17. Este aspecto ha sido puesto ya de relieve por García Sánchez, quien además advierte cómo la mayoría de los fragmentos proceden de los libros *ad Sabinum* de Ulpiano y Paulo, lo cual nos indica que la regulación de esta materia venía recogida por el *ius civile*. Cfr. J. GARCÍA SÁNCHEZ, *Domus usus*, en *Estudios Jurídicos en Homenaje del Profesor Ursicino Álvarez Suárez* (Madrid 1978) p. 177. Cfr. También C. GARCÍA VÁZQUEZ, *Contribución al estudio del "usus", la "habitatio" y los "operae servorum"* (Cádiz 1995) p. 89 ss.

18. Para A. d'Ors esa distinción es de origen justiniano, pues se quiso separar la *habitatio* del derecho de uso para así admitir que el *habitor* cediera la vivienda a un tercero, lo cual iba en contra del carácter personalísimo del derecho de uso. Cfr. A. d'ORS, *Las "Quaestiones" de Africano* (Roma 1998) p. 173. Por su parte, Burdese destaca cómo Justiniano además de considerar estos derechos como derechos reales autónomos, atribuyó al *habitor* la facultad de arrendar la casa, disponiendo incluso que este derecho no se extinguiera no por *capitis deminutio* ni por desuso; de la misma manera estableció que las *operae servorum vel animalium* no se extinguieran con la muerte y fuera posible su transmisión a los herederos. Cfr. A. BURDESE, *op. cit.*, p. 372.

esa reflexión jurisprudencial son los fragmentos 12 y 16 de D. 5,8, donde se trata el caso del uso de ganado. En esos supuestos el usuario sólo podía valerse de los animales para estercolar, pero, según Labeón, no podría obtener lana o leche ni quedarse con las crías del ganado. Ulpiano, sin embargo, aboga por una interpretación más amplia y admite que pueda quedarse con una cierta cantidad de leche. Tratándose del uso de unos bueyes, el usuario podría valerse de ellos fundamentalmente para arar, pero también para cualquier otro uso que pudiera darles. En el caso de un derecho de uso sobre unos caballos, el usuario podría usarlos incluso en el circo, siempre y cuando el testador supiese que el usuario era auriga; pero si lo desconocía, no podría hacerlo, ya que ello sería como si los hubiera alquilado, al poder obtener de su uso unos frutos civiles (D. 7,8,12,2-4 /Ulp. 17 ad Sab./).

D. 7,8,12,2-4 (Ulp. 17 ad Sab.): 2. *Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum dumtaxat Labeo ait, sed neque lana neque agnis neque lacte usurum: haec enim magis in fructu esse. hoc amplius etiam modico lacte usurum puto: neque enim tam strictae interpretandae sunt voluntates defunctorum.* 3. *Sed si boum armenti usus relinquatur, omnem usum habebit et ad arandum et ad cetera, ad quae boves apti sunt.* 4. *Equiti quoque legato usu videndum, ne et domare possit et ad vehendum sub iugo uti. et si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur: sed si testator sciens eum huius esse instituti et vitae reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse.*

Por lo demás, el usuario de un fundo donde hubiera instrumentos de labranza podía valerse de ellos como si le hubieran sido legados uno por uno (D. 7,8,16 pr. [Pomp. 5 ad Sab.]).

D. 7,8,16 pr. (Pomp. 5 ad Sab.): *Si ita legatus esse fundi, ut instructus esset, earum rerum, quae instrumento fundi essent, perinde ad legatarium usus pertinet ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset.*

Una de las principales limitaciones que tenía el usuario era que no podía vender ni arrendar su derecho de uso (D. 7,8,8 pr. [Ulp. 17 ad Sab.])¹⁹. En general no se admitía la cesión del uso, como ya vimos en D. 33,2,1 (Pap. 17 quaest.), donde se prohibía el uso o usufructo de una servidumbre. Caso distinto es el uso de los servicios de un esclavo en un fundo que se tenga arrendado o bien sobre una lana arrendada para ser tejida, lo cual sí era posible porque no eran los servicios del esclavo los que se arrendaban, sino la cosa donde debía prestar sus servicios (D. 7,8,12,6 [Ulp. 17 ad Sab.])²⁰. Esto es explicable dado el carác-

19. D. 7,8,8 pr. (Ulp. 17 ad Sab.): *Sed neque locabunt seorsum neque concedent habitationem sine se nec vendent usum.* - En igual sentido se expresa D. 7,8,12,6 (Ulp. 17 ad Sab.): *vid. infra.*

20. D. 7,8,12,6 (Ulp. 17 ad Sab.): *Operas autem servi usuarii non locabit neque alii utendo concedet, et ita Labeo: quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat? idem*

ter personalísimo del derecho de uso, que se constituía siempre en atención de la persona del usuario y mientras este vivía, no pudiéndose transmitir a los herederos ni perderse por desuso o capitisdiminución; así se expresa Ulpiano en D. 7,8,10 pr. y 3 (*Ulp. 17 ad Sab.*).

D. 7,8,10 pr. (*Ulp. 17 ad Sab.*): *Si habitatio legetur, an perinde sit atque si usus, quaeritur. et effectum quidem idem paene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consensit libro octavo decimo quaestionum. denique donare non poterit, sed eas personas recipiet, quas et usuarius: ad heredem tamen nec ipsa transit nec non utendo amittitur nec capitis deminutione.*

D. 7,8,10,3 (*Ulp. 17 ad Sab.*): *Utrum autem unius anni sit habitatio an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est: et Rutilius donec vivat habitationem competere ait, quam sententiam et Celsus probat libro octavo decimo digestorum.*

Ahora bien, a ese carácter personalísimo se le deben hacer ciertas matizaciones. En efecto, ya hemos podido ver cómo el usuario tenía derecho a obtener algunos frutos para dedicarlos a las necesidades domésticas de su familia. De la misma manera, era posible que el usuario de una vivienda habitara la casa junto con su familia y que recibiera huéspedes (D. 7,8,12,5 [*Ulp. 17 ad Sab.*]). En opinión de Labeón incluso podía admitir un inquilino, esto es, una persona que a cambio de vivir allí pagaba una pensión (D. 7,8,2,1 [*Ulp. 17 ad Sab.*]). Pero, en cualquier caso, este inquilino debía vivir en la casa en compañía del usuario, dado el carácter personalísimo de este derecho. Por lo que, según Próculo, no se le podía llamar inquilino, aunque pagase una pensión (D. 7,8,4 pr. [*Ulp. 17 ad Sab.*]). García Sánchez estudia esta situación y llega a la conclusión de que en D. 7,8,4 se intenta de alguna manera salvar el concepto clásico de uso, que él considera es la de un derecho real, mediante la exigencia de que el usuario habite la casa junto con el inquilino; pero, en su opinión, el concepto originario de *usus* es el recogido en D. 7,8,8, donde se prohíbe vender, arrendar o ceder de cualquier manera el derecho de uso²¹.

tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usuarium servum posse ibi operari: quid enim interest, in qua re opera eius utatur? quare et si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere, idemque, si vestimenta texenda redemerit vel insulam vel navem fabricandam, poterit ad haec operis uti usuarii: nec offendetur illa Sabini sententia ancillae usu dato ad lanificium eam non mitti nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere iure cogere: sibi enim facere videtur, qui non operas eius locavit, sed opus quod conduxit expedit. idem et Octavenus probat.

21. J. GARCÍA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 180-184. Perozzi considera que la concesión de estas facultades al usuario exceden del concepto originario de uso; cfr. S. PEROZZI, *op. cit.*, p. 503. Schulz llega a la conclusión de que esta posibilidad de un disfrute limitado por parte del usuario pone de relieve cómo el uso no era más que una modalidad de usufructo limitado; cfr. F. SCHULZ, *op. cit.*, p. 390. Burdese, sin embargo, opina que fueron los juristas clásicos los que, mediante una amplia casuística, determinaron las facultades del usuario, reconociéndole una cierta capacidad de goce, siempre y cuando el consumo de los frutos fuera directo; cfr. A. BURDESE, *op. cit.*, p. 371.

D. 7,8,2,1 (Ulp. 17 ad Sab.): *Domus usus relictus est aut marito aut mulieri: si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. an et cum libertis, fuit quaestionis, et Celsus scripsit, et cum libertis: posse hospitem quoque recipere, nam ita libro octavo decimo digestorum scripsit, quam sententiam et Tubero probat. sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum, et ait Labeo eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: idem et hospites et libertos suos.*

D. 7,8,4 pr. (Ulp. 17 ad Sab.): *ceterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat non belle inquilinum dici, qui cum eo habitat. secundum haec et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum: quid enim si tam spatiosae domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? sed et cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit, licet liberi sint vel servi alieni.*

En aquellos supuestos donde era una mujer la legataria beneficiada con el derecho de uso, esta podía vivir en la casa en compañía de su marido, sus hijos, sus libertos y sus parientes (D. 7,8,6 [Ulp. 17 ad Sab.], D. 7,8,9 [Paul. 3 ad Sab.]). En relación con estos tipos de legados a favor de una mujer se establecieron diversos límites, presentando todos ellos un alto contenido moral. Así se preveía que el suegro sólo habitase en la casa cuando el marido estuviera en su compañía (D. 7,8,5 [Paul. 3 ad Sab.]), y que las mujeres recibieran como huéspedes únicamente a quienes iban a habitar honestamente con ellas (D. 7,8,7 [Pomp. 5 ad Sab.]); además, se consideraban como no puestas aquellas condiciones que obligaban a la mujer a divorciarse si quería obtener el legado de un *usus aedium* (D. 7,8,8,1 [Ulp. 17 ad Sab.]).

Otro importante aspecto a destacar son las obligaciones de reparación de la cosa sobre la que existía el derecho de uso. En el supuesto de que la cosa fuera productora de frutos, corresponderían las reparaciones tanto al usuario como al heredero; sin embargo, si la cosa no diese frutos, sería el usuario el único obligado a asumir el coste de las impensas necesarias (D. 7,8,18 [Paul. 9 ad Plaut.])²².

D. 7,8,18 (Paul. 9 ad Plaut.): *Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis quam usuarii. videamus tamen, ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat, si vero talis sit res, cuius usus legatus est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est: quae distinctio rationem habet.*

22. En opinión de A. d'Ors el hecho de que el usuario asuma los dichos gastos demuestra que el uso no es más que una modalidad de usufructo, ya que el criterio propuesto es el correspondiente a un legado de usufructo; cfr. A. d'ORS, *Las "Quaestiones" de Africano* (Roma 1998) p. 178.

V. CONCLUSIONES FINALES

Tras haber reflexionado sobre los textos que integran D. 7,8 (*De usu et habitatione*), fundamentalmente, pero también sobre D. 7,5 (*De usu fructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuntur*) y D. 33,2 (*De usu et usu fructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis*) creemos poder decir que el derecho de uso, en época clásica, fue un derecho real. Para ello nos apoyamos en su necesidad de constitución, en la proximidad que presenta con el usufructo en los aspectos que ya hemos puesto de relieve y, sobre todo, en la existencia de defensa interdictal a favor del usuario. Esto no nos impide admitir que lo normal fuera su constitución voluntaria por el *heres* en cumplimiento del legado damnatorio o por la *actio ex testamento* ejercitada por el legatario cuando el *heres* no lo constituía voluntariamente. Pero también el usufructo podía ser constituido de esa manera, aunque no fuera tan corriente. En esos casos, una acción personal, la *actio ex testamento*, sería la adecuada para reclamar la constitución del derecho, esto es, el cumplimiento del legado. Además la defensa interdictal que el pretor concede por vía decretal al usuario, sobre todo cuando la cosa dada en uso era un bien inmueble, viene a insistir aún más en este carácter real.

Nuestro estudio también nos ha permitido comprobar cómo la jurisprudencia dedicó un gran esfuerzo al establecimiento del contenido de este derecho y a destacar su carácter personalísimo. No olvidemos que el origen de este derecho se encuentra en el ámbito familiar, de ahí que su forma de constitución originaria fuera, de la misma manera que el derecho real de usufructo, a través del legado.

Sin embargo, a diferencia de A. d'Ors, no creemos que el uso fuera una modalidad de usufructo o un usufructo restringido. En nuestra opinión son dos derechos diferentes, porque se corresponden con dos modalidades de aprovechamiento de las cosas distintas. Es cierto que todo disfrute supone en cierta forma un uso, pero a la inversa no es así, independientemente de que en algunas ocasiones se tolere que el usuario tome algunos frutos para cubrir sus necesidades domésticas. Decir que el uso es un tipo de derecho de usufructo sobre cosas infructíferas no sería exacto, ya que se dieron casos donde la naturaleza de la cosa era productora de frutos y, sin embargo, sólo se legó un derecho de uso, quedando para el heredero el disfrute de la cosa.