

á determinar que, una vez que se hubiera adquirido la cosa reclamada mediante el ejercicio de aquella acción, el triunfo judicial atribuirá al usufructuario el derecho sólo á los *frutos*, pero el dominio será para el propietario. Esta consecuencia es la legítima; la hipótesis es posible, aunque rara; el precepto claro, pero su práctica no dejará de ofrecer dificultades de realización, sobre todo en el particular de que el propietario facilite los elementos de prueba de que disponga al usufructuario de la acción real, cuando dicho propietario ofrezca alguna resistencia que motive la necesidad de ventilar este derecho del usufructuario judicialmente. Hay cosas fáciles de decir en las leyes, que no lo son tanto de ejecutarlas en la realidad de su aplicación.

Décimo grupo.—Mejoras y desperfectos.—Los arts. 487 y 488 que se refieren á esta materia, constituyen dos reglas *nuevas* respecto del Derecho anterior.

Nada decía éste, en efecto, acerca del derecho del usufructuario á hacer mejoras *útiles* y *de recreo* en la cosa usufructuada, ni de las consecuencias que la práctica de tales mejoras pudiera tener, una vez terminado el usufructo. El art. 487 faculta al usufructuario para realizar las mejoras *útiles* ó *de recreo* que *tuviere por conveniente, con tal que no altere su forma ó su sustancia*; facultad y limitación de la misma que, así da medios y libertad para regir y utilizar el aprovechamiento á quien como al usufructuario le corresponde, que de igual manera salva el derecho del propietario impidiendo que dichas mejoras alteren la forma ó sustancia de la cosa usufructuada. Y por igual criterio de justa distinción en las situaciones respectivas de los términos personales de la relación jurídica de usufructo, el derecho que tiene el usufructuario de hacer las mejoras *útiles* ó *de recreo* que tuviese por conveniente sin más que la limitación indicada de no alterar la forma (1) ni la sustancia de la cosa, y la obligación de respetar la práctica de tales mejoras por parte del propietario, no significa ni podía significar derecho en el uno y obligación en el otro á la indemnización de las mismas, terminado que fuera el usufructo, y si tan sólo el de retirarlas por parte de aquél si fuese posible hacerlo «sin detrimento de los bienes». Así lo declara explícitamente el art. 487, siendo evidente, á nuestro juicio, que bajo aquella salvedad puede el usufructuario llegar hasta la demolición ó destrucción de dichas mejoras al terminarse el usufructo, sin que tenga derecho á impedirlo el

(1) Debe entenderse por *forma* de la cosa para este efecto, no la accidental disposición de circunstancias externas ó visibles que el aspecto de la misma pueda ofrecer al constituirse el usufructo y que puede cambiar ó mejorar el usufructuario, sino su manera de ser y disposición general y ordinaria de sus atributos, que sirvan á darla nombre é identificarla.

propietario, ni aun ofreciendo al usufructuario ó á sus derecho-habientes indemnización del coste de las mejoras ó del valor que por ellas haya aumentado la finca usufructuada, ni tampoco pueda el propietario obligar al usufructuario á que retire las mejoras ó las destruya al terminar el usufructo, puesto que el derecho á practicarlas, siempre que no altere la forma ó la sustancia de la cosa y el de retirarlas sin causar detrimento en los bienes usufructuados, son dos *derechos*, pero no obligaciones del usufructuario, y, por tanto, no son *correlativos* de otros derechos en el propietario.

Nada tampoco decía la legislación precedente de esa irregular compensación reconocida á favor del usufructuario por el art. 488, entre los desperfectos de los bienes y las mejoras que en ellos hubiere hecho, puesto que faltan términos hábiles en rigor de doctrina para la compensación entre una responsabilidad cierta, como lo es la que por los desperfectos deba el usufructuario, y otra, negada por la ley, que sería la del propietario á cualquier abono por las mejoras útiles ó voluntarias que el usufructuario hubiere hecho, y que hemos visto no tiene el propietario.

Sin embargo, el punto de vista del Código ha sido otro, no de carácter jurídico, sino de carácter meramente económico, cual es el *valor* de la cosa al tiempo de terminar el usufructo, comparado con el que tuviera al constituirse. Si por razón de las mejoras útiles ó voluntarias que el usufructuario hiciera, aumentó en algo su valor, y en cambio, por razón de los desperfectos, disminuyó en algo dicho valor, el Código ha considerado de buen sentido y de equidad declarar *compensables*, á la terminación del usufructo, no los *derechos* y *obligaciones* recíprocas del usufructuario y propietario que no existen por razón de mejoras útiles ó voluntarias (1) ó de desperfectos, sino los *valores* aumentados ó disminuídos, respectivamente, en la cosa usufructuada, en términos de que no se enriquezca indebidamente el propietario y se perjudique con exceso el usufructuario.

Undécimo grupo.—Derechos y limitaciones nacidas del usufructo respecto del propietario.—Á fijar bien los unos y las otras, bajo cierto aspecto, se dirigen los arts. 489 y 503, reconociendo, por una parte, el derecho del propietario á enajenar su nuda propiedad á pesar del usufructo, y, en cambio, por otra, como en la facultad de libre disposición de todo dueño está comprendida ordinariamente la de alterar la forma ó sustancia de las cosas de su propiedad, y esto ofendería al derecho del usufructuario, queda limitada por razón del usufructo

(1) De los derechos y responsabilidades á que las *necesarias* dan lugar, nos ocupamos más adelante.

dicha facultad, prohibiéndole tales alteraciones de forma ó de sustancia y el hacer en los bienes usufructuados nada que perjudique á dicho usufructuario. Con ellos se relaciona, según el art. 503, el derecho que reconoce al propietario de hacer las obras y mejoras de que sea susceptible la finca usufructuada, ó nuevas plantaciones en ella, si fuere rústica, siempre con la salvedad de que por tales actos no resulte disminuido el valor del usufructo ni se perjudique el derecho del usufructuario.

Duodécimo grupo.— *Usufructo de una cosa poseída en común y después dividida.*— El art. 490 que se consagra á esta hipótesis, es un desarrollo natural de las doctrinas expuestas en otro lugar (1) y sus soluciones son las mismas que se imponen por rigor lógico de doctrina, aunque no se hubieran escrito en la ley, á saber: 1.^a, que el usufructuario de una cosa poseída *en común* ejercerá todos los derechos que correspondan al propietario de ella referentes á la administración y á la percepción de frutos ó intereses; y 2.^a, que si cesare la comunidad, por dividirse la cosa poseída en común, corresponderá al usufructuario el usufructo de la parte que se adjudicará al propietario ó condueño.

Décimotercero grupo.— *Reclamación de créditos por el usufructuario.*— También podrá hacerla por sí el usufructuario, según el artículo 507, de los vencidos que formen parte del usufructo, pero su *personalidad* para deducir tales reclamaciones, así como para emplear las cantidades que por su resultado obtenga, variará, según su situación, respecto de la obligación de prestar fianza, conforme indicamos más adelante al tratar de la obligación de prestar la que el usufructuario tiene.

64. CONTENIDO DEL USUFRUCTO.—c. *De las obligaciones del usufructuario.*— Las obligaciones del usufructuario pueden referirse á tres tiempos: al de *empezar* el usufructo, *durante* el mismo y *después* de terminado éste.

I. *Obligaciones al empezar el usufructo.*— Las enumera el art. 491, reduciéndolas á *dos*, á saber: á formar con citación del propietario, ó de su legítimo representante, *inventario* de todos los bienes del usufructo, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los inmuebles; y á prestar *fianza*, comprometiéndose á cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo á esta sección (2).

En *explicación* de este artículo es de observar que las palabras «el usufructuario *antes de entrar en el goce de los bienes* está obligado»,

(1) Cap. VI de este Tomo. Del *condominio ó comunidad de bienes*.

(2) La 3.^a del cap. I, tit. 6.^o, lib. II del Cód.

no significan que el usufructo, ó sea el goce de los derechos que trae consigo para el usufructuario, no empiece hasta que se haya practicado el inventario ó prestado la fianza, ó sea que el derecho del usufructuario arranque de la época en que dichas formalidades ú obligaciones *previas* se hayan cumplido; pues es cosa distinta la época del *principio legal* del usufructo y del nacimiento consiguiente de los derechos del usufructuario, de la en que puede hacerlos efectivos entrando en el goce de los bienes, siendo á ésta á la que únicamente se refiere la *prelación necesaria* en el cumplimiento de las obligaciones de *inventario* y de *fianza*.

Para ello nos fundamos en que ni el Código dice en parte alguna: el usufructo empezará *sólo* después de cumplidas aquellas obligaciones, ni tal es su criterio, según lo revela el art. 494, que presume la hipótesis de que no se haya prestado por el usufructuario la fianza en los casos en que deba darla, y en tal supuesto no niega al usufructuario el derecho de hacer suyos los frutos, y lo único que hace es facultar al propietario para que exija que los inmuebles se pongan en administración, que los muebles se vendan, que los efectos públicos, títulos de crédito nominativos ó al portador, se conviertan en inscripciones ó se depositen en un Banco ó establecimiento público, y que los capitales ó sumas en metálico y el precio de la enajenación de los bienes muebles se inviertan en valores seguros; y luego añade que el interés del precio de las cosas muebles y de los efectos públicos y valores y los productos de los bienes puestos en administración *pertenece al usufructuario*, pudiendo el propietario *optar*, si lo prefiriese, y mientras el usufructuario no preste fianza ó quede dispensado de ella, por retener en su poder los bienes del usufructo en calidad de administrador, pero siempre *con la obligación de entregar al usufructuario su producto líquido*, deducida la suma que por dicha administración se convenga ó judicialmente se le señale.

Este artículo no habla más que del incumplimiento de la obligación de prestar fianza, y no hace mención de la falta de la de inventario; pero la sanción por la ausencia de ambos requisitos no puede ser otra que la que se deduce del art. 494, ya porque es más importante la obligación de fianza que la de inventario en la generalidad de los casos, ya porque no sería lógico aplicar un criterio distinto á determinar dicha sanción en el supuesto de la falta de inventario que en el de la de fianza y ya, finalmente, porque una cosa es, según hemos dicho, que el usufructuario no pueda *entrar* en el goce *personal y directo* del usufructo sin el cumplimiento de esos requisitos, y otra muy diversa el que mientras no sean cumplidos se desconociera la verdad del derecho del usufructuario por razón del usufructo y desde

la fecha en que deba reputarse nacido, cualquiera que sea después la de la entrega ó toma de posesión al usufructuario de las cosas objeto del usufructo, y el que ésta no tenga lugar mientras no preste las garantías expresadas de *inventario y fianza*.

Debe reputarse también precepto de doctrina y aplicación *comunes* á las dos obligaciones de *inventario y fianza* que tiene el usufructuario antes de entrar en el goce de los bienes, el art. 493, según el cual «el usufructuario, cualquiera que sea el título del usufructo, podrá ser dispensado de la obligación de hacer inventario y de prestar fianza cuando de ello no resultase perjuicio á nadie».

En *explicación* de este artículo ha de observarse: 1.º Que la *generalidad* de la frase, *cualquiera que sea el título del usufructo*, no puede extenderse á casos de usufructo que son objeto de precepto especial, como sucede con el de los padres sobre los bienes de los hijos, que por el art. 163 se determina la necesidad y la forma del inventario, y aun con el del cónyuge supérstite, al cual, lo mismo que al anterior, se refiere el art. 492, dispensándose de la *fianza* por regla general, pero no del *inventario*. 2.º La relevación de ambas obligaciones que hace el art. 493, habrá de entenderse con aplicación tan sólo á los siguientes casos:

a) Los en que resulte dispuesta la relevación de estas obligaciones de *fianza é inventario* en el título constitutivo del usufructo, toda vez que á él habrá de atenderse en primer término, según el art. 470, para fijar los derechos y obligaciones del usufructuario, y sólo *en su defecto ó por su insuficiencia* se observará lo dispuesto en el Código respecto de dichas obligaciones y derechos.

b) Los en que el nudo propietario quiera relevar de dichas obligaciones de *inventario y fianza* al usufructuario, siempre que con dicha relevación *no resultare perjuicio á nadie*, puesto que, hecha esta salvedad, queda reducida la cuestión á un derecho del nudo propietario, que, como todos los introducidos á su favor y de su mero interés particular, puede renunciar, aunque del título constitutivo del usufructo no resultase autorizada expresamente tal relevación.

c) Los en que el usufructuario pida dicha relevación de las referidas obligaciones de inventario y fianza *cuando de ella no resultare perjuicio á nadie*, que es el supuesto expreso y parece que el fin especial de este art. 493, si bien su aplicación dependerá de la singularidad de las circunstancias del usufructo, que no será muy frecuente por no serlo el que la falta de inventario y de fianza cumplan la precisa condición de no poder perjudicar á nadie, y de la estimación que de este indispensable requisito hagan los Tribunales de justicia.

Son reglas *especiales* del Código:

a) Respecto de la de *formar inventario*, es de observar que los únicos requisitos exigidos por el Código son que se practique *con citación* del propietario ó de su legítimo representante, que se inventarién *todos* los bienes sobre que el usufructo recaiga, que se *tasen* los muebles y que se *describa* el estado de los inmuebles; pero nada dice acerca de la *forma* pública ó privada, notarial ó judicial que ha de guardarse, siendo, por tanto, *libre*, y no pudiendo obligarse al propietario ó al usufructuario á una determinada, por más que sea más recomendable, y á la que la práctica otorgará mayor preferencia, la forma *notarial*. Nada dice tampoco de la manera y reglas que han de emplearse en la tasación de los bienes muebles, siendo la expresada la *única reglamentación* que el Código establece para el cumplimiento de la obligación de inventario, antes no mencionada por nuestras leyes (1), pero introducida por uso general en la práctica.

Como el Código se limita á decir *con citación*, que no es igual que con *interención ó presencia* del propietario ó de su legítimo representante, la no comparecencia de éstos, una vez *citados*, no impedirá la práctica del inventario por el usufructuario, ni producirá la nulidad del que se verifique, tanto más cuanto que, aunque el Código nada diga sobre el particular de suplemento ó rectificación del inventario por deficiencias ó errores cometidos en él, se sobrentiende el derecho de las partes interesadas, y, por tanto, del propietario, para pedir su subsanación, si bien la prueba del motivo que la haga procedente corresponderá á quien pida la subsanación de la falta.

Guarda silencio también el Código acerca de quién debe satisfacer los *gastos* del inventario; y aunque la práctica de él, así como la constitución de la fianza, están establecidas como garantías en favor del derecho del propietario, al fin son *obligaciones* impuestas al usufructuario como condición previa para *entrar* en el goce de los bienes del usufructo, así las llama la ley, y es natural que los gastos que produzca su cumplimiento pesen sobre el usufructuario.

b) Respecto de la de *prestar fianza*, como el Código (núm. 2.º, artículo 491) añade, «*comprometiéndose á cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo á esta sección*», pudiera deducirse en una interpretación *literal* que, siendo ésta la sección *tercera* del cap. I, título 6.º, lib. II, y no figurando en ella, y sí en la siguiente, el art. 522, relativo á la restitución de la cosa, terminado el usufructo, la fianza no garantiza esta obligación siempre tan importante, sino única, sobre todo cuando se trate del usufructo á que se refieren los arts. 481 y 482, y aun otros de los siguientes que figuran en otra sección como la se-

(1) Núm. 11 de este Cap.
Tomo III.

gunda, constituídos sobre cosas muebles, fungibles, etc., en las cuales la obligación de restituir del usufructuario se convierte en obligación de valores ó de cantidad. Entendemos por esto que, á pesar del tenor literal del pasaje transcrito del núm. 2.º, art. 491, la prestación de fianza, á la cual, según él, viene obligado el usufructuario, tiene por objeto garantizar el cumplimiento de *todas* las obligaciones que por razón del usufructo le sean imputables, y no sólo las comprendidas en la referida sección tercera, arts. 491 á 512, sino en todos los demás que en el Código se registran sobre la materia.

El valor *legal* de la palabra *fianza* habrá de entenderse en los términos y bajo las reglas del tít. 14, lib. IV del Código, que se ocupa de esta institución de garantía y especialmente bajo los principios de los arts. 1.822 y 1.828, y bajo la permisión del 1.855 (1), de donde se deduce que la fianza del usufructuario podrá ser de cualquiera de estas tres clases: *personal*, *pignoratícia* ó *hipotecaria*. Sólo por excepción, expresamente establecida en el art. 495, podrá ser admisible y suficiente la *caución juratoria*, en los términos y para los fines que aquél indica, ó sea en el caso de que el usufructuario no haya prestado fianza y reclamare bajo caución juratoria la entrega de los muebles necesarios para su uso, y que se le asigne habitación para él y su familia en una casa comprendida en el usufructo ó respecto de los instrumentos, herramientas y demás bienes muebles necesarios para la industria á que se dedique, en cuyos supuestos podrá el juez acceder á esas peticiones, consultadas las circunstancias del caso; es decir, que tan sólo para esas limitadas aplicaciones bastará la caución juratoria, á petición expresa del usufructuario y según el arbitrio judicial. Puede ser útil, también, en algún caso la solución que agrega el párrafo final de dicho art. 495, para el de que por el mérito artístico ó precio de afección de algunos muebles no quiera el propietario que se vendan, en cuyas hipótesis le autoriza el Código para exigir que se le entreguen, afianzando él por su parte el abono al usufructuario del interés legal (2) del valor en tasación.

Se *exceptúan* de la obligación de prestar fianza por razón del usufructo con arreglo al art. 492 (3), además de los casos antes mencionados al examinar el 493, los siguientes:

(1) Insertos en los núms. 31, 32 y 33 y estudiados en los 41, 42 y 46 del Cap. XXXIII, Tom. IV.

(2) Que era el del 6 por 100, según el art. 1.108, reducido al 5 por la ley de 2 de Agosto de 1899, *Gaceta* del 4.

(3) Que en la edición oficial primitiva tenía la grave errata, por la equivocación de un número, ya corregida en la reformada, de referirse á la obligación de inventario en vez de á la de fianza.

1.º El del vendedor ó donante que se hubiere reservado el usufructo de los bienes vendidos ó donados.

2.º El de los padres usufructuarios de los bienes de sus hijos *legítimos* ó *legitimados* (1); pues aunque el art. 163 dice que tendrán «las obligaciones de *todo usufructuario* ó administrador, y las especiales establecidas en la sección 3.ª del tít. 5.º de la ley Hipotecaria» (2), dicho artículo aparece en evidente *antinomia* con el 492, que ahora examinamos. Y por cierto que es éste un punto que merece ponerle bien en claro hasta donde sea posible, siquiera de ello resulte confirmado el triste juicio de las graves imperfecciones del Código. Hé aquí todos sus antecedentes:

Tomando como punto de partida la reforma general de la ley Hipotecaria, que tuvo lugar por virtud de la ley de 21 de Diciembre de 1869 y se publicó por decreto de 29 de Octubre de 1870, mandando que ella y el Reglamento general para su ejecución empezaran á regir en 1.º de Enero de 1871, resulta que en aquella, y por su art. 202, núm. 2.º, en relación con igual número del 168, se estableció hipoteca legal á favor de los hijos por razón de peculio en bienes del padre, respecto de los que no fueran inmuebles pertenecientes al peculio del hijo, sin género alguno de distinción de si los padres habían contraído ó no segundas nupcias; cuyos arts. 168 y 262 de la ley Hipotecaria forman parte de la sección 3.ª del tít. 5.º de la misma.

La ley de Matrimonio civil que empezó á regir en 1.º de Septiembre de 1870, es decir, *antes* que la ley Hipotecaria reformada, pero que sin duda fué redactada después de dicha reforma, reformó á su vez aquellos artículos de la Hipotecaria, y dispuso, por su art. 69, que el «padre, y en su defecto la madre, cuando gozaren del usufructo de los bienes de los hijos, tendrán las obligaciones de todo usufructuario, *excepto la de afianzar respecto de los mismos bienes mientras no contrajeren segundas nupcias*».

Para evitar esta *antinomia* entre dos leyes que venían á disfrutar de autoridad legal casi al mismo tiempo (Septiembre de 1870 y Enero de 1871), el Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, que fué redactado sin duda con posterioridad á la ley de Matrimonio civil, tuvo en cuenta la novedad de doctrina de ésta, y aunque por modo algo irregular, produjo una reforma sustancial en la ley Hipotecaria, declarando en la segunda parte del art. 143 que «el párrafo 2.º del art. 202 de la ley debe entenderse aplicable, según el art. 69 de la de

(1) Pues respecto de los bienes de los *reconocidos* ó *adoptados* no adquieren el usufructo, según el art. 166, y ni aun la administración les puede ser conferida sino bajo fianza.

(2) Arts. 202 á 206, en relación con los núms. 2.º del 168, L. Hip.

Matrimonio, sólo en el caso de que el padre ó la madre contraigan segundas ó ulteriores nupcias».

Este era el estado de Derecho anterior; al redactarse, publicarse y promulgarse el Código civil pues aunque en ese intermedio se dictó el decreto de 9 de Febrero de 1875, sabido es que dicho decreto dejó subsistente el cap. V de la ley de Matrimonio civil, dentro del cual está comprendido el referido art. 69. Era, pues, este artículo y el párrafo 2.º del 143 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, lo que constituía el Derecho vigente, con anterioridad á la promulgación del Código civil, y, por consiguiente, los padres, lo mismo el padre que la madre, no tenían obligación de afianzar por el usufructo que gozasen de los bienes de los hijos, sino en el excepcional caso de contraer segundas ó ulteriores nupcias, entendiéndose limitado á este único supuesto el precepto de la ley Hipotecaria contenido en la sección 3.ª, tit. 5.º de la misma, que en general, y sin distinción alguna, establecía la hipoteca legal por razón de peculio.

Pero viene el Código, y en su art. 163 modifica visiblemente aquel estado de Derecho, é impone á los padres, relativamente á los bienes del hijo, en que les corresponde el usufructo ó administración, las obligaciones de todo usufructuario ó administrador, «y las especiales establecidas en la sección 3.ª del tit. 5.º de la ley Hipotecaria». Si se entiende literalmente este precepto, el resultado es de indudable derogación, tanto del art. 69 de la ley de Matrimonio civil, como del párrafo 2.º del 143 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria; y ya, por consiguiente, sin aquella distinción de las segundas ó ulteriores nupcias, todos los padres deben hipoteca legal á los hijos, y tienen la obligación de afianzar en todo caso por el usufructo que tuvieren de los bienes de los hijos, rigiendo, respecto de las madres que pasen á segundas nupcias, el 168 del Código, según el cual pierden por este hecho la patria potestad sobre sus hijos, á no ser que el marido difunto, padre de éstos, hubiera previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio, y ordenado que, en tal caso, conservase y ejerciese la patria potestad sobre sus hijos, en cuyo supuesto tendría también la obligación general de afianzar, y las especiales establecidas en la sección 3.ª del tit. 5.º de la ley Hipotecaria, conforme el art. 163 del Código.

Si la referencia de dicho artículo á esa parte de la ley Hipotecaria se entiende, no sólo de lo que es estrictamente la letra de dicha ley, como ella se halla redactada, sino de como la deja modificada el párrafo 2.º del art. 143 del Reglamento, ó sea en lugar de ley Hipotecaria, se lee legislación hipotecaria, sustitución de términos á que no autoriza ciertamente la letra del art. 163 del Código, que cita concreta

y determinadamente un pasaje de la ley—la sección 3.ª del tit. 5.º,—resulta que la inteligencia de dicho art. 163 no modifica el estado del Derecho anterior al Código desde el momento que se supone que deja á salvo el citado art. 143 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria; y entonces, después del Código, como antes, la doctrina será que el padre y la madre, cuando pasen á segundas nupcias, y respecto de ésta hubiera autorizado el primer marido en su testamento que continuara ejerciendo la patria potestad de los hijos de su anterior matrimonio, tendrán la obligación de la fianza é hipoteca legal, por razón de usufructo del peculio de los hijos, pero no mientras no contraigan dichas segundas ó ulteriores nupcias. Y si tal hubiera de ser la inteligencia virtual que se diera al mencionado artículo 163 del Código, fuerza es confesar que no sería sin hacer gran violencia á su letra, en la mención expresa que hace en las palabras «y las especiales establecidas en la sección 3.ª del tit. 5.º de la ley Hipotecaria».

Lo grave es, que sólo con la segunda inteligencia de las dos expresadas que se dan al art. 163 del Código, y que es por cierto muy violenta atendido su texto, es compatible lo establecido por el art. 492 del mismo, según el cual los padres, es decir, el padre y la madre, usufructuarios de los bienes de los hijos, están relevados de la obligación de prestar fianza, ó dicha obligación, contenida en el número 2.º del art. 481, no les es aplicable sino en el caso de que los padres contrajeran segundo matrimonio. Esta es la reproducción del Derecho anterior al Código, que parece derogado por el art. 163 del mismo.

De todo resulta que, ó se somete la inteligencia del 163, con agravio de su tenor literal y explícito, á la declaración clara y terminante del 492, ó resulta dentro del Código una antinomia inconciliable en punto tan fundamental. Optamos por lo primero.

3.º Se exceptúa también de prestar fianza el caso del usufructo del cónyuge superviviente, respecto de la cuota hereditaria que le conceden los arts. 834, 836 y 837 (1), salvo el caso de que el cónyuge supérstite contrajere segundo matrimonio.

Es, por último, de observar, respecto de esta obligación de prestar fianza como requisito previo á entrar el usufructuario en el goce de los bienes usufructuados, que, constituyendo una garantía para el nudo propietario, no es insustituible, sino que puede ser reemplazada con carácter provisional por cualquiera de las otras formas de garantía que menciona el art. 494, bien poniendo los inmuebles en administración, bien vendiendo los muebles é invirtiendo su importe en valores segu-

(1) Insertos y explicados al tratar de las legítimas, Tom. V de la 1.ª edic. y VI de la 2.ª y posteriores.