

mismo, y que tal derecho—conforme prescribe el artículo 603 del C. c. es redimible a voluntad del dueño de la finca gravada.

Se mejante criterio, muy de acuerdo con el espíritu individualista del Código, plasmado en este caso en la letra del artículo 603, tiene contra sí las altas razones de interés general invocadas en la Sentencia que comentamos. Estas razones se resumen en el presente caso en que la servidumbre de pastos a favor de un pueblo ganadero constituye el medio casi exclusivo de vida del vecindario. Además, el régimen de redención forzosa es opuesto al espíritu de las Leyes de Montes, cuya aplicación permite el propio Código.

Sentados los fundamentos objetivos que de acuerdo con esta legislación permiten calificar al monte en litigio de público, nada más justo que el Supremo se haya separado de la orientación de la Sentencia de 1932 y siguiese un criterio que encontrando pleno fundamento dentro del ámbito de la técnica jurídica y del sistema legal de nuestro país, es indudablemente el que mejor protege los intereses generales, que son siempre los que deben hacerse prevalecer de modo decidido.

Gregorio-José ORTEGA PARDO

## 2. Fideicomiso catalán

### SENTENCIA DE 10 DE ENERO DE 1950

Vide, antecedentes, motivos fascículo 1.º, págs. 274-275 y considerandos en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, tomo III

#### COMENTARIO

1. Después de una inacabable y fatigante exposición de hechos, de la que hemos dado un brevísimo resumen, vemos que un problema planteado de manera tan intrincada se resuelve en una simple interpretación de cláusula testamentaria. El Tribunal Supremo ha sabido reducir la cuestión a sus justos límites, y con todo acierto ha propuesto una interpretación de la cláusula testamentaria que reposa en bases objetivas y científicamente correctas.

El primero y segundo considerandos de la sentencia que comentamos, dedicados especialmente al tema de la interpretación, son sin duda la parte más feliz de la misma. En ellos se advierte esa tendencia de buscar la justicia en el caso concreto, a la vez que se procura un fundamento jurídicamente sólido para el fallo; tal tendencia, que se acentuó considerablemente en los fallos del T. S. en los últimos años, ha producido los mejores resultados.

En cambio, tal vez no sea ya tan acertado el último considerando, en el que se contienen algunas afirmaciones discutibles. En todo caso, no

es el Supremo el principal responsable por esa menor felicidad; en buena parte debe atribuirse a ciertas alegaciones del recurso, equivocadas y sin valor jurídico, no sabemos si por error en la transcripción de la copia de la sentencia que utilizamos o por culpa del recurrente.

2. En el primero de los considerandos la sentencia hace notar que en la cláusula testamentaria, en la que se constituye el fideicomiso, se dispone que la substitución de un hijo por otro sólo se dará en caso de que el que llegue a ser heredero no tenga hijos, pues de tenerlos podrá disponer libremente de los bienes; teniendo en cuenta el sistema catalán de legítimas, esto viene a significar que el testador quiso que los bienes pasasen a sus nietos—sin determinar a cuáles—antes que a otro de sus hijos que sobreviviese al que fué heredero y murió dejando descendientes.

No se intenta en este considerando interpretar la voluntad del testador, sino que en él sólo se pretende sentar—como punto de partida—un hecho que resulta innegable y se deduce, sin dejar lugar a dudas, del testamento. El causante quiso que sus bienes pasasen de un hijo a otro en cuanto alguno de ellos no tuviera descendientes; porque en el momento de que los tenga uno de los hijos que llegue a ser heredero, podrá disponer libremente de la herencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta el sistema legitimario catalán, ninguna duda cabe de que el testador había previsto que en caso de ser herederos legítimos sus nietos, quedaba ya asegurada la continuidad familiar en el patrimonio, como era su deseo, y, por tanto, resultaba desnecesario extender más allá el fideicomiso. El causante contempló el caso de que los bienes fueran a parar a manos de sus futuros nietos y deseó que en el tal supuesto no entra en en el disfrute de los bienes aquellos de sus hijos que sobrevivieran al hermano que habiendo sido heredero murió dejando descendientes.

Sentado este presupuesto puede ya la sentencia pronunciarse sobre la interpretación de la cláusula fideicomisaria. Y a ello dedica el segundo considerando.

En él se advierte que siendo la voluntad del testador el que sus bienes pasaran a nietos indeterminados antes que a sus propios hijos—los cuales heredarían por substitución en caso de que el hermano que fallece no hubiera dejado descendencia—, con mayor razón hay que considerar querida por el testador la preferencia de los nietos a extraños; por tanto, en el caso de autos se violaría su voluntad si accediendo a las peticiones del recurrente se admitiese el derecho a la herencia de los extraños instituidos, existiendo como existen nietos del testador. Si se negara la preferencia del nieto, los bienes que constituyen el fideicomiso pasarían a manos de personas que no estaban ligadas al causante por vínculos de parentela y que no habían sido previstas por éste como substitutas.

La sentencia hace notar con acierto que el testador quiso que cuando uno de sus hijos llegara a ser heredero y tuviese descendientes, habían de ser preferidos los nietos a sus otros hijos. Por tanto, resulta lógico que existiendo nietos de un posible heredero ya fallecido pasen los bie-

nes a ellos antes que a extraños, pues esta es la única interpretación justa que de la voluntad del testador puede hacerse.

La principal duda que a favor de las alegaciones del recurrente aparece es la que levanta la lectura del párrafo primero del artículo 783 y del número 1 del artículo 785 del C. c., a tenor de los cuales las substituciones fideicomisarias han de ser expresas e inequívocas. El legislador, nos dice Oyuelos (1), mira con desconfianza y prevención todo lo relativo a estas substituciones, queriendo evitar a todo trance que caigan en el terreno prohibido de lo vinculado; por ello exigen que los llamamientos sean expresos, es decir, que consten designadas las personas a quienes ha de ir la herencia.

Pero, en primer término, no hay que olvidar que la jurisprudencia (2) restringe considerablemente el campo de aplicación del artículo 785 dentro del ámbito del Derecho foral. Y además, la exigencia de llamamiento expreso no puede entenderse en el sentido de que sea necesario precisar el nombre de los instituídos; basta enunciar las categorías de personas que pueden tener esa condición: hijos, nietos. Y del correcto modo de interpretar la cláusula fideicomisaria propuesto por el Supremo, se deduce claramente que los nietos no pueden entenderse nunca excluidos en el caso de autos.

Varias sentencias del Supremo Tribunal (3) advierten que en la palabra hijos se comprende también a los nietos, a no ser que se excluyan expresamente. Es cierto que los supuestos de hecho apreciados en esas sentencias (referentes a institución de heredero) no coinciden con los del caso ahora en examen (substitución fideicomisaria) y, por tanto, no puede sostenerse la aplicación a éste de aquella doctrina legal, puesto que no existe identidad o analogía substanciales. Pero no se puede negar que los nietos deben considerarse también substitutos cuando, como en el caso presente, el testador los ha previsto, y de tal modo, que ordenó que en el caso de llegar uno de sus hijos a ser heredero, si tuviese descendientes se tomaría la herencia libre. De este modo—y ello se deduce de la interpretación propuesta por el Supremo—el estador estableció expresamente que la reserva fiduciaria de bienes acabaría en la persona de los nietos.

La cláusula testamentaria que se interpreta—no calificada en la sentencia, pues no era allí el lugar oportuno para hacerlo (4)— es una de las denominadas "si sine liberis decesserit", es decir, una disposición testamentaria en la que se establecen las substituciones bajo la condición de que el llamado que llegue a la herencia muera sin descendientes.

(1) OYUELOS: *Digesto. Principios, doctrina y jurisprudencia referentes al Código civil español*, tomo III, Madrid, 1920, pág. 396.

(2) Así, la sentencia de 6 junio 1905.

(3) Sentencias de 31 diciembre 1895, 3 octubre 1903, 17 mayo 1918. Vid. a este respecto, DE BUEN, en notas al *Curso elemental de Derecho civil*, de COLIN-CAPITANT, traducción esp., tomo VIII, Madrid, 1928, pág. 226.

(4) Como se afirma en el segundo considerando de la sentencia de 8 junio 1940, la calificación jurídica del acto, aunque guarde relación con la interpretación, no es materia de ella.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de esas cláusulas. Gabbá y Butera (5) niegan que exista en este caso una sustitución fideicomisaria, calificándolas de simples condiciones; para el primero de esos autores tal condición es imposible en todo caso, para el segundo sólo será eficaz si es resolutoria. Hoy debe considerarse definitivamente superada esta teoría extrema. La mayor parte de los autores admiten la compatibilidad de las condiciones—suspensivas o resolutorias—con la sustitución fideicomisaria (6). En nuestro Derecho, Traviesas (7) advierte que el testador puede perfectamente someter esas disposiciones a condición resolutoria o suspensiva; ahora bien, no basta la existencia de tales condiciones para hablar de sustitución fideicomisaria. No hay incompatibilidad entre la condición y el fideicomiso, escribe Cañero (8), pero para que coexistan es necesario que se desprenda claramente ser esta la voluntad del testador. Para ello será preciso que al instituido se le imponga el deber de conservar y restituir a un substituto todos o parte de los bienes heredados del testador, en caso de que muera sin dejar descendientes.

Y estas son precisamente las características del caso que comentamos. Trátase de una cláusula en la que se establece una sustitución fideicomisaria sometida a la condición resolutoria "si sine liberis decesserit", puesto que la sustitución termina en el momento en que uno de los herederos que llegue a recibir la herencia tenga hijos.

Los nietos tienen en este caso, frente a la herencia de su abuelo, el carácter que los autores antiguos llamaban de "hijos puestos en condición". Considera Vives y Cabria (9) que la fórmula testamentaria, tan frecuente en Cataluña, de "hijos puestos en condición", se refiere a los hijos del heredero, de cuya existencia depende que aquél pueda disponer libremente de la herencia y cuya falta, en cambio, confirma el fideicomiso. La Sentencia de 7 de julio de 1932, invocada oportunamente por el actor en la demanda, declara en el tercero de sus considerandos—en referencia a un supuesto igual al que ahora nos ocupa—que no puede sostenerse que la hermana del heredero fiduciario no pueda transmitir derecho a sus hijos por haber muerto antes que su hermano—heredero instituido en primer lugar—porque en estos fideicomisos no se da el dere-

(5) GABBA: *Sostituzione volgare. Sostituzione fideicommissaria. Istituzione condizionata di erede*, en "Foro italiano", I, 1884, págs. 817-818; BUTERA: *La cláusula "si cum liberis vel sine liberis decesserit" e la sostituzione fideicommissaria*, en "Foro italiano", I, 1926, págs. 521-526.

(6) Así, LOSANA: *Le successioni testamentarie secondo il Codice civile italiano*, Turin, 1884, págs. 292-293; FILOMUSI-GUELFÍ: *Diritto ereditario*, vol. II, Roma, 1909, página 307; VITALI: *Delle successioni testamentarie e legittime*, Nápoles-Turin, 1916, parte 9.ª, volumen III de la colección "Il Diritto civile italiano de Fiore", págs. 241-243.

(7) TRAVIESAS: *Sustituciones hereditarias*, en "Revista de Derecho Privado", 1928, páginas 1 y sigs., concretamente pág. 4.

(8) CAÑERO: *La condicione si sine liberis decesserit*, en "Foro italiano", I, 1922, páginas 652-658.

(9) VIVES y CABRIA: *Constituciones de Cataluña*, trad. al castellano de los Usatges y demás Derechos de Cataluña, tomo V, Barcelona, 1864, pág. 142. Vid. autores allí citados.

cho de representación propio de las sucesiones legítimas, pues esos nietos se consideran llamados directamente por el testador.

La doctrina de esa sentencia es plenamente aplicable al caso de autos. Y el Supremo procedió dentro de ese mismo criterio llegando al único resultado que en justicia se impone, pues al haber previsto el testador la existencia de nietos como causa de desaparición del fideicomiso viene expresamente a demarcar su ámbito y comprender dentro de él a los nietos. Por tanto, el autor de la demanda no obraba en este caso como representante de su madre fallecida, porque en tal supuesto, como ella no había llegado a la herencia, ningún derecho sobre la misma podría transmitir a sus hijos; actuó como directamente llamado por su abuelo que quiso que la herencia fideicometida se mantuviera dentro de la familia hasta el límite de los nietos, y sería por tanto desconocer su voluntad el que el patrimonio pasara a manos de extraños existiendo, como existen, nietos.

En la Sentencia de 8 de junio de 1940 el Tribunal Supremo sentó la doctrina de que siendo decisiva la voluntad real del declarante en la interpretación de las disposiciones testamentarias, el juzgador podrá acudir para averiguarla a los medios de prueba extrínsecos; pero dado el carácter formal y solemne que el testamento tiene, será necesario que el sentido averiguado y desenvuelto por la interpretación tenga, al menos, un reflejo en el documento. Y en jurisprudencia constante (10) ha mantenido nuestro más alto Tribunal la interpretación sistemática de las disposiciones testamentarias, es decir, que debe acudirse al conjunto armónico de las disposiciones para deducir la intención del testador; para ello es necesario relacionar cada cláusula con las demás, a fin de conocer el contenido de todas y cada una.

Las disposiciones ambiguas, dice Betti (11), deben interpretarse en el sentido que—teniendo en cuenta la experiencia y las condiciones personales del testador—mejor respondan al pensamiento de las personas sensatas que tuvieran que disponer en circunstancias idénticas. Ante esas disposiciones ambiguas el intérprete debe reconstruir la presumible voluntad del disponente apoyándose en los indicios psicológicos que del propio testamento puedan deducirse.

El T. S., al interpretar la cláusula testamentaria del caso de autos, se mueve todavía con límites más restrictos y con bases más objetivas que los determinados en esas sentencias y propuestos por este autor. No se trata de una disposición de carácter ambiguo, que para aclarar su sentido precisa del apoyo de elementos extraños al testamento; ni siquiera es preciso relacionar esa cláusula con las demás para precisar su sentido, aunque ese confronto resulte útil, pues viene a reforzar la única interpretación que en justicia puede aquí prosperar.

(10) Sentencias de 14 junio 1898, 23 noviembre 1899, 12 octubre 1901, 6 julio 1904, 24 noviembre 1911, 28 mayo 1912, 30 abril 1913, 16 enero 1915, 23 octubre 1925. Sobre esta materia, v. CASTÁN: *Derecho civil español común y foral*, 6.ª ed. (Notarías), tomo IV, Madrid, 1944, pág. 625.

(11) BETTI: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milán, 1949, páginas 318-20.

Efectivamente, el fideicomiso fué instituído con el deseo de que los bienes permanecieran en el ámbito familiar, y el testador lo extendió hasta los nietos, tomando a éstos como último límite. Siendo esto así, claramente se deduce que la intención del testador no podía ser otra que la de preferir los nietos a los extraños, en el caso de que al morir el heredero no tuviese hermanos a quienes restituir, y si hubiera descendientes de uno de aquellos ya fallecido. Si el testador expresamente prefirió los nietos a sus demás hijos, en el supuesto de que el heredero muriera dejando descendencia, con mayor motivo debe mantenerse esa preferencia respecto a extraños, en cualquier hipótesis; lo contrario supondría desconocer la finalidad perseguida por el fideicomiso que se estableció para conservar el patrimonio del causante dentro de la familia hasta el límite de los nietos.

Es esta la única interpretación justa que de la cláusula puede hacerse; y acertadamente obró, por tanto, el Supremo al recogerla. La corrección técnica de tal modo de interpretar es innegable: no es necesario acudir a medios extrínsecos de prueba que tengan un reflejo en el testamento, sino que la interpretación se realiza tan sólo a base de los elementos que las propias disposiciones testamentarias proporcionan. Además, hay que reconocer que el modo de pensar atribuído al testador en esta interpretación, teniendo en cuenta las finalidades por él perseguidas, es el único que—siguiendo la terminología de Betti—pudiera esperarse de toda persona sensata. La interpretación sistemática viene en este caso a demostrar que sólo esa voluntad del testador es compatible con el fin que éste se propuso, tal y como aparece a través de todo el testamento.

Trátase, por tanto, de una interpretación lógica, dentro de la más depurada técnica jurídica, reforzada por la interpretación sistemática y sirviendo a la idea de justicia.

El propio heredero fallecido, D. Salvador, reconoció el carácter de sustituto de su sobrino, autor de la demanda, en dos ocasiones. La primera cuando solicitó su concurso, juntamente con el de su única hermana superstite en aquella ocasión, para otorgar hipoteca a favor del prestamista, a fin de que garantizara con sus derechos sucesorios en el fideicomiso del abuelo la devolución del préstamo; no puede encontrarse reconocimiento más explícito, por parte del entonces heredero fiduciario, de los derechos que al demandante correspondían en la herencia fideicometida. Nuevamente vino a reconocer D. Salvador esa cualidad, cuando al otorgar testamento dejó a los en él instituídos herederos tan sólo su herencia particular; si el heredero fiduciario pensase que era heredero libre, no hubiera hecho esa distinción, pero acontecía que consciente de su carácter de fiduciario y de los derechos que al fideicomiso tenía el nieto del testador y sobrino suyo, D. Juan, nunca pensó en atentar contra ello y se contentó con disponer de aquello que por ser suyo no estaba gravado de restitución.

3. En el último considerando se afirma que los fragmentos del Digesto y sentencias invocadas por el recurrente regulan supuestos de ins-

titudin con prohibición de salir ciertos bienes de la familia de los hijos y de falta de substituto, por haber muerto antes que el primer heredero, supuestos distintos al del caso de autos en el que simplemente se trata de interpretar la cláusula testamentaria determinando el destino que a sus bienes quiso dar el testador.

Por lo que hace respecto a las sentencias concordamos plenamente. Comparando el problema que en ellas se resuelve (enunciado en el segundo motivo del recurso) con el que presenta el caso de autos—tal y como ha sido planteado por el Supremo—aparece con claridad que no existe analogía o identidad substanciales entre los supuestos de unos y otro, requisito indispensable para poder alegar la doctrina legal que tiene reconocido nuestro más alto Tribunal en numerosas sentencias (12).

Pero la cuestión ya no es tan clara respecto a los fragmentos del Digesto invocados. Copiamos textualmente el inicio del primer motivo del recurso: "*Infracción de la Ley setenta y ocho, libro treinta, De legati, párrafo tercero, de la Ley setenta y ocho, párrafo tercero, título único, libro treinta y uno, todas del Digesto*". ¿Qué significan estas absurdas citas? Se mencionan el Libro 30 y el 31 del Digesto; respecto al segundo se habla de título único, y sorprende que no se diga lo mismo en referencia al primero, porque también tiene un único título. Después se habla dos veces de la Ley 78 y dos veces también figura la indicación "párrafo tercero". Pero esa doble referencia no puede decirse respecto, como lógicamente debiera acontecer, a la Ley 78 del Libro 30 y a la del mismo número del Libro 31, porque la Ley 78 del Libro 30 sólo tiene un párrafo, no tres, y éste no guarda relación con el caso de autos (13). Es más, leídas las 128 Leyes de que consta el Libro 30 del Digesto (primero de los dedicados a la materia "De legatis et fideicommissis"), no se encuentra ninguna que pueda referirse al supuesto examen. Queda así en pie la cita del párrafo tercero de la Ley 78 del Libro 31, la cual, si bien guarda cierta relación con el caso que nos ocupa, no puede servir—como veremos—de fundamento a las pretensiones del recurrente.

La otra cita está, sin duda, equivocada. Cabe que el error sea de la copia de la sentencia que manejamos; pero no parece que ello sea lo más probable. De una parte, porque es bien conocida la probidad de las copias que las Secretarías de Sala del Tribunal Supremo envían a los Centros oficiales, y, además, porque examinados los fundamentos de derecho alegados por el demandante se observa que prácticamente todas las citas que se hacen de diferentes fragmentos del "Corpus Iuris" están equivocadas, como vamos a demostrar, y resulta casi inconcebible que se hayan transcrito erradamente todas las citas romanas.

En la demanda se citan: El Libro 5, Título 6, del Digesto; este Título ("De fideicommissaria hereditatis petitio") contiene tres Leyes, y la demanda no dice a cual de las tres se refiere, tal vez por la dificultad que

(12) Sentencias de 28 octubre 1862, 4 y 10 marzo 1865, 30 mayo 1865, 5 marzo 1866, 20 mayo 1891, 12 febrero 1892, etc.

(13) ULPIANO, D., 30, 7-8: "Fideicommissum, quod a legatario relinquitur, ita demum ab eo debetur, si ad legatarium legatum pervenerit".

existe de precisar una de ellas, pues no parece que pueda encontrarse cualquier fundamento para resolver el caso de autos en ninguna de las tres. Cítase también la Ley 37 del Libro 26, Título 1, con gran sorpresa del lector, que en tal Título ("De tutelis") sólo encuentra 18 Leyes. Después la Ley 85 del Título 5 ("De heredibus instituendi") del Libro 28; tal Ley consta de un proemio y dos párrafos, y no se descubre a cual de los tres quiere referirse la demanda, no sólo por no mencionar el que se desea, como también porque en ninguno de los tres se encuentra nada que pueda tener referencia con el caso que nos ocupa. Igualmente la Ley 32, párrafo 6, del Libro 32, Título único (tercero de los libros dedicados a la materia "De legatis et fideicommissis"); y el lector, por muchas vueltas que dé a esa Ley 32 para encontrar su sexto párrafo tiene que concluir que tal Ley sólo tiene un párrafo único.

Peor aún que las citas del Digesto son las que hace la demanda del "Codex Iustinianus". Así, vemos invocadas: La Ley 30 del Título 12 ("De honorum possessione contra tabulas quam praetor liberis pollicetur") del Libro 6; y advertimos que ese Título consta apenas de dos Leyes. También la Ley 30 del Libro 6, sin precisar a cual de sus 62 títulos pertenece. La Ley 6 del Título 25, sin indicar de cuál de los 12 libros. Por último, para no multiplicar los ejemplos, cítase la Ley 2 del Título 43 del Libro 15; y esto sí que supone un sensacional descubrimiento hasta hoy ignorado por toda la dogmática romanística, que ingenuamente afirmaba estar compuesto el "Codex" por sólo 12 Libros.

De todo ello bien puede concluirse que el demandante tenía razón, a pesar de sus alegaciones. A. no ser—repetimos—que ese sin fin de equivocaciones obedezcan a errores de la copia de la sentencia que empleamos, lo que no parece muy factible.

Sería de desear que los letrados cuando tuviesen que acudir a fuentes romanas para invocar fundamentos de derecho las citasen de acuerdo con el modo consagrado en la dogmática. Y tal vez fuera conveniente, para evitar estos desconcertantes errores, que transcribiesen los párrafos en que intentan apoyar sus alegaciones.

Pero volvamos a los dos fragmentos invocados en el primer motivo del recurso, que son los que ahora nos interesan. Ya hemos visto que de ellos sólo uno puede quedar en pie, visto que la referencia al Libro 30 hay que considerarla como una equivocación. Respecto al párrafo 3 de la Ley 78 del Libro 31 del Digesto (14) no creemos que pueda servir para fundamentar las pretensiones del recurrente. Causa extrañeza que el Supremo se refiera a los dos fragmentos invocados en el recurso—cuando sólo uno de ellos podría prosperar, visto que el otro está erróneamente citado—y afirme que en ellos se regulan supuestos de prohibición de salir ciertos bienes del ámbito de los hijos (el supuesto de falta de sustituto se refiere, sin duda, a las sentencias citadas por el recurrente). El frag-

(14) PAPINIANO, D., 31, 78, 3: "Praedium pater familia liberorum alienari verbis fideicommissi prohibuit, spremus ex liberis, qui fideicommissum petere potuit, non idcirco minus actionem in bonis suis reliquisse visus est, quod heredem extrarium sine liberis decedens habuit".



mento del D., 31, 78, 3, trata de un fideicomiso establecido sobre un predio para evitar que salga del ámbito de los hijos; pero en él se advierte la posibilidad de que al morir el heredero fiduciario sin descendientes pueda pasar el predio a manos de un heredero extraño, lo cual—al menos en apariencia—viene a ser una razón a favor del recurrente.

Pero sólo en apariencia. Porque, en primer lugar, el D., 31, 78, 3, se refiere al supuesto de un fideicomiso verbal; el Derecho justinianeo recogió la forma oral del fideicomiso (Juliano, D., 40, 5, 47, 4), es decir, la encomienda verbal al fiduciario sin necesidad de testigos (15). Bastaría esto para no considerar aplicable la doctrina de aquel fragmento al caso de autos. Y no es eso sólo: en el supuesto contemplado en el fragmento del Digesto que el recurrente invoca se habla de la muerte de un hijo heredero sin dejar descendientes, pero nada se dice sobre si existían o no sobrinos de éste, nietos del testador. Y en el caso que nos ocupa existían, habiendo el testador tomado a los nietos como límite del fideicomiso. Por tanto, el caso de autos excede con mucho al contemplado en el D., 31, 78, 3, y, dadas las características especiales que aquél presenta, resulta claro que la doctrina de ese fragmento es aquí inaplicable.

Por tanto, concordamos con la decisión del Supremo de que ese fragmento regula supuestos diferentes al resuelto en la sentencia recurrida, y por ello no debe admitirse su procedencia, si bien por razones diferentes de las invocadas en el tercer considerando.

En todo caso, no podemos negar que la sentencia que comentamos resuelve con acierto el problema y encuentra bases seguras para justificar la interpretación de la cláusula testamentaria que propone. Este menor acierto al refutar la procedencia de los fragmentos del Digesto alegados por el recurrente—tal vez por la cita equivocada de uno de ellos—no merece su corrección.

Al declarar no haber lugar al recurso se mantiene en su integridad el fallo de instancia, en virtud del cual se reconoce que el demandante es el único con derecho a la herencia de su abuelo, por haber sido llamado por éste en sustitución, evitándose así que la herencia pase a manos de extraños. Como lógica consecuencia se reconoce la nulidad de la inscripción del inventario de bienes a favor de los herederos del fallecido D. Salvador y de la hipoteca a favor del prestamista; al cancelarse esas inscripciones pasan a inscribirse los bienes a nombre del demandante, imponiéndose su devolución con los frutos y rentas. Se niega también a los herederos la detracción de la cuarta Pegasiana o Trebelianica, que en el Derecho romano se concede al heredero fiduciario, pues el fallecido D. Salvador no había formado el indispensable inventario dentro del plazo; mal podía, por tanto, transmitir a sus herederos un derecho que no tenía.

Todos estos resultados son justos e inherentes a la interpretación de la cláusula testamentaria que la sentencia recoge, la cual es la única que posee todos los elementos exigidos por la técnica jurídica para interpretar correctamente.

Gregorio José ORTEGA PARDO

(15) Sobre el fideicomiso verbal en Derecho romano, vid., por todos, JÖRS-KUNKEL: *Derecho privado romano*, trad. esp., Barcelona, 1937, págs. 501-502.