



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Facultad de Derecho

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACIA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**LA CAUTELA SOCINI COMO SALVAGUARDA DEL
PATRIMONIO FAMILIAR EN FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO.**

EDUARDO GARCÍA PALICIO

ENERO, 2016

ÍNDICE

1. Introducción	3
2. Los derechos del cónyuge viudo en el Código Civil	5
3. El usufructo universal del cónyuge viudo	12
3.1 El usufructo universal del cónyuge viudo en el Derecho Foral	15
4. La Cautela Socini	17
4.1 Requisitos	19
4.2 Origen	22
4.3 Validez y eficacia de la Cautela Socini	23
4.3.1 Debate Doctrinal	23
4.3.2 Jurisprudencia	29
4.4 La fundamentación de la Cautela Socini en el Código	32
4.5 La Cautela Socini en el derecho Foral	34
5. Supuesto práctico	36
6. Conclusiones	39
7. Bibliografía	41

1. INTRODUCCIÓN.

A lo largo de las prácticas realizadas en despacho durante el Máster de Acceso a la Abogacía, me he dado cuenta de que son muchos los cónyuges con hijos que a la hora de elaborar testamento, desean que a su fallecimiento todos sus bienes pasen al cónyuge superviviente, con preferencia sobre los descendientes, ignorando los derechos legitimarios de los herederos forzosos. No siendo posible esto, por todo lo que expongo a continuación, lo más aproximado a esta voluntad manifestada por el testador, sería disponer que a su fallecimiento el cónyuge pueda seguir usando y disfrutando de todos los bienes y derechos familiares que tenían en vida. Ampliando la cuota legítima usufructuaria, como obligación alternativa, mediante lo que se conoce como Cautela Socini.

Tras analizar las posibilidades de disponer este derecho de usufructo universal en favor del cónyuge viudo evitando una reclamación judicial por parte de los denominados herederos forzosos, he encontrado que la única vía para llevar a cabo esta operación es la Cautela Socini, una figura que pese a no encontrarse regulada expresamente en nuestro Código Civil es muy utilizada por parte de los testadores, y cuya validez y eficacia ha sido declarada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

La Cautela Socini, al igual que los derechos legitimarios del cónyuge viudo, ha sido y sigue siendo objeto de un continuo debate doctrinal entre aquellos que niegan su validez, al entender que a través de ella se intenta eludir una serie de normas como la reserva de las legítimas a los herederos forzosos o el principio de intangibilidad que protege la misma frente a la imposición de gravámenes fuera de los permitidos por la propia Ley, aunque la mayoría doctrinal aboga por la validez de esta.

El presente trabajo consta de cuatro bloques a través de los cuales puede verse el funcionamiento de la Cautela Socini respecto a usufructo universal en favor del cónyuge viudo y los derechos de los herederos forzosos del causante. En un primer bloque analizamos los derechos legitimarios que le son reconocidos al cónyuge viudo en el Código Civil, continuando con un segundo bloque en el que realizamos un análisis de la figura del usufructo universal en favor del cónyuge viudo, qué el Código Civil no lo admite y como choca con las reservas de nuestro Derecho sucesorio en favor de los

denominados herederos forzosos. En un tercer bloque realizo un estudio de la Cautela Socini, su definición y funcionamiento, los argumentos a favor y en contra de su validez desde de la doctrina y la jurisprudencia, para finalizar en cuarto lugar con un supuesto práctico de una Cautela Socini otorgada en testamento y las distintas soluciones posibles en función de las decisiones que tomen los herederos forzosos respecto a la misma.

Mediante la realización de este trabajo pretendo mostrar al lector los derechos legítimos que el Código Civil concede al cónyuge supérstite cuando su consorte fallece; “la posibilidad de adjudicarse un derecho de uso y disfrute sobre parte del patrimonio del testador“; y que el lector pueda entender el funcionamiento y mecanismo de una figura tan común a la hora de analizar o estudiar testamentos como es la Cautela Socini en favor del cónyuge viudo, las ventajas e inconvenientes y las razones para su aplicación valida, respetando la última voluntad del causante.

2. LOS DERECHOS LEGITIMARIOS DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL.

Los derechos sucesorios del cónyuge viudo o supérstite han sido objeto de continuo debate doctrinal, siendo uno de los puntos más controvertidos dentro del derecho sucesorio. El cónyuge viudo no es considerado por nuestro derecho sucesorio pariente del causante, aunque este unido a él por vínculos de afinidad, razón por la cual ocupaba dentro del nuestro derecho sucesorio una posición marginal respecto a los parientes del causante, ya que hasta la reforma del Código civil de 13 de mayo 1981, dentro de la sucesión intestada, el cónyuge era llamado a suceder en cuarto lugar tras los hermanos y sobrinos del causante.

Tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, el cónyuge viudo es considerado heredero forzoso o legitimario junto con los descendientes y ascendientes del causante, y así en su artículo 807, dice: *"son herederos forzosos: 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes; 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código"*

Para adquirir la posición de heredero forzoso, el cónyuge debe cumplir necesariamente con el requisito de no encontrarse separado judicialmente o de hecho¹ del causante en el momento de su fallecimiento, por lo que solo el cónyuge sobreviviente del matrimonio vigente, válido y eficaz tiene derecho legitimario en la herencia del premuerto, así lo recoge el artículo 834 del Código civil al disponer que *"el cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho..."*². Además el cónyuge viudo debe tener capacidad para suceder, no debe haber sido desheredado por el causante y no debe encontrarse incurso en ninguna causa de indignidad.

¹ El cónyuge separado no tiene ningún tipo de derecho sobre la herencia del causante a no ser que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 835 que *"entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos"*.

² Aunque el artículo 834 no lo cite expresamente, no tiene derecho alguno tampoco aquel que contrajera matrimonio con el causante que haya sido declarado nulo, de forma que este matrimonio nunca ha existido, y por tanto los contrayentes nunca habrían adquirido la condición de cónyuges.

Cumplidos estos requisitos se le reconoce un derecho a una parte o porción del haber hereditario, denominada legítima, que la Ley les reserva a todos los herederos forzosos, definida por el Código Civil como *“aquella porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esta razón herederos forzosos”*.

Al cónyuge viudo le corresponde por legítima un derecho de usufructo sobre una parte alícuota de la herencia, a continuación analizaremos las características de esta legítima que como observaremos es particular y diferente a la legítima de los otros herederos forzosos o legitimarios.

La primera de las características que la diferencian claramente de las de los otros herederos forzosos es que mientras las demás legítimas otorgan el derecho de propiedad a una parte de la herencia, esta recae únicamente en calidad de Derecho de usufructo vitalicio, cuya cuota varía en función de los distintos llamados a heredar al causante- descendientes o ascendientes u otros herederos distintos de los forzosos.

Sobre la excepcionalidad de otorgar la legítima al cónyuge viudo en forma de usufructo, entiende MASIDE MIRANDA³ que han sido consideraciones de tipo social y familiar las que han movido al legislador a tomar la decisión de otorgar este derecho de usufructo, no solo para conciliar los intereses de los distintos miembros de la familia, sino que también porque como dice el autor, el fallecimiento de uno de los cónyuges repercute en el superviviente de un modo distinto y especial a como incide en cualquier otro familiar.

Desde mi punto de vista creo que el fundamento de porque el ordenamiento jurídico sucesorio otorga un derecho de usufructo y no en propiedad a favor del cónyuge viudo, puede estar basado, entre otras, en las siguientes causas:

En primer lugar, entiendo que nuestro Derecho de Sucesiones muestra una clara tendencia a que la propiedad de los bienes del causante se mantenga entre aquellos que tengan una relación de parentesco con él, de la que el cónyuge viudo carece al encontrarse este unido por una relación de afinidad.

³ MASIDE MIRANDA, J.E. *“Legítima del cónyuge supérstite”* CIVITAS, Madrid, p.274

Esta tendencia que describimos puede observarse en cómo en las disposiciones del código se nombran herederos forzosos con derecho de propiedad a la línea recta sucesoria del causante, a los descendientes y supletoriamente a los ascendientes. Solo en ausencia de descendientes y ascendientes, el cónyuge viudo es llamado a heredar la totalidad de la herencia en propiedad. Y no siempre fue así, ya que antes de la reforma de 1981 los hermanos y sobrinos, también parientes del causante, eran llamados a heredar con preferencia al cónyuge viudo.

También queda manifiesto en la obligación de reservar bienes recibidos por herencia de un familiar, en favor de otros familiares de aquel de quien proceden, de esta forma dispone el artículo 811 que *“el ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden”* y el artículo 968 dice que *“además de la reserva impuesta en el artículo 811, el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; pero no su mitad de gananciales”*.

Por ello entiendo que existe una tendencia de nuestro Derecho de Sucesiones a que el patrimonio que forma la herencia se quede siempre entre aquellos que se encuentran unidos por una relación de parentesco con el causante.

El segundo fundamento, es de la existencia generalizada de la sociedad de gananciales en la mayoría de matrimonios de nuestro país. Y siendo el fallecimiento de uno de los cónyuges causa legal de disolución, pertenece al cónyuge viudo, en pleno dominio, la mitad de este patrimonio, pasando la otra mitad a formar parte de la masa de la herencia. Sobre la que se establecerá el usufructo legal a favor de dicho cónyuge.

En el caso de otros regímenes matrimoniales como separación de bienes, participación etc. Los bienes de cada cónyuge ya mantienen una posición de titularidad diferenciada con anterioridad al fallecimiento del causante. No pudiendo hablar de perjuicio puesto que el cónyuge siempre recibe más de lo que tenía.

Una segunda característica que encontramos en la legítima del cónyuge viudo que la diferencia de las demás es su carácter general e incondicional en el sentido de que mientras los ascendientes solo tienen el derecho a legítima en defecto de descendientes, el cónyuge viudo tiene reconocido un derecho a su legítima con independencia de que existan descendientes o ascendientes, se trata por tanto de un derecho sobre unos bienes que pertenecen al legitimario, cualquiera que sea su posición frente al causante, teniendo trascendencia respecto a este en cuanto a la cuantía de la cuota usufructuaria.

La tercera de las características de esta legítima es la variabilidad de la cuota legitimaria que le corresponde al cónyuge, de esta forma la parte de haber hereditario que gravara el usufructo del cónyuge variara en función de si este concurre a la herencia con alguno de los también denominados por el ya citado artículo 807 herederos forzosos, descendientes o ascendientes del causante, o con otros herederos no considerados forzosos.

En primer lugar el cónyuge viudo puede concurrir a la herencia con descendientes del causante en cuyo caso este tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a la mejora que compone uno de los dos tercios de la herencia que forman parte de la legítima de los descendientes del causante, de esta forma lo recoge el artículo 834 del Código civil cuando dispone que si el cónyuge viudo *“concorre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”*.

La legítima de los hijos y descendientes del causante se encuentra formada por dos terceras partes de la herencia. Para la determinación de la cuantía de la legítima de los descendientes se realiza la división del caudal hereditario en tres partes iguales, una vez deducidas las cargas y deudas dejadas por el causante, cada una de las cuales se encuentra denominada como legítima estricta o corta, mejora y el tercio de libre disposición.

El tercio destinado a mejora⁴ sobre el que recae el derecho de usufructo, se caracteriza por poder ser distribuido por el testador entre los legitimarios, o alguno de ellos o cualquiera de sus descendientes, en la proporción que estime conveniente, así lo

⁴ SERRANO ALONSO, E. *“Manual de Derecho de Sucesiones”* EDISOFER, Madrid, 2009, p. 191, *“La finalidad de la mejora es que el causante pueda tratar de forma desigual a sus herederos forzosos permitiendo de esta forma que alguno de ellos sea preferido respecto a los restantes, poniendo de relieve el mayor afecto que puede tener sobre uno o varios de sus descendientes”*.

recoge el Código Civil en el artículo 823, *“el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima”*.

En segundo lugar a falta de descendientes puede concurrir el cónyuge viudo a la herencia con ascendientes del causante, en cuyo caso establece el artículo 837 del Código civil que *“no existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia”*.

Los ascendientes del causante también son considerados herederos forzosos o legitimarios de forma supletoria, es decir cuando el causante carezca de descendientes tal y como establecía el ya citado artículo 807.

La legítima de los ascendientes del causante⁵ se encuentra regulada en el artículo 809 del Código civil, de acuerdo con este el cual les corresponde *“la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia”*.

El cónyuge viudo también puede concurrir a la herencia, a falta de descendientes o ascendientes del causante, con otros herederos de los considerados voluntarios, en cuyo caso a este último el Código Civil reserva en su artículo 838 del Código un *“derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia”*.

Al carecer de estos herederos forzosos, el causante tiene la posibilidad de disponer a través de testamento que todos los bienes de su patrimonio sean entregados en propiedad al cónyuge supérstite nombrándole heredero único, igual derecho que le correspondería en la sucesión intestada. O establecer otros herederos voluntarios e imponer un usufructo vitalicio sobre toda la herencia, superior al contemplado en el Código Civil en el artículo 838, en este caso *“No existiendo descendientes ni*

⁵ La distribución de la legítima de los ascendientes del causante se encuentra regulada en el artículo 810 del Código de forma que de acuerdo con este artículo *“la legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente”* Establece también el mencionado artículo que *“cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea”*.

ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de dos tercios de la herencia “.

El Código civil permite a aquellos herederos que se vean gravados por el usufructo vitalicio, la posibilidad de conmutarlo por bienes o por una cantidad dineraria, es aquí donde encontramos una nueva característica que la diferencia del resto de legítimas, establece el artículo 839 que *“Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge”.*

Seguendo el citado artículo, solo tienen la posibilidad de satisfacer el usufructo en bienes o en una cantidad dineraria aquellos herederos que se encuentren gravados por este derecho, procediendo de mutuo acuerdo para realizar esta conmutación, o en caso de no existir el mismo por mandato judicial, no pudiendo el cónyuge viudo oponerse a la elección de estos salvo para discutir la valoración dada a su derecho de usufructo

El cónyuge viudo, solamente tiene la posibilidad de solicitar la conmutación de su derecho de usufructo cuando concurra con hijos solo del causante y no del matrimonio, de esta forma el artículo 840 del Código Civil recoge que cuando el cónyuge viudo *“concurra con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios”.*

El Código Civil otorga un derecho de garantía al cónyuge viudo, de forma que mientras los herederos forzosos no hayan constituido el derecho de usufructo sobre unos bienes determinados, o no le hayan asignado una renta vitalicia todos los bienes de la herencia responderán de la satisfacción del derecho, de esta forma lo recoge el artículo 839 *“Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge”* otorgándole así un derecho de garantía

Hay muchos autores que entienden que tras el fallecimiento del causante y al solo habersele otorgado un derecho de usufructo, el cónyuge viudo queda perjudicado respecto a los demás herederos, pudiendo incluso llegar a encontrarse en una situación de difícil sustento en atención a la edad.

La autora CABEZUELO ARENAS ⁶ entiende que la elección del legislador de otorgar un derecho de usufructo sobre una parte de la herencia en lugar de un derecho de propiedad como a los demás herederos forzosos coloca al cónyuge superviviente en una posición de desventaja respecto a la que disfrutaba en vida del causante.

En mi opinión, discrepo con lo que señalábamos anteriormente de que el cónyuge viudo se coloque en una clara posición de desventaja respecto a la que disfrutaba con anterioridad al fallecimiento del causante, entiendo que habría que diferenciar dos situaciones.

Una primera situación en la que nos encontrásemos con unos cónyuges cuyo régimen matrimonial hubiera sido el de gananciales, como ocurre en la mayoría de los casos, de forma que al fallecimiento de uno de ellos el cónyuge superviviente tras la liquidación de la sociedad ganancial se quedará con la mitad del patrimonio familiar en propiedad, a lo cual si le añadimos el usufructo legal, entiendo que la situación económica del cónyuge superviviente no se vería tan afectada.

Y una segunda situación en la que, sí creo que la situación económica del cónyuge viudo podría verse gravemente afectada, y es en el caso de que el régimen económico del matrimonio no fuere el ganancial, y sí el de separación de bienes, en cuyo caso si el cónyuge superviviente tuviere un patrimonio muy inferior al del causante, vería afectado gravemente su nivel de vida por disminución de ingresos y disfrute de patrimonio durante la sociedad conyugal.

⁶ CABEZUELO ARENAS, A.L. *“Diversas formas de canalización de la Cautela Socini”* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p.15

3. EL USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO

El Código civil establece a favor del cónyuge viudo un derecho de usufructo viudal parcial y variable en función de los herederos forzosos con los que concurra a la herencia. Usufructo legal que para muchos cónyuges es insuficiente y escaso y por esta razón quieren aumentar la cuota del mismo.

Una de las disposiciones más realizadas entre testadores con hijos comunes es la disposición en testamento a favor del cónyuge sobreviviente de un usufructo viudal universal, es decir, establecer un derecho de uso y disfrute sobre la totalidad de bienes y derechos de la herencia en favor del cónyuge viudo, cuya finalidad principal es que el cónyuge supérstite no vea disminuidos sus poderes de soberanía sobre el patrimonio familiar, pudiendo disfrutar del uso y disfrute de la misma manera que en vida de causante.

Sin embargo, y pese a ser una práctica muy común, el Código Civil no recoge, a diferencia de lo que ocurre con los derechos forales, la posibilidad de otorgar este tipo de usufructo “universal” en favor del cónyuge supérstite, debido a que choca frontalmente con la existencia de las legítimas a las que hacíamos referencia en el apartado anterior y el principio de intangibilidad cualitativa de las mismas que impera en nuestro derecho sucesorio.

La doctrina muestra su conformidad al afirmar que el principio que rige todo el derecho sucesorio es de la autonomía de la voluntad, principio que alberga tanto a la libertad de otorgar testamento, como la facultad de las personas a decidir el destino de sus bienes una vez estas hayan fallecido, prevaleciendo la designación testamentaria, y siempre que se ajuste a la ley.

El sistema sucesorio español reconoce este principio, aunque no se refiere expresamente a la libertad de testar, en el artículo 658 del Código civil de acuerdo con el cual *“la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley”*⁷.

⁷ El principio de autonomía de la voluntad, también viene garantizada por la Constitución Española en su artículo 33 que *“reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”* la cual no solo garantiza no

Este principio de *autonomía de la voluntad* que rige nuestro sistema sucesorio, no es completo o absoluto sino que se encuentra limitado o restringido tanto por la legítima como por el principio de intangibilidad cualitativa de la misma. De forma que si no existieran estas restricciones no existiría problema alguno para que cualquiera de los cónyuges otorgue o disponga a favor del otro un derecho de usufructo universal a favor del cónyuge supérstite.

El Código Civil define la legítima como *“aquella porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esta razón herederos forzosos”*, por lo que como observamos el legislador limita la autonomía de la voluntad al reservar una parte o cuota de su herencia a los denominados herederos forzosos, viendo por tanto reducida el testador su libertad de disposición.

El ejemplo más claro lo observamos cuando el causante tiene hijos o descendientes, en cuyo caso y al ser estos herederos forzosos el legislador le obliga a reservar dos tercios de la herencia, por lo que solo tendrá libre disposición sobre el tercio de la herencia que conocemos con este mismo nombre.

Y esta protección de la legítima de los herederos forzosos que encontramos en el artículo 813 del Código Civil, es la razón principal por la que el derecho sucesorio no permite el usufructo universal de la herencia. Al disponer dicho artículo que *“el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados”*.

El citado artículo prohíbe expresamente cualquier gravamen, condición o sustitución que recaiga sobre la legítima de los herederos forzosos, salvo lo dispuesto para el usufructo del cónyuge viudo y en el propio Código para la sustitución de hijos

solo un derecho a la propiedad privada sino también un derecho a la herencia o lo que es lo mismo a decidir sobre el destino de los bienes acumulados en vida después de la muerte, y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en cuyo artículo 17 establece que *“toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos”*.

incapacitados. El único usufructo legal que la ley permite que grave la legítima, aunque limitado a una parte de la misma, es el usufructo del cónyuge viudo, en este caso, recayendo sobre el tercio de mejora cuando concurre a la herencia con descendientes del causante.

Fuera de este usufructo, no cabría por tanto ningún gravamen sobre la legítima. Si concurriesen descendientes o de forma supletoria ascendientes del causante con el cónyuge viudo de este, existirían herederos forzosos con un derecho por legítima a la propiedad de una parte o cuota de la herencia por lo que si el testador estableciera en favor de su cónyuge un derecho de usufructo universal gravaría esta legítima más allá de lo permitido por el legislador.

Solo cabría la posibilidad de instaurar un derecho de usufructo universal, y de esta forma es admitida por el derecho, en la sucesión testamentaria, el supuesto de inexistencia de herederos forzosos, en cuyo caso correspondiendo ya por legítima al cónyuge viudo un derecho de usufructo sobre dos tercios de la herencia, el testador puede extender este derecho al tercio de libre disposición que resta. Convirtiendo el usufructo en universal y no incumpliendo lo dispuesto en el Código civil en el artículo 813 ya que no existen otros legitimarios.

Pese a la prohibición que establece al testador el artículo 813 de imponer sobre la legítima de los herederos forzosos cualquier tipo de gravamen, son muchos los testadores que disponen un usufructo universal en favor del cónyuge viudo, quedando en manos de los herederos legitimarios la facultad de acatar la decisión del causante, como ocurre en una amplia mayoría de los casos, o bien impugnar la disposición.

Bien solicitado la reducción por inoficiosa o excesiva, tal como regula el Código Civil en el artículo 817, *“las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesiva”*. Ó bien haciendo entrega de bienes, como dispone el Código Civil en el artículo 820.3º, *“Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador”*.

Hay autores que entienden que la disposición en la que el testador dispone un usufructo universal sobre la totalidad de la herencia es nula al contradecir la prohibición del art 813 de Código civil, por lo que debería entenderse por no puesta quedando el cónyuge viudo reducido automáticamente a su cuota legal usufructuaria.

Entiendo que el artículo 813 contiene una prohibición para el testador, pero no para el legitimario, a quien deja la facultad en el Art 817 el solicitar la reducción de los gravámenes que reduzcan la legítima, en este caso la extensión del usufructo más allá de la ley.

De forma que el artículo 813 si bien prohíbe al testador imponer un usufructo sobre la legítima, nada dice de que el legitimario no pueda aceptar un gravamen como el usufructo universal sobre su legítima, de hecho puede observarse como el Código le otorga la facultad de decidir en el artículo 817 cuando dispone que *“las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesiva”* por lo que si realizásemos una interpretación a sensu contrario, podríamos entender que mientras el legitimario no ejerza la facultad para solicitar la reducción del usufructo, existe una aceptación tácita del mismo.

El autor RAGEL SANCHEZ⁸ entiende que no debería hablarse de que la cláusula en la que se imponga este gravamen sea nula, dado que esto imposibilitaría al legitimario el poder solicitar dicha reducción.

3.1 EL USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL DERECHO FORAL.

Aunque el Código civil no reconoce expresamente el usufructo universal del cónyuge viudo, es necesario destacar que no ocurre lo mismo en los derechos forales que encontramos dentro de nuestro territorio, en los cuales esta institución tiene un gran arraigo.

⁸ RAGEL SANCHEZ, L,F *“La Cautela gualdense o Socini y el artículo 820.3.º del Código Civil”* DYKINSON, Madrid, 2004, p.243

El Derecho Foral Aragonés, establece un derecho universal vitalicio en favor del cónyuge viudo para todos los bienes, denominado derecho de viudedad, que encontramos regulado en la Ley 2/2003, de 12 de febrero, en cuyo artículo 10 establece que *“la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca”*⁹.

La Ley Catalana, por su parte, en el libro cuarto del Código Civil de Cataluña, reconoce al cónyuge supérstite un derecho de usufructo universal cuando este concorra en la sucesión con descendientes del causante, de esta forma lo recoge en su artículo 442-3 cuando dispone que *“1. El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente, si concurre a la sucesión con hijos del causante o descendientes de estos, tiene derecho al usufructo universal de la herencia, libre de fianza, si bien puede ejercer la opción de conmutación que le reconoce el artículo 442-5”*¹⁰.

En Navarra encontramos el denominado usufructo legal de fidelidad, se trata de un usufructo universal sobre la totalidad de los bienes en favor del cónyuge supérstite, regulado en el artículo 253 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, de acuerdo con el cual *“El cónyuge viudo tiene el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento”*¹¹.

⁹ Una de las principales características del derecho foral aragonés es la libertad de pactos. Por ello permite este derecho que el derecho de viudedad puede limitarse o excluirse de común acuerdo por los cónyuges, en escritura o testamento.

¹⁰ Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

¹¹ Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

4. LA CAUTELA SOCINI

La Cautela Socini se puede definir como aquella clausula testamentaria en virtud de la cual el testador trata de imponer a sus legitimarios un gravamen que va más allá de lo permitido por ley, disponiendo para el caso de disconformidad por parte del heredero o herederos, que queden estos reducidos a recibir únicamente lo que les pertenece por legítima estricta, repartiendo el remanente de los bienes a favor del resto de los herederos conformes, o bien a favor de la persona beneficiaria del gravamen.

Disposiciones más comunes en este sentido son las de prohibir a los herederos iniciar juicio de testamentaría. Y la de favorecer al cónyuge viudo extendiendo a la totalidad de la herencia, la legítima que le corresponde como usufructuario. Y así llama a sus legitimarios a la totalidad de la herencia por partes iguales y deja a su cónyuge viudo el usufructo universal previniendo que, de no aceptar los legitimarios el gravamen, se les entregue a estos únicamente su legítima estricta, acreciendo su porción de la mejora a aquellos que estuvieren conformes¹². O disponiendo el pleno dominio del tercio de libre disposición a favor del cónyuge viudo.

Como señalamos a lo largo del presente trabajo, el Código civil otorga al cónyuge viudo un derecho de usufructo parcial y de cuantía variable en función de los herederos forzosos con los que este concurra a la herencia, usufructo que muchas veces es considerado como escaso, por lo que muchos cónyuges disponen en testamento un usufructo universal en favor del cónyuge supérstite.

Al disponer un usufructo universal sobre la totalidad de la herencia, si el testador fallece y en la herencia concurren el cónyuge viudo con alguno de los denominados herederos forzosos por el legislador, como son los descendientes o en su lugar ascendientes del causante, se estaría gravando su legítima algo que prohíbe expresamente el artículo 813.2, por lo que el heredero forzosos que viera su legítima gravada podría reclamar judicialmente la lesión de la misma.

¹² CABEZUELO ARENAS, A.L. *“Diversas formas de canalización de la Cautela Socini”* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p.145

Para evitar esta reclamación judicial e intentar hacer valer su voluntad, los testadores acuden a esta vía indirecta introduciendo en el testamento una clausula, disuasoria que pueda evitar la reclamación por parte del legitimario, ya que por aplicación de la misma, este dependiendo de su interés, pudiera resultar más perjudicado. Clausula conocida comúnmente como “Cautela Socini o Clausula Socini”.

Estamos ante un testamento con dos vocaciones alternativas a favor del legitimario: Una consistente en disponer a favor de los legitimarios de una parte de la herencia de cuantía económica superior a lo que por legítima le correspondería, sujeta a la limitación de soportar una carga o en este caso el usufructo viudal. Y una segunda vocación, cifrada en la legítima estricta, libre de toda carga o gravamen, de forma que si el legitimario no se encuentra de acuerdo en soportar la carga, no tendría derecho a adquirir lo dejado por el causante por encima de su legítima estricta.

Son por tanto los legitimarios libres de optar por una de las dos vocaciones, deben valorar si realmente les compensa recibir una cuantía superior a la que el legislador les reserva, con la carga de soportar un gravamen como es el derecho de usufructo viudal, o de lo contrario si creen que esta vocación es excesiva y le supone una carga pueden optar por recibir aquello que por legítima estricta les corresponde. El causante en ningún momento esta obligado a dejarles más de lo que por legítima le corresponde, de modo que con dicha clausula el legitimario elige libremente entre las dos disposiciones alternativas.

Un ejemplo de estas dos vocaciones podría ser el siguiente:

Primero.- Que lega a su cónyuge Carmen el usufructo universal y vitalicio de su herencia con revelación de las obligaciones de inventario y de fianza.

Si los herederos en su totalidad o alguno de ellos no respetasen ese usufructo, lega a su cónyuge, el tercio de libre disposición en pleno dominio además de su cuota legal usufructuaria que expresamente le reconoce.

En el caso de que sea uno solo de los herederos quien no respete el usufructo, además de lo dispuesto en la clausula anterior, quedará este reducido a la legítima estricta acreciendo el tercio de mejora a favor del otro heredero

Segundo.- En el remanente de todos sus bienes y derechos instituye herederos a sus dos hijos, Alberto y María.

Como puede observarse en este ejemplo, en primer lugar se realiza una vocación, en la que se otorga el usufructo universal y vitalicio en favor de su cónyuge viudo, y se instituye herederos a sus dos hijos de forma que le otorga una cantidad superior a lo que por legítima les correspondería, y una segunda vocación o disposición, en la que establece que si los herederos no respetan el usufructo lega a su cónyuge el tercio de libre disposición y mantiene el usufructo sobre el tercio de mejora, de forma que sus dos hijos se verían reducidos a los dos tercios de legítima que como descendientes del causante les correspondería.

4.1 REQUISITOS.

Para que la Cláusula Socini pueda prosperar debe cumplir una serie de requisitos:

En primer lugar, la atribución testamentaria debe ser en concepto de legítima, afirmación que ha sido cuestionada por la autora REAL PEREZ¹³ quien al respecto entiende que no debe entenderse como un verdadero requisito dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 815 del Código Civil *“El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma”*.

En segundo lugar, la atribución dada por el testador debe superar el quantum que por legítima le otorga el legislador al heredero forzoso que verá gravada su legítima por el usufructo universal. La finalidad de esta mayor atribución es la de convertir en atractiva la aceptación de la voluntad del testador.

Lo que pretende el testador es que al legitimario le interese cumplir con su voluntad, aunque sobre ella recaiga un gravamen. Compartimos en este aspecto la opinión de la autora CABEZUELO ARENAS¹⁴ quien entiende que esta cláusula es indispensable para que se convierta la disposición en *“atractiva para el legitimario”*.

¹³ REAL PEREZ, A. *“USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL”* MONTECORVO, S.A, Madrid, 1988, p.182.

¹⁴ CABEZUELO ARENAS, A.L. *“Diversas formas de canalización de la Cautela Socini”* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 173

Es el legitimario quien debe valorar y decidir finalmente si le compensa recibir una cantidad mayor en nuda propiedad gravada con un derecho de usufructo en favor del cónyuge viudo, debiendo esperar al fallecimiento de este último para recibir la propiedad total de su parte al extinguirse el derecho de usufructo, o por el contrario si no le compensa cumplir la voluntad del testador y recibir su legítima estricta en pleno dominio y libre de gravamen.

En tercer lugar, el gravamen impuesto por el testador debe afectar a la legítima de los herederos forzosos. En el presente trabajo estamos estudiando la posibilidad de que el usufructo universal otorgado por el testador a su cónyuge, se materialice a través de la Cautela Socini, resultando así disuasoria la aplicación del artículo 817, reducción por excesivo a petición de los herederos forzosos. De no gravar ninguna legítima, por no haber herederos con derecho a la misma, no existiría problema alguno en que el testador legara este usufructo universal dado que respetaría el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima.

En cuarto lugar, encontramos el requisito más importante y fundamental de la Cautela Socini, a través de esta debe ofrecerse al legitimario la necesidad de optar entre dos alternativas totalmente distintas, de forma que el testador dispone dos vocaciones en testamento, una primera vocación en la que le ofrece un mayor quantum de lo que por legítima estricta le corresponde pero gravado todo esto con un derecho de usufructo a favor del cónyuge viudo, y una segunda vocación, en la que se respeta totalmente lo dispuesto en el Código Civil al ofrecer al legitimario para el caso de que no esté de acuerdo con la primera opción, opte por recibir única y exclusivamente aquello que por legítima estricta le corresponde libre de gravamen.

La forma en la que debe reflejar estas dos alternativas el testador ha sido objeto de continuo debate doctrinal. Parte de esta entiende que, debe expresarlas claramente el testador para que el heredero que debe elegir pueda tomar su decisión sin que de lugar a la duda, mientras que, otra parte de la doctrina comparte la opinión de que no es necesario que expresamente se recojan en el testamento sino que si el testador ha compensado con un mayor quantum al legitimario e impuesto sobre la herencia un derecho de usufructo universal, nos encontraríamos tácitamente con una Cautela Socini, en base a lo dispuesto en el artículo 820.3 que más adelante abordaremos.

La autora CABEZUELO ARENAS¹⁵ entiende que si el testador no recoge expresamente la alternativa al heredero de elegir solamente aquello que por legítima estricta le corresponde libre de gravamen en caso de encontrarse en desacuerdo con la disposición principal, podría este heredero al ver su legítima gravada por el usufructo viudal reclamar judicialmente la reducción del mismo, y quedarse con la mayor atribución viendo reducido el usufructo el cónyuge viudo reducido al usufructo legal reconocido en el Código civil algo que iría contra la naturaleza de la Cautela Socini.

Finalmente encontramos un quinto requisito que debe darse para la efectividad de la Cautela Socini, y es que el heredero forzoso o legitimario que ha visto gravada su parte de la herencia acepte este gravamen, es decir, decida optar por la opción en la que se le otorga un mayor quantum pero debiendo soportar el usufructo viudal sobre él.

El Código Civil no establece un plazo de prescripción o de caducidad al heredero forzoso para tomar la decisión de optar por elegir su legítima estricta libre de gravamen, manteniéndose los llamamientos en suspenso hasta que este tome la decisión, materializándose esta con la aceptación de la herencia.

Sin embargo, recoge el Código Civil en el artículo 1.005, la posibilidad de que un tercer interesado, u otro de los herederos forzosos, insten al legitimario que aun no ha tomado la decisión a que opte por uno de los dos llamamientos. Dispone el artículo que *“cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente”*,

De acuerdo con el mencionado artículo un tercer interesado, como podría ser el cónyuge viudo en este caso, puede instar a través de Notario al heredero forzosos para que decida en el plazo de treinta días si opta por recibir su legítima estricta o por cumplir la voluntad del causante, de no hacerlo se entenderá que este a aceptado pura y simplemente la herencia.

¹⁵ CABEZUELO ARENAS, A.L. *“Diversas formas de canalización de la Cautela Socini”* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 175

Establece al respecto el artículo 1.003 del Código Civil que por aceptación pura y simple “*quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios*” razón por la cual se entenderá que el heredero forzoso ha aceptado soportar el gravamen o carga del usufructo vidual, de no contestar en el plazo requerido.

Si el cónyuge recibiere, como ocurre en la mayoría de los casos en legado este derecho de usufructo universal, tendría como legatario derecho a la cosa legada desde el momento en que causa la sucesión, pudiendo desde entonces exigir al heredero la entrega de su legado tal y como recoge el artículo 822 del Código Civil “*cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte*”, estableciendo el artículo 883 del mismo Código que “*la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador*”.

4.2 ORIGEN

La Clausula Socini tiene su origen en el testamento otorgado en el Siglo XVI, por un noble florentino llamado Nicolás Antonieri, a través del cual instituyó herederos a dos de sus tres hijos, otorgando al tercero de ellos un legado superior a la legítima, aunque estableciendo sobre ella un gravamen.

El gravamen impuesto era un fideicomiso a favor de sus otros dos hijos, siendo por tanto fideicomisarios sus dos hermanos, por lo que recibirían estos los bienes fideicometidos una vez extinguido el fideicomiso. Al igual que ocurre ahora existía el principio que prohibía imponer sobre la legítima cualquier tipo de gravamen carga o condición.

Dispuso Nicolás Antonieri que en el caso de que este no aceptase y por tanto rechazase el legado como él había establecido, este quedaría restringido a lo que hubiera de percibir en concepto de legítima.

El tercer hijo aceptó su mayor atribución gravada con el fideicomiso, y al momento de su fallecimiento fue cuando surgió el problema dado que habría que analizar si los bienes habrían de pasar a sus dos hermanos o al extraño que el tercer hijo había

designado en su testamento. Los hermanos del fallecido reclamaron la restitución de los bienes legados, mientras que los herederos de este se oponían pretendiendo detraer la legítima.

La cuestión fue sometida a dictamen de Mario Socino, de quien deriva actualmente el nombre de la cláusula o cautela, quien defendió la validez de la cautela dispuesta por Nicolás Antonieri en testamento, dado que entendía que la misma respetaba plenamente la libertad de este tercer hijo de decidir una de las dos opciones que se le daba, o bien se respetaba la legítima estricta, sin gravamen, o podía aceptar una mayor cuantía pero con el deber de soportar el gravamen del fideicomiso.

De esta forma puede decirse que en su origen, la Cautela Socini ofrecía al legitimario dos posibilidades entre las que tenía que escoger: o aceptar un legado que excedía de su legítima pero debiendo de soportar sobre él la carga del fideicomiso, o aceptar aquello que por legítima estricta le correspondía libre de cualquier gravamen. Esta disposición se extendió posteriormente a la atribución, bien en legado o bien como heredero, de una porción de quantum superior a la legítima pero gravada en este caso por un usufructo, que es como actualmente se presenta la Clausula Socini.

4.3 VALIDEZ Y EFICACIA DE LA CAUTELA SOCINI.

La validez y eficacia de la Cláusula Socini es defendida y apoyada por la mayoría de autores que han escrito acerca de la Cautela Socini, así como respaldada jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo, a quien en escasas ocasiones han acudido para discutir su validez.

4.3.1 DEBATE DOCTRINAL.

La validez de la Cláusula Socini es afirmada por una amplia mayoría doctrinal, pese a ello siguen existiendo autores que la niegan en base a algunos de los argumentos que analizaremos a continuación, como son el incumplimiento por parte de la Cautela del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima o la comisión de un fraude de ley a través de esta.

Parte de la doctrina que niegan la validez de la Cautela Socini en base a que esta incumple el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, recogido en el artículo 813 del Código Civil de acuerdo con el cual *“el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados”*.

Hay quienes entienden que a través de la clausula Socini el testador está imponiendo un gravamen sobre la legítima aun atribuyéndole un quantum superior y por tanto contradiciendo lo dispuesto en el citado artículo, por lo que estaría prohibido y el legitimario podría reclamar judicialmente el derecho a su parte libre de gravamen.

Autores como ESPINAR LAFUENTE¹⁶ defienden esta postura entendiendo que la Cautela Socini supone un gravamen sobre toda la herencia por lo que al contradecir el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima debe tenerse por no puesta, y por ejemplo para el caso de que solo se haya instituido un legitimario, hijo en este caso, en la herencia, en opinión de este autor, este tendría derecho a la totalidad de la herencia debiendo recibir el tercio de legítima estricta y el de libre disposición libre de gravámenes y en el supuesto de que este gravamen sea el usufructo viudal universal, el cónyuge viudo solo tendrá derecho al usufructo legalmente establecido, o lo que es lo mismo al usufructo sobre el tercio de mejora.

Contra la argumentación de que la Cautela Socini supone un gravamen debemos indicar que, si bien es cierto que una de sus alternativas pese a otorgar un mayor quantum de lo que por legítima le corresponde al heredero forzoso le impone un gravamen como es el usufructo viudal que recae sobre su legítima, pero a su vez le otorga un segundo llamamiento, en el que el testador le faculta para el caso en que no esté de acuerdo con este gravamen opte por recibir exclusivamente aquello que por legítima le corresponda, disponiendo a favor de otro de la libre disposición que en principio hubiera asignado al heredero que no está dispuesto a reconocer el usufructo universal. Por lo que el testador estaría respetando en todo momento lo dispuesto en la

¹⁶ ESPINAR LAFUENTE, *“La herencia legal y el testamento”* BOSCH, Barcelona, 1956, p.396.

ley, dejando en manos del heredero forzoso la libre elección de uno de los dos llamamientos.

Como señala la autora REAL PEREZ¹⁷ el testador establece dos vocaciones hereditarias distintas de modo que al fallecer este el legitimario se encontraría con dos llamamientos: un primer llamamiento, que respetaría lo dispuesto por el legislador en todo momento en cuanto le ofrece recibir aquello que por legítima estricta le corresponde libre de cualquier carga o gravamen, y un segundo llamamiento, en el que sí impone un gravamen sobre la legítima, pero a la vez le compensa con un quantum mayor de aquello que por legítima le corresponde, participación en el tercio de libre disposición.

Siguiendo con las objeciones realizadas contra la Clausula Socini, hay quienes entienden que no solo se trata de un gravamen sino que además se está imponiendo una condición ilícita, al contradecir nuevamente el artículo 813 cuando prohíbe expresamente establecer condición de algún tipo sobre la legítima, además de poner al legitimario en un trance de escoger entre su legítima libre pero estricta o la mayor porción que el testador le atribuye afectada por un gravamen.

Autores como LOPEZ DE VIVIGO¹⁸, defienden esta postura crítica contra la validez de la Cautela Socini, al entender que esta encierra una disposición testamentaria que viene a decir "*recibirás participación en el tercio de mejora si permites gravamen sobre tu legítima, si no ejercitas el derecho que te da el artículo 813 del código Civil a impedir dicho gravamen. De modo que se premia al que pasivamente tolera que se infrinja una disposición legal y, por el contrario, se castiga al que no hace dejación de sus derechos y exige el cumplimiento de las leyes*".

Entiendo que no nos encontraríamos a través de la Cautela Socini ante ninguna condición ilícita, en primer lugar en el primero de los llamamientos, el testador otorga al legitimario una mayor cuantía o atribución superior a la mínima que la ley le reserva,

¹⁷ REAL PEREZ, A. "USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL" MONTECORVO, S.A, Madrid, 1988, p.197

¹⁸ Cita de LOPEZ DE VIVIGO, RGLJ, 1950, 2º, número 188, p. 283-284. extraída del libro de REAL PEREZ, A. "USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL" MONTECORVO, S.A, Madrid, 1988, p.201, LOPEZ DE VIVIGO, RGLJ, 1950, 2º, número 188, p. 283-284.

con la condición de que soporte un gravamen sobre toda la atribución con un usufructo viudal, pero a su vez faculta al heredero a recibir su legítima estricta libre de gravamen para el caso de que no esté de acuerdo con el primer llamamiento, dando nuevamente libertad al heredero para decidir cuál de las dos vocaciones le compensa más recibir, no estableciéndose en esta segunda vocación condición alguna, por lo que se estaría respetando lo dispuesto en el artículo 813 del Código Civil. Sin limitar el derecho del artículo 817 a solicitar la reducción.

La autora REAL PEREZ¹⁹, rebate en su libro la argumentación dada por LOPEZ DE VIVIGO, en base a que entiende al igual que como acabamos de exponer que si bien es verdad que uno de los dos llamamientos esta sometido a condición, deja más de lo que corresponde si acepta el gravamen del usufructo universal, solo es en uno de los llamamientos en los que se somete a esta condición, nada impide al legitimario elegir el segundo de los llamamientos en el que se le deja su legítima estricta y pura. De forma que recibir la legítima gravada o no, depende del heredero y no del testador que cumpliría con su obligación legal dejando la legítima estricta.

Otra de las críticas viene dada por aquellos que entienden que a través de la Cautela Socini se impone una pena o sanción al legitimario que no acepte el mayor quantum gravado con el derecho de usufructo, de forma que se estaría premiando al que pasivamente tolera que se infrinja una disposición legal y, por el contrario, se castigaría al que no hace dejación de sus derechos y exige el cumplimiento de las leyes.

Compartimos al respecto la opinión del autor MASIDE MIRANDA²⁰ que entiende que el ofrecer el testador una recompensa al renunciante no tiene nada de ilícito, ni tampoco constituye una pena el dejar de favorecer a un heredero en no atribuirle aquello a lo que no hubiera tenido derecho, mayor quantum, y que se hubiera podido omitir en todo caso.

Otro sector doctrinal entiende que los legitimarios no pueden aceptar una limitación de los derechos a la legítima que pueda llegar a perjudicar a sus futuros descendientes o supletoriamente ascendientes. Contra esta teoría entiendo que la Cautela Socini se trata

¹⁹ REAL PEREZ, A. *“USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL”* MONTECORVO, S.A, Madrid, 1988, p.202

²⁰ MASIDE MIRANDA, J.E. *“Legítima del cónyuge supérstite”* CIVITAS, Madrid, p.394

de un acto voluntario de opción, el testador en ningún momento se entromete en la libre opción del legitimario, el legitimario es totalmente libre de elegir el mayor quantum soportando el gravamen. Además habría que valorar si en realidad perjudica las legítimas de los posibles herederos el instituido, ya que aceptando recibe más patrimonio.

No son estas todas las objeciones que se han realizado acerca de la validez de la cláusula que estamos estudiando, sino que hay un sector doctrinal que entienden que esta cláusula entraña un fraude de ley, en tanto intenta imponer indirectamente lo que está prohibido directamente.

La finalidad de la Cautela Socini, de acuerdo con la opinión de este sector doctrinal es que lo que busca el testador a través de esta cláusula es burlar la ley y evitar que el heredero pueda recibir su legítima estricta libre de gravámenes, manifiestan que al gravar la legítima aun otorgándole un mayor quantum, de aceptar este gravamen, va contra lo dispuesto por el legislador, quien a través del artículo 813.2º rechaza la imposición de cualquier gravamen, condición o sustitución sobre la legítima.

Al este respecto MANRESA NAVARRO²¹ manifiesta que las cláusulas compensatorias, como es en este caso la Cláusula Socini, son un negocio en fraude de ley que busca eludir lo previsto en el artículo 813.2º, concluyendo que lo que las normas prohíben imperativamente realizar de forma directa, como es la imposición de gravámenes, condiciones o sustituciones, no puede ser evadido por medios indirectos.

Destacar la opinión al respecto de la autora REAL PEREZ²², la cual entiende que si analizamos bien el funcionamiento de la Cláusula Socini, esta no entraña ningún fraude de ley, simplemente lo que hace es buscar poder compaginar la voluntad del testador con lo impuesto en la ley, a través de una decisión de aceptación por parte del heredero.

²¹ MANRESA NAVARRO, J.M. "Comentarios al Código civil español" Tomo VI, Madrid, 1951, p.468.

²² REAL PEREZ, A. *"USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL"* MONTECORVO, S.A, Madrid, 1988, p.208 *"El testador no estaría obligado a darle al legitimario más de lo que por ley le corresponde, y al establecer esta cláusula, no se lo niega, sino que le está dando a elegir si prefiere su legítima estricta y algo más pero todo gravado con un usufructo, o lo que por ley le corresponde."*

Entiendo que la Cláusula Socini no incurre en un fraude de ley a través de la cual el testador pretenda burlar lo dispuesto en cuanto a lo que la protección de la legítima se refiere. En la Cautela Socini encontraríamos dos llamamientos, uno conforme a la voluntad del testador, a través del cual este plasma su deseo de otorgar una mayor cuantía a sus legitimarios de la que la ley les reserva y a su vez un usufructo vidual universal, y un segundo llamamiento conforme a la ley, en el que le otorga a sus legitimarios la opción de que si no están de acuerdo con el primer llamamiento opten por recibir aquel derecho mínimo que la ley les reconoce, o lo es lo mismo la legítima estricta libre de cualquier gravamen.

Y es en base a este segundo llamamiento en el que el testador faculta al legitimario para que pueda optar por recibir aquello que la ley e reconoce, por lo que entiendo que en ningún momento se burla la ley, el testador en todo momento deja a la libre elección del legitimario de elegir entre aceptar su voluntad, o aquel derecho que la ley le reconoce.

La mayoría doctrinal niega la existencia de un fraude de ley, en base a que si bien es ilícito que el testador imponga un gravamen sobre la legítima de los herederos forzosos, en cambio es lícito que el legitimario acepte cualquier gravamen que recaiga su legítima, es decir si bien el artículo 813.2º impone una prohibición al testador, no lo hace al legitimario quien será libre de aceptar un gravamen sobre su legítima.

En resumen, dese mi punto de vista la Cautela Socini es un mecanismo válido y eficaz a través del cual en ningún momento se burlaría la ley ni se perjudica la legítima de los herederos del causante. Si bien entendemos que la autonomía de la voluntad, tal y como afirma la mayoría doctrinal, aun estando limitada o restringida es el principio que rige el derecho sucesorio, no debería existir problema en dar validez a las disposiciones a través de las cuales el testador en testamento pretende una armonización entre su voluntad y lo dispuesto en la Ley, dejando a la libre elección del heredero la decisión de cumplir una u otra.

A través de la Cautela Socini, el testador realiza un primer llamamiento conforme a su voluntad, en el que efectivamente grava la legítima de sus herederos forzosos y establece una condición apremiándoles si aceptan la misma cuando otorga una mayor cuantía a los legitimarios de aquella que por legítima estricta les reconoce bajo la condición de que soporten un gravamen como es el usufructo en favor del cónyuge

viudo sobre toda la herencia, pero a su vez emite una alternativa o un segundo llamamiento, en el que el testador cumple totalmente con la ley al facultarles para en caso de no encontrarse de acuerdo con el primero de los llamamientos opten por recibir aquello que la ley como mínimo les reconoce, o lo que es lo mismo la legitima estricta.

Si el legitimario optare por esta segunda vocación recibiría su legitima estricta libre de cualquier gravamen y sin ningún tipo de condición, de todas formas y pese a cumplir con la ley hay quien ve en ella una sanción impuesta por el testador al legitimario que opte por acatar lo dispuesto en la ley en lugar de la voluntad de este, algo que debemos negar en base a que el testador no está obligado a otorgar una mayor cuantía al legitimario de lo que la ley le reserva, por lo que eligiendo el heredero, de acuerdo con sus intereses legítimos, recibir únicamente esto, no hay imposición y se debe respetar.

4.3.2 JURISPRUDENCIA

Tradicionalmente la jurisprudencia ha evitado pronunciarse sobre la validez y eficacia de la Cautela Socini, la razón de esta falta de pronunciamientos la encontramos en que la mayoría de los litigantes han discutido sobre el alcance de la disposición y no sobre la validez de la misma, algo que se ha dado por supuesto por los órganos judiciales.

El Tribunal Supremo en el año 2014 se ha pronunciado y fijado doctrina en torno a la validez de la Cláusula Socini en su Sentencia de 17 de Enero de 2014. La citada Sentencia trae causa del análisis de un testamento en el que se contenía una Cautela Socini en la que el testador prohibía la intervención judicial y cualquier otra en su testamentaria, expresando su deseo de que todas las sus operaciones se ejecutasen por su comisario partidario, y en caso de incumplimiento de estas prohibiciones el heredero incumplidor quedaría automáticamente instituido heredero en la cuota de legitima estricta o corta señalada por la ley.

La Sentencia en su Fundamento de Derecho Segundo, niega en primer lugar que la Cautela Socini incurra o suponga un fraude de ley, de esta forma recoge que *“Pese a su usual redacción bajo una formulación de sanción, la cautela socini, al amparo de la voluntad del testador como eje vertebrador de la ordenación dispuesta (STS de 6de mayo de 2013, núm. 280/2013) no constituye un fraus legis (fraude de ley) dirigido a*

imponer una condición ilícita (coacción) o gravamen directo sobre la legítima (813 del Código Civil), pues su alcance en una sucesión abierta y, por tanto, diferida, se proyecta en el plano del legitimario configurada como un derecho de opción o facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, esto es, ya aceptando la disposición ordenada por el testador, extremo que ya le sirve para calcular la posible lesión patrimonial de su derecho hereditario, o bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición impuesta por el testador y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, decisión que le llevará a recibir únicamente lo que resulte de su legítima estricta, acreciendo el resto a los legitimarios conformes. Libertad de decisión que, en suma, una vez abierta la sucesión puede llevar, incluso, a la propia renuncia de la herencia ya diferida. Desde el plano conceptual señalado no se observa, por tanto, que la potestad dispositiva y distributiva del testador infrinja el límite dispositivo que a estos efectos desempeña la función de la legítima, pues la opción que necesariamente acompaña la configuración testamentaria de esta cautela, determina la salvaguarda de su esencial atribución patrimonial en la herencia, es decir, su derecho a recibir la legítima estricta.

Niega por tanto el **Tribunal Supremo que la Cláusula Socini incurra en un fraude de ley** al imponer un gravamen directo sobre la legítima, entiende el Tribunal que el testador pone en manos de la libre elección del legitimario un derecho de opción entre recibir un mayor quantum de lo que por legítima le correspondería pero gravado, o bien contravenir la voluntad del testador y optar por aquello que por legítima estricta le corresponde. No infringe por tanto el testador el límite que el artículo 813.2 impone sobre la legítima, dado que la opción que acompaña a la cláusula Socini respeta en todo momento lo dispuesto en la ley, por lo que la cláusula sería válida.

Continúa la Sentencia estableciendo que *“la prohibición impuesta por el testador de recurrir a la intervención judicial, en las operaciones de ejecución testamentaria llevadas a cabo por el comisario contador-partidor, no afecta directamente al plano material de ejercicio del derecho subjetivo del legitimario, que conserva, de modo intacto, las acciones legales en defensa de su legítima, pues su incidencia se proyecta exclusivamente en el marco de la disposición testamentaria como elemento condicionante que articula el juego de la correspondiente opción que da sentido a la*

cautela socini. No hay, por tanto, contradicción o confusión de planos en orden a la eficacia estrictamente testamentaria de la cautela dispuesta”.

Aclara el Tribunal Supremo que el testador en ningún momento prohíbe al legitimario reclamar su legítima libre de gravamen sino que este mantiene su derecho a tomar las acciones legales en defensa de su la misma, solo es el elemento condicionante por el que entra en juego la Cautela Socini de forma que de hacerlo establece el testador que recibirá solo lo que por legítima estricta y corta le corresponde.

Finalmente la Sentencia fija Doctrina en torno a las reclamaciones judiciales, de forma que no todas las acciones judiciales que los legitimarios desencadenen darán lugar a la atribución de la legítima, de forma que solo aquellas que se entablen para declarar la nulidad de las disposiciones efectuadas por el causante en su testamento darán lugar esta atribución. Dispone la Sentencia al respecto que *“lo relevante a los efectos de la aplicación testamentaria de la cautela socini es tener en cuenta que el incumplimiento de la prohibición que incorpora no se produce, o se contrasta, con el mero recurso a la intervención judicial, sino que es preciso valorar el fundamento del contenido impugnatorio que determina el recurso a dicha intervención , pues no todo fundamento o contenido impugnatorio de la ejecución testamentaria llevada a cabo queda comprendido en la prohibición impuesta en la cautela socini. En efecto, desde la validez conceptual de la figura, se debe indicar que solo aquéllos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurren frontalmente en la prohibición y desencadenan la atribución de la legítima estricta, como sanción testamentaria. Por contra, aquellas impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y se dirijan a denunciar irregularidades, propiamente dichas, del proceso de ejecución testamentaria, tales como la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes, sin la previa liquidación de la sociedad legal de gananciales como, en su caso, la inclusión de bienes ajenos a la herencia diferida, entre otras, escapan de la sanción prevista en la medida en que el testador, por ser contrarias a la norma, no puede imbricarlas, ya de forma genérica o particular, en la prohibición testamentaria que acompaña a la cautela y, por tanto, en la correspondiente sanción”.*

4.4 LA FUNDAMENTACIÓN DE LA CAUTELA SOCINI EN EL CÓDIGO CIVIL.

Una parte de la Doctrina cree ver el fundamento y la validez de la Cautela Socini en el Código Civil a través de lo dispuesto en el artículo 820.3º, de acuerdo con el cual *“Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador”*.

Incluso hay quien ve en este precepto la existencia de una Cautela Socini tácita, se ha dicho incluso que dentro de la Cautela Socini pueden distinguirse dos variedades, la primera aquella en la que el testador expresamente la establece en testamento, y una segunda variedad, una cautela Socini tácita regulada por el artículo 820.3º de forma que es la propia ley la que se encarga de mostrar al legitimario el camino que debe utilizar si desea deshacerse del gravamen impuesto²³.

Pese a que el citado artículo 820.3º, no cita el usufructo universal a favor del cónyuge viudo puede ser este encuadrado en el precepto al hacer referencia a usufructos cuyo valor tenga por superior a la parte disponible (una vez restada la legítima de los herederos). Parte disponible que en el caso de los herederos forzosos sería de un tercio si concurre con descendientes, artículo 808 del Código Civil y de dos tercios en el caso de concurrir el cónyuge viudo con ascendientes, artículo 809 del Código Civil, de forma que al disponer un usufructo universal a favor de su cónyuge viudo estaría gravando una parte superior a la libre disposición.

Son muchos los autores que niegan la existencia de la Cautela Socini tácita dentro del 820.3º, cuando se establezca un usufructo a favor del cónyuge viudo, en base a que entienden que las consecuencias jurídicas de este artículo y la Cautela Socini expresa son distinta al menos cuando coincida el cónyuge viudo con descendientes.

²³ CABEZUELO ARENAS, A.L. *“Diversas formas de canalización de la Cautela Socini”* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 186.

REAL PEREZ, A. *“USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL”* MONTECORVO, S.A, Madrid, 1988, p.271.

Realizan estos autores una interpretación del citado artículo de acuerdo con la cual si el testador dispusiera un usufructo universal a favor del cónyuge viudo habiendo herederos forzosos, estos siguiendo las reglas establecidas por el artículo 820.3º podrían librarse del gravamen, por ser excesivo, entregando al cónyuge viudo la parte de libre disposición en pleno dominio.

En el caso en que los herederos forzosos fueran los descendientes del causante, se librarían estos del usufructo universal entregando la propiedad al cónyuge viudo del tercio de libre disposición, quedando estos con el pleno dominio de los dos tercios de legítima, no teniendo el cónyuge viudo derecho al usufructo de mejora.

Solución que de acuerdo con esta interpretación de lo dispuesto en el artículo 820.3º diferiría totalmente con la que habría en el caso de existir una Cautela Socini expresa en el testamento en la que los descendientes, a petición del testador, podrían verse reducidos como máximo a percibir únicamente su legítima estricta, mientras que el cónyuge viudo recibiría la parte en la que el heredero/s fueren reducidos. Normalmente la propiedad del tercio de libre disposición y el usufructo del tercio de mejora²⁴.

Entiendo que esta interpretación del artículo 820.3º es desafortunada ya que en el momento de adjudicación de la herencia en primer lugar se adjudican las legítimas y en segundo lugar los legados, si entendemos el usufructo universal del cónyuge viudo como legado, siguiendo el criterio establecido en el artículo 820.3º al sobrepasar y extenderse sobre la legítima de los descendientes podrá verse compensado con el pleno dominio sobre el tercio de libre disposición, pero no podrá negársele al cónyuge viudo su derecho, como heredero forzoso a su legítima, es decir al usufructo sobre el tercio de mejora.

De acuerdo con lo anterior tanto la solución de la Cautela Socini expresa, como la del artículo 820.3º dan un resultado similar. Ahora bien, hay que tener en cuenta que no siempre es así, ya que el artículo 820.3º nos conduce a la aplicación directa por ley, mientras que el resultado de la Cautela Socini es por voluntad del causante. No teniendo

²⁴ CABEZUELO ARENAS, A.L. *“Diversas formas de canalización de la Cautela Socini”* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p.187.

por qué coincidir, la petición alternativa del causante, con el deseo de adjudicación al cónyuge viudo en pleno dominio el tercio de libre disposición.

4.5 LA CAUTELA SOCINI EN EL DERECHO FORAL.

El Código Civil no ha previsto una norma que regule la Cautela Socini, si bien como indicábamos en el apartado anterior hay quien ve una cláusula Socini tácita en el artículo 820.3º cuyas consecuencias jurídicas son distintas a la cláusula Socini que actualmente estamos estudiando. Pero no ocurre lo mismo en los derechos forales en los que si podemos encontrar la regulación de esta cláusula.

El Código de Sucesiones de Cataluña regula expresamente esta cláusula en su artículo 451-9 en el que establece que *“1. El causante no puede imponer sobre las atribuciones hechas en concepto de legítima o imputables a esta condiciones, plazos o modos. Tampoco puede gravarlas con usufructos u otras cargas, ni sujetarlas a fideicomiso. Si lo hace, estas limitaciones se consideran no formuladas. 2. Como excepción a lo establecido por el apartado 1, si la disposición sometida a alguna de las limitaciones a que se refiere dicho apartado tiene un valor superior al que corresponde al legitimario por razón de legítima, este debe optar entre aceptarla en los términos en que le es atribuida o reclamar solo lo que por legítima le corresponda.3. Si el legitimario acepta la herencia o el legado sometidos a alguna limitación, se entiende que renuncia al ejercicio de la opción establecida por el apartado 2.”*²⁵

La ley de Sucesiones por Causa de Muerte aragonesa, regula también expresamente la Cláusula Socini en su artículo 185.1, en el que establece que *“Para que sea válida la facultad concedida por el causante a algún legitimario de optar entre una determinada atribución por causa de muerte libre de gravamen y otra de mayor importe pero sujeta a gravamen que infrinja lo dispuesto en el artículo 183, es preciso que concurran los siguientes requisitos: Que si se optara por la atribución libre de gravamen, no haya lesión en la legítima colectiva. Y que si se optara por la atribución gravada, el conjunto*

²⁵ Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones

de liberalidades recibidas por los legitimarios cubra además la mitad de la parte de libre disposición”²⁶

Establece también la Compilación de las Islas Baleares en su artículo 49 la Cláusula Socini, cuando establece que *“La disposición a favor de un legitimario por valor superior a su legítima, con la expresa prevención cautelar de que si no acepta las cargas o limitaciones que se le imponen se reducirá su derecho a la legítima estricta, facultará a aquél para optar entre aceptar la disposición en la forma establecida o hacer suya la legítima, libre de toda carga o limitación”²⁷.*

²⁶ Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte

²⁷ Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

5. SUPUESTO PRÁCTICO

En este apartado mostraremos un supuesto práctico, en el cual observaremos dos disposiciones entre las que encontramos la Cautela Socini expuesta durante el presente trabajo las consecuencias que pueden darse según las decisiones que los herederos del causante decidan tomar:

Causante que fallece dejando las siguientes disposiciones testamentarias:

Primero.- Que lega a su cónyuge Carmen el usufructo universal y vitalicio de su herencia con revelación de las obligaciones de inventario y de fianza.

Si todos los herederos no respetasen ese usufructo, lega a su cónyuge el tercio de libre disposición en pleno dominio además de la cuota legal usufructuaria que expresamente le reconoce.

Para el caso que solo uno de los herederos no respete el usufructo recibirá, este únicamente y libre de gravamen aquella parte que le corresponda en el tercio de legítima estricta. Acreciendo el resto de los bienes, tercio de mejora y libre disposición en favor del otro heredero.

Segundo.- En el remanente de todos sus bienes y derechos instituye herederos a sus dos hijos, Alberto y María.

Como observamos en la presente testamento encontramos una Clausula Socini en función de la cual, el testador dispone dos llamamientos o vocaciones, en una primera vocación instituye herederos a sus dos hijos, de forma que les corresponderá la mitad de la herencia a cada uno, con el deber de soportar un usufructo universal en favor del cónyuge viudo, y una segunda vocación, en la que establece que si ambos no respetan el usufructo universal, lega a su cónyuge el tercio de libre disposición además de su cuota legal usufructuaria, quedando únicamente en pleno dominio para los legitimarios su legítima estricta. Conforme a esto pueden darse las siguientes circunstancias.

1º) Que los herederos decidan aceptar la voluntad del testador.

Si los legitimarios optan por cumplir y respetar la voluntad del causante, recibirán cada uno la mitad de la herencia en nuda propiedad y el cónyuge viudo obtendrá el usufructo sobre la totalidad de la herencia.

El cónyuge viudo tiene el deber de conservar en buen estado los bienes, no pudiendo venderlos al ser nudos propietarios los herederos, quienes no adquirirán el pleno dominio hasta el fallecimiento del cónyuge, renuncio al usufructo o decidan los legitimarios conmutar y compensar el valor del usufructo en metálico o en bienes.

2º) Que ambos herederos de mutuo acuerdo decidan no respetar la voluntad del testador.

En el caso de que ambos herederos decidan no respetar el usufructo dejado por el testador, entraría en juego la segunda de las vocaciones de acuerdo con la cual recibirían su legítima estricta, mientras que el cónyuge viudo recibiría en pleno dominio el tercio de libre disposición y el usufructo sobre el tercio de mejora correspondiente a la legítima de los herederos del causante.

La legítima de los hijos del causante se encuentra formada por dos tercios de la herencia, uno denominada legítima corta o estricta y otra mejora, en este caso recibirían los herederos a partes iguales la legítima corta en pleno dominio, y en la misma proporción la mejora, pero en este caso en nuda propiedad, dado que sobre ella recae un derecho de usufructo en favor del cónyuge viudo.

El cónyuge viudo recibe el usufructo que recae sobre el tercio de mejora y además el pleno dominio del tercio de libre disposición.

3º) Que uno de los herederos se muestre disconforme con la disposición del causante y el otro heredero este conforme con cumplir la voluntad del causante.

En el caso de que no exista acuerdo entre los herederos del causante y uno se encuentra conforme y otro disconforme con la voluntad del testador. Aquel que se encuentre disconforme con la vocación principal recibirá exclusivamente la mitad de la legitima corta en propiedad que es lo que por legitima estricta le pertenece, mientras que el que acepte la voluntad del testador recibirá la nuda propiedad de la mitad del tercio de legitima estricta más la nuda propiedad de la totalidad del tercio destinado a mejora y del tercio de libre disposición, gravado todo ello con el usufructo en favor del cónyuge.

Por su parte el cónyuge viudo tendrá derecho a al usufructo de toda la herencia a excepción de la parte de legitima estricta del heredero que no muestra su conformidad con la voluntad del testador, o lo que es lo mismo tendrá derecho a cinco sextas partes de la herencia.

6. CONCLUSIONES

I. El Código Civil otorga unos derechos legitimarios al cónyuge viudo distintos a la de los demás legitimarios, descendientes y supletoriamente ascendientes. Caracterizada principalmente por otorgar un derecho de usufructo sobre una parte variable de la herencia, mientras que a los demás legitimarios les otorga un derecho de propiedad sobre parte de la herencia. Derecho de usufructo que muchos cónyuges creen insuficiente para mantener una situación similar a la que tenían en vida, por lo que deciden aumentar la cuota de usufructo.

II. La nueva situación patrimonial del cónyuge supérstite viene condicionada por el patrimonio personal privativo y los bienes procedentes de la disolución del régimen económico matrimonial que trae causa y opera automáticamente con el fallecimiento del causante. Y así, si el matrimonio se regía por el Régimen de Sociedad de Gananciales, previo a la adjudicación de la herencia, le corresponde por derecho propio el 50% de los bienes en pleno dominio a los que hay que añadir la cuota hereditaria que le corresponde por su participación en la herencia.

No obstante, lo anterior, si tenemos en cuenta que durante el matrimonio el rendimiento procedente de los bienes privativos perteneciente a cualquiera de los cónyuges, tiene la consideración de rendimiento ganancial, y esta situación desaparece al fallecimiento del titular, resulta lógico entender, que cualquiera de los cónyuges desee para el caso de fallecimiento que el supérstite siga disfrutando del mismo nivel económico, motivo por el que no se conforma únicamente con el disfrute parcial que le ofrece el Código Civil.

III. Por este motivo son muchos los testadores que quieren otorgar un derecho de uso y disfrute sobre la totalidad de la herencia para que el cónyuge viudo pueda mantener la misma situación, al menos de uso y disfrute que mantenía antes de fallecer el testador, usufructo que no permite ni recoge expresamente nuestro Código Civil, al proteger las legítimas en pleno dominio de los otros herederos forzosos frente a cualquier gravamen.

IV. Entiendo que la autonomía de la voluntad del testador, que rige el Derecho de Sucesiones y que se manifiesta a través del testamento, debería ser libre, soberana y no condicionada, como lo es ahora, al reservar parte de los bienes a favor de personas determinadas. Esta carencia en la autonomía de la voluntad provoca que el testador para dar cumplimiento dentro de lo posible a su intención real, busque fórmulas en las que los herederos testamentarios, de manera egoísta, transijan en su derecho, a favor y beneficio de terceros, mediante el establecimiento de una Cautela de obligación alternativa dirigida al reparto de la herencia, cuya elección a tenor del artículo 1132 del Código Civil pertenece al deudor, en este caso heredero instituido. Cautela conocida común o históricamente como Cautela o Clausula Socini.

V. La Cautela Socini se ha convertido en una de las disposiciones testamentarias más comunes entre cónyuges con herederos forzosos, cuya intención es la de otorgar un usufructo universal sobre toda la herencia al cónyuge supérstite, y evitar la reclamación judicial por parte de estos herederos forzosos. A través de la Cautela Socini, el testador, asesorado por profesional y en caso de testamento notarial ratificado ante fedatario público, realiza un primer llamamiento conforme a su voluntad, en el que establece un usufructo universal en favor del cónyuge viudo y un mayor quantum a los legitimarios, y un segundo llamamiento, para que en el caso de que el herederos manifiesten su disconformidad, se aplique el reparto de acuerdo a la legítima legal que le corresponde, al tiempo que aumenta al beneficiario de la cautela en la parte de libre disposición.

VI. Tanto una mayoría doctrinal como la jurisprudencia han confirmado la validez y eficacia de la Cautela Socini, entendiendo que a través de ella en ningún momento se comete un fraude de ley, dado que la opción que acompaña a la cláusula Socini respeta en todo momento lo dispuesto por el testador sin apartarse de la ley.

7. BIBLIOGRAFIA

MASIDE MIRANDA, J.E. "Legítima del cónyuge supérstite" CIVITAS, Madrid,.

SERRANO ALONSO, E. "Manual de Derecho de Sucesiones" EDISOFER, Madrid, 2009.

CABEZUELO ARENAS, A.L. "Diversas formas de canalización de la Cautela Socini" Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MANRESA NAVARRO, J.M. "Comentarios al Código civil español" Tomo VI, Madrid, 1951.

RAGEL SANCHEZ, L,F "La Cautela Gualdense o Socini y el artículo 820.3.º del Código Civil" DYKINSON, Madrid, 2004.

ESPINAR LAFUENTE, "La herencia legal y el testamento" BOSCH, Barcelona, 1956.

REAL PEREZ, A. "Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil" MONTECORVO, S.A, Madrid, 1988.

CASTRO GARCÍA, J. "Contestaciones de Derecho Civil al programa de judicatura" COLEX, 2º edición, Tomo II, 1998.

Legislación:

- Código Civil Español
- Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.
- Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones
- Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte
- Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.