



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2023 / 2024

**TÍTULO:
LA CAUTELA SOCINI EN EL DERECHO DE SUCESIONES**

**WORK TITLE:
THE SOCINI CLAUSE IN THE PROBATE LAW**

**AUTOR/A (nombre y dos apellidos):
Fiona Villar Expósito**

**DIRECTOR/A:
Francisco José Carral Fernández**

RESUMEN

El presente trabajo pretende abordar el Derecho de sucesiones desde la perspectiva de una realidad cambiante y partidaria de una mayor libertad de testar para el causante. Por lo que el objeto de esta exposición se centrará principalmente en la incidencia de la práctica jurídica (y no tanto del Derecho positivo) como forma de atribuir una cuota hereditaria superior, a expensas de eludir los rígidos muros que conforman el sistema de legítimas español.

Tomará igual relevancia la jurisprudencia, con especial mención a la STS de 17 de enero de 2014, como apoyo absoluto e incondicional a la voluntad del testador y como elemento determinante de la naturaleza que caracteriza la denominada “Cautela Socini”.

Palabras clave: legítima, testamento, intangibilidad cualitativa, usufructo universal, legitimarios, cónyuge viudo.

ABSTRACT

This paper aims to address the Probate Law from the perspective of a changing reality that favours greater freedom of will for the deceased. Therefore, the object of this essay will focus mainly on the impact of legal practice (and not so much of Positive Law) as a way of attributing a higher hereditary share, at the expense of circumventing the rigid walls that make up the spanish system of legitimate inheritances.

Equally relevant will be jurisprudence, with special mention to the STS of January 17, 2014, as absolute and unconditional support of the testator's will and as a determining element of the nature that characterizes the so-called “Socini Clause”.

Key words: legitimate inheritance, will, qualitative intangibility, universal usufruct, legitimate heirs, widowed spouse.

RELACIÓN DE ABREVIATURAS

CC- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

CE- Constitución española

STS- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)

TS- Tribunal Supremo

SAP- Sentencia de la Audiencia Provincial

Rec.- Recurso

Fund.- Fundamento de Derecho

Pág.- Página

Vol.- Volumen

Núm.- Número

Nota aclaratoria

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2014, a la que hago referencia en sucesivas explicaciones (y es analizada por la doctrina bajo dicha denominación), viene comprendida en el *Buscador de Jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial* como Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2014.

De tal forma que me remitiré a la misma indistintamente, con una u otra designación.

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN	5
2	NOCIONES GENERALES	6
2.1	LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA	6
2.2	LA FIGURA DE LOS LEGITIMARIOS.....	8
3	PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA	10
3.1	CARÁCTER INTANGIBLE	11
3.1.1	Intangibilidad cuantitativa	11
3.1.2	Intangibilidad cualitativa	11
3.2	SUPUESTOS EXCEPCIONALES A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 813 DEL CÓDIGO CIVIL	13
3.2.1	El usufructo del cónyuge viudo sobre el tercio de mejora	13
3.2.2	Los descendientes en situación de discapacidad	14
3.2.3	La sustitución fideicomisaria.....	15
3.2.4	La Cautela Socini	15
4	PERSPECTIVA HISTÓRICA	16
5	FUNCIONAMIENTO DE LA CLÁUSULA	19
5.1	EL USUFRUCTO DEL CÓNYUGE VIUDO	19
5.2	ALCANCE DE SU VALIDEZ TESTAMENTARIA	22
5.3	ACCIONES LEGALES DEL LEGITIMARIO PARA LA DEFENSA	24
5.4	CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA	26
6	RELEVANCIA JURISPRUDENCIAL	30
7	PRÁCTICA ACTUAL	34
8	CONCLUSIONES	37
9	BIBLIOGRAFÍA	42

1 INTRODUCCIÓN

El Derecho de sucesiones constituye una rama jurídica mediante la cual los bienes, derechos u obligaciones del causante son transmitidos a otras personas, adquiriendo estas últimas la posición o título que aquel hubo ostentado respecto de dichos bienes al momento de su fallecimiento. Sin hacer mayores precisiones, cabe mencionar que el ordenamiento jurídico español contempla una importante clasificación de la sucesión *mortis causa* de acuerdo a su origen: voluntaria y legal (o *ab intestato*).

La sucesión voluntaria, o comúnmente denominada “testamentaria”, tiene por objeto la designación de heredero a través de un testamento o contrato. Esta última figura puede ser observada en los pactos sucesorios, si bien el Derecho común la prohíbe, por lo que no suscita interés alguno en las sucesivas explicaciones (sin perjuicio de su regulación en determinados derechos forales).

A su vez, la sucesión *ab intestato*, también designada “intestada” o “legítima”, opera cuando el causante no hubiere dispuesto a través de testamento (o contrato, en su caso) la identidad de los herederos ni su participación en los bienes o derechos al momento de su fallecimiento. En consecuencia, la designación y distribución de la herencia vienen determinadas por la ley, en lo que establece como un orden subsidiario (artículos 912 y siguientes CC).

En realidad, esta breve introducción permite comprender con precisión la naturaleza de la “legítima”, un concepto que alude a la porción de bienes de la cual el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, denominados “herederos forzosos” o legitimarios.

Si bien las legítimas gozan de una especial protección dentro del Derecho de sucesiones, mayor interés suscita esta institución en lo que respecta a la posibilidad de exceptuar su carácter intangible mediante la introducción de una cláusula de creación jurisprudencial. Por lo que el debate principal de este trabajo se focalizará, esencialmente, en la Cautela Socini como límite al sistema de legítimas y como mecanismo garantista de la voluntad del testador.

2 NOCIONES GENERALES

2.1 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA

Conviene precisar primeramente el carácter notorio que adquiere esta figura dentro de nuestro ordenamiento jurídico. De tal forma que la legítima constituye un derecho sobre el patrimonio del causante que conlleva un límite a la libertad de testar (artículo 806 CC). Sin embargo, el Código Civil no hace mención alguna a dicha expresión, sino que este derecho deriva en realidad de la autonomía de la voluntad proclamada en el artículo 658 CC, al disponer aquel que “la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley”.

La dificultad para definir qué se entiende por legítima y la concreción de su naturaleza se ha acrecentado con respecto a la literalidad del precepto.

Principalmente porque, a pesar de la definición adoptada por el legislador en el Código Civil, el legitimario no ha de ser necesariamente heredero, ya que ningún precepto en sí mismo exige que la legítima haya de recibirse por título de herencia. El legitimario puede recibir su porción por cualquier título, pudiendo ser este último “legatario” o “donatario”¹; basta con que sea titular de una parte o cuota del activo líquido de la herencia preestablecida por la Ley.²

Esta cuestión adquiere trascendencia en cuanto a la posición adoptada mayoritariamente por la doctrina, comprendiendo así una importante distinción entre la *pars hereditatis* y *pars bonorum*. Esta última concepción consiste en la “asignación a los titulares de la legítima de una cuota del caudal hereditario, menos las cargas y deudas contraídas”³, rechazando consecuentemente la adquisición propia de la *pars hereditatis*, la cual consiste en la obtención de dicha cuota únicamente a título de heredero.

¹ Hornero Méndez, C., Infante Ruiz, F., Vázquez-Pastor Jiménez, L., Oliva Blázquez, F., Aguilar Ruiz, L., Pizarro Moreno, E., Valpuesta Fernández, R., Sánchez Lería, R., López y López, A. M., Serrano Fernández, M., Pérez Velázquez, J. P., & López de la Cruz, L. (2023). “Tema 4. La sucesión forzosa”. *Derecho de Sucesiones* (pág. 132). Tirant lo Blanch.

² Polo Arévalo, E. M. (2013). “Concepto y naturaleza jurídica de las legítimas en Código Civil y en las legislaciones autonómicas españolas”. *Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho sucesorio español: precedentes y actualidad* (pág. 348). Revista Internacional de Derecho Romano.

³ González Dorta, F. L. (2022). *La figura de la legítima: pasado, presente y futuro*. Trabajo de Fin de Máster (pág. 4). Universidad de La Laguna.

Habiendo quedado identificada su naturaleza, la legítima resulta ser entonces una atribución independiente de la condición de heredero: la cual se superpone sobre cualquier otro requisito adicional, pues es voluntad del legislador conceder a tales herederos forzosos un derecho *ex lege* por razón de determinados vínculos de parentesco.

Cuestión distinta es el fundamento que sostiene la pervivencia de la legítima, y que en la práctica responde al interés familiar. La “legítima se basa en la protección de la institución del matrimonio y la familia, otorgando al legitimario una participación en la herencia indisponible sin tener en cuenta la existencia de necesidad”⁴, y ello (en principio) por razón de la solidaridad intergeneracional; si bien parte de la doctrina interpreta la legítima como “un derecho de los legitimarios del que solo pueden ser privados por un comportamiento especialmente grave y no por razones de insolidaridad con el causante.”⁵ En cualquier caso, este principio servirá de fundamento para las consiguientes explicaciones sobre la figura de los legitimarios y, especialmente, sobre la trascendencia de los descendientes en este ámbito.

La legítima configura un mecanismo de salvaguarda, una garantía para atribuir a los herederos forzosos de una determinada cuota hereditaria.

Su justificación pudiere residir, a su vez, en la posible desprotección acaecida a raíz del fallecimiento del causante; pues aquella situación posiciona a la familia, como personas individualizadas pero conformantes de un mismo núcleo, en un supuesto de desamparo ante la inminente pérdida (ya no sólo económico, sino incluso emocional). Aunque esta desprotección tampoco resulta ser requisito necesario para la obtención de la legítima, lo cierto es que los vínculos por parentesco y la presumible relación de afectividad entre sus miembros convergen de tal forma que, la atribución de ciertos derechos en virtud de la ley a los llamados legitimarios, parece lo más coherente a realizar con la herencia del causante.

⁴ Zapata López, J. (2017). *Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea*. Tesis Doctoral (pág. 184). Universidad Católica San Antonio de Murcia.

⁵ Vaquer Aloy, A. (2017). *Acerca del fundamento de la legítima*. Revista para el análisis del Derecho (pág. 2). Universitat de Lleida.

2.2 LA FIGURA DE LOS LEGITIMARIOS

Si bien el legitimario constituye aquel sujeto beneficiario de la legítima, resulta importante diferenciar, en relación a las características expuestas anteriormente, dos clasificaciones en este ámbito.

El “legitimario heredero” conforma quizá la figura más acertada si se atiende a la literalidad del artículo 806 CC, pues dicha condición es atribuida “cuando el causante lo haya instituido como tal en su testamento, o cuando sea heredero abintestato.”⁶ Si bien la institución de heredero no es requisito tan siquiera para gozar de la condición de legitimario, su explicación adquiere mayor fundamento en la naturaleza del título adquisitivo de ambas figuras.

Cuando convergen la institución de heredero y legitimario en un mismo sujeto se produce una yuxtaposición, pero no se fusionan (así como tampoco podría entenderse que la condición de heredero absorbe aquella otra); sino que conservan su propia autonomía. En otras palabras, su razón de ser reside en que la legítima constituye una adquisición *ex lege*, con independencia de la voluntad de causante y legitimario. De tal forma que el desprendimiento de esta atribución legal no está sujeto a la aceptación o repudiación propias de la herencia, sino a la posible renuncia o abandono de la legítima, que tiene como consecuencia principal el acrecimiento de los demás legitimarios no renunciantes.⁷

Una vez comprendidos estos extremos, cabe introducir entonces la figura del “legitimario no heredero”. Aquel se constituye mediante una donación *inter vivos* o legado, configurando en definitiva la posibilidad de recepción de la legítima sin la necesidad de que el causante instituya un heredero al momento de su fallecimiento.

En lo que respecta a la concreción de los herederos forzosos, aquellos designados como tales son: los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; a falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus

⁶ Hornero Méndez, C. Op. Cit., pág. 133.

⁷ González Collado, S. (1946). *El legitimario no es sucesor*. Anales de la Academia Matritense del Notariado (págs. 537-538).

hijos y descendientes; y el viudo o viuda en los términos que establezca el Código Civil (artículo 807 CC).

De algún modo, y como ya se hubo adelantado en el apartado anterior, la solidaridad intergeneracional dota de sentido a este derecho casi inamovible para los beneficiarios de la legítima. En particular, “su interpretación y aplicación jurisprudenciales responden principalmente a una concepción como deber exclusivo del causante para con sus descendientes legitimarios”⁸.

En el caso del cónyuge viudo, esa reciprocidad que fundamenta la legítima tiene un reflejo mucho más objetivo: por su vinculación al matrimonio, el cese de la convivencia conyugal determina la privación *ex lege* de esta legítima, sin necesidad de desheredar.⁹

Cabría concluir entonces que, si existe cese de la convivencia conyugal o disolución del vínculo, y habiendo realizado el testador dicha disposición a favor del cónyuge por razón de tal condición, aquella resultaría ineficaz.¹⁰ Luego, aun considerándose igualmente legitimario en un inicio, el cónyuge superviviente puede ser privado de su derecho con mayor facilidad que los demás herederos forzosos, dejando entrever la especial protección que el ordenamiento jurídico destina a los descendientes del causante.

Por otro lado, atendida la enumeración de los legitimarios existentes, conviene mencionar en concreto cuál es la cuota hereditaria correspondiente a los descendientes y al cónyuge viudo, especialmente porque aquella concurrencia será la que me permita fundamentar en los próximos apartados la implementación de la Cautela Socini en el marco del Derecho de sucesiones.

Ante la concurrencia con hijos y descendientes, la herencia queda subdividida en tres partes, denominadas tales como: legítima estricta (o corta), tercio de mejora y tercio de libre disposición (del cual dispone el testador para atribuir a cualquier persona, independientemente de su vínculo o unión con el causante).

⁸ Vaquer Aloy, A. Op. Cit., pág. 19.

⁹ Vaquer Aloy, A. Op. Cit., pág. 19.

¹⁰ Alventosa del Río, J. (2021). “La sucesión mortis causa del cónyuge viudo en el orden interno. Panorama general”. *Derechos sucesorios del cónyuge y reglamento sucesorio de la Unión Europea* (pág. 90). Tirant lo Blanch.

Las dos primeras legítimas corresponden a los hijos y descendientes (ambas conforman la “legítima larga”), resultando a repartir la legítima estricta a partes iguales y el tercio de mejora entre cualquiera de los descendientes indistintamente, a elección del testador.

El cónyuge supérstite, sin embargo, obtiene su legítima en forma de usufructo y aquella cuota se ve incrementada o reducida dependiendo de la concurrencia con otros legitimarios. Por lo que, ante la existencia de hijos y descendientes, el cónyuge obtiene tan sólo el usufructo sobre el tercio de mejora. A diferencia de otros supuestos en los cuales, en ausencia de herederos forzosos, obtendría el usufructo sobre dos tercios de la herencia (artículo 838 CC).

Parece inevitable pensar que aquella atribución tan condicionada e inamovible pudiese flexibilizarse de alguna manera con el propósito de mejorar la situación del cónyuge viudo a la muerte del causante. No obstante, esta posibilidad comporta una situación compleja para el ordenamiento jurídico español que deberá analizarse, primeramente, tomando como punto de partida el carácter intangible e intocable de la legítima.

3 PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA

La legítima es obligatoria para el testador, constituyendo una norma *ius cogens*. Sólo en los casos expresamente determinados por la ley podrá privar a los herederos forzosos de su legítima (artículo 813.1 CC); entendidos tales como los supuestos de desheredación e indignidad. Si bien tampoco existe, como regla general, la posibilidad de causar un perjuicio al legitimario que minimice su porción de bienes o derechos, así como la atribución de un valor patrimonial igual o superior al que le corresponde a través de la imposición de cargas, gravámenes o sustituciones.¹¹

Bajo estas previsiones, el legislador civil establece una serie de reglas que permiten reducir dichos excesos o tener aquellas disposiciones como no puestas a efectos de proteger la legítima, configurada como una institución inviolable e indisponible y protegida formalmente por dos principios imperativos: la intangibilidad cuantitativa y la intangibilidad cualitativa.

¹¹ Hornero Méndez, C. Op. Cit., págs. 152-153.

3.1 CARÁCTER INTANGIBLE

3.1.1 Intangibilidad cuantitativa

Aquel heredero forzoso a quien el testador haya dejado menos de la legítima que le corresponde, ya sea en virtud de donaciones, legados u otro tipo de disposiciones que reduzcan el caudal hereditario, podrá ejercitar una acción de complemento de la legítima (artículo 815 CC), respetando las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima en los términos establecidos en el artículo 820 CC.

Se crea por tanto la figura del *donatum* con el objeto de evitar que, por vía de donaciones, el causante pueda privar en vida a sus herederos forzosos de su legítima. Con lo que, al valor líquido de los bienes hereditarios (*relictum*) se agregará el de las donaciones colacionables (todas las que haya efectuado en vida el causante). Si con este último “no hay bienes suficientes para que los legitimarios perciban sus legítimas, las donaciones son inoficiosas y habrá que rescindir las total o parcialmente para alcanzar los bienes suficientes para cubrir las legítimas”¹² (artículo 654 CC).

Los legados seguirán igualmente las reglas contempladas en los artículos 820 a 822 CC con respecto a las consecuentes reducciones, pudiendo proceder al pago con carácter preferente de determinados legados frente a otros, si así lo hubiese dispuesto el testador. De manera similar sucede con las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, las cuales se reducirán en lo que fueren inoficiosas o excesivas (a petición de aquellos), tal y como estipula el artículo 817 CC. Establece por tanto una última categoría de supuestos más general que, de hecho, absorbe en su configuración las mandas establecidas en el testamento.

Cabe señalar que la intangibilidad cuantitativa “debe ser respetada en todo caso por el causante (...)” y que “si la partición lesionara los derechos de los legitimarios, puede ser impugnada, pues lo contrario conculcaría el ordenamiento sucesorio.”¹³

3.1.2 Intangibilidad cualitativa

Esta característica consagra la obtención de la legítima correspondiente libre de cargas, tratando de proteger entonces al legitimario sobre su porción hereditaria¹⁴ y permitiendo

¹² STS 124/2006, de 22 de febrero (Rec. 1419/1999, Fund. Tercero).

¹³ STS 863/2011, de 21 de noviembre (Rec. 1879/2008, Fund. Segundo).

que aquel reciba la titularidad de los bienes en las mismas condiciones que ostentaba el causante.

La intangibilidad cualitativa conlleva la imposibilidad por parte del testador de imponer gravamen, condición o sustitución de ninguna especie, salvo en los supuestos expresamente determinados en el artículo 813.2 CC y con respecto a la aplicación de la Cautela Socini; los cuales serán objeto de análisis en los posteriores epígrafes.

Dichas prohibiciones incluyen cualquier carga, limitación o impedimento (ya sea de naturaleza real o personal) que de algún modo restrinja o merme el pleno disfrute y disponibilidad de lo asignado por legítima, o cree cualquier obligación con relación a ella; afectando sólo a las imposiciones establecidas *mortis causa*.¹⁵

Por su parte, los términos referidos en dicho precepto responden a tres tipos de perjuicios causados sobre la porción hereditaria del legitimario, pero que presentan notables diferencias en su configuración.

El “gravamen” constituye, de forma muy general, toda aquella imposición de un derecho en favor de otro. A diferencia de una “condición”, que supone una determinación accesoria de la voluntad por la cual el nacimiento, producción o extinción de los efectos del negocio jurídico dependen de un hecho futuro e incierto.¹⁶

En lo que concierne a la “sustitución”, puede ser definida como aquella disposición testamentaria por la que el testador llama a un tercero a la herencia o legado para que se coloque en el lugar ocupado por la persona primeramente instituida.¹⁷

Existen distintos tipos de sustituciones, pero la que sin duda plantea mayor interés y funcionalidad en lo referido a la Cautela Socini y a las legítimas es la denominada “sustitución fideicomisaria” (artículos 781 a 789 CC).

¹⁴ Merino Herrero, M. C. (2019). *Protección y defensa de la legítima en el Código Civil*. Trabajo de Fin de Grado (pág. 33). Universidad de Valladolid.

¹⁵ Guillén Catalán, R., Carbonell Llorens, C., Badenas Carpio, J. A., Uriol Egido, C., Valero Llorca, J., Vega Cardona, R. J., Clemente Meoro, M., Ortega Giménez, A., Martínez Velencoso, L. M., Collado Sevilla, J., Pérez Carbajal y Campuzano, H., Sánchez Silvestre, M. A., Alventosa del Río, J., Montes Rodríguez, M. P., Sánchez Moreno, M. R., Cobas Cobiella, M. E., & Serra Rodríguez, A. (2023). “Aspectos sustantivos del derecho hereditario”. *Derecho de Sucesiones* (pág. 624). Tirant lo Blanch.

¹⁶ Diccionario panhispánico del español jurídico.

¹⁷ Díez-Picazo, L. & Gullón, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil. Vol IV. Tomo 2. Derecho de sucesiones* (pág. 94). Tecnos.

Esta institución comprende a su vez dos subclasificaciones, entendidas tales como: la sustitución fideicomisaria “ordinaria”, la cual tiene por objeto el encargo al heredero de conservar y transmitir a un tercero todo o parte de la herencia, y la sustitución fideicomisaria “de residuo”, que está llamada a tener un mayor desarrollo dentro del Derecho sucesorio y con respecto a los posibles problemas que se planteen en la práctica¹⁸ (especialmente en el ámbito de las personas en situación de discapacidad).

3.2 SUPUESTOS EXCEPCIONALES A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 813 DEL CÓDIGO CIVIL

Como ya he adelantado, la intangibilidad de la legítima no siempre resulta una característica inalterable, sino que existen determinados supuestos comprendidos por la norma (a excepción de la Cautela Socini), justificativos de una mayor flexibilización de la legítima bajo cierto fundamento.

3.2.1 El usufructo del cónyuge viudo sobre el tercio de mejora

El cónyuge supérstite es un legitimario no excluyente, pues puede concurrir con otros herederos forzosos en la sucesión; obteniendo en consecuencia una cuantía variable que dependerá de la concurrencia respecto de estos mismos sujetos.¹⁹ Así, el cónyuge viudo tiene derecho a la legítima correspondiente en la forma y medida que establece el Código Civil. Conlleva en todo momento un derecho real de carácter vitalicio que se materializa en el uso y disfrute (que no la propiedad) respecto de parte de la herencia.

Cuando aquel concurre con hijos o descendientes, mientras no se hallase separado legalmente o de hecho de su consorte, tiene derecho al usufructo del tercio de mejora (artículo 834 CC). De tal forma que la legítima estricta correspondiente a los hijos y descendientes resulta exenta de gravamen, encontrándose único fundamento para la imposición de esta carga en el tercio destinado a mejorar a dichos herederos forzosos, habida cuenta de que estos gravámenes “sólo pueden imponerse a favor de los legitimarios o sus descendientes”²⁰.

¹⁸ Botello Hermosa, P. (2015). *Aceptación por nuestro Tribunal Supremo de la institución de residuo como tipo de sustitución fideicomisaria a término*. Revista de Derecho Civil, vol. II, núm. 2 (pág. 128).

¹⁹ Hornero Méndez, C. Op. Cit., pág. 139.

²⁰ Hornero Méndez, C. Op. Cit., pág. 155.

Esta forma de satisfacción de la legítima establecida por la ley adquiere sentido para cierta parte de la doctrina, la cual interpreta que la cuota sólo debe asignarse sobre el tercio de mejora (mas no sobre el tercio de libre disposición), pues “en concurrencia con otras personas pesan más los inconvenientes económicos de esa desmembración del dominio, que el deseo de conservar los bienes en la familia de que proceden”²¹.

3.2.2 Los descendientes en situación de discapacidad

Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en situación de discapacidad, cabe la posibilidad de que el testador disponga en su favor de la legítima estricta correspondiente a aquellos otros herederos forzosos carentes de tal situación (artículo 808 CC); constituyendo una norma ciertamente permisiva que altera la prohibición de disponer de la legítima estricta, en tanto en cuanto el reparto debería efectuarse en partes iguales entre sus hijos o descendientes.²²

El legislador civil trata de configurar esta disposición sobre la legítima a través de una sustitución fideicomisaria de residuo a favor de quienes hubiesen visto afectada su legítima estricta, no pudiendo aquel beneficiado disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto *mortis causa* (salvo que el causante así lo hubiere dispuesto).

Dicha sustitución se configura como uno de los elementos clave en cuanto a las relaciones sucesorias para con personas en situación de discapacidad, tal y como se hubo adelantado en las explicaciones anteriores. Sin embargo, cabe precisar que esta no es más que la institución de un heredero que adquiere la facultad de disfrutar de la herencia fideicomitada sin obligación de conservarla; “por lo que el fideicomisario sólo recibirá lo que quede o lo que deba quedar a la muerte del fiduciario, siempre según la voluntad del testador.”²³

Bajo una prohibición generalizada de las sustituciones fideicomisarias (artículo 782 CC), el fundamento que permite sostener la idea de una limitación a la legítima estricta de los demás descendientes no es otro que el de otorgar al causante, en el marco de una

²¹ Fernández Campos, J. A. (1998). *La conmutación del usufructo legitinario del cónyuge viudo en el Código Civil*. Anales de Derecho. Número 16 (pág. 57).

²² Rivera Álvarez, J. M. (2023). *Funcionabilidad y construcción de la disposición testamentaria de la legítima estricta en favor de la persona con discapacidad* (pág. 375). Aranzadi.

²³ SAP de Zaragoza 868/2022, de 15 de septiembre (Rec. 470/2021, Fund. Tercero).

normativa reconocedora de la autonomía y dignidad de las personas con discapacidad, una herramienta más con la que asegurar, en la medida de lo posible y a juicio siempre del testador, el futuro de un hijo en tal situación.²⁴

Resultará igualmente imprescindible diferenciar la modalidad “de residuo” de la sustitución fideicomisaria a que hace referencia el artículo 781 CC (como se hubo adelantado) y que constituye otra excepción a la intangibilidad cualitativa de la legítima, bajo los términos que se expondrán a continuación.

3.2.3 La sustitución fideicomisaria

Dicha sustitución adquiere validez cuando no existe la disponibilidad sobre los bienes hereditarios, únicamente sujetos a conservación por parte del fiduciario, de tal forma que esta sustitución fideicomisaria (ordinaria) surte efectos siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

Conviene distinguir además la sustitución fideicomisaria del llamado “fideicomiso”, pues ambas figuras son utilizadas en numerosas ocasiones como conceptos sinónimos.

El fideicomiso comporta una sola liberalidad; se trata de un fiduciario no heredero que tiene por objeto efectuar un encargo con base en la confianza y voluntad del testador.

Sin embargo, la sustitución fideicomisaria conlleva la necesidad de un fiduciario heredero que ostenta una obligación jurídica de transmitir y conservar los bienes de la herencia desde el punto de vista de dos o más liberalidades.²⁵

3.2.4 La Cautela Socini

Esta cláusula comporta el único supuesto carente de una regulación específica, así como de un precepto tendente a su aceptación de forma expresa y taxativa.

En pocas palabras, la Cautela Socini puede definirse como la posibilidad de mejorar al cónyuge viudo en virtud de la imposición de determinadas cargas o condiciones sobre la

²⁴ Aparicio Vaquero, J. P. (2022). “Comentario a los Arts. 782, 808 y 813.II”. *Comentario Articulado a la Reforma Civil y Procesal en Materia de Discapacidad* (pág. 572). Thomson Reuters-Civitas.

²⁵ Botello Hermosa, P. Op. Cit., págs. 129-130.

herencia de los demás legitimarios; de tal forma que aquella se configura como una especie de subterfugio jurídico para favorecer al cónyuge supérstite.²⁶

La cláusula sociniana se manifiesta como una alternativa jurisprudencial que, en síntesis, pretende garantizar más satisfactoriamente la voluntad del causante manifestada en testamento, a fin de romper con las limitaciones impuestas por el legislador civil en lo que respecta a la “forma y medida” establecidas por el Código (artículo 807.3° CC).

Constituye una disposición testamentaria que, en aras de favorecer el derecho de usufructo a favor del cónyuge viudo, dota a los herederos forzosos de una porción hereditaria que excede de la legítima estricta, con la particularidad de someterla a una determinada condición o gravamen. De tal forma que, si estos deciden no cumplirla o soportarla, verán su herencia reducida a lo que por legítima estricta les corresponda.²⁷

4 PERSPECTIVA HISTÓRICA

Para dotar de fundamento a la Cautela Socini conviene analizar primeramente los orígenes que dieron lugar a tal creación, habida cuenta de que su validez se fundamenta sobre la base de precedentes doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales que han permitido asentar toda una práctica jurídica que constituye mucho más que una mera disposición testamentaria en favor del cónyuge viudo.

A modo introductorio, entiendo procedente y adecuado comenzar con una breve diferenciación de la Cautela Socini con respecto a otras cláusulas que comportan la amplia categoría de las “cautelas de opción compensatoria de la legítima”; especialmente por razón de las distintas denominaciones que a lo largo de los años (y de forma un tanto errónea) han ido adjudicándose a la Cautela sociniana.

Pues bien, los inicios de estas disposiciones testamentarias se manifiestan en la llamada “Cautela Gualdense”, la cual se formuló en el año 1540 por Iohannis Dilecti Durantis, al estudiar un supuesto donde el testador concedía expresamente una opción al legitimario: la aceptación de toda la herencia gravada con un fideicomiso universal, o la única

²⁶ Espín Martínez, A. (2022). “Concepto de Cautela Socini”. *La Cautela Socini como condición testamentaria* (pág. 5).

recepción de su legítima estricta, libre de cargas.²⁸ Así, es posible contemplar una importante característica en dicha cláusula, basada en la atribución condicionada a una institución universal (un punto que sin duda diferenciaría drásticamente la Cautela Gualdense de la original Cautela Socini).

La razón que dio lugar a confusión entre ambas cautelas no fue otra que la posibilidad de opción compensatoria contemplada en sendas cláusulas (y la consecuente obtención de la legítima estricta ante la negativa de soportar tal condición o gravamen), pues comportan un mismo mecanismo de excepción a la intangibilidad cualitativa de la legítima. Sin embargo, se ha de resaltar que Durante hubo previsto dicha disposición testamentaria sin aplicación de la condición “*si sine liberis decesserit masculis*”²⁹, aquella que, de hecho, fundamentó en sus inicios la Cautela Socini, resultando entonces imposible adjudicar su autoría al jurista ya referenciado.

Para VALLET DE GOYTISOLO, la “Cautela Angélica” constituía mismo fundamento que las anteriores, pero con la particularidad de una compensación sin opción para el legitimario; con lo cual, faltaba la alternativa que tanto caracterizaba a esta categoría de disposiciones.³⁰

La realidad jurídica actual confunde estas distintas cautelas por una cuestión puramente práctica: la evolución que ha sufrido la Cautela Socini desde sus inicios ha propiciado una transformación en un tipo de disposición testamentaria tan genérica y amplia, que su fundamento ha quedado desdibujado, dando lugar en consecuencia a una equiparación con la Cautela Angélica y, especialmente, con la Gualdense.

Por otro lado, los intentos de vincular la Cautela Socini a los dictámenes de algunos juristas han llegado incluso a tomar como referencia (al menos, para ciertos autores) el Derecho romano. Sin embargo, son varios los aspectos que desvirtúan esta primera concepción y convierten en remota la posibilidad de vincular la cláusula sociniana al

²⁷ Martínez Fernández, A. (2017). *Pasado y presente de la Cautela Socini*. Tesis Doctoral (pág. 434). Universitat de València.

²⁸ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2013), Director. “Artículo 820”. *Comentarios al Código Civil Tomo V* (pág. 6039). Tirant lo Blanch.

²⁹ “No se da cumplimiento a este tipo de cláusulas si los únicos descendientes son hijos adoptados o bastardos, pues estos no van a ser considerados descendientes desde un punto de vista hereditario.” Martínez Fernández, A. (2020). “La condición *sine liberis decesserit* como Cautela Socini”. *Fundamentos históricos de la llamada Cautela Socini*. Tesis Doctoral (pág. 48). Universidad de Alicante.

Derecho romano, especialmente porque en este último “no se reconocía por innecesaria lo que hoy generalizadamente designamos como «tutela cualitativa de la legítima» y, por tal razón, tampoco se preveía una posible compensación de un gravamen”³¹.

Para contextualizar esta idea, habría que atender a la figura del *paterfamilias*, la cual se materializaba en la potestad de aquel para atribuir un mayor caudal hereditario a determinados sujetos en virtud de su autonomía de la voluntad plasmada en testamento.³² Esta incidencia del *ius civile* dentro del Derecho romano permitió consagrar una absoluta libertad de testar para el *pater*, pudiendo este prescindir sin ninguna imposición legal que de algún modo asegurase dicha porción hereditaria (la denominada “legítima”). Lo que consecuentemente supuso la prescindencia de acudir a un subterfugio jurídico tal como el que constituiría posteriormente la Cautela Socini.

La primera manifestación de la Cautela Socini se efectuó, en realidad, en un testamento realizado por Nicolaus Antenoreus, el cual instituía como herederos a sus dos hijos (Alexandro y Camilo) y adjudicaba al tercero de ellos (Juan Bautista) una porción hereditaria superior a la que por legítima le correspondía. Todo ello a cambio de una sustitución fideicomisaria en favor de sus otros hermanos supérstites.³³

El tercer hijo aceptó aquella condición, pero al momento de su fallecimiento hubo de analizarse si los bienes habrían de pasar a sus dos hermanos o a quien Juan Bautista hubiese designado en su testamento. Esta cuestión fue sometida a dictamen del jurista italiano Mariano Sozzini, de quien deriva actualmente el nombre de la cláusula, abogando aquel por la validez de dicha disposición testamentaria al entender que el tercer hijo hubo podido optar entre las dos posibilidades expuestas: la legítima estricta sin sujeción a gravamen alguno o la aceptación de una cuantía superior en virtud de soportar la sustitución fideicomisaria ya comentada.³⁴

³⁰ Vallet de Goytisolo, J. (1963). “Origen de esas cautelas y sus diferentes aplicaciones y fórmulas”. *Perspectiva histórica de las cautelas testamentarias de opción compensatoria de la legítima* (pág. 287). Estudios monográficos.

³¹ Martínez Fernández, A. (2017). Op. Cit., pág. 434.

³² Martínez Fernández, A. (2020). Op. Cit., pág. 46.

³³ Vallet de Goytisolo, J. Op. Cit., págs. 290-291.

³⁴ García Palicio, E. (2016). “Origen”. *La Cautela Socini como salvaguarda del patrimonio familiar en favor del cónyuge viudo*. Trabajo de Fin de Máster (pág. 23). Universidad de Oviedo.

Sin embargo, lo que actualmente es considerado Cautela Socini tiene poco que ver con la concepción que hubo construido en sus orígenes Mariano Sozzini.

Aquella primera cláusula, fundamentada sobre la base de una sustitución fideicomisaria y la condición “*si sine liberis decesserit masculis*”³⁵ (la cual pretende evitar que el patrimonio del causante quede disperso), acaba retornando en una disposición testamentaria con una amplia posibilidad de imponer cualquier tipo de carga, gravamen o condición sobre la herencia.

En concreto, la jurisprudencia y doctrina actuales se han decantado porque aquella limitación tenga por objeto el usufructo del cónyuge viudo; mas resulta importante destacar que este no fue el propósito inicial con el cual se configuró la funcionalidad de dicha cláusula. Y que, de hecho, aquella puede interpretarse como una especie de “cajón de sastre” para englobar toda condición que de algún modo incida sobre el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima (con independencia de la evidente predominancia que ha alcanzado el derecho de usufructo en la práctica jurídica).

5 FUNCIONAMIENTO DE LA CLÁUSULA

5.1 EL USUFRUCTO DEL CÓNYPUGE VIUDO

Para comprender la incidencia de la Cautela Socini en los derechos sucesorios del cónyuge viudo entiendo adecuado realizar un breve análisis sobre las razones que fundamentaron la imposición de una legítima en forma de usufructo (y no en mera propiedad).

Históricamente, el cónyuge supérstite no ha gozado de la condición de legitimario hasta la entrada del Código Civil de 1889. Si bien es cierto que, con anterioridad a su publicación, el Proyecto de Código Civil de 1851 ya hubo introducido la posibilidad de atribuir una cuota hereditaria al cónyuge viudo, pero de forma más subsidiaria y sin considerarlo en ningún caso como heredero forzoso o legitimario.³⁶

³⁵ En la actualidad esta condición carece de trascendencia alguna, habida cuenta de los artículos 14 CE y 108 CC, si bien constituye otra diferencia fundamental con el Derecho romano, en tanto en cuanto este último no hace distinción entre hijos biológicos o adoptivos.

³⁶ Artículo 641. *Son herederos forzosos:*

1. *Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.*
2. *Faltando los del número anterior, los padres y ascendientes legítimos, respecto de sus hijos y descendientes legítimos.*

La existencia actual de su legítima responde, en realidad, a la institución del matrimonio.

Aquel es “el origen de la familia, el brote y fundamento de ella”³⁷; pues su propósito inicial no es otro que la procreación y constitución de una unidad familiar que permita el libre desarrollo de la personalidad. Con lo que, en consecuencia, resulta apropiado incluir forzosamente al cónyuge viudo entre los demás legitimarios (a fin de cuentas, el matrimonio es el nexo que ocasiona posteriormente descendencia).

No obstante, este argumento pudiere parecer insostenible si se tiene como único propósito la concepción de los hijos, habida cuenta de que existen filiaciones extramatrimoniales que, indudablemente, originan descendientes legitimarios. Por lo que la institución del matrimonio (no separado legalmente o de hecho) solamente justifica la implementación del cónyuge viudo como heredero forzoso, nada más.

En cuanto a la forma establecida por el Código, el legislador civil, “a imitación de las legislaciones forales, se decidió por el sistema usufructuario, estimando que así se evitaba que los bienes saliesen definitivamente de la familia del causante, de la cual traían su origen.”³⁸ Se trata de una evolución legislativa hacia una mayor protección económica del viudo que permite, al mismo tiempo, garantizar la conservación del patrimonio.

La imposición de este derecho real encuentra fundamento en la necesidad de continuar manteniendo los bienes entre aquellos que tengan una relación por consanguinidad con respecto al causante (a diferencia del cónyuge, con el cual mantiene un vínculo de afinidad). De tal forma que el usufructo conlleva, en definitiva, la posibilidad para el hijo de consolidar la propiedad a la muerte del cónyuge supérstite; con lo que, aun en la actualidad, se aprecia una misma tendencia hacia el mantenimiento del patrimonio bajo la protección de aquellos con los que existen lazos sanguíneos.

Ejemplo de ello es la Cautela Socini, pues permite incrementar la porción hereditaria del cónyuge viudo (a título universal), pero siempre en la forma de usufructo.

³⁷ Fernández González-Regueral, M. Á. (1994). “Antecedentes históricos y fundamento de la legítima viudal”. *El presupuesto del matrimonio en los derechos sucesorios del cónyuge viudo*. Tesis Doctoral (pág. 126). Universidad Complutense de Madrid.

³⁸ Cárcaba Fernández, M. (1993). “Breve referencia histórica”. *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo* (pág. 14). Servicio de Publicaciones de la Universidad, Oviedo, D.L.

No obstante, sí que considero que este argumento ha comenzado a perder solidez en los tiempos actuales; especialmente porque los hijos adoptivos, siendo descendientes (y, consecuentemente, legitimarios), mantienen un parentesco por adopción con el causante que desgaja aquellos límites tan taxativos. Precisamente porque el término “parentesco” hace referencia a la vinculación entre miembros de un mismo núcleo familiar, ya sean uniones por afinidad o consanguinidad³⁹. Lo cual equipara, de alguna manera, la situación del cónyuge superviviente con los hijos adoptivos, pues ambos no comparten lazos sanguíneos con el causante.

Ello permite cuestionarse cuál es la razón fundamental que justifica ese mantenimiento del patrimonio bajo la protección de determinados miembros (y no de otros). Bajo estas reflexiones, parece ser que no es tanto una relación de parentesco a grandes rasgos, sino el vínculo de filiación mantenido con el causante (ya sea aquella biológica, adoptiva, matrimonial o extramatrimonial).

Los autores que se muestran a favor del sistema usufructuario parecen encontrar respuesta en la conservación del patrimonio. Es así como el usufructo vitalicio cumple una función social que, según D'ORS Y PÉREZ-PEIX, “no se trata tanto del beneficio personal y exclusivo que ha de reportar a aquel que se queda sin mayor amparo (...), sino mucho más de lograr la unidad de la familia y evitar la quiebra y disolución de esta base primaria de la sociedad.”⁴⁰

No obstante, también existen determinados argumentos que optan por la atribución al cónyuge de su legítima a título de propiedad: aluden a los inconvenientes económicos de la desmembración del dominio y a la evidente posición que ocupa el cónyuge superviviente dentro de la familia (pues, aun no manteniendo una unión por consanguinidad con el causante, a la vista está su real y efectiva vinculación como “elemento aglutinador del grupo familiar”⁴¹).

³⁹ Diccionario panhispánico del español jurídico.

⁴⁰ D'Ors y Pérez-Peix, Á. & Bonet Correa, J. (1952). “8. La división de la comunidad de usufructo en el Código civil”. *El problema de la división del usufructo* (pág. 102). Estudio romano-civilístico. Anuario de Derecho Civil.

⁴¹ Vives Velo de Antelo, M. P. (2021). “V. Claves para una reforma en España a la luz de la experiencia italiana”. *Acerca de los derechos sucesorios del cónyuge viudo: una perspectiva comparada con el Derecho italiano* (pág. 521). Cuadernos de Derecho transnacional, vol. 14, núm. 1. Universidad Carlos III de Madrid.

En todo caso, considero que ambas posturas (usufructo o propiedad) son admisibles, pues presentan una justificación más que objetiva sobre las ventajas e inconvenientes de tales derechos reales, desde el punto de vista del cónyuge viudo como legitimario.

Quizá, con base en sendas explicaciones, si la Cautela Socini no hubiere sido formulada y admitida años atrás, habría incrementado muy posiblemente el posicionamiento en favor de la legítima a título de propiedad, ya que el usufructo que plantea el Código Civil puede resultar insuficiente en comparación con los derechos sucesorios de los restantes legitimarios (especialmente, cuando el cónyuge supérstite concurre con descendientes, pues obtiene tan sólo el usufructo sobre el tercio de mejora).

En definitiva, la Cautela Socini constituye un medio alternativo que ha satisfecho, de alguna manera, la necesidad de incrementar la cuota hereditaria del cónyuge, sobre todo para contrarrestar la postura de ciertos autores⁴² (simpatizantes con el derecho de propiedad) y así garantizar determinadas expectativas puestas sobre la protección económica del viudo; pero permitiendo mantener la forma de usufructo que, desde un inicio, y de manera tan firme, asentó las bases de la legítima viudal.

5.2 ALCANCE DE SU VALIDEZ TESTAMENTARIA

A pesar de los numerosos argumentos que han sido utilizados para desvirtuar la Cautela Socini, representada como un mecanismo de vulneración a la intangibilidad cualitativa de la legítima; esta disposición “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”⁴³. La autonomía de la voluntad del causante no infringe, bajo estos términos, la legítima de los demás herederos forzosos, al salvaguardar en su configuración el derecho a recibir la legítima estricta. Es precisamente en este subterfugio donde se protege al legitimario ante los posibles abusos del testador.

⁴² Torres García, T. F. & García Rubio, M. P. (2014). *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones* (pág. 162). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

⁴³ STS 838/2013, de 10 de junio de 2014 (Rec. 731/2011, Fund. Segundo).

Uno de los principales problemas que se plantean en torno a la validez de la Cautela Socini es su intrínseca vinculación con la intangibilidad cualitativa de la legítima.

A este respecto, aun habiendo sido comúnmente aceptada por la doctrina, algunos autores sostienen que su incompatibilidad con el carácter intangible de la legítima impide en todo caso considerarla válida. Sin embargo, creo poder afirmar que ambas características no son del todo excluyentes.

Parto de la idea de que la Cautela Socini supone, en efecto, un gravamen sobre la legítima de los demás herederos forzosos. Una prohibición que, de hecho, encuentra su anclaje legal en el artículo 813.2 CC.

Pues bien, si se observa más detenidamente, parece innecesario tratar de desmentir o desvirtuar su propósito (como carga o gravamen) de la evidente confrontación que mantiene con la naturaleza de la legítima: en realidad, es perfectamente admisible (y deseable) interpretar la Cautela Socini como una “excepción” a la intangibilidad cualitativa de la legítima, la cual no pretende negar su carácter intangible, sino excluir su aplicación en un aspecto muy concreto (y siempre bajo la posibilidad de renunciar a su aceptación, obteniendo entonces lo que por ley corresponda).

En otras palabras, el quid de la cuestión no reside en si la cláusula sociniana comporta o no un gravamen (puesto que aquello parece innegable), sino si es viable o posible su existencia bajo cierta justificación, al igual que otros supuestos excepcionales contemplados por la norma.

En cualquier caso, entiendo que la Cautela Socini resulta válida, si se atiende a tres razones fundamentales: la autonomía de la voluntad del testador, el respeto a la “forma” establecida por el Código Civil (configurada como “usufructo”) y la dualidad compensatoria que permite una libertad de decisión para los herederos forzosos.

Cuando hago alusión a la “forma” de usufructo, pretendo buscar además otra justificación sobre la validez de la Cautela Socini, en base a la literalidad del artículo 813.2 CC. Aquel precepto determina la imposibilidad de imponer gravamen, condición o sustitución de ninguna especie, “salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo”.

Según SÁENZ DE SANTAMARÍA TINTURÉ, dicha prohibición no es absoluta, sino que, cuando hace referencia al usufructo del cónyuge supérstite, el legislador no especifica que aquel gravamen deba incidir exclusivamente sobre el tercio de mejora de

los descendientes; pudiendo dar cabida de igual forma al usufructo universal en favor del viudo⁴⁴ (lo único, eso sí, manteniendo la misma forma que el Código Civil estipula).

Por otro lado, es posible determinar que la opción compensatoria que la Cautela Socini plantea está condicionada a ciertos requisitos: la concesión al legitimario de la facultad de elegir entre su legítima estricta libre o la mayor atribución incluido el gravamen de aquella (superando el valor económico de lo que recibiría en aceptación de la legítima estricta libre de cargas). Y, a su vez, la aceptación expresa por parte del legitimario del gravamen impuesto.⁴⁵

Con todo ello, aunque choca frontalmente con la intangibilidad cualitativa de la legítima, son muchos los argumentos que sostienen la pervivencia de la Cautela Socini, ya no sólo desde el foco del Derecho positivo (artículos 658 CC, 33.1 CE, 820.3 CC...), sino también desde las razones socio-económicas que conducen a la doctrina y a los tribunales a aceptar la imposición de una cláusula que permita dotar de cierta protección y seguridad jurídica al cónyuge viudo en base al principio de *affectio maritalis*⁴⁶.

5.3 ACCIONES LEGALES DEL LEGITIMARIO PARA LA DEFENSA

En principio, al tratarse de una cláusula de creación jurisprudencial, la Cautela Socini carece de toda salvaguarda legal, más allá de ciertos preceptos que, de forma indirecta, buscan protegerla bajo su configuración.

El ejemplo más recurrente al que aludo es el artículo 658 CC, el cual reconoce la libertad de testar al establecer que “[l]a 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.” Por tanto, además de los argumentos expuestos en los epígrafes anteriores, quizá la razón que mejor justifica la

⁴⁴ Sáenz de Santa María Tinturé, I. (1951). *¿Es viable el usufructo universal a favor del cónyuge viudo en nuestro Derecho civil existiendo herederos forzosos?* Revista de Derecho privado, núm. 417.

⁴⁵ Mas Badia, M. D. (2021). “La Cautela Socini”. *La legítima (II). Protección y pago de la legítima. Unidad 10* (pág. 19). Materiales Jurídicos. Universitat de València.

⁴⁶ El matrimonio nace de la afeción marital y no, exclusivamente, de la cohabitación. Silva Sánchez, A. (2004). “El consentimiento matrimonial en el Derecho romano”. *Notas sobre el consentimiento como requisito matrimonial en el Derecho español comparado desde su origen en el Derecho romano* (pág. 209). Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXII. Universidad de Extremadura.

existencia y aceptación de la Cautela Socini sea principalmente la autonomía de la voluntad del testador.

Sin embargo, esta ausencia legislativa también afecta, en consecuencia, a los demás legitimarios, quienes carecen de una regulación específica que los ampare ante tales situaciones.

Resulta evidente la postura que adopta el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de diciembre de 2001, al admitir que “la cláusula estableciendo el usufructo universal es válida, y que el legitimario afectado tiene derecho a hacer la opción del art. 820.3, pues si bien tal facultad no se la concede expresamente el testador, el precepto últimamente citado se la otorga, no condiciona su aplicación y eficacia a que el causante lo consienta.”⁴⁷ En conclusión, a pesar de que el testador no mencione en muchos supuestos la alternativa de la cual disponen los legitimarios ante dicho gravamen, no es requisito fundamental para poder invocar la aplicación del artículo 820.3 CC, pues el carácter dual que integra la Cautela Socini deviene intrínseco en su naturaleza como “cautela de opción compensatoria de la legítima”. Y así ha sido comúnmente equiparado por la jurisprudencia (por ejemplo, en la STS de 27 de mayo de 2010).

No obstante, la doctrina se ha mostrado más reticente en cuanto a la aplicación de este precepto como forma de amparo legal para los legitimarios. A pesar de ello, ECHEVARRÍA DE RADA estima que el artículo 820.3 CC consta de carácter general, “y precisamente por ello es también aplicable a los supuestos en que el testador atribuya, por herencia o legado, el usufructo universal del patrimonio hereditario al cónyuge superviviente.”⁴⁸

Por otro lado, siguiendo la línea de la STS de 3 de diciembre de 2001, la legítima también se proyecta desde el plano de un derecho subjetivo, el cual entronca directamente con el marco de ejercicio o actuación del legitimario para solicitar la intervención judicial en defensa de su derecho.

De tal forma que, aun considerándose válida la Cautela Socini (y, por tanto, dando lugar a la imposición de la consecuencia), ello no impide en ningún caso el ejercicio de

⁴⁷ STS 1132/2001, de 3 de diciembre (Rec. 2384/1996, Fund. Segundo).

⁴⁸ Alventosa del Río, J. Op. Cit., pág. 87.

acciones para reclamar la legítima que por ley corresponde a los restantes herederos forzosos. Por ejemplo, en aquellos supuestos en los cuales el testador haya prescindido del *mínimum* legal.

No obstante, esta cuestión resulta ciertamente controversial. El Tribunal Supremo ha pretendido cambiar de criterio desde el año 2014, implementando una jurisprudencia un tanto cuestionable en ciertos puntos, por lo que destinaré el penúltimo apartado de este trabajo a un análisis más profundizado sobre dicha problemática.

5.4 CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA

Tomo como punto de referencia la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2014 para concretar que la cláusula es válida cuando la prohibición de impugnar el testamento recae sobre el “ámbito dispositivo y distributivo” ordenado por el causante, mas no cuando se refiera a denunciar irregularidades del proceso de ejecución testamentaria (es decir, causas que no contradicen el ámbito dispositivo y, consecuentemente, no infringen la cláusula).⁴⁹

En el primero de los casos, el incumplimiento de la voluntad del testador comportaría la atribución de la legítima estricta (libre de cargas), como sanción testamentaria. Esa impugnación lo que manifiesta, en realidad, es la falta de aceptación de la disposición patrimonial contenida en el testamento.

A pesar de todo, la consecuencia derivada del incumplimiento de la cláusula no es siempre tan evidente, sino que, en algunos supuestos, la complejidad de la situación y las intervenciones de los legitimarios han propiciado dificultades para los jueces y tribunales a la hora de su aplicación. Conviene, por ende, establecer una diferenciación entre los supuestos considerados como vulneradores de la Cautela Socini y aquellos que, bajo determinado fundamento, impiden la imposición de dicha consecuencia.

Aunque la utilidad fundamental de la cláusula sociniana es la atribución del usufructo universal para el cónyuge viudo, su propósito, en ocasiones, resulta ciertamente distinto. Así, el testador utiliza la Cautela Socini como un mecanismo de prohibición de intervención judicial en aquellos supuestos en los cuales pretende impedir la impugnación del testamento, cuando aquella afecte al reparto de la herencia.

Pero no son estos los únicos objetivos perseguidos por el testador, sino que aquel recurre cada vez más a la imposición de este tipo de “cautelas de opción compensatoria de la legítima” para hacer efectiva su libertad de testar y eludir, de alguna manera, la rigidez del sistema de legítimas español.

Ejemplo de ello es una Resolución de 27 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la cual se entiende que la prohibición de disponer a la heredera efectuada en testamento, hasta alcanzar la edad de veinticinco años, “no es una prohibición absoluta de disponer sino que se establece una cautela socini, según es configurada y admitida doctrinal y jurisprudencialmente (...), de modo que la heredera forzosa tiene la facultad de elegir entre respetar la prohibición de disponer, recibiendo más de lo que le corresponde por su legítima, o bien la infracción de dicha prohibición”⁵⁰.

Por lo tanto, habrá supuestos en los cuales la Cautela Socini sea invocada como un recurso más beneficioso para el cónyuge supérstite (incluyendo en su configuración una prohibición de intervención judicial, pero referida a ese “ámbito dispositivo y distributivo” ordenado por el causante), y otros en los cuales dicha carga o gravamen se manifestará más bien como un impedimento de disposición sobre la herencia o de toda intervención judicial.

Es en este último caso donde aquella cláusula parece presentar autonomía propia: mantiene semejanza con la Cautela Socini (en cuanto a que ambas contemplan una sanción testamentaria), pero no responde a las mismas características y objetivos que la Cautela sociniana “clásica”, que se fundamenta sobre un gravamen usufructuario (u otro tipo de cargas o condiciones, como la sustitución fideicomisaria en sus orígenes).

Para entender esta cuestión, creo conveniente traer a colación la postura adoptada por el Tribunal Supremo en lo referido a dicha “cláusula testamentaria prohibitoria de intervención judicial”; la cual me permitirá clarificar los límites de la Cautela Socini.

La cláusula prohibitoria impide la impugnación del testamento (entendida como cualquier forma de intervención ante los órganos jurisdiccionales), gozando entonces de validez; salvo que la razón justificativa de aquella impugnación se refiera a una causa de

⁴⁹ STS 838/2013, de 10 de junio de 2014 (Rec. 731/2011, Fund. Segundo).

⁵⁰ El Notario del siglo XXI (2020). “Adjudicación del usufructo a la viuda y prohibición de disponer: cautela socini”. Revista del Colegio Notarial de Madrid, núm. 89.

“nulidad declarada por la ley” (artículo 675.II CC). Lo que sucede en muchas ocasiones es que dicha cláusula se utiliza como un recurso alternativo muy similar a la opción compensatoria que la Cautela Socini plantea, y es ahí donde convergen sendas figuras.⁵¹

La prohibición contenida en ambas cláusulas da lugar a confusión e incluso a semejanza, si bien este argumento puede descartarse en atención a la siguiente reflexión.

El testador (en la cláusula prohibitoria) no puede impedir la impugnación del testamento con base en una causa de nulidad declarada por la ley; y, de hacerlo, su contenido se tendría por no puesto. Sin embargo, la Cautela Socini sólo sanciona el supuesto en el cual los legitimarios no aceptan el gravamen impuesto sobre su legítima.

Luego la razón que mejor fundamenta, a mi juicio, la distinción de ambas cláusulas no es otra que su ámbito de aplicación: la cláusula prohibitoria incide sobre cualquier intervención ante los tribunales, cualquier litigio, independientemente del objeto o la causa que lo instiga; mientras que la Cautela Socini goza de una opción compensatoria que no pretende, en principio, evitar toda reclamación judicial, sino proteger la libertad de testar del causante a través del mecanismo más garantista posible y en un aspecto muy concreto del Derecho de sucesiones (la legítima del cónyuge viudo).⁵²

Ante los supuestos de incidencia sobre el “ámbito dispositivo y distributivo” del testador (en lo referido a la cláusula sociniana), la sanción testamentaria tiene absoluta vinculación, pues siempre resultará de aplicación como consecuencia del incumplimiento. Lo cual me permite concluir en otra idea fundamental: la Cautela Socini únicamente sanciona una cosa, reduciendo la porción hereditaria al *mínimum* legal; mientras que la cláusula prohibitoria puede sancionar cualquier conducta y que el impugnante, a pesar de ello, reciba todo lo dejado en testamento (aun cuando hubiese incurrido en la prohibición).

⁵¹ Maldonado Molina, F. J., Martínez Escribano, C., Martínez Rodríguez, N., Milà Rabel, R., Minero Alejandre, G., Peña López, F., Rojo Álvarez-Manzaneda, R., Sánchez Ruiz de Valdivia, I., Sanciñeda Asurmendi, C. & Valenzuela Garach, J. (2016). “SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 2014. Conflicto entre la cláusula testamentaria que prohíbe impugnar el testamento (cláusula prohibitoria) y derecho a la legítima. Relación con la cautela socini. Por Javier Fajardo Fernández”. Revista *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 100 (pág. 39).

⁵² Fajardo Fernández, J. (2017). “La cláusula prohibitoria como cautela sociniana”. *La cláusula testamentaria prohibitoria de intervención judicial*. Revista Jurídica del Notariado núm. 102-103 (págs. 522-523).

Es lo que se conoce como “la paradoja de la cláusula prohibitoria”: impide toda reclamación y, sin embargo, no es capaz de aplicar la consecuencia en los casos de nulidad declarada por la ley (porque la cláusula se tiene automáticamente por no puesta).⁵³

En el caso concreto que nos ocupa (la Cautela Socini), “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.”⁵⁴ Y este es el principal punto a destacar: no toda intervención judicial vulnera la cláusula sociniana, por lo que no toda impugnación confluye en la legítima estricta (libre de cargas).

Me gustaría puntualizar, a modo de conclusión, que la Cautela Socini y la cláusula testamentaria prohibitoria de intervención judicial no son excluyentes. De hecho, habrá determinados supuestos en los cuales ambas cláusulas concurren, porque comparten las características propias de las “cautelas de opción compensatoria de la legítima”, pero cada cual con sus particularidades mismas.

Determinados los extremos de la Cautela Socini, en tales casos de incumplimiento, la imposición de la sanción testamentaria es, en efecto, el mínimo legal establecido por el Código Civil.

El testador utiliza el recurso a la “cuantía superior” (de la que correspondería por ley) para incitar a los demás herederos forzosos a la aceptación de un gravamen sobre su legítima que le permita, en realidad, hacer efectiva su autonomía de la voluntad plasmada en testamento. Es por ello que, la prohibición de incidencia sobre el “ámbito dispositivo y distributivo”, adquiere sentido al dotar al testador de ciertas garantías frente a la negativa de los legitimarios.

⁵³ Maldonado Molina, F. J. Op. Cit., pág. 39.

⁵⁴ STS 717/2014, de 21 de abril de 2015 (Rec. 3318/2012, Fund. Tercero).

En consecuencia, ante el incumplimiento de la Cautela Socini, la atribución hereditaria queda alterada conforme a dos posibilidades distintas.

Si ninguno de los herederos aceptase el usufructo universal del cónyuge supérstite, todos ellos recibirían el tercio de legítima estricta (en pleno dominio y libre de cargas).

Lo que sucede generalmente en la práctica es que el testador, quien ya pretendía dotar de una cuantía superior a su cónyuge en un primer momento, le otorgue al marido o esposa el tercio de libre disposición, además del usufructo sobre el tercio de mejora.

Por otro lado, si alguno de los herederos no acepta el usufructo universal del cónyuge viudo, aquella cuota se ve reducida a lo que por legítima estricta le correspondería (igualmente, en pleno dominio y libre de cargas). La parte que hubiere dejado de percibir a consecuencia de la negativa servirá para acrecer al resto de herederos, con la posibilidad de obtener el tercio de mejora si así lo hubiere dispuesto el testador.

Si bien es cierto que la obtención de dicha mejora no suele ser lo habitual, precisamente porque el testador concibe la recepción de la legítima estricta como sanción testamentaria, pretendiendo evitar entonces toda adquisición que supere aquel tercio legalmente establecido (resultado del incumplimiento); con lo que podría acrecer al resto de legitimarios descendientes que no hubieren vulnerado la prohibición (por ejemplo, en el supuesto de incumplimiento de la Cautela Socini por parte de uno de los hijos, mas no de los restantes hermanos).

6 RELEVANCIA JURISPRUDENCIAL

La Cautela Socini ha suscitado numerosos pronunciamientos a lo largo de los años, si bien dichas manifestaciones (especialmente, las primeras sentencias) han supuesto una aceptación más bien tácita o indirecta, sin incidir en exceso sobre su carácter o planteamiento, dejando en evidencia la incapacidad por parte de los tribunales de conformar una estructura sólida sobre el funcionamiento de la Cautela Socini.

Parece sensato pensar que una de las razones que han propiciado tal “indiferencia” ha sido su común aceptación desde un inicio y la incesante aplicación que, cada vez reiterada, han llevado a cabo los notarios.

Es por ello que el respaldo definitivo a la validez de la cláusula no se produjo, en principio, hasta el año 2014. A este respecto, pretendo analizar principalmente una sentencia que, en aras de fijar una jurisprudencia clara y tendente a la aceptación de la Cautela Socini, ha terminado suscitando mayor controversia respecto de sus antecesoras en algunos puntos fundamentales.

La STS de 3 de septiembre de 2014 afirmaba que la cláusula “no impone a los herederos o legatarios una renuncia ilegítima al derecho del art. 24.1 de la Constitución (que consagra la tutela judicial efectiva)”⁵⁵, sino que se articula a través de una prohibición concreta (“ámbito dispositivo y distributivo” ordenado por el causante) para salvaguardar sus últimas voluntades.

A pesar de los numerosos intentos de definir la cláusula sociniana como una cláusula prohibitoria, lo cierto es que, con base en las reflexiones de epígrafes anteriores, la Cautela Socini no impide toda reclamación judicial. Y es este mismo planteamiento el que sostiene la jurisprudencia del Supremo a partir del año 2014: pues, siempre válidamente configurada por el testador, la Cautela sociniana no colisiona con el acceso a la justicia.⁵⁶ Y, de hecho, resalta que todo contenido impugnatorio no ha de quedar comprendido, necesariamente, en la prohibición establecida por la Cautela Socini.

Tanto esta resolución como la STS de 17 de enero de 2014 se manifiestan a favor de la validez de la cláusula y establecen, por primera vez, el alcance de la prohibición impuesta y la justificación real de la Cautela sociniana (a diferencia de las resoluciones anteriores, que únicamente comprendían los efectos de la cláusula, sin incidir de forma expresa en su validez).

No obstante, la STS de 17 de enero de 2014 no establece un criterio suficientemente explicado en cuanto a la defensa de la legítima. Más bien, parece contradecir sus propios argumentos en un arduo intento de consolidar una jurisprudencia sólida a este respecto.

⁵⁵ Mingorance Gosálvez, C. (2023). “I. La sucesión de la vivienda familiar en propiedad”. *La sucesión mortis causa de la vivienda familiar y fallecimiento de uno de los cónyuges o unidos de hecho* (pág. 615). Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 19.

⁵⁶ STS 254/2014, de 3 de septiembre (Rec. 1085/2012, Fallo).

“El núcleo esencial de la discusión puede reducirse a un único punto: decidir cómo afecta a los derechos sucesorios de las tres hijas (Elvira, Dolores y Pilar) en las herencias de sus padres la cesión de acciones que estos realizaron en 1972 en favor de los hijos varones (Antonio y Juan).”⁵⁷

En sentencias anteriores, el Tribunal Supremo había estimado que el ejercicio de la acción de complemento no provocaba la aplicación de la sanción testamentaria, porque los sujetos se habían limitado a solicitar la legítima estricta (lo que por ley les correspondía); y que, por tanto, aquella no podía considerarse una colisión con la disposición testamentaria. Sin embargo, la STS de 17 de enero de 2014 pretendió modificar esta tendencia, concluyendo que la reclamación a través de la acción de complemento entraba de lleno en la prohibición impuesta, porque consistía en impugnar el “ámbito dispositivo y distributivo” ordenado por el causante.

Conviene añadir, en relación a su ejercicio, que el artículo 815 CC protege a los legitimarios al establecer que “[e]l 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.” Luego el legitimario sigue conservando, también en palabras del Tribunal Supremo, las acciones legales en defensa de su legítima.

Basta con un breve análisis sobre los distintos argumentos aludidos a lo largo de este trabajo, para observar que aquella también se proyecta como un derecho subjetivo de los legitimarios para actuar en defensa de la intangibilidad de su legítima.

En el supuesto que nos atañe, no se trataba de una intervención judicial cualquiera sobre el ámbito dispositivo del testador, sino la reclamación de lo que por ley correspondía a las hijas del causante.

El caso encierra una donación inoficiosa realizada en vida a sus hermanos. Lo cual traía como consecuencia que, respetando la Cautela Socini, las hijas recibiesen una cuantía inferior a la legítima estricta (calculada como la suma del *relictum* más el *donatum*). Se omitió, consecuentemente, el cómputo de determinados bienes (las acciones) a la hora de efectuar el reparto de la herencia.

⁵⁷ Maldonado Molina, F. J. Op. Cit., pág. 32.

El Tribunal Supremo estimó aquella intervención judicial como un incumplimiento de la prohibición contenida en el testamento. Sin embargo, bajo mi perspectiva, la decisión adoptada por el Tribunal no resulta del todo coherente.

En primer lugar, porque las hermanas solamente hubieron reivindicado la legítima estricta que por ley les correspondía, ante un cómputo total que resultaba inferior al mínimo legal.

Por otro lado, porque, según señala FAJARDO FERNÁNDEZ, no resultaba necesario un debate tan exhaustivo para justificar la vulneración o no de la prohibición impuesta. Lo cierto es que el TS pretendió fundamentar su postura, entendiendo que en los supuestos de la Cautela Socini existen dos intereses contrapuestos: el límite a la libertad de testar y los derechos subjetivos que son inherentes a la legítima (como, en este caso, la acción de complemento).⁵⁸

Sin embargo, no era necesario entrar a posicionarse sobre cualquiera de ellos, sino simplemente observar que la reclamación de la legítima estricta no colisionaba con el “ámbito dispositivo y distributivo” ordenado por el causante (más bien venía referida a sus derechos legitimarios). Y que esta diferenciación del contenido impugnatorio es la que, con mayor firmeza, fundamenta el objetivo perseguido por la Cautela Socini, pues no considera toda intervención judicial como vulneradora de la cláusula.

En tercer lugar, me parece interesante señalar que la sanción testamentaria impuesta por el Tribunal Supremo es la misma cuantía que hubieren pretendido reclamar sus herederas forzosas en un principio (la legítima estricta). Luego podría decirse que la intervención judicial de las hermanas, a riesgo de colisionar con la prohibición testamentaria, ha resultado ventajosa para las mismas.

Otra cuestión a debatir es la posible contradicción que mantiene esta resolución con la STS de 21 de noviembre de 2011. Aquella aboga por la validez de la Cautela Socini, pero especificando que un uso extralimitado de dicho recurso podría poner en riesgo la legítima de los herederos forzosos (cuando el testador, por ejemplo, hubiere prescindido del *mínimum* previsto por la ley).

Reconoce así el Tribunal Supremo que no puede impedirse la reclamación judicial frente a una posible lesión en los derechos legitimarios, y que, por tanto, dicha

⁵⁸ Maldonado Molina, F. J. Op. Cit., págs. 40-41.

prohibición efectuada por el causante en testamento carecería de toda validez a efectos de evitar intervención judicial alguna.⁵⁹

Esta jurisprudencia, que parece ciertamente coherente con la línea que llevaba siguiendo el Supremo hasta entonces, no concuerda del todo (o no parece ser aplicable) al supuesto contemplado en la Sentencia de 17 de enero de 2014, referida igualmente al ejercicio de los derechos legitimarios y que, sin embargo, es reflejo de una doctrina mucho más garantista con respecto al contenido de la Cautela Socini (y no tanto con los intereses de los legitimarios).

El mismo órgano se ha mostrado reiterativo con esta nueva percepción de la cláusula, tal y como implementa en sucesivas resoluciones (como la STS de 25 de abril de 2018). Por lo que parece que esta doctrina, aunque injustificada, queda finalmente asentada.

7 PRÁCTICA ACTUAL

Entiendo conveniente dedicar un apartado exclusivamente a la realidad práctica de la Cautela Socini, más allá de la jurisprudencia y su debate doctrinal (cargados de un alto contenido teórico sobre la materia), en aras de aportar una visión más amplia y compleja sobre la funcionalidad de la cláusula.

El debate sobre la existencia y validez de la Cautela Socini ha llegado a resultar insostenible e incluso repetitivo, pues la realidad actual implora su aplicación de tal forma que parece imposible desprenderse de esta cláusula.

En palabras de ROMERO COLOMA, “las dudas y vacilaciones que surgen en torno a esta figura del usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo/a chocan, de manera frontal, con la realidad y con la práctica generalizada en nuestro país, porque no hay que olvidar que, desde un punto de vista estadístico, alrededor del 90 por 100 de los testamentos otorgados por personas casadas con descendientes comunes contienen esta institución a favor del cónyuge supérstite”⁶⁰.

⁵⁹ STS 863/2011, de 21 de noviembre (Rec. 1879/2008, Fund. Tercero).

⁶⁰ Romero Coloma, A. M. (2014). “El usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo en el Derecho civil español”. *Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática* (pág. 12). AEAFA.

Luego resulta ineludible reconocer su trascendencia jurídica en el Derecho de sucesiones; por lo que un discurso reiterativo sometido a la validez o no de la Cautela Socini pudiere parecer incluso desfasado en los tiempos actuales.

Para analizar su proyección notarial, resulta importante tener en cuenta la fórmula testamentaria que habitualmente es utilizada en la redacción de la cláusula⁶¹:

- I. *Instituye herederos universales por iguales partes a sus hijos o descendientes.*
- II. *Lega a su cónyuge el usufructo universal de su herencia, relevándola de la obligación de formular inventario y de prestar fianza.*
- III. *Si alguno de los hijos se opusiere a esta voluntad, su institución de heredero quedará sin efecto, y será reemplazada por un legado en pleno dominio de lo que por legítima estricta le corresponda; en tal caso, la nuda propiedad del tercio de mejora se distribuirá entre los hijos que acataren la cláusula de viudedad universal.*
- IV. *En previsión de tales supuestos, el cónyuge viudo queda instituido heredero universal, conservando, además, su cuota viudal del usufructo sobre el tercio de mejora de la herencia.*

Aunque la redacción de sus disposiciones es clara y precisa, son varios los factores que pudieren incidir sobre la posible litigiosidad que encierran esta clase de testamentos, en cuanto a contraposición de intereses económicos se refiere; así como la dificultad propiciada por el ejercicio de los derechos legitimarios (especialmente, a raíz de la jurisprudencia de 2014) o la toma de decisión de los herederos afectados.

“Piénsese, por ejemplo, en que, salvo uno que aún medita su decisión, todos los demás legitimarios han aceptado la cláusula de usufructo universal en favor del cónyuge viudo. Esta generalización supone de hecho una coacción al indeciso que, en caso de discrepancia, sólo podría recibir el pleno dominio de su participación en el tercio de legítima estricta.”⁶²

⁶¹ Irúrzun Goicoa, D. (2011). “La Cautela Socini y la práctica notarial”. *El Notario del siglo XXI*. Revista del Colegio Notarial de Madrid, núm. 37.

⁶² Irúrzun Goicoa, D. Op. Cit.

Considero que la Cautela Socini está tan vinculada a la libre decisión de los herederos, que en ocasiones podría dificultar una elección totalmente voluntaria. Aunque esta no parece ser la principal preocupación de la doctrina a efectos de justificar un cambio *ipso facto* en su funcionamiento.

La mayoría de los autores, de hecho, se muestran a favor de la Cautela sociniana como forma de atribuir al cónyuge viudo una cuota hereditaria que excede de su legítima. Sin embargo, esta tendencia hacia su utilización como mecanismo sancionador, en aras de satisfacer la voluntad del causante, parece terminar por convertir la Cautela Socini en un arma de doble filo que busca rehuir de las legítimas y del fundamento que aquellas sostienen, bajo penalización al legitimario.

Es quizá en este contexto donde ciertos autores encuadran una posible variación o necesidad de cambio en el funcionamiento de la misma: no por elusión o negativa hacia los derechos sucesorios del cónyuge viudo (de los cuales se muestran partidarios), sino por temor a los conflictos o dificultades que aquella pudiere entrañar.

Ahora bien, la justificación de su existencia y creciente popularidad es clara.

En el contexto social planteado en anteriores apartados, la legítima que el ordenamiento jurídico español otorga al cónyuge supérstite puede llegar a encontrarse insuficiente, comportando una situación de desprotección económica para el viudo.

Esta cuestión se debe, en gran medida, a la elevada cuantía de la legítima de los descendientes -dos tercios de la herencia-. De tal forma que resulta complicado garantizar al cónyuge cierta seguridad, porque aquella viene dependiendo, en gran parte, de la «buena voluntad de los herederos».⁶³

En efecto, la Cautela Socini tiene mucho que ver con la afectividad mantenida entre el cónyuge supérstite y los descendientes; pues aquellos aceptarán más posiblemente el gravamen impuesto cuando exista cierta relación o sentimiento cercano hacia este.

Lo cual coloca al cónyuge en una situación de absoluta incertidumbre, dependiente del buen actuar de los demás legitimarios, especialmente si aquel se encuentra en una potencial situación de desamparo a la muerte del testador.

⁶³ Vives Velo de Antelo, M. P. Op. Cit., pág. 509.

De tal forma que estas disposiciones testamentarias, planteadas como una cláusula innovadora y satisfactoria para con los deseos del causante, no dependen tanto de sus últimas voluntades como de la decisión final de los herederos universales. Lo que, sumado a los intereses contrapuestos, exige una transformación inmediata para poner en consideración, de una vez por todas, los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

8 CONCLUSIONES

PRIMERA.- Más allá de la definición y alcance prácticos de la Cautela Socini, puedo concluir que su naturaleza no parece presentar, a mi juicio, una confrontación tan drástica con el régimen de las legítimas.

Considero que este debate, aunque justificado desde un inicio, ha podido ser contrastado en multitud de ocasiones con una jurisprudencia tendente a su aceptación. Y que la doctrina se ha posicionado al respecto con diversos argumentos que, en su mayoría, optan por la validez de la cláusula (apoyados esencialmente en la libertad de testar del artículo 658 CC).

La opción compensatoria que encierran esta categoría de cláusulas permite la libre decisión del legitimario, constituyendo un mecanismo de garantía para sus intereses, y no una forma de coacción o extorsión encaminada a derruir el Derecho de sucesiones.

Luego, pretender su inexistencia con base en la intangibilidad de la legítima me parece insuficiente para desvirtuar su aplicación. Principalmente porque aquella ha alcanzado tal popularidad en la práctica, que hacerlo conllevaría atentar contra la libertad de testar de la sociedad española, en términos generales.

SEGUNDA.- No obstante lo anterior, creo que existe otro razonamiento, del cual me muestro a favor, que mitiga toda posibilidad de duda ante la validez de la Cautela Socini. Aquel se trata de la función social que dicha cláusula cumple.

Históricamente, el cónyuge viudo ha carecido de unos derechos sucesorios que le asegurasen su protección a la muerte del causante. El actual Código Civil pretende solventar esta cuestión de forma apresurada, pero quizá no de manera tan realista, atendida la situación y necesidades del cónyuge supérstite.

Lo cierto es que la realidad actual ha cambiado, al igual que los modelos de familia y la intrínseca necesidad de legar el patrimonio a los descendientes del causante.

Al configurar su legítima como usufructo, la figura del cónyuge se percibe como un individuo prácticamente ajeno al núcleo familiar (al menos, bajo la perspectiva del legislador civil). Lo cual considero que se aleja con creces del planteamiento objetivo: el cónyuge es un compañero de vida, un individuo con el cual se pretende, a través del vínculo matrimonial, conformar un núcleo tendente a la estabilidad y bajo el consentimiento de ambos partícipes.

Aunque el Código Civil parece interpretarlo como un negocio jurídico cualquiera, lo cierto es que la elección del cónyuge es la que, a mi juicio, fundamenta aún más la necesidad de hacer efectivos los deseos del causante al momento de su fallecimiento. Pues aquellos no mantienen una vinculación o relación previas, sino que ambos deciden conformar una unidad estable en la que garantizar sus necesidades económicas, emocionales, etc., adquiriendo solidez y seguridad en el conjunto de la familia. Partiendo de esta premisa, ¿cómo no iba a proveer el causante a su cónyuge de una cuota hereditaria proporcional a su afecto y necesidades? Desde mi punto de vista, esta cuestión resulta razonable y ajena a todo debate.

TERCERA.- Por otro lado, la legítima del viudo parece ser, ya de entrada, insuficiente (especialmente cuando se produce la concurrencia con descendientes).

No descarto que su configuración como “usufructo” resulte desacertada; de hecho, considero que la atribución de una porción superior a través de este derecho real pudiere ser deseable. Sin embargo, el argumento referido a mantener los bienes “en la familia de la cual proceden” me parece insuficiente como único impedimento para su cuota a título de propiedad, pues el cónyuge viudo también forma parte de la familia. E insisto en que la desmembración del dominio puede ocasionar en cierta medida dificultades, al igual que la visión planteada por el Código Civil en cuanto a la realidad actual del cónyuge superviviente (distorsionada e incluso injusta).

No obstante, es en el supuesto de concurrencia con descendientes donde la Cautela Socini adquiere mayor aplicabilidad: pues resulta ineludible en el contexto de una familia conformada por padres y/o madres y sus hijos e hijas comunes.

Puedo concluir, entonces, que la utilización de esta cláusula solamente responde a la voluntad del testador que, siendo consciente de las limitaciones del Código Civil, pretende mejorar (como entiende lógico y adecuado) la situación de su cónyuge. Pero ni siquiera de forma poco altruista o inconsciente de las necesidades de sus otros legitimarios, puesto que compensa a los mismos con una cuantía superior a la que les correspondería por ley.

CUARTA.- No concuerdo, sin embargo, con la postura adoptada por nuestro Tribunal Supremo en su reciente jurisprudencia.

Considero que el criterio utilizado hasta entonces resultaba coherente con la Cautela Socini y su funcionamiento; si bien habría sido necesaria una complementación con sentencias posteriores para abarcar toda una perspectiva clara sobre la validez de la cláusula (argumentos tales como los aludidos en la STS de 17 de enero de 2014, respecto a que no supone una “coacción o gravamen directo sobre la legítima” o la STS de 3 de septiembre de 2014, en cuanto a que “no impide el acceso a la justicia”).

No obstante, la STS de 17 de enero de 2014 asentó las bases sobre una nueva perspectiva de los derechos legitimarios de la cual no me encuentro conforme.

A mi juicio, el ejercicio de la acción de complemento (a raíz de reclamar la legítima estricta) no podía considerarse una “clara contravención” de la disposición patrimonial, pues consistía en exigir el *mínimum* legal, comprendido en las acciones legales inherentes a su condición como legitimarios.

Tomo como punto de partida la cesión de acciones efectuada a título parcialmente lucrativo a los otros hermanos. La parte gratuita correspondiente no fue computada en la herencia ni contenida en el testamento, lo cual suponía la omisión de bienes hereditarios que mermaban, en consecuencia, la legítima estricta de las otras hermanas.

Este, de hecho, es uno de los fundamentos que el propio Tribunal ejemplifica como irregularidad del proceso de ejecución testamentaria, excluyéndolo del contenido impugnatorio al que hace referencia la prohibición de la Cautela Socini.

Más allá de mi perspectiva, creo que el Tribunal tampoco encuentra explicación realmente convincente para fundamentar este cambio de criterio. Lo único que se limita

a justificar es la diferenciación entre dos planos distintos: el límite a la libertad de testar y los derechos subjetivos de los legitimarios. Pero, aun con esta explicación, no parece encontrar un nexo causal que profundice en la materia, encuentre un sentido a la cohesión de ambos planos y otorgue una clara visión sobre el supuesto.

QUINTA.- Otro planteamiento que me parece interesante abordar es la utilización real de la cláusula.

Aunque configurada esencialmente como alternativa en beneficio del cónyuge viudo, la Cautela Socini tiene aplicación en multitud de testamentos de distinta índole. Así, la cláusula sociniana no se define tan sólo como un derecho de usufructo en favor del cónyuge supérstite, sino como una carga, gravamen o condición sobre la herencia, bajo el respaldo de una sanción testamentaria ante el incumplimiento de la misma.

Esta definición, que considero la más adecuada (atendidos los diversos supuestos que se producen en la práctica), me permite llegar a las siguientes dos conclusiones.

En primer lugar, parece que el fundamento inicial que sostenía la pervivencia de la Cautela Socini queda un tanto desdibujado, con el objeto de configurar todo un límite al sistema de legítimas. Desligada de su función social en favor del cónyuge viudo, la cláusula esconde una necesidad imperiosa de dotar de mayor libertad al testador. Y, consecuentemente, encubre la urgencia de encontrar un recurso que satisfaga la voluntad del causante a toda costa.

En segundo lugar, creo que el temor de ciertos autores reside esencialmente en la configuración de la Cautela Socini y sus múltiples usos.

Piénsese que, en la práctica, son pocos los casos que conllevan la impugnación de la Cautela Socini por parte de los descendientes. Precisamente porque viene configurada sobre la base de un núcleo familiar en el cual los hijos ya venían asumiendo los deseos del causante para con el cónyuge viudo, su vinculación y afecto recíprocos; con lo que la aceptación de aquel reparto no parece dar lugar a controversia, más aún cuando son beneficiados a su vez de una cuantía superior a la legítima estricta.

No obstante, la aparición de otros supuestos (como el uso de la Cautela Socini para evitar intervención judicial sobre el reparto de la herencia) acarrearán también una doble necesidad de justificar hasta qué punto puede llegar la aplicación de la cláusula y si aquella resulta conveniente en determinados casos o, por el contrario, se está extralimitando en sus funciones.

Considero que la utilización de la Cautela Socini con otros propósitos, más allá del usufructo universal en favor del cónyuge viudo, requiere de una específica regulación y de una labor de justificación mucho más profunda; porque aquí no existe una “función social” tan evidente como la aludida en el ámbito de protección del cónyuge supérstite. Aun así, no creo que debiera considerarse inválida por su inexistencia legislativa o su litigiosidad en ciertos puntos, porque (siempre bajo una argumentación sólida) podría resultar útil e incluso necesaria en nuestro Derecho de sucesiones.

ÚLTIMA.- El planteamiento aquí reside, ya no tanto en someter a debate la validez o no de la Cautela Socini, sino en la capacidad de abstracción del jurista para comprender que, si una cláusula como esta ha sido objeto de aceptación (a pesar de su ausencia legislativa), quizá es que la sociedad actual demanda un cambio legal en el sistema de legítimas y, especialmente, en los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

“Prueba de ello es que en algunas legislaciones autonómicas que están en fase de reforma legislativa, como la catalana, el legislador ha mostrado cierta sensibilidad hacia aquellos sectores que proponen necesidad social de permitir al causante tener el mayor poder de disposición posible de su herencia flexibilizando el sistema de legítimas.”⁶⁴

Considero necesaria una reforma legislativa que, sin eliminar la institución de la legítima (pues garantiza una protección económica a los individuos más cercanos del causante y convivientes, al menos en una primera etapa de su vida, bajo la seguridad de ese núcleo familiar), permita una mayor libertad de testar e incluya la Cautela Socini como una opción del testador regulada taxativamente por la Ley.

Al igual que otros supuestos excepcionales, tales como el usufructo sobre el tercio de mejora o la disposición de la legítima estricta para los descendientes en situación de

discapacidad, la Cautela Socini encuentra una justificación lógica (y más que suficiente) para exceptuar la intangibilidad cualitativa de la legítima y no menoscabar en ningún punto el Derecho de sucesiones. Su única diferencia reside en su ausencia legislativa, pero contrastada su amplia aceptación durante los años, aquel vago argumento puede ser rehuido con base en toda esta extensa motivación.

9 BIBLIOGRAFÍA

Hornero Méndez, C., Infante Ruiz, F., Vázquez-Pastor Jiménez, L., Oliva Blázquez, F., Aguilar Ruiz, L., Pizarro Moreno, E., Valpuesta Fernández, R., Sánchez Lería, R., López y López, A. M., Serrano Fernández, M., Pérez Velázquez, J. P., & López de la Cruz, L. (2023). *Derecho de Sucesiones*. Tirant lo Blanch.

Polo Arévalo, E. M. (2013). *Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho sucesorio español: precedentes y actualidad*. Revista Internacional de Derecho Romano.

González Dorta, F. L. (2022). *La figura de la legítima: pasado, presente y futuro*. Trabajo de Fin de Máster. Universidad de La Laguna.

Zapata López, J. (2017). *Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea*. Tesis Doctoral. Universidad Católica San Antonio de Murcia.

Vaquero Aloy, A. (2017). *Acerca del fundamento de la legítima*. Revista para el análisis del Derecho. Universitat de Lleida.

González Collado, S. (1946). *El legitimario no es sucesor*. Anales de la Academia Matritense del Notariado.

Alventosa del Río, J. (2021). *Derechos sucesorios del cónyuge y reglamento sucesorio de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch.

⁶⁴ Cobas Cobiella, M. E., Collado Sevilla, J., Martínez Velencoso, L., de los Reyes Sánchez Moreno, M., Sánchez Silvestre, M. Á. & Uriol Egido, C. (2022). “I. Formularios comentados de Derecho notarial”. *Formularios comentados de Derecho de sucesiones* (pág. 27). Tirant lo Blanch, 2ª Edición.

Guillén Catalán, R., Carbonell Llorens, C., Badenas Carpio, J. A., Uriol Egado, C., Valero Llorca, J., Vega Cardona, R. J., Clemente Meoro, M., Ortega Giménez, A., Martínez Velencoso, L. M., Collado Sevilla, J., Pérez Carbajal y Campuzano, H., Sánchez Silvestre, M. A., Alventosa del Río, J., Montes Rodríguez, M. P., Sánchez Moreno, M. R., Cobas Cobiella, M. E., & Serra Rodríguez, A. (2023). *Derecho de Sucesiones*. Tirant lo Blanch.

Díez-Picazo, L. & Gullón, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil. Vol IV. Tomo 2. Derecho de sucesiones*. Tecnos.

Botello Hermosa, P. (2015). *Aceptación por nuestro Tribunal Supremo de la institución de residuo como tipo de sustitución fideicomisaria a término*. *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 2.

Fernández Campos, J. A. (1998). *La conmutación del usufructo legitimario del cónyuge viudo en el Código Civil*. *Anales de Derecho*. Número 16.

Rivera Álvarez, J. M. (2023). *Funcionabilidad y construcción de la disposición testamentaria de la legítima estricta en favor de la persona con discapacidad*. Aranzadi.

Aparicio Vaquero, J. P. (2022). *Comentario Articulado a la Reforma Civil y Procesal en Materia de Discapacidad*. Thomson Reuters-Civitas.

Espín Martínez, A. (2022). *La Cautela Socini como condición testamentaria*.

Martínez Fernández, A. (2017). *Pasado y presente de la Cautela Socini*. Tesis Doctoral. Universitat de València.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2013), Director. *Comentarios al Código Civil Tomo V*. Tirant lo Blanch.

Martínez Fernández, A. (2020). *Fundamentos históricos de la llamada Cautela Socini*. Tesis Doctoral. Universidad de Alicante.

Vallet de Goytisolo, J. (1963). *Perspectiva histórica de las cautelas testamentarias de opción compensatoria de la legítima*. Estudios monográficos.

García Palicio, E. (2016). *La Cautela Socini como salvaguarda del patrimonio familiar en favor del cónyuge viudo*. Trabajo de Fin de Máster. Universidad de Oviedo.

- Fernández González-Regueral, M. Á. (1994). *El presupuesto del matrimonio en los derechos sucesorios del cónyuge viudo*. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid.
- Cárcaba Fernández, M. (1993). *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo*. Servicio de Publicaciones de la Universidad, Oviedo, D.L.
- D'Ors y Pérez-Peix, Á. & Bonet Correa, J. (1952). *El problema de la división del usufructo*. Estudio romano-civilístico. Anuario de Derecho Civil.
- Vives Velo de Antelo, M. P. (2021). *Acerca de los derechos sucesorios del cónyuge viudo: una perspectiva comparada con el Derecho italiano*. Cuadernos de Derecho transnacional, vol. 14, núm. 1. Universidad Carlos III de Madrid.
- Torres García, T. F. & García Rubio, M. P. (2014). *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Sáenz de Santa María Tinturé, I. (1951). *¿Es viable el usufructo universal a favor del cónyuge viudo en nuestro Derecho civil existiendo herederos forzosos?* Revista de Derecho privado, núm. 417.
- Mas Badia, M. D. (2021). *La legítima (II). Protección y pago de la legítima. Unidad 10*. Materiales Jurídicos. Universitat de València.
- Silva Sánchez, A. (2004). *Notas sobre el consentimiento como requisito matrimonial en el Derecho español comparado desde su origen en el Derecho romano*. Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXII. Universidad de Extremadura.
- El Notario del siglo XXI (2020). Revista del Colegio Notarial de Madrid, núm. 89.
- Maldonado Molina, F. J., Martínez Escribano, C., Martínez Rodríguez, N., Milà Rabel, R., Minero Alejandre, G., Peña López, F., Rojo Álvarez-Manzaneda, R., Sánchez Ruiz de Valdivia, I., Sanciñeda Asurmendi, C. & Valenzuela Garach, J. (2016). Revista *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 100.
- Fajardo Fernández, J. (2017). *La cláusula testamentaria prohibitoria de intervención judicial*. Revista Jurídica del Notariado núm. 102-103.

Mingorance Gosálvez, C. (2023). *La sucesión mortis causa de la vivienda familiar y fallecimiento de uno de los cónyuges o unidos de hecho*. Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 19.

Romero Coloma, A. M. (2014). *Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática*. AEAFA.

Irúzun Goicoa, D. (2011). *El Notario del siglo XXI*. Revista del Colegio Notarial de Madrid, núm. 37.

Cobas Cobiella, M. E., Collado Sevilla, J., Martínez Velencoso, L., de los Reyes Sánchez Moreno, M., Sánchez Silvestre, M. Á. & Uriol Egido, C. (2022). *Formularios comentados de Derecho de sucesiones*. Tirant lo Blanch, 2ª Edición.