

Número 4 (2014). Sección monográfica

## CAUTELA SOCINI: ANÁLISIS A PROPÓSITO DE LA STS 17/1/2014

JAVIER ALEMÁN URIS

Supervisado por:

DÑA. MARÍA BALLESTEROS DE LOS RÍOS

Prof. Titular de Derecho civil

**Resumen:** El causante, en ocasiones, tiene la voluntad de atribuir de más al heredero forzoso, si bien imponiéndole un gravamen en beneficio de un tercero. Por este motivo, el *de cuius* puede estar interesado en establecer una prohibición de impugnación judicial de sus disposiciones testamentarias. Para ello recurre a una vía que, si quiera indirectamente, abre la posibilidad de hacer efectivas su limitación legitimaria y su prohibición de reclamación judicial: la cautela socini. Se trata de la cláusula que emplea el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas, previniendo que si el heredero forzoso no acepta dichas cargas perderá lo que se le ha dejado por encima de su *portio legitima*. La discusión doctrinal sobre la necesidad de reconsiderar el sistema de legítimas que nuestro Código civil establece ha sido intensa. En dicho sistema, destaca un marco de importante protección al que comúnmente se alude como intangibilidad legitimaria. La cláusula sociniana se configura, precisamente, como un refugio al que los juristas acuden con el objeto de sortear la rigidez del *quale* legitimario prefijado por el Derecho. En este sentido, subyace aquí permanentemente una reflexión velada sobre el papel que las normas han de dispensar en nuestro tiempo a la legítima y las garantías de las que se le ha de dotar para conjugar los intereses de causante y herederos.

**Palabras clave:** Legítimas; Herederos forzosos; 813.II CC: intangibilidad cualitativa legitimaria; Cautela socini; Usufructo universal viudal; Fraude de ley; Sanción al legitimario

## I. INTRODUCCIÓN: LA LEGÍTIMA Y SU INTANGIBILIDAD.

El art. 806 CC define la legítima como la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, razón por la que se alude a estos como herederos forzosos o legitimarios<sup>1</sup>. La legítima es considerada, pues, como una parte alícuota del patrimonio hereditario, una vez deducidas las deudas y cargas, excluyendo las impuestas en testamento – activo líquido -, que por derecho necesario se asigna a los herederos forzosos, sujetos determinados por la ley<sup>2</sup>. Son legitimarios los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; a falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes; y el viudo o viuda en la forma y medida que establece el Código (art. 807 CC)<sup>3</sup>. Por su parte, el caudal legitimario varía dependiendo de quién sea el heredero forzoso.

La generalidad de la doctrina coincide en destacar las imprecisiones de la redacción que ofrece nuestro Código<sup>4</sup>, e igualmente señala que la verdadera naturaleza de la legítima es la de restricción legal a la libertad de testar (art. 658 CC), así como a determinadas disposiciones *inter vivos* (art. 636 CC)<sup>5</sup>. En este sentido, toda disposición sucesoria encuentra sus límites en la legítima, institución *mortis causa* de derecho obligatorio o cogente en el marco del ámbito dispositivo que generalmente rige el Derecho sucesorio<sup>6</sup>. Pero la legítima no solo es una porción de bienes que refleja un freno legal a la soberanía del causante sobre su propia sucesión, sino que

---

<sup>1</sup> Sobre la naturaleza jurídica de la legítima, vid., entre otros: LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho civil. Tomo V, Sucesiones*, 4ª ed., Madrid: Dykinson, 2009, pp. 311-315; ROCA SASTRE, Ramón María y PUIG BRUTAU, José: *Estudios de Derecho Privado, Volumen II. Sucesiones*, 1ª ed., Navarra: Aranzadi, 2009, pp. 109 y ss; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho civil VII*, 8ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 160-161.

<sup>2</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, Rodrigo: *Manual Derecho civil. Sucesiones*, 2ª ed., Madrid: Bercal, 2011, p. 201.

<sup>3</sup> Es de gran interés el debate sobre la posición sucesoria del legitimario, si bien la extensión del trabajo que nos ocupa no permite aquí una dedicación plena a esta materia. Me remito a la excelente síntesis que de la discusión realiza LASARTE en: LASARTE ÁLVAREZ: *op. cit.* pp. 169-170.

<sup>4</sup> Vid., entre otros: BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula: *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 172; LACRUZ BERDEJO: *loc. cit.*; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: *Compendio de Derecho Civil. Tomo V: Derecho de Sucesiones*, 6ª ed., Madrid: Dijusa, 2007, p. 225.

<sup>5</sup> Vid. STS 28/9/2005 (RJ 7154/2005), donde se califica el sistema de legitimas como “*reglamentación negativa*”.

<sup>6</sup> SANMARTÍN ESCRICHE, Fernando; LACALLE SERER, Elena; APARICIO URTASUN Carlos: *Sucesiones y herencias*, 1ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 166. Vid. STS 23/10/1992 (RJ 8280/1992) FJ 3º, sobre la regulación de la legítima: “*bien puede ser considerada de orden público en nuestro derecho*”.

también constituye un verdadero derecho subjetivo del legitimario a percibir por cualquier título una cierta cuantía del patrimonio del fallecido o su valor<sup>7</sup>.

La masa patrimonial que integra la que ha de tomarse en consideración en orden a fijar el cálculo de las legítimas, determinada según lo previsto en el art. 818 CC, se divide legalmente en tres tercios. Sobre cada uno de ellos se plasma con diferente intensidad la facultad de disposición del testador:

- El tercio de la legítima estricta, corta o rigurosa, lo conforman los bienes indisponibles para el causante, por cuanto han de recibirlo necesariamente los legitimarios y es distribuido entre éstos en partes iguales. Únicamente puede el testador determinar el título de atribución de esta porción: acto *inter vivos* (donación) o *mortis causa* (herencia o legado).
- El tercio denominado mejora también se atribuye a los herederos forzosos; si bien en este caso, al contrario que con la legítima estricta, el testador puede atribuirlo libremente a todos, a algunos o a uno de ellos sin que sea necesario respetar la proximidad del grado. A falta de atribución expresa se distribuye por partes iguales entre los hijos o descendientes (arts. 823 y ss CC), motivo por el que se denomina en tal caso a este tercio, junto con el de legítima estricta, legítima larga. Si alguno de los legitimarios repudia su legítima, esta parte incrementa la legítima de los demás (*in stirpes*), que la reciben por derecho propio y no por derecho de acrecer (art. 958. II CC).
- Por último, el tercio restante se conoce como el de libre disposición, por cuanto respecto de él el testador puede disponer libremente a favor de quien quiera, incluso aunque no compartan parentesco. Al no existir en esta porción del caudal hereditario limitación alguna de las facultades de disposición *mortis causa*, puede el *de cuius* hacerlo en la medida o cuantía que desee con tal de que no sobrepase el *quantum* del tercio.

Mucho se ha discutido en el ámbito doctrinal acerca de la necesidad de reconsiderar el sistema de legítimas que nuestro Código establece<sup>8</sup>. En lo que

---

<sup>7</sup> Vid. STS 29/6/2006 (RJ 3975/2006): “Un derecho a percibir por cualquier título una cierta cuantía del patrimonio del causante o su valor, y en cierta medida, a ser mencionado en el testamento, quedando entonces a elección del testador el título por el que la percepción va a tener lugar o ya ha sido realizada”.

<sup>8</sup> Vid., entre otros, VALLADARES RASCÓN, Etelvina. «Por una reforma del sistema sucesorio del Código civil», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albadalejo García, Tomo II* (Coord. J. M.GONZÁLEZ

conviene destacar en este trabajo, ha de decirse que la legítima sucesoria viene envuelta en un marco de importante protección al que comúnmente se alude como intangibilidad de la legítima, y que presenta una dimensión cuantitativa y otra cualitativa. La primera de ellas hace referencia a que el causante no puede privar a los legitimarios de la cuantía del haber hereditario que les corresponde en virtud de dicha condición ni total ni parcialmente (art. 813. I CC). La única salvedad viene dada por los supuestos de desheredación justa (arts. 848 y concordantes CC). Con el fin de hacer valer su derecho, el heredero dispondrá de las acciones de desheredación injusta o de preterición si es privado en todo; o bien de complemento de la legítima (*ad supplendam legitimam*, art. 815 CC) o de reducción de legados o mandas en lo que fueren inoficiosas (art. 817 CC) si lo es en parte.

Resulta de mayor interés para el objeto de nuestro análisis delimitar la intangibilidad cualitativa de la legítima, por cuanto constituye el eje sobre el que se discute la validez de las cláusulas de opción compensatoria. El art. 813.II CC prohíbe imponer sobre los bienes de la herencia<sup>9</sup> que recibe el legitimario gravamen, condición o sustitución de ninguna especie, excepto en lo tocante al usufructo del cónyuge viudo y a lo establecido respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados (art. 808 CC)<sup>10</sup>. La prohibición está limitada únicamente a la legítima estricta, pudiendo el tercio de mejora soportar merma cualitativa, siempre y cuando sea impuesta en favor de otro legitimario o de sus descendientes (arts. 824 y 782 CC). Aunque nada dice el mismo art. 813 CC sobre las consecuencias de contravenir la norma imperativa, se entiende por la doctrina dominante que los legitimarios pueden tener el gravamen, condición, sustitución o limitación por nulo y, por tanto, por no puesto<sup>11</sup>.

Para el presente estudio refiere una importancia notable la alusión del art. 813.II CC al usufructo viudal, por cuanto algunos juristas han querido ver en dicha excepción

---

PORRAS y F. P.MÉNDEZ GONZÁLEZ), 1ª ed., Murcia: Editum, 2004, pp. 4895-4900. CARRASCO PERERA, Ángel: «Acoso y derribo de la legítima hereditaria», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 580, 2003; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. «Objetivos de una reforma del Derecho de sucesiones», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, 1ª ed., Murcia: Editum, 2006, pp. 125-128. VAQUER ALOY, Antonio. «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima», en *InDret*, nº 3, 2007, p. 8.

<sup>9</sup> Si bien no es una regla que recoja expresamente el Código en el art. 813. II CC, la doctrina tradicional ha deducido del conjunto del articulado que el legitimario ha de recibir la legítima con bienes de la herencia. Vid. REAL PÉREZ, Alicia: *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, 1ª ed., Madrid: Civitas, 1988, p. 101.

<sup>10</sup> Se refiere a la excepcional sustitución fideicomisaria prevista con la reforma de los arts. 808 y 813 CC por la Ley de 18 de noviembre de 2003 sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad. Vid. GÓMEZ GALLIGO, Javier: «La sustitución fideicomisaria en la legítima estricta a favor del discapacitado», en *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 687, enero-febrero de 2005, p. 11.

<sup>11</sup> Vid. REAL PÉREZ: *Intangibilidad cualitativa... op. cit.*, pág. 105: «Es doctrina común...». Por todos, ALBADALEJO GARCÍA, Manuel: *Compendio de Derecho civil*, 14ª ed., Madrid: Edisofer, 2011, p. 673.

a la intangibilidad cualitativa una admisión al usufructo universal viudal dispuesto por el testador, que haría innecesaria, en la práctica totalidad de los supuestos, la utilización de la cautela sociniana<sup>12</sup>. No obstante, la doctrina mayoritariamente ha entendido que hace mención únicamente al usufructo legal del cónyuge superviviente, cuya regulación sustancial se encuentra en los arts. 834 a 840 CC<sup>13</sup>.

Como consecuencia de todo lo anterior, dijérase que las legítimas sucesorias tienen, tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde el cualitativo, fijado su contenido legalmente, debiéndose entender predeterminado el *quantum* y el *quale* de las mismas de la correlación de los arts. 806 y 822 CC<sup>14</sup>.

## II. CAUTELA SOCINI: CONCEPTO Y CARACTERES.

El testador, en ocasiones, tiene la voluntad de atribuir de más al legitimario, si bien imponiéndole una carga o gravamen en beneficio de un tercero. Por éste u otros motivos, el *de cuius* puede estar interesado en establecer una prohibición de impugnación judicial de sus disposiciones testamentarias. Lo cierto es que la protección de la que dotan a los derechos legitimarios la intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima supone la imposibilidad de detener la reclamación judicial frente a posibles lesiones en los mismos<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Así, REAL PÉREZ: *Intangibilidad cualitativa... op. cit.* pp. 102-103. La autora sostiene que el inciso final del art. 813.II CC se refiere a lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo por el testador. Si el artículo aludiese al usufructo legal, el legislador podría haber omitido la puntualización ya que éste es obvio que sí puede gravar las legítimas, haciéndolo en los arts. 834 y ss. CC. Además, el usufructo legal no es impuesto por el testador, que es a quien prohíbe el art. 813 CC gravar las legítimas, sino que es establecido por el legislador. La autora recuerda que el elemento literal debe ser el primero de los interpretativos y prevalecer. En la misma línea, SÁENZ DE SANTAMARÍA TINTURE, Ignacio: «¿Es viable el usufructo universal a favor del cónyuge viudo en nuestro Derecho civil existiendo herederos forzosos?», en *Revista de Derecho Privado*, nº 417, 1951, p. 955. El autor entiende que si lo que el legislador ha pretendido es establecer una prohibición que afecta al testador, y a continuación, efectúa una salvedad, ésta también ha de entenderse referida a aquél, siendo otra cosa un contrasentido.

<sup>13</sup> Entre otros: BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO: *op. cit.* p. 219; FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo: «Intangibilidad de la legítima», en *Anuario de Derecho Civil*, nº 1, enero-marzo de 1948, p. 58. Algunos autores han combatido la interpretación literal que proponen REAL PÉREZ y SÁENZ DE SANTAMARÍA. Vid., entre otros, SAPENA TOMÁS, Joaquín: «Viabilidad del usufructo universal del cónyuge viudo: su inscripción registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 503, 1973, p. 874 y BORRACHERO, Miguel: «Usufructo universal del cónyuge viudo en el CC», en *Revista de Derecho Privado (Tomo 39)*, 1955, pp. 374-377. El argumento principal viene a ser que el inciso final del art. 813. II CC se refiere al usufructo dispuesto por el legislador como aclaración, no excepción, a la antinomia que pudiera darse entre esta norma y la legítima del cónyuge viudo.

<sup>14</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans: «Perspectiva histórica de las cautelas de opción compensatoria de la legítima», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 16, nº 2, 1963, p. 282.

<sup>15</sup> Así lo ha expresado la jurisprudencia repetidamente. Vid. SSTS 19/11/1901 (Colección Legislativa de España, Jurisprudencia Civil, Tomo X, Vol. II, 1901, nº 115, pp. 478 - 482), 8/11/1967 (RJ 4114/1967), 8/6/1999 (RJ 4103/1999) y 21/11/2011 (RJ 1635/2012), entre otras.

Sin embargo, el testador recurre a una vía que, siquiera indirectamente, abre la posibilidad de hacer efectiva su prohibición de reclamación judicial: la cautela socini. Se trata de la advertencia que el causante incorpora a su testamento, según la cual el heredero que contradiga su exhorto de inhibirse de demandar la intervención judicial para hacer valer sus derechos, reduzca su herencia al *quantum* estrictamente legitimario.

El nombre de la cláusula se debe al jurisconsulto italiano Mariano SOCINO (“*El Joven*”), quien apoyó y expuso la validez de la misma en un dictamen en el año 1550<sup>16</sup>, aunque existió y se discutió desde siglos antes. No obstante, la cláusula no fue ideada por SOCINO, sino que sus antecedentes se atribuyen a juristas del Derecho romano clásico (PAPINIANO, entre otros). Igualmente se ha conocido como cláusula angélica, por cuanto el jurista Angelo DEGLI UBALDI defendió su eficacia; y como cautela gualdense o *durantis*, formulada en el año 1540 en términos similares a la posterior sociniana por Jo Guillielmus DURANTES (“*El Gualdense*”)<sup>17</sup>.

Más allá de la denominación que reciba, se trata de la cláusula que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, previniendo que si el legitimario no acepta dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de su *portio legitima*. De ahí que se aluda a ella como “*cautela*”: establece la precaución de evitar que el heredero forzoso reciba un *quantum* mayor del legal reclamando, a la vez, todo el rigor del *quale* prefijado por la norma<sup>18</sup>. Supone, en conclusión, «*un remedio de los juristas sobre el modo de (...) escapar a las consecuencias demasiado rigurosas de los principios de Derecho*»<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> El dictamen está contenido en sus *Consiliorum sive malis Responsorum* y tiene como punto de partida el testamento otorgado en el siglo XVI por Nicolás Antoneri, noble florentino que instituyó herederos a dos de sus hijos, y al tercero, le dejó un legado superior a la legítima, pero haciendo pesar sobre dicha atribución un gravamen bajo la hipótesis de que, de rechazarlo, la participación del legitimario quedaría restringida a su legítima estricta. Para más detalle sobre el supuesto y el dictamen de SOCINO, vid. FUENMAYOR CHAMPÍN: *op. cit.* p. 65. Más reciente: CABEZUELO ARENAS, Ana Laura: *Diversas formas de canalización de la cautela socini*, 1ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 146.

<sup>17</sup> No es posible realizar aquí una exposición detallada de los antecedentes y la evolución histórica de la cautela socini. En esa materia, vid. el inconmensurable trabajo de VALLET DE GOYTISOLO en VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans: *Estudios de Derecho sucesorio, Vol. III: Estudios dispersos sobre las legítimas*, 1ª ed., Madrid: Montecorvo, 1981, pp. 243 y ss. y VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* Vid. también RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: *La cautela gualdense o socini y el artículo 820.3º del Código Civil*, 1ª ed., Madrid: Dykinson, 2004, pp. 119-136.

<sup>18</sup> VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* p. 284.

<sup>19</sup> BRUGI, Biagio: «Cautela» en *Il Digesto italiano. Vol. VII, Parte primera*, 1ª ed., Torino: Unione Tipografica Editrice 1884, p. 657. Sigue el jurista, distinguiendo entre cautelas leales y malévolas: “*La cautela es, pues, un arma de doble filo, puesto que utilizada en fraude de la ley puede conducir a los astutos o a los deshonestos a conculcar las prohibiciones de ésta, aun fingiendo respetarla*”.



Lo más usual a la hora de establecer la cláusula es que el testador opte por gravar la legítima estricta con el usufructo universal del cónyuge viudo<sup>20</sup>, aquél que por disposición de voluntad tiene el cónyuge supérstite sobre todos los bienes o patrimonio relicto del cónyuge premuerto mientras se conserve viudo de aquél, quedando los hijos como herederos en la nuda propiedad de los bienes<sup>21</sup>. Naturalmente, en el supuesto de que el consorte sobreviviente no concurra en el llamamiento con otros herederos forzosos, no hay ningún problema en aceptar la posibilidad de atribuirle el usufructo universal de la herencia. En este caso, el art. 838 CC reconoce el derecho del cónyuge supérstite – no separado judicialmente o de hecho - al usufructo vitalicio de los dos tercios de la herencia, pudiendo el causante disponer lo propio sobre el tercio de libre disposición que resta. Ha de recordarse que, concurriendo legitimarios, igualmente tiene el cónyuge viudo derecho al usufructo legitimario, variando el *quantum* del mismo en función de que sean aquéllos descendientes, en cuyo caso tendrá derecho a usufructuar el tercio de mejora (art. 834 CC); o bien sean ascendientes, viendo aumentado en tal supuesto su derecho a la mitad de la herencia (art. 837 CC).

En concurrencia de legitimarios, el testador extiende con la cláusula sociniana el usufructo vidual a la totalidad de los bienes del cónyuge premuerto concediendo en nuda propiedad a los legitimarios mayor cuota de la que por ley les corresponde y disponiendo que, en caso de que alguno de estos no aceptase la merma cualitativa y reclamare la intervención judicial sobre las disposiciones testamentarias, este recibiría sin gravamen exclusivamente lo que resulte de su legítima estricta, acreciendo su parte de los tercios de mejora y de libre disposición al resto de causahabientes conformes. Si la disconformidad fuese de todos los herederos forzosos, habría que atribuir al cónyuge supérstite únicamente el tercio de libre disposición y su cuota legal.

Lo mismo se puede enunciar en el caso de que los legitimarios que concurrieran con el consorte sobreviviente fueran los ascendientes del causante, ya que el juego de la cautela socini tanto puede servir de apoyo al usufructo universal cuando el cónyuge viudo concurre con descendientes del fallecido, como cuando lo hace con sus ascendientes. Sin embargo, la experiencia práctica notarial demuestra que mientras que en concurrencia de descendientes se propone hasta en el noventa y cinco por

---

<sup>20</sup> Vid. SAPENA TOMÁS: *op. cit.* p. 866: “La cautela Socini si para algo se usa es precisamente para hacer viable el usufructo universal dispuesto a favor del cónyuge viudo, y por ello en torno a esta posibilidad o por su causa es como ha sido estudiada y tratada por la doctrina”. Igualmente, ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU: *op. cit.* p. 224.

<sup>21</sup> Sobre la evolución histórica del usufructo universal desde la perspectiva del derecho comparado, vid.: ROMERO COLOMA, Aurelia María: «Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica», en *Diario La Ley* (Sección Doctrina), nº 7840, abril de 2012, pp. 1-2 y ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU: *op. cit.* pp. 199 y ss.

ciento de las ocasiones, es muy escaso el número de testadores que lo disponen en caso de concurrir el cónyuge con ascendientes<sup>22</sup>. Se explica, naturalmente, teniendo en cuenta que la diferencia de edades y las posibilidades de fallecimiento de los ascendientes hacen irreal su legítima, atribuida en nuda propiedad.

En cualquier caso, se ha dicho que el objetivo último del causante que incluye en sus disposiciones testamentarias la cautela socini es el de lograr la permanencia de la cohesión del patrimonio familiar bajo el usufructo del cónyuge viudo hasta el fallecimiento del mismo<sup>23</sup>, así como garantizar al cónyuge sobreviviente los recursos necesarios para mantener el mismo *status* socioeconómico de que gozaba en vida del consorte premuerto<sup>24</sup>.

Por lo demás, otros contenidos que la cláusula puede proyectar como alternativa a la asignación de la legítima corta pura son sustituciones (habitualmente a favor de los descendientes del favorecido), prohibiciones de enajenar lo que por legítima se recibe, imposiciones de específicos modos de explotación personal o social del caudal relicto o atribuciones ineptas para cumplir el deber de la legítima (legado de cosa ajena, por ejemplo)<sup>25</sup>.

El Código Civil español no ha previsto nunca una norma que regule expresamente la utilización de estas cláusulas, si bien se ha querido ver una manifestación de ello en la opción concedida a los herederos en el 820.3 CC, en cuanto a la satisfacción de la legítima del cónyuge viudo<sup>26</sup>. Se ha señalado que la falta de previsión legal al respecto en España quizás se deba a la dificultad legislativa que conllevaría establecer un fuerte sistema de legítimas para desembocar finalmente en la admisibilidad de cláusulas que, en conclusión, «*reducen en términos prácticos el sistema legitimario a agua de borrajas*»<sup>27</sup>.

En el Derecho foral, el actual Código de sucesiones de Cataluña regula expresamente la cautela gualdense en su art. 360. II, igual que antes lo hacía su

---

<sup>22</sup> SAPENA TOMÁS: *op. cit.* p. 863: “*De mi protocolo respondo que este porcentaje está en más del noventa y cinco por ciento de los demás, aquí hay fedatarios para responder de ello*”. Vid. también: BORRACHERO: *op. cit.* pp. 376-377.

<sup>23</sup> SAPENA TOMÁS: *op. cit.* pp. 874-875.

<sup>24</sup> CARCABA FERNÁNDEZ, María: «Posibilidad en el Derecho Común de atribuir testamentariamente al cónyuge viudo el usufructo universal de los bienes del causante», en *Diario La Ley (Tomo 2)*, 1985, p. 1145. Vid. también CABEZUELO ARENAS: *op. cit.* p. 133.

<sup>25</sup> LACRUZ BERDEJO: *op. cit.* p. 379. Vid. también RUBIO SAN ROMÁN, José Ignacio; MORENO FLÓREZ, Rosa María y RAMS ALBESA, Joaquín: *Apuntes de Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Madrid: Dykinson, 2012, p. 207.

<sup>26</sup> Sobre la relación de la cautela sociniana con el art. 820.3 CC vid. CABEZUELO ARENAS: *op. cit.* p. 139; SAPENA TOMÁS: *op. cit.* pp. 868 y ss.; FUENMAYOR CHAMPÍN: *op. cit.* p. 71 y RAGEL SÁNCHEZ: *op. cit.* p. 146.

<sup>27</sup> LASARTE ÁLVAREZ: *op. cit.* p. 194.



Compilación (art. 133); del mismo modo que lo hacen la Compilación de las Islas Baleares (art. 49), la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte aragonesa (art. 185.1) - más restrictivamente -, la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco (art. 61) - de forma clara - y la Ley de Derecho Civil de Galicia (arts. 118 y 119.2) - en términos similares al Derecho vasco -.

Por lo que respecta al Derecho comparado, el Código Civil portugués (art. 2164), el francés (art. 917), el suizo (art. 530), así como el italiano (art. 550), prevén la opción compensatoria pero únicamente para los supuestos en que el gravamen consiste en un usufructo o renta vitalicia en aquellos casos en los que se pretenda satisfacer la legítima con el usufructo sobre los bienes hereditarios. En el caso del Código Civil alemán, sí posibilita con carácter general el establecimiento de la cláusula en el testamento (§ 2306.I BGB)<sup>28</sup>.

### III. DEBATE DOCTRINAL

Durante la década de 1940, como réplica a la insigne publicación de GONZÁLEZ PALOMINO<sup>29</sup>, se observan numerosos artículos que versan sobre la cláusula y su validez, provenientes en su mayoría de notarios de renombre. En este ámbito ha de destacarse la vasta obra de VALLET DE GOYTISOLO<sup>30</sup>, no solo desde el punto de vista jurídico sino también como aportación de importancia capital al recorrido histórico de la figura. Desde entonces y hasta ahora, el número de obras dedicadas a la cautela socini ha sido menor, existiendo no obstante monografías señaladas<sup>31</sup>. Se exponen a continuación, agrupadas de forma coherente en los siguientes epígrafes, las principales interpretaciones jurídicas que las cautelas socinianas han suscitado.

#### **3.1. Fraude de ley que vulnera la intangibilidad cualitativa legitimaria.**

<sup>28</sup> En sentido contrario, ROGUIN dejó escrito hace un siglo que no conocía legislación que declarase expresamente nula o inoperante la cautela sociniana. Vid. ROGUIN, Ernest: *Traité de Droit Civil Comparé. Les successions*, Vol. IV n<sup>o</sup> 2.425, 1<sup>a</sup> ed., París: F. Pichon, 1912, p. 627.

<sup>29</sup> GONZÁLEZ PALOMINO, José.: «El usufructo universal del viudo y los herederos forzosos», en *Revista de Derecho Privado*, mayo de 1936, pp. 160 y ss.

<sup>30</sup> VALLET DE GOYTISOLO: *Estudios de... op. cit.* y VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.*

<sup>31</sup> Vid., entre otros, REAL PÉREZ, Alicia: *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código civil*, 1<sup>a</sup> ed., Madrid: Montecorvo, 1988, pp. 115- 295. Más reciente, RAGEL SÁNCHEZ: *op. cit.* y CABEZUELO ARENAS: *op. cit.*

La más pertinaz de las críticas que se vienen efectuando a la validez de la cláusula es la que fundamenta la vulneración de la intangibilidad cualitativa de la legítima y de los derechos de los legitimarios. NUÑEZ LAGOS cuestiona la licitud de poner al legitimario en el trance de escoger entre su legítima estricta pura y una mayor porción del caudal hereditario pero gravada<sup>32</sup>, ya que la finalidad que persigue la intangibilidad del *quale* legitimario contemplada en el Código Civil queda sorteada. Esta tesis, mantenida también por MANRESA NAVARRO<sup>33</sup>, insiste en que las cláusulas de opción compensatoria son un negocio *in fraudem legis* que busca eludir lo previsto por el art. 813.II C y concluye que lo que las normas prohíben imperativamente realizar de forma directa – imponer gravamen sobre la legítima corta, en este caso – no puede ser evadido por medios indirectos – las cláusulas de opción compensatoria -.

De la misma postura, ESPINAR LAFUENTE estima que el propio origen de la cláusula prueba que el objeto de la misma es poder burlar la ley, no teniendo razón de ser en el Derecho moderno tal artificio. Insiste este último jurista en que ni el testador (*ex dispositionis patris*) ni el heredero (*ex filii approbatione*) pueden hacer trueques ni cambalaches con la herencia legitimaria, pudiendo esta únicamente ser objeto de aceptación o repudia en bloque como única facultad del heredero<sup>34</sup>. SAPENA TOMÁS, pese a apoyar la validez de las cláusulas, admite no obstante el conflicto existente entre el querer de los otorgantes y la norma legal, independientemente de que considere que tal discordancia no es insoluble<sup>35</sup>.

A estos argumentos de invalidez de la cláusula tanto AYMERICH Y DE RENTERÍA, como REAL PÉREZ, han respondido que, si es lícito instituir al heredero forzoso sólo en su legítima y disponer libremente del residuo, resulta muy cierto que lo que directamente puede hacerse, mucho más puede hacerse indirectamente. No puede decirse impedido quien puede remover el impedimento, ni tampoco gravado quien puede remover el gravamen, como el heredero forzoso, que es claro que puede elegir su legítima pura e intacta<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> NUÑEZ LAGOS, Rafael: *Contestación al discurso de ingreso de VALLET DE GOYTISOLO en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1963, p. 120.

<sup>33</sup> MANRESA NAVARRO, José María: *Comentarios al Código civil español, Tomo VI*; 6ª ed., Madrid: Reus, 1951, p. 468.

<sup>34</sup> ESPINAR LAFUENTE, Francisco: *La herencia legal y el testamento*, 4ª ed., Barcelona: Bosch, 1956, p. 398 y ss.

<sup>35</sup> SAPENA TOMÁS: *op. loc.*

<sup>36</sup> AYMERICH Y DE RENTERÍA, Regina.: *Las cláusulas prohibitorias en los testamentos*, 1ª ed., Madrid: Montecorvo, 1985, p. 228. REAL PÉREZ: *Usufructo universal... op. cit* p. 244. El argumento es atribuido por VALLET DE GOYTISOLO a ANDREOLUS en VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* p. 309.

FUENMAYOR CHAMPÍN es uno de los principales exponentes de estas tesis favorables a la validez de la cautela, entendiendo que el legitimario es libre en todo momento de rechazar la oferta de la cláusula y aceptar, sin limitación alguna, la delación legal. Quedando siempre a disposición de los herederos forzosos que se crean perjudicados en sus derechos sucesorios la posibilidad de impugnar las disposiciones testamentarias, no se puede acoger, por exagerada, la opinión de quienes califican de inicua la cautela por esquivar la intangibilidad cualitativa<sup>37</sup>. No debe olvidarse que, tal y como ponen de manifiesto ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, el causante no obliga al legitimario a decantarse en la libre opción que proyecta alternativamente la cláusula: recibir la legítima en la forma programada por el legislador, o en la forma planificada por el testador; en este segundo caso, contando con determinados beneficios<sup>38</sup>.

Se ha defendido que, si bien es cierto que al testador le es ilícito gravar la legítima del hijo, en cambio es lícito que el hijo acepte cualquier gravamen sobre su legítima. Es decir, que la norma contenida en el art. 813.II CC impone una prohibición al testador, pero no al legitimario<sup>39</sup>. Tesis, por otra parte, acorde con la literalidad del propio art. 806 CC, que al apuntar a las legítimas diserta «*porción de bienes de que el testador no puede disponer*», de lo que *a contrario sensu* se deduce que la prohibición de actos de disposición alude exclusivamente al testador y no ha de extenderse a los realizados por el legitimario, que válidamente podrá gravar su cuota en virtud de la cláusula de opción compensatoria. Esta última es la posición que han defendido DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, quienes no ven qué razones de orden público o de moral pueden impedir que un legitimario consienta la no intangibilidad cualitativa de su legítima, cuando el artículo 820. 3º tiene como supuesto de hecho el mismo en esencia<sup>40</sup>.

Por lo demás, VALLET DE GOYTISOLO discute a ESPINAR LAFUENTE aseverando que el Código Civil no ordena que la herencia legitimaria haya de aceptarse o rechazarse en bloque, pudiendo el mejorado aceptar la mejora y repudiar la herencia (art. 833 CC), por lo que no hay mayor problema en recibir por parte del

<sup>37</sup> FUENMAYOR CHAMPÍN: *op. cit.* p. 67.

<sup>38</sup> ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU: *op. cit.* p. 221.

<sup>39</sup> CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto: «La “sanatoria excepcional” de disposiciones testamentarias en el Derecho español», en *Revista de Derecho Privado*, Vol. 61, nº 6, 1977, p. 642. Vid. también CAPILLA RONCERO, Francisco de S.: «Nulidad e impugnabilidad del testamento», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 40, nº 1, 1987, pp. 3-88; VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* p. 305.

<sup>40</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil. Vol. IV.II. Derecho de Sucesiones*, 11ª ed., Madrid: Tecnos, 2012, p. 325.

heredero la legítima gravada. Quien puede lo más – repudiar la legítima -, sostiene, puede lo menos – aceptarla con gravamen -<sup>41</sup>. Es idéntica la postura de ROCA SASTRE y de PUIG BRUTAU en este punto<sup>42</sup>, e insiste en el razonamiento LACRUZ BERDEJO, quien ha defendido que al no estar prohibida la renuncia a la legítima fallecido el causante (sí antes, *ex art. 816 CC*), menos aún lo está la de algún derecho legitimario<sup>43</sup>.

O'CALLAGHAN MUÑOZ tampoco observa que la cláusula quebrante la intangibilidad legitimaria, ya que la finalidad de los preceptos imperativos de la normativa de las legítimas es la de asegurar al legitimario un *minimum* de participación en la herencia sin ello impedir la posibilidad de emplear una opción que pueda asegurarle mayores beneficios que los que su derecho estricto le atribuye<sup>44</sup>.

En referencia a este último extremo, VALLET DE GOYTISOLO ha entendido que es requisito de validez de la cláusula de opción compensatoria que ofrezca una alternativa a la legítima corta pura de mayor *quantum* que el legalmente reconocido como derecho al heredero forzoso – de ahí la denominación, *opción compensatoria* -. Bajo su punto de vista, solo si el beneficio percibido por el legitimario optando por la opción alternativa a la legítima estricta es superior a la misma – aun descontando el valor presumible del gravamen – se puede hablar de una cláusula válida que elimina la acción de defensa de legítima<sup>45</sup>. La coherencia de este razonamiento con las tesis anteriores del propio autor es cuestionable. Si se justifica que el causante no infringe la intangibilidad cualitativa legitimaria en tanto cumpla con el deber legal de atribuir la legítima pura al heredero forzoso – si quiera como opción alternativa -, carece de lógica añadir la exigencia de que la disyuntiva que se ofrece al legitimario sea de mayor *quantum*. En consecuencia, en lo que se refiere a este asunto, ha de encontrarse más adecuada la perspectiva que presenta LACRUZ BERDEJO, quien asevera que al no tener el causante obligación de ofrecer a los legitimarios opción alguna – y sí solo el deber de no perjudicar su legítima -, cumple al asignarles la legítima siendo el otro término de la opción una adición que no puede desvirtuar la realidad de haber cumplido ya<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* p. 307.

<sup>42</sup> ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU: *op. loc.*

<sup>43</sup> LACRUZ BERDEJO: *op. loc.*

<sup>44</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ: *op. cit.*, p. 233.

<sup>45</sup> VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* pp. 324-327. En la misma opinión puede considerarse a O'CALLAGHAN MUÑOZ, *vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ: op. loc.*

<sup>46</sup> LACRUZ BERDEJO: *op. cit.* p. 380.

### **3.2. Sanción, amenaza o coacción a los legitimarios.**

En orden a negar la validez de la cláusula, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ ha defendido que la cautela socini es, al menos de forma mediata, una sanción o pena que se aplica a aquel legitimario que decida reclamar judicialmente sus derechos hereditarios, privándole del exceso sobre la legítima estricta<sup>47</sup>. ESPINAR LAFUENTE, en esta línea, concluye que la ventaja que ofrece el testador tiene carácter captatorio<sup>48</sup>. Se premia al heredero resignado que hace dejación de sus derechos legitimarios y se actúa negativamente contra aquel que no transige con la merma cualitativa, «*tendiendo en sustancia a constreñir al legitimario a aquietarse con un emolumento inferior a la legítima, inspirada en un sentido totalmente contrario a la ley*»<sup>49</sup>.

Resulta de interés señalar que LACRUZ BERDEJO se ha adherido a esta doctrina para el caso de que la cautela haga entrar en juego, para forzar a los legitimarios a tolerar el usufructo universal viudal, no sólo el tercio de libre disposición sino también el de mejora. En este supuesto, sostiene el autor, es insoslayable la ilicitud de la cláusula por coaccionar al testador a todos y cada uno de los legitimarios con la perspectiva de reducirles a la legítima estricta a fin de obtener del conjunto, colectivamente, una concesión que individualmente nunca harían<sup>50</sup>. Profundizando en esta línea, FUENTES TORRE-ISUNZA ha defendido la invalidez de esta cláusula testamentaria por suponer amenaza indirecta a los legitimarios, a los que se presiona para que acepten gravamen sobre su legítima estricta, algo que prohíbe la ley<sup>51</sup>.

En esta última posición se encuentra VALLET DE GOYTISOLO, aunque por diferentes motivos. Entiende que, cuando la mejora se atribuye en la disposición testamentaria a favor de los legitimarios que no impugnen el usufructo universal de su progenitor viudo, la entidad global descendientes sufre colectivamente una condición que favorece a un no legitimario. Según el mismo autor, el art. 824 CC no permite que

<sup>47</sup> HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Luis: «La cuota viudal y su regla fija», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, octubre-noviembre de 1946, pp. 390 y ss.

<sup>48</sup> ESPINAR LAFUENTE: *op. loc.*

<sup>49</sup> LOSANA, Cesare: «Successione testamentaria», en *Il Digesto Italiano* Vol. XXII, Parte tercera, 1ª ed., Torino: Unione Tipografica Editrice, 1889, p. 590 y ss.

<sup>50</sup> LACRUZ BERDEJO: *op. loc.* Vid. también, entre otros, RUBIO SAN ROMÁN, MORENO FLÓREZ y RAMS ALBESA: *op. loc.*: «Esta condición puesta a la atribución del tercio de mejora es, en mi opinión, siempre ilícita, pues su ilicitud (...) depende del hecho de que el testador coacciona a todos y a cada uno de los legitimarios».

<sup>51</sup> FUENTES TORRE-ISUNZA, Juan B.: «Usufructo universal viudal universal (una cláusula de estilo)», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1951, p. 706.

la mejora sea objeto de gravamen ni de condición si no es a favor de los descendientes del testador<sup>52</sup>. LASARTE ÁLVAREZ ha discutido estas conclusiones, a mi juicio con acierto, por considerar que esta línea de argumentación obvia que el cónyuge es nombrado por el Código Civil también legitimario (art. 807 CC), así como que su cuota viudal usufructuaria precisamente recae sobre el tercio de mejora al concurrir con hijos o descendientes (art. 834 CC). De tal manera que, bajo su razonamiento, se ha de admitir la validez de la cautela sociniana sea porque el consorte se encuentra comprendido igualmente como legitimario en el art. 824 CC, sea porque entre este artículo y el 834 CC rige el principio *lex specialis* o *lex posterior*<sup>53</sup> a favor de este último<sup>54</sup>.

Lo cierto es que no se puede hablar de una verdadera sanción por no atribuir al legitimario aquello a lo que no se tenía derecho y que se hubiera podido omitir en todo caso. Ha de tenerse presente que al heredero no se le deja de asignar nada que le correspondiese por derecho propio, por lo que, *stricto sensu*, es impropio referirse a la cláusula en términos de castigo al legitimario. LACRUZ BERDEJO ha mantenido la postura que acaba de exponerse, calificando la cláusula como una posibilidad de recompensa – no sanción – que nada tiene de ilícito<sup>55</sup>. Igualmente, tanto ORTEGA PARDO<sup>56</sup> como GÓMEZ PAVÓN<sup>57</sup> han escrito que la institución es una propuesta u oferta de escoger entre la cuota estricta o la disposición del testador gravada, con una compensación por tal gravamen, por lo que la atribución testamentaria beneficia al legitimario más que perjudicarlo.

Cuestión distinta es la formulación de la cautela, habiéndose defendido que una correcta y ajustada redacción de la cláusula es determinante para admitir su validez, debiendo negarse la misma cuando los testadores han concebido la cautela de forma descuidada, punitiva o con visos de poca eticidad<sup>58</sup>. Es cierto que, en ocasiones, la redacción de la cláusula se lleva a cabo en forma de sanción que impone un castigo, pero ello no debe definir por sí mismo la invalidez de la misma, sino que es necesario valorar el fondo de la disposición para juzgar su adecuación a la legalidad. VALLET

<sup>52</sup> VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* p. 320-321.

<sup>53</sup> Fundamentalmente por su modificación por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

<sup>54</sup> LASARTE ÁLVAREZ: *op. cit.* p. 196.

<sup>55</sup> LACRUZ BERDEJO: *op. cit.* p. 379.

<sup>56</sup> ORTEGA PARDO, Gregorio: «Naturaleza jurídica del llamado “Legado en lugar de la Legítima”», en *Publicaciones del Instituto Nacional de Estudio Jurídico* (Monografías de derecho español), nº 1, 1945, p. 86.

<sup>57</sup> GÓMEZ PAVÓN, R.: «Socino», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 296, enero de 1953, p. 36.

<sup>58</sup> ROMERO COLOMA: *op. cit.* p. 10.



DE GOYTISOLO y REAL PÉREZ consideran que la incorrecta redacción de las cláusulas testamentarias no es suficiente para declararlas inválidas<sup>59</sup>.

En otra línea doctrinal, DONDERIS TATAY se ha referido a la cautela sociniana como un acto de desheredación parcial<sup>60</sup>. De esta calificación se seguiría la declaración de anulación de la institución de heredero en cuanto perjudicase al desheredado, puesto que se trataría de una desheredación injusta, por causa distinta a las señaladas en los arts. 852 a 855 CC (art. 851 CC). No obstante, no puede compartirse esta postura por basarse en una interpretación insuficientemente precisa de la institución de la desheredación, que consiste en excluir al legitimario desheredado del derecho a recibir su cuota legítima en la herencia del causante desheredante y a toda participación en la herencia de éste, tanto testada como intestada, así como cualquier derecho sobre reservas hereditarias<sup>61</sup>. Por mucho que deje de atribuirse al legitimario que impugne judicialmente las disposiciones testamentarias la porción de los tercios de mejora y de libre disposición que le hubiere sido inicialmente asignada, no es menos cierto que no se le privará bajo ningún supuesto de la legítima estricta, por lo que es improcedente de todo punto calificar la cláusula sociniana como un acto de desheredación. Se ha dicho que estas interpretaciones pueden haberse motivado porque, *de facto*, se recurre al mecanismo de la limitación a la legítima corta a favor del legitimario que goce de menos simpatías por el testador, ante las dificultades prácticas que plantea la vía de la desheredación<sup>62</sup>.

### **3.3. Condición potestativa resolutoria ilícita.**

Plantea LÓPEZ DE VÍVIGO que la cláusula sociniana es, en realidad, una condición potestativa resolutoria a la que se somete la vocación hereditaria<sup>63</sup>. La institución de heredero y el legado pueden efectuarse de manera pura y simple, pero también someterse a condición, término o modo (art. 790 CC), siempre que no se

---

<sup>59</sup> VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* p. 315. REAL PÉREZ: *Usufructo universal...* *op. cit.* p. 212.

<sup>60</sup> DONDERIS TATAY, Luis: «De la cautela gualdense o de socini», en *Revista General de Derecho*, 1945, pp. 13-17.

<sup>61</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO: *op. cit.* p. 229. Vid. también MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Madrid: Dilex, 2005, p. 298: «Los precedentes y la opinión general se inclinan porque la desheredación ha de ser total, pues, siendo una e indivisa la falta, así debe serlo el castigo y el perdón, sin que puedan descomponerse en partes».

<sup>62</sup> Vid., en este sentido: CABEZUELO ARENAS: *op. cit.* p. 201.

<sup>63</sup> IGLESIAS LÓPEZ DE VÍVIGO, José Manuel: «Una cláusula de estilo que proclama el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 3, septiembre de 1950, pp. 264 y ss.

vulneren las reglas sobre intangibilidad de la legítima. Bajo esta exégesis, la cláusula sociniana entraña el reparto a partes iguales entre los legitimarios del tercio de mejora (y, en su caso, del de libre disposición) bajo la condición suspensiva de que respeten el gravamen impuesto por el testador. No respetar la voluntad del testador en este extremo o en cualquier otro determinará las consecuencias que ya se han expuesto, por lo que se habría sometido la vocación hereditaria a una condición resolutoria cuyo cumplimiento responde únicamente a la voluntad del llamado a la herencia. Similar criterio ha sostenido ESPINAR LAFUENTE, entendiendo el acto de elección del legitimario como renuncia de la herencia forzosa si se acepta la atribución testamentaria<sup>64</sup>.

Es conocido que las condiciones a las que se sujeta la eficacia de las disposiciones testamentarias han de ser lícitas y posibles, teniéndose por no puestas y no perjudicando al heredero o legatario en otro caso (art. 792 CC). Al tener el testador prohibido gravar la legítima o impedir la impugnación del testamento cuando éste sea nulo (art. 675.II CC), se ha colegido la invalidez de estas cláusulas testamentarias por responder a la naturaleza de una condición suspensiva resolutoria ilícita.

Podría discreparse de estas posiciones al entenderse que el testador no grava la legítima estricta, como impide efectivamente la intangibilidad cualitativa legitimaria, sino que impone la condición potestativa resolutoria al tercio de mejora y al de libre disposición, además a favor del cónyuge en su posición de legitimario, cosa perfectamente permitida (*ut supra*, arts. 824 y 790 CC). Ahora bien, se podría negar igualmente la validez de la condición bajo el razonamiento de que

si toda condición es, en definitiva, sólo medio para la consecución de un fin, (...) si la finalidad perseguida es hacer posible lo que la Ley no permite realizar, es evidente que la condición que se dirija a tan arbitrario fin habrá de reputarse contraria a derecho (STS 12/12/1959, RJ 4499/1959).

Llegados a este punto, de nuevo se sitúa la discusión en torno a la finalidad de la cláusula de evadir lo dispuesto por el 813.II CC, objeto éste que puede considerarse bien ilícito por fraudulento, bien lícito por admitirse que el heredero acepte cualquier gravamen sobre su legítima.

IGLESIAS LÓPEZ DE VÍVIGO, partiendo de que la condición es contraria a derecho, apuesta por repartir entonces por igual los dos tercios de la legítima entre

---

<sup>64</sup> ESPINAR LAFUENTE: op. cit. p. 396.

todos los herederos legitimarios sin privar a ninguno de su porción, ni parcial ni totalmente, y sin acrecer el resto en dicha cantidad<sup>65</sup>. RAGEL SÁNCHEZ ha sostenido que esta solución doctrinal que relega el usufructo vidual únicamente al tercio de libre disposición ante la cláusula sociniana es errónea por contradecir la voluntad del testador de atribuir el usufructo universal a su cónyuge supérstite<sup>66</sup>. A mi modo de ver, aún más importante es que la compatibilidad de esta resolución con lo imperativamente establecido por el art. 834 CC es discutible.

#### IV. COMENTARIO A LA STS 17/1/2014.

La jurisprudencia tradicionalmente ha omitido un pronunciamiento expreso y claro acerca de la validez de la cláusula, pese a que, como se ha dicho, no es en absoluto infrecuente en la práctica notarial. Se ha puesto de manifiesto que esta carencia de conclusiones nítidas solamente se puede explicar de forma plausible por el hecho de que los litigantes han discutido siempre acerca del alcance de la cláusula específica, pero no sobre la eficacia o la validez de la cautela, que se ha dado por supuesta por los órganos judiciales y registrales<sup>67</sup>.

La STS 23/5/1929 (Colección Legislativa de España, Jurisprudencia Civil, Tomo CVII, Vol. III, 1929, nº 61, pp. 434-444) ha sido considerada como uno de los precedentes jurisprudenciales de mayor significación en la admisión de la cautela<sup>68</sup>. Asimismo, destacan las SSTS 18/11/1930 (RJ 1273/1930), 29/12/1939 (RJ 105/1939), 12/12/1958 (RJ 4196/1958) y 12/12/1959 (RJ 4499/1959), asumiendo todas ellas la validez de la cautela sin cuestionar la misma. De mayor actualidad, son subrayables las SSTS 10/7/2003 (RJ 4628/2003)<sup>69</sup>, 21/1/2010 (RJ 11/2010) y 27/5/2010 (RJ 5158/2010) declarándose en esta última ya, en forma similar a la sentencia objeto de comentario:

Aun cuando parte de la doctrina ha sostenido que esta cautela supone un artificio en fraude de ley en cuanto elude la norma que establece la intangibilidad cualitativa de la legítima, la doctrina predominante aboga por su validez por su

<sup>65</sup> IGLESIAS LÓPEZ DE VÍVIGO: *op. loc.*

<sup>66</sup> RAGEL SÁNCHEZ: *op. cit.* p. 150.

<sup>67</sup> *Ibidem* p. 156. Vid. también: FUENMAYOR CHAMPÍN: *op. cit.* p. 69.

<sup>68</sup> RIVERA FERÁNDIZ, Manuel: «Comentario a la sentencia de 23 de enero de 2001»; *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 56, abril-septiembre de 2001, p. 700.

<sup>69</sup> La Sentencia erra al atribuir el mérito de la argumentación de la validez de la cláusula a la STS 3/12/2001 (RJ 9925/2001), que juzgó lo que viene conociéndose como cautela gualdense tácita y no una cautela expresa. Vid. RAGEL SÁNCHEZ, *op. cit.* p. 157.

clara utilidad y el hecho de que no se coacciona la libre decisión del legitimario que, en todo caso, puede optar por recibir en plena propiedad la legítima estricta<sup>70</sup>.

Finalmente, el Tribunal Supremo ha fijado doctrina en relación a la validez de la cautela socini en su STS 17/1/2014 (RJ 3116/2014). La Sentencia trae causa del otorgamiento el 13 de julio de 1978 de testamento abierto notarial de Juan Masdeu, fallecido el 30 de julio de 1980, por el que se nombró a su esposa heredera usufructuaria de un tercio de sus bienes al tiempo que ordenó una serie de legados. La cautela socini se encontraba configurada del siguiente modo:

Octava.- Prohíbe absolutamente la intervención judicial y cualquier otra en su testamentaria, aún cuando en ella hubiere interesados menores de edad, ausentes o incapacitados, pues quiere que todas sus operaciones se ejecuten extrajudicialmente por su comisario contador partididor.

Novena.- Si por uno o varios de los herederos se incumpliere cualquiera de las prohibiciones contenidas en las cláusulas octava y décima, quedarán automáticamente instituidos herederos en la proporción o cuota que en concepto de legítima estricta o corta señala la ley, acreciendo la parte en que habían sido mejorados los restantes.

Décima.- Quiere expresamente el testador que se respeten totalmente y con estricta fidelidad las donaciones y legados, cualquiera que fuese su importancia y cuantía, que en vida haya hecho a cualquier persona y muy especialmente a su esposa e hijos, por lo que no tendrán tales liberalidades el carácter de colacionables, prohibiéndolo así sus herederos.

#### **4.1. Derecho de opción que no incurre en fraude de ley.**

---

<sup>70</sup> No obstante, hasta la STS 17/1/2014 (RJ 3116/2014) se pueden leer resoluciones del Tribunal Supremo en las que se alcanzan conclusiones dispares. Vid. en este sentido el comentario a la STS 21/11/2011 (RJ 1635/2012) en MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M.: «Caracterización y alcance de la cautela socini contenida en el testamento», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 6, 2014, p. 12. A mayor abundamiento, debe ponerse de manifiesto que la jurisprudencia menor, en su mayoría, ha sancionado la validez de la cláusula. En este sentido, vid. SSAP Las Palmas 16/12/2010 (RJ 252001/2011), Sevilla 31/5/2004 (RJ 198447/2004), A Coruña 6/5/2011 (RJ 207293/2011), Granada 14/3/2001 (RJ 15283/2001), Barcelona 14/9/2004 (RJ 2094/2004) y SSTSJ Galicia 5/2/2001 (RJ 6530/2001) y Cataluña 26/1/2012 (RJ 4313/2012), entre otras. Aplicando Derecho foral, vid. STSJ Cataluña 18/12/2014 (RJ 6744/2014) y 15/12/2014 (RJ 6735/2014) e Islas Baleares 6/5/2013 (RJ 5760/2013), entre otras. Igualmente, cabe reseñar los comentarios que realiza RIERA ÁLVAREZ sobre las RRDGRN 6/2/1995 (RJ 1329/1995) y 15/5/2002 (RJ 8572/2002) en DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (Coord.): *Instituciones de Derecho Privado. Tomo V: Sucesiones. Volumen 2º: Títulos sucesorios. Fase dinámica del fenómeno sucesorio. Ineficacia de las disposiciones sucesorias*, 1ª ed., Madrid: Thomson Civitas, 2001, p. 667.

La *ratio decidendi* de la Sentencia obliga a distinguir las dos dimensiones de *ius cogens* que pueden reconocerse en la naturaleza de la legítima: de una parte, como freno legal de derecho necesario a la libertad de disposición del testador; de otra, la legítima como derecho subjetivo del heredero forzoso a recibir una cuota hereditaria determinada en cantidad y en forma. Entiende el Tribunal que la delimitación de estos planos y funciones resulta imprescindible para la interpretación sistemática de la validez de la cláusula. Declara el Tribunal en el FJ 2º:

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

La doctrina asentada por el Tribunal Supremo al respecto de las cláusulas socinianas pone de manifiesto que estas cautelas proyectan, a pesar de su habitual redacción con apariencia de sanción, una facultad de alternativa en el plano del heredero legitimario. Se sitúa en la postura de ROCA SASTRE y de PUIG BRUTAU, quienes han escrito en términos singularmente semejantes:

El legitimario opta, elige, escoge el de los dos llamamientos, vocaciones, delaciones o disposiciones que mejor le acomode o le convenga (...). El legitimario

tiene una facultad de opción entre los dos términos o adquisiciones que le ofrece el testador<sup>71</sup>.

Es decir, el heredero forzoso puede optar *ad libitum* entre que le sea atribuido más del *quantum* que la ley le da derecho a recibir pero con reducción en el *quale*, o percibir su *quantum* legal íntegro sin menoscabo del *quale*<sup>72</sup>. A mi modo de ver, la Sentencia pone el foco sobre la legítima como sistema de reglamentación negativa para el causante, impidiendo que la intangibilidad legitimaria actúe en contra del interés y la conformidad del legitimario. A éste se le ofrece la opción de, en lugar de recibir la legítima en la forma prefijada legalmente, darla por satisfecha de modo distinto por reputarlo él mismo más favorable. El testador, pues, no condiciona con la cautela la percepción de la legítima estricta, sino la atribución de una mayor participación sometida a gravamen, estando aquélla perfectamente asegurada y, por ello, cumpliendo el testador con su deber. Exclusivamente de la voluntad del legitimario depende, indiscutiblemente, recibir estrictamente lo que la ley reconoce a su favor y exigir la mínima cuota legal. Ahora bien, de la Sentencia se colige que no cabrían soluciones intermedias como la de aceptar la carga sólo en cuanto no afecte a la legítima, es decir, en lo que grave al excedente de la misma; o la de capitalizarla y reducirla en lo que su valor exceda del de la porción libre<sup>73</sup>.

Percatémonos de que el Tribunal Supremo asume las conclusiones de LACRUZ BERDEJO en lo referido a la negación como requisito de validez de la cláusula que ésta conceda como disyuntiva a la atribución de la legítima estricta una disposición de mayor *quantum*<sup>74</sup>. Lo hace cuando subraya que acompañar con el derecho a recibir la legítima estricta a la configuración testamentaria de la cautela salva los derechos legitimarios del heredero forzoso. Es decir, la insuficiencia cuantitativa de una de las dos disposiciones, ilustrativamente ejemplificado con la cláusula ficticia que enuncia “Dejo a Juan un céntimo, pero si no acepta esta disposición quedará reducido a su legítima estricta”, no anula la eficacia de la cautela sociniana.

Del mismo modo, rechaza el Alto Tribunal la posibilidad de que la cláusula sea un subterfugio al servicio del fraude de ley dirigido a obtener indirectamente lo que la ley prohíbe hacer directamente. Se acoge la explicación, de algún modo, de que el

<sup>71</sup> ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU: *op. loc.*

<sup>72</sup> VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* p. 283.

<sup>73</sup> Vid. en este sentido SAPENA TOMÁS: *op. cit.* p. 866. Igualmente ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU: *op. cit.* p. 222.

<sup>74</sup> LACRUZ BERDEJO: *op. cit.* p. 380.



argumento del *fraus legis* puede invertirse: si es lícito instituir al hijo sólo en su legítima y disponer libremente del residuo, resulta entonces evidente que lo que puede hacerse directamente, mucho más puede hacerse indirectamente. Y, en cualquier caso, como la ley suprema de la sucesión resulta ser el testamento, del que se dice que tiene eficacia plena si lo que el mismo dispone no vulnera lo previsto por la ley – y en el caso de la cautela sociniana ya se ha dicho que no es así -, por el testamento hay que pasar y a él habrá de atenerse. Nótese que la Sentencia impide que, queriendo evitar lo que algunos han entendido como un fraude a la legítima del hijo, se acabe defraudando al testador en su facultad de disponer libremente del residuo *ultra legitimam*<sup>75</sup>.

#### **4.2. Exclusión del carácter sancionador.**

Se ha reparado ya en el debate académico sobre el posible carácter sancionador de la cautela. Sin embargo, es preciso efectuar aquí algunas indicaciones adicionales por cuanto llama poderosamente la atención la insistencia de quienes firman la resolución por referirse a la cláusula reiteradamente con el término “*sanción*”; ello a pesar de que implícitamente se descartan las tesis que entienden que la cautela sociniana representa una suerte de castigo y se asume la teoría del *derecho de opción bajo libre elección*.

En efecto, la Sentencia aduce, si quiera de forma mediata, la imposibilidad de rechazar la validez de la cautela por el supuesto perjuicio que supone para los legitimarios. Se recogen los argumentos de que no cabe sancionar a alguien excluyéndole de participar en aquello a lo que no tenía derecho a hacerlo. Por ello, sin ánimo de convertir este debate jurídico en uno de naturaleza lingüística, sí debo señalar la contradicción en la que cae la Sentencia que estamos tratando al aludir continuamente a la cláusula con la expresión “*sanción*”, simultáneamente desarrollando una explicación por la que se rechaza la consideración de la misma como tal.

Aún más, la Sentencia sugiere la irrelevancia de la redacción más o menos agresiva de la cláusula en el testamento a efectos de admitir su validez, sumándose a la posición de VALLET DE GOYTISOLO y REAL PÉREZ (*ut supra*). Se distancia así de quienes, como GÓMEZ PAVÓN, diferencian entre aquellas cautelas bien

---

<sup>75</sup> *Ibidem*.

formuladas que plasman un deseo ofreciendo dos opciones alternativas distintas, y aquellas otras que están redactadas como una verdadera orden bajo amenaza<sup>76</sup>.

No acoge el Tribunal, sin embargo, la versión más radical de la tesis de la intrascendencia de la redacción de la cautela. Es la de SAPENA TOMÁS, notario que llega hasta el punto de aseverar que ha de pasarse por la disposición testamentaria tanto si se ordena en forma de cautela, con las previsiones que se vienen explicando, como si imperativamente se dispone sin fijar alternativa alguna<sup>77</sup>. Véase que no es ésta última la posición que desliza el Tribunal en su Sentencia, por cuanto expresamente cita en repetidas ocasiones a la legítima estricta como «*la opción que necesariamente acompaña la configuración testamentaria de esta cautela*». Entiendo que una cosa - que no basta para reputar inválida la cláusula - es que la redacción sea torpe e incorrecta por el orden verbal de la propuesta o la amabilidad o suavidad de las palabras; y otra diferente - e ilícita, desde mi punto de vista y según se desprende de la Sentencia - es que ni siquiera se proyecte, al menos de modo accesorio, la elección de la *portio legitima* al heredero.

### **3. Impugnaciones que no entrañan el ejercicio de la opción.**

Posee igualmente importancia capital y resulta acertada la alusión que efectúa el Tribunal a la posibilidad de que ciertas intervenciones judiciales promovidas por el legitimario durante la ejecución testamentaria no activen el mecanismo de la cláusula. La determinación de si una impugnación actuada por el legitimario implica el ejercicio de las facultades de opción concedidas por el testador a través de la cláusula sociniana, a favor de percibir la legítima estricta libre de gravamen, ha de hacerse en función del contenido de la reclamación judicial.

Aquellas actuaciones judiciales que se hayan promovido, no para obtener la declaración de nulidad de las disposiciones efectuadas por el causante en su testamento, sino para denunciar irregularidades del proceso de ejecución testamentaria (como puede ser la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes sin la previa liquidación de la sociedad legal de gananciales, la inclusión de bienes ajenos a la herencia diferida...), no desencadenan la atribución de la legítima. Por el contrario, aquellas impugnaciones «*que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurren frontalmente en*

---

<sup>76</sup> GÓMEZ PAVÓN: *op. cit.* p. 38.

<sup>77</sup> SAPENA TOMÁS: *op. cit.* pp. 867-868 y 875.

la prohibición» (FJ 2º) y tienen como respuesta la asignación al impugnante de la porción correspondiente por su legítima corta.

Estas conclusiones no pueden sino calificarse correctas ya que el objetivo que persigue el *de cuius* al plasmar la cautela en su testamento, precisamente en forma de advertencia o sanción, es que se respete su voluntad de gravar la legítima (habitualmente para permitir al cónyuge que le sobrevive usufructuar todo su patrimonio hereditario). Sería un desatino, pues, no salvar de la activación de la cláusula aquellas impugnaciones que tienen como único objeto defender o aclarar la verdadera voluntad del causante. Además, se puede apreciar aquí una aproximación a la exclusión que realiza VALLET DE GOYTISOLO de la consideración de las cautelas dirigidas a impedir toda impugnación del testamento como auténticas cláusulas de opción compensatoria. El jurista sostiene que en estos supuestos ni tan siquiera se puede hablar *ad litteram* de compensación legitimaria, pues no se impone sustancialmente gravamen en el *quale* legitimario, sino que nada más y nada menos se exige que sea aceptada una incertidumbre cuantitativa a cambio de no perder el posible exceso relicto por encima de la legítima<sup>78</sup>.

## V. CONCLUSIONES.

En orden a concluir la exposición, se aportan las siguientes consideraciones principales a modo de epítome:

- *Primera.* La legítima posee doble naturaleza: es, por un lado, un límite legal de *ius cogens* a la libertad de testar y a la disposición del testador dentro del marco dispositivo del derecho sucesorio; y, por otro, un derecho subjetivo del legitimario a percibir una cuantía del patrimonio del causante o su valor.
- *Segunda.* El art. 813. II CC consagra la prohibición de imponer cualquier carga, modalidad, limitación o impedimento, sea de naturaleza real o personal, que en algún modo restrinja o merme el pleno disfrute y disponibilidad de lo asignado por legítima, o cree cualquier obligación en relación con ella.

---

<sup>78</sup> VALLET DE GOYTISOLO: «Perspectiva histórica...», *op. cit.* p. 284.

- *Tercera.* El testador, a través de la cautela sociniana, atribuye al legitimario mayor *quantum* del que le corresponde en la herencia por legítima estricta y grava lo dejado con determinadas mermas del *quale*, advirtiendo que si el legitimario no acepta las cargas o limitaciones perderá lo que recibiría más allá de su *portio legitima*.

- *Cuarta.* Resulta patente que mediante la cautela sociniana se busca imponer indirectamente gravamen sobre la legítima estricta, cosa que la Ley prohíbe hacer directamente. Sin embargo, ha de reputarse válida en cuanto salve la posibilidad de que, libremente, el legitimario escoja su *portio legitima* pura. La voluntad conciliada del testador y del heredero forzoso prevalece, en este caso, sobre la norma que ampara los derechos legitimarios.

- *Quinta.* En la alternativa a la legítima se puede ofrecer cualquier tipo de atribución o beneficio con independencia de su entidad o su cuantía, con tal de que a través de la otra disyuntiva cumpla el causante el deber legal. Una opción de menor *quantum* que el valor que le corresponde al heredero forzoso por legítima estricta no desvirtúa el hecho de que el *de cuius* cumple con no menoscabar aquélla.

- *Sexta.* La cautela no es una sanción puesto que al heredero no se le deja de asignar nada que le correspondiese por derecho propio. No puede conceptuarse como pena dejar de atribuir aquella porción del caudal hereditario que se podía omitir en todo caso.

- *Séptima.* La licitud o ilicitud de la cláusula no depende de su forma, sino del fondo de la misma. Es necesario valorar el contenido material de la disposición para juzgar su adecuación a la legalidad. No obstante, es ilícita, – y puede ser excluida de la consideración de cautela sociniana – la redacción que ordene la atribución gravada omitiendo la opción de la legítima estricta sin menoscabo cualitativo.

- *Octava.* Únicamente las impugnaciones del legitimario que combaten el ámbito dispositivo ordenado por el testador incurrir en la prohibición de intervención judicial y desencadenan *ex testamento* la atribución de la legítima corta, salvando el resto de reclamaciones.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO GARCÍA, Manuel: *Compendio de Derecho civil*, 14ª ed., Madrid: Edisofer, 2011.

AYMERICH Y DE RENTERÍA, Regina.: *Las cláusulas prohibitorias en los testamentos*, 1ª ed., Madrid: Montecorvo, 1985.

BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, Rodrigo: *Manual Derecho civil. Sucesiones*, 2ª ed., Madrid: Bercal, 2011.

BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula: *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

BORRACHERO, Miguel: «Usufructo universal del cónyuge viudo en el CC», en *Revista de Derecho Privado (Tomo 39)*, 1955.

BRUGI, Biagio: «Cautela» en *Il Digesto italiano. Vol. VII, Parte primera*, 1ª ed., Torino: Unione Tipografica Editrice 1884.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura: *Diversas formas de canalización de la cautela socini*, 1ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

CARCABA FERNÁNDEZ, María: «Posibilidad en el Derecho Común de atribuir testamentariamente al cónyuge viudo el usufructo universal de los bienes del causante», en *Diario La Ley (Tomo 2)*, 1985.

CARRASCO PERERA, Ángel: «Acoso y derribo de la legítima hereditaria», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 580, 2003.

CAPILLA RONCERO, Francisco de S.: «Nulidad e impugnabilidad del testamento», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 40, nº 1, 1987.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto: «La “sanatoria excepcional” de disposiciones testamentarias en el Derecho español», en *Revista de Derecho Privado*, Vol. 61, nº 6, 1977.

DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (Coord.): *Instituciones de Derecho Privado. Tomo V: Sucesiones. Volumen 2º: Títulos sucesorios. Fase dinámica del fenómeno sucesorio. Ineficacia de las disposiciones sucesorias*, 1ª ed., Madrid: Thomson Civitas, 2001.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. «Objetivos de una reforma del Derecho de sucesiones», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, 1ª ed., Murcia: Editum, 2006.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil. Vol. IV.II. Derecho de Sucesiones*, 11ª ed., Madrid: Tecnos, 2012.

DONDERIS TATAY, Luis: «De la cautela gualdense o de socini», en *Revista General de Derecho*, 1945.

ESPINAR LAFUENTE, Francisco: *La herencia legal y el testamento*, 4ª ed., Barcelona: Bosch, 1956.

FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo: «Intangibilidad de la legítima», en *Anuario de Derecho Civil*, nº 1, enero-marzo de 1948.

FUENTES TORRE-ISUNZA, Juan B.: «Usufructo universal vidual universal (una cláusula de estilo)», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1951.

GÓMEZ GALLIGO, Javier: «La sustitución fideicomisaria en la legítima estricta a favor del discapacitado», en *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 687, enero-febrero de 2005.

GONZÁLEZ PALOMINO, José.: «El usufructo universal del viudo y los herederos forzosos», en *Revista de Derecho Privado*, mayo de 1936.

GÓMEZ PAVÓN, R.: «Socino», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 296, enero de 1953.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Luis: «La cuota vidual y su regla fija», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, octubre-noviembre de 1946.

IGLESIAS LÓPEZ DE VÍVIGO, José Manuel: «Una cláusula de estilo que proclama el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 3, septiembre de 1950.

LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho civil. Tomo V, Sucesiones*, 4ª ed., Madrid: Dykinson, 2009.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho civil VII*, 8ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2013.

LOSANA, Cesare: «Successione testamentaria», en *Il Digesto Italiano* Vol. XXII, Parte tercera, 1ª ed., Torino: Unione Tipografica Editrice, 1889.

MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M.: «Caracterización y alcance de la cautela socini contenida en el testamento», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 6, 2014.

MANRESA NAVARRO, José María: *Comentarios al Código civil español, Tomo VI*; 6ª ed., Madrid: Reus, 1951.

MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Madrid: Dillex, 2005.



NÚÑEZ LAGOS, Rafael: *Contestación al discurso de ingreso de VALLET DE GOYTISOLO en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1963.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: *Compendio de Derecho Civil. Tomo V: Derecho de Sucesiones*, 6ª ed., Madrid: Dijusa, 2007.

ORTEGA PARDO, Gregorio: «Naturaleza jurídica del llamado “Legado en lugar de la Legítima”», en *Publicaciones del Instituto Nacional de Estudio Jurídico (Monografías de derecho español)*, nº 1, 1945.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: *La cautela gualdense o socini y el artículo 820.3º del Código Civil*, 1ª ed., Madrid: Dykinson, 2004.

REAL PÉREZ, Alicia: *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, 1ª ed., Madrid: Civitas, 1988.

— *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código civil*, 1ª ed., Madrid: Montecorvo, 1988.

RIVERA FERÁNDEZ, Manuel: «Comentario a la sentencia de 23 de enero de 2001»; *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 56, abril-septiembre de 2001.

ROCA SASTRE, Ramón María y PUIG BRUTAU, José: *Estudios de Derecho Privado, Volumen II. Sucesiones*, 1ª ed., Navarra: Aranzadi, 2009.

ROGUIN, Ernest: *Traité de Droit Civil Comparé. Les successions, Vol. IV, nº 2.425*, 1ª ed., París: F. Pichon, 1912.

ROMERO COLOMA, Aurelia María: «Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica», en *Diario La Ley (Sección Doctrina)*, nº 7840, abril de 2012.

RUBIO SAN ROMÁN, José Ignacio; MORENO FLÓREZ, Rosa María y RAMS ALBESA, Joaquín: *Apuntes de Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Madrid: Dykinson, 2012.

SÁENZ DE SANTAMARÍA TINTURE, Ignacio: «¿Es viable el usufructo universal a favor del cónyuge viudo en nuestro Derecho civil existiendo herederos forzosos?», en *Revista de Derecho Privado*, nº 417, 1951.

SANMARTÍN ESCRICHE, Fernando; LACALLE SERER, Elena; APARICIO URTASUN Carlos: *Sucesiones y herencias*, 1ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

SAPENA TOMÁS, Joaquín: «Viabilidad del usufructo universal del cónyuge viudo: su inscripción registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 503, 1973.

VALLADARES RASCÓN, Etelvina. «Por una reforma del sistema sucesorio del Código civil», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albadalejo García, Tomo II*

(Coord. J. M.GONZÁLEZ PORRAS y F. P.MÉNDEZ GONZÁLEZ), 1ª ed., Murcia: Editum, 2004.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans: «Perspectiva histórica de las cautelas de opción compensatoria de la legítima», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 16, nº 2, 1963.

— *Estudios de Derecho sucesorio, Vol. III: Estudios dispersos sobre las legítimas*, 1ª ed., Madrid: Montecorvo, 1981.

VAQUER ALOY, Antonio. «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima», en *InDret*, nº 3, 2007.

**ANEXO I: LEGISLACIÓN****Derecho nacional:**

Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

**Derecho foral:**

Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña.

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

Ley 3/1992 del Parlamento Vasco, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Ley 1/1999 de las Cortes de Aragón, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de Muerte.

Ley 2/2006, del Parlamento de Galicia, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

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

**Derecho comparado:**

Código Civil de Portugal, Real Decreto - Ley 47344/66, de 25 de noviembre.

Código Civil de Francia, Ley de 21 de marzo de 1804.

Código Civil de Alemania, de 1 de enero de 1900.

Código Civil de Suiza, de 10 de diciembre de 1907.

Código Civil de Italia, Decreto Real 262 de 16 de marzo de 1942.

**ANEXO II: JURISPRUDENCIA****Jurisprudencia del Tribunal Supremo:**

- STS 19/11/1901 (Colección Legislativa de España, Jurisprudencia Civil, Tomo X, Vol. II, 1901, nº 115, pp. 478 - 482).
- STS 23/5/1929 (Colección Legislativa de España, Jurisprudencia Civil, Tomo CVII, Vol. III, 1929, nº 61, pp. 434-444).
- STS 18/11/1930 (RJ 1273/1930).
- STS 29/12/1939 (RJ 105/1939).
- STS 12/12/1958 (RJ 4196/1958).
- STS 12/12/1959 (RJ 4499/1959).
- STS 8/11/1967 (RJ 4114/1967).
- STS 23/10/1992 (RJ 8280/1992).
- STS 8/6/1999 (RJ 4103/1999).
- STS 3/12/2001 (RJ 9925/2001).
- STS 10/7/2003 (RJ 4628/2003).
- STS 28/9/2005 (RJ 7154/2005).
- STS 29/6/2006 (RJ 3975/2006).
- STS 21/1/2010 (RJ 11/2010).
- STS 27/5/2010 (RJ 5158/2010).
- STS 21/11/2011 (RJ 1635/2012).
- STS 17/1/2014 (RJ 3116/2014).

**Jurisprudencia del Tribunales Superiores de Justicia:**

- STSJ Galicia 5/2/2001 (RJ 6530/2001).
- STSJ Cataluña 26/1/2012 (RJ 4313/2012).
- STSJ Islas Baleares 6/5/2013 (RJ 5760/2013).
- STSJ Cataluña 15/12/2014 (RJ 6735/2014).
- STJS Cataluña 18/12/2014 (RJ 6744/2014).

**Jurisprudencia de Audiencias Provinciales:**

- SAP Granada 14/3/2001 (RJ 15283/2001).
- SAP Sevilla 31/5/2004 (RJ 198447/2004).
- SAP Barcelona 14/9/2004 (RJ 2094/2004).
- SAP Las Palmas 16/12/2010 (RJ 252001/2011).
- SAP A Coruña 6/5/2011 (RJ 207293/2011).