

Análisis y valoración del usufructo universal viudal y la cláusula de opción compensatoria de la legítima

SUMARIO: INTRODUCCION AL TEMA.—EL USUFRUCTO UNIVERSAL VITALICIO DEL CONYUGE VIUDO Y LA CAUTELA SOCINI.—CONCLUSION.

INTRODUCCION AL TEMA

Nuestro Código Civil concede al cónyuge viudo una legítima sobre los bienes del causante premuerto, legítima que se caracteriza, en primer lugar, por ser variable según los parientes de dicho causante y, en segundo lugar, por ser un usufructo y no un pleno dominio. Nuestro legislador tomó modelo, para ello, de la legislación histórica más nacional, así como de diversos Códigos contemporáneos al nuestro.

Cuando el cónyuge causante atribuye al cónyuge viudo el derecho a usufructuar todos los bienes de la herencia del esposo fallecido, estamos ante el denominado usufructo universal vitalicio, pensado, fundamentalmente, con el objeto de fomentar la unidad de la familia, sobre todo si existen hijos, bajo la dirección del cónyuge viudo, si bien tiene otros inconvenientes para aquéllos, ya que se retarda, de este modo, la percepción de unos recursos económicos y, en definitiva, de unos ingresos que, en muchas ocasiones, necesitan para lograr una plena autonomía e independencia financiera.

La institución del usufructo universal vitalicio o usufructo viudal universal tiene un gran arraigo en una parte del territorio nacional. Aragón y Navarra la regulan detalladamente desde hace siglos, imponiéndose tanto en la sucesión intestada cuanto en la testamentaria. La Ley Catalana de Sucesión Intestada, Ley 9/1987, de 25 de mayo, acogió este derecho, atribuyéndolo al cónyuge viudo que concurre con descendientes.

Desde el punto de vista histórico, la *Lex Visigothorum* y el Fuero Juzgo concedieron a la viuda —no al viudo— el usufructo de una porción igual a la de cada hijo mientras no contrajere segundo matrimonio. Esta modalidad llegó a influir en la redacción de la base 17 de la Ley de 11 de mayo de 1888, según la cual habría de establecerse en favor del viudo o viuda el usufructo que algunas legislaciones especiales le conceden, pero limitado a una cuota igual a la que, por su legítima, hubiere de percibir cada uno de los hijos, en caso de haberlos.

La regulación del Código Civil fue modificada por la Ley de 24 de abril de 1958. Más tarde, la reforma de 1981 supuso una agilización y flexibilidad, al no hacerse distinción ya entre los hijos según su procedencia matrimonial o no. El Derecho Comparado nos muestra también cómo dispensa una aceptación al usufructo vidual universal. El Código Civil belga, tras la reforma operada en 1981, ordenó este derecho a favor del cónyuge viudo que concurre con descendientes en la sucesión intestada. Esta reforma es particularmente trascendental porque consigue romper con la tradición francesa, fuertemente enraizada allí, y además, de este modo, se ha reconocido al usufructo vidual universal una existencia y realidad que, de manera tradicional, se había puesto en duda.

El tema que voy a plantear está referido a la posibilidad de establecer, en testamento, el usufructo universal del cónyuge viudo, insertando una cláusula testamentaria penalizadora para aquel descendiente del causante que se oponga al mismo. Se trata de la llamada *cautela Socini*. Procedamos a su exposición y desarrollo.

EL USUFRUCTO UNIVERSAL VITALICIO DEL CONYUGE VIUDO Y LA CAUTELA SOCINI

Puede definirse el usufructo universal vidual como aquél que, por ministerio de la Ley o por disposición de la voluntad, tiene el cónyuge supérstite sobre todos los bienes o el patrimonio relicto del cónyuge premuerto mientras se mantenga en estado de viudedad de aquél.

Nuestro Código Civil concede al viudo o viuda, en relación con la herencia testada o intestada de su cónyuge premuerto, un derecho legitimario afectante a sólo una parte de dicha herencia. El artículo 834 del Código Civil expresa que tiene derecho a la legítima vidual «el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviera por culpa del difunto». Si bien la regulación del matrimonio otorgada tras la reforma llevada a cabo en 1981 no es propicia a apreciar culpabilidades en sede de separación conyugal, lo cierto es que no se ha rechazado este precepto hasta la actualidad, por lo que hay que concluir que el cónyuge separado por culpa del otro conserva su derecho a la legítima. La

legítima del cónyuge viudo es de cuantía variable. Si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora. Sin embargo, la inmensa mayoría de los testadores con hijos desean dejar no este usufructo, sino el denominado usufructo universal vitalicio a su cónyuge, por lo que, naturalmente, se han arbitrado medios al objeto de que los testadores puedan llevar a cabo sus deseos. Hay que decir que esta posibilidad en el Derecho Común es plenamente admitida en el supuesto de inexistencia de otros herederos forzosos, porque, en este caso, al ser obligatorio atribuir al cónyuge viudo los dos tercios de la herencia en usufructo y pudiendo disponer libremente de su nuda propiedad, así como del pleno dominio del tercio restante, *ex* artículo 838 del Código Civil, estará legalmente permitido que cada cónyuge, testamentariamente, disponga de toda la herencia en favor de su consorte, ya sea en propiedad o en usufructo. Según expone MARÍA CÁRCABA FERNÁNDEZ (1), surge la duda cuando hay otros herederos forzosos en concurrencia con el cónyuge viudo, siendo la doctrina discrepante en este punto, porque, aunque la mayor parte de los autores propugnan la implantación del usufructo viudal universal en un futuro, hay otros muchos que sostienen que en el momento actual no se puede admitir, e incluso entre quienes lo admiten se discute si puede ser establecido de forma obligatoria para los demás legitimarios o si, por el contrario, es necesario que presten su consentimiento para que aquél pueda constituirse válidamente.

A mi juicio, esta reserva que mantienen algunos autores choca claramente con la realidad y la práctica generalizada en nuestro país, pues no hay que olvidar que, desde el punto de vista estadístico, alrededor del 90 por 100 de los testamentos otorgados por personas casadas con descendientes contienen un usufructo universal a favor del cónyuge sobreviviente, con la simultánea atribución de la nuda propiedad de todo el patrimonio relicto a los descendientes. Es evidente que el Derecho no puede desconocer esta realidad.

Además, se ha argumentado a favor de la institución del usufructo universal vitalicio del cónyuge supérstite por otros autores, como PUIG PEÑA (2), que defendió la posibilidad de atribuir este tipo de usufructo, aunque existieran otros herederos forzosos, atendiendo a razones de justicia y conveniencia, al tener en cuenta que, con el mismo, el cónyuge viudo no ve disminuidos sus poderes, su soberanía doméstica, sobre lo que, hasta el momento de enviudar, ha sido el patrimonio familiar, respetando así la normal voluntad del premuerto que, tras la unión que conlleva el matrimonio, suele ser la de que su cónyuge continúe en la misma posición que disfrutaba durante su existencia, voluntad

(1) CÁRCABA FERNÁNDEZ, MARÍA, «Posibilidad en el Derecho común de atribuir testamentariamente al cónyuge viudo el usufructo universal de los bienes del causante», en *La Ley*, núm. 1.209, 1985.

(2) PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil Español*, Madrid, 1975.

que gustosamente es respetada por los descendientes en los supuestos de buena armonía familiar, poniéndose de manifiesto su oportunidad, sobre todo en el caso de que, por ser los hijos menores, tiene que completar el padre o la madre supérstite la misión fundamental de su crianza y establecimiento.

A mayor abundamiento, y siguiendo con las ventajas que ofrece esta institución, su necesidad es más patente aún en los medios rústicos, porque el patrimonio familiar, que suele incluir tanto la vivienda como el medio de ganarse la vida, al disgregarse con el reparto de las legítimas, tal como ha puesto de manifiesto SALAS MARTÍNEZ (3), modifica profundamente la posición en la que hasta entonces se había encontrado el cónyuge supérstite. De ahí que se propugne su acogida de cara al futuro dentro del marco de nuestro Código Civil, siempre que se establezca como una facultad del testador y no como un derecho del cónyuge viudo, y que tenga su campo de aplicación en el seno de las familias campesinas. El propio ROCA SASTRE llegó a afirmar que, en la familiar troncal o rural, el cónyuge viudo no debía ser legitimario, sino mucho más: Usufructo universal del patrimonio familiar (4).

En esta práctica, efectivamente, no subyace ningún tipo de sanción respecto de los hijos o descendientes, ya que, de hecho, éstos adquieren más, es decir, adquieren la propiedad de todo el patrimonio relictivo, si bien gravada con el usufructo del cónyuge supérstite. Por lo tanto, adquieren más de lo que estrictamente por legítima les corresponde, que supone los dos tercios de la herencia.

Por ello, esta institución no sólo está pensada, desde mi punto de vista, para reforzar o proteger la posición del cónyuge viudo frente a los demás herederos forzosos, generalmente frente a los hijos, sino que, con ella, no se perjudica en absoluto la legítima de los hijos o descendientes, tal como tendré ocasión de fundamentar en páginas posteriores.

No obstante, se han apuntado inconvenientes a la admisión en nuestro Ordenamiento Jurídico-Civil del usufructo universal en favor del cónyuge viudo, y a dichos inconvenientes voy a referirme seguidamente.

En primer lugar, el artículo 813 de nuestro Código Civil expresa que *«el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la Ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo»*.

Las palabras «gravamen», «condición» y «sustitución» incluidas en el párrafo 2 del artículo 813 suponen cualquier carga, modalidad, limitación o impedimento, sea de naturaleza real o personal, que, de algún modo, restrinja

(3) SALAS MARTÍNEZ, FRANCISCO, «El usufructo viudal universal en el Derecho Civil Común Español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto 1947.

(4) ROCA SASTRE, «La necesidad de diferenciar lo rústico y lo urbano en el Derecho sucesorio», en *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, 1943.

o merme el pleno disfrute y disponibilidad de lo asignado por legítima, o cree cualquier obligación en relación con ella, por lo que han de entenderse con la máxima amplitud, en beneficio, como ha señalado FUENMAYOR (5), de la completa percepción por el legitimario de cuanto le corresponde.

El párrafo 2 del citado artículo 813 de nuestro Código Civil supone el establecimiento del denominado principio de intangibilidad de la legítima, si bien deja a salvo el usufructo del viudo. La infracción de la legítima puede ser cuantitativa o meramente cualitativa. Es cuantitativa cuando se priva al legitimario, en todo o en parte, de la cuantía de bienes que le corresponde. Es cualitativa cuando el heredero forzoso percibe un valor equivalente o superior al mínimo previsto en la Ley, pero en forma tal que su cuota no le queda enteramente libre y cubierta con objetos del caudal del causante.

Siguiendo el hilo de esos razonamientos, cabe preguntarse si la institución del usufructo universal vitalicio o usufructo viudal universal supone, de alguna manera, la violación de la intangibilidad de la legítima.

Para tratar este tema, lo primero que procede detenerse es en la doctrina que ha estudiado esta cuestión. En función de ello, hay que resaltar que el 90 por 100, como ya dije antes, de los testamentos contiene, en sus cláusulas, una opción compensatoria de la legítima o *cautela Socini*, por la que el testador deja a su viudo/a el usufructo universal de su herencia, instituyendo a sus hijos por partes iguales y estableciendo que, si alguno de éstos no se conformare con tal disposición, se le asignará únicamente lo que le corresponda por legítima estricta, acreciendo su parte en los tercios de mejora y libre a los que estuvieran conformes.

De este modo, aquel hijo que reclama contra el gravamen impuesto se va a ver privado de lo que, de no reclamar, le correspondería en la mejora y en el tercio libre.

Hay autores, como IGLESIAS LÓPEZ DE VIVIGO (6), que han estimado que se trata de una condición ilícita, contraria a la Ley, que ha de tenerse por no puesta en función del artículo 792 del Código Civil. En consecuencia, en armonía con esta tesis, mantiene que se repartirán por igual los dos tercios de legítima entre todos los descendientes, sin premiar a los conformes ni castigar a los disidentes. Pero, como expresa ALICIA REAL PÉREZ (7), esta consecuencia es enteramente contraria a la voluntad del testador que quiso, para su viudo/a, el usufructo universal, quedando, en cambio, reducido a percibir

(5) FUENMAYOR CHAMPÍN, A. DE, «Intangibilidad de la legítima», en *Anuario de Derecho Civil*, 1948.

(6) IGLESIAS LÓPEZ DE VIVIGO, JOSÉ MANUEL, «Una cláusula de estilo que proclama el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, septiembre de 1950.

(7) REAL PÉREZ, ALICIA, *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Madrid, 1988.

solamente el usufructo del tercio libre, lo cual es contrario a lo previsto en la Ley, porque el propio artículo 834 del Código Civil establece que el cónyuge viudo, cuando concurre en la herencia con hijos o descendientes, tiene derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.

Otro sector doctrinal piensa que la *cautela Socini*, que pone al legitimario en el trance de escoger entre su legítima estricta y pura o una mayor porción de la que legalmente le correspondería, pero gravada, es ilícita porque entraña un fraude a la Ley.

Esta objeción a la *cautela Socini* supone en realidad la idea de que el testador, por medio de ésta, persigue imponer indirectamente lo que está prohibido imponer directamente. NÚÑEZ LAGOS lo expresó afirmando que las Leyes tienen una finalidad que cumplir, y que la finalidad de los preceptos protectores de la legítima, aún no siendo ésta de orden público, quedan más o menos frustradas con la *cautela*, concluyendo que quizá en las inteligencias sencillas de los juristas actuales no quepa que algo que esté prohibido de modo directo esté, sin embargo, permitido de modo indirecto, dando un rodeo (8).

A esta objeción, hay que contraobjectar, siguiendo a ANDREOLUS (9), que manifestaba que, si es lícito instituir al hijo sólo en su legítima y disponer libremente del residuo, resulta muy cierto que lo que directamente puede hacerse, mucho más puede hacerse indirectamente, no pudiendo decirse impedido quien puede remover el impedimento, ni tampoco gravado quien puede remover el gravamen, como el hijo que puede elegir su legítima pura e intacta.

Otra objeción que hay que examinar tiene una base dogmático-conceptual. En este sentido, se ha dicho que la atribución del testador tiene carácter condicional, sometida a condición resolutoria o suspensiva, o a revocación condicional. Ya KIPP mantuvo que esta objeción era insostenible, porque, si bien estimó que era posible que el testador hiciera depender una institución hereditaria o un legado de la condición suspensiva de que el legitimario no impugnare el testamento o no reclamare la legítima, creía que, en caso de duda, debe entenderse que se trata de una condición resolutoria con respecto a la atribución del testador y, por tanto, de una institución de heredero fideicomisario o de un legado sujeto a restitución fideicomisaria a favor de tercero, eventualmente de los herederos legales, para el supuesto de que el legatario infringiera la voluntad del testador resultante de una cláusula interpretada conforme a su sentido (10).

Se ha formulado, asimismo, la idea de que aceptar la *cautela Socini* supone una limitación de los derechos de los legitimarios a sus derechos de

(8) NÚÑEZ LAGOS, «La colación. Historia y crítica de los problemas de valoración», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 180, 1946.

(9) ANDREOLI, *Contributo alla teoria della collazione delle donazioni*, Milano, 1942.

(10) KIPP, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1976.

legítima, limitación que puede llegar a perjudicar a sus propios legitimarios. A este respecto se manifiesta ESPINAR LAFUENTE (11), sosteniendo que el gravamen fideicomisario sobre la legítima es nulo, en aplicación del artículo 813 del Código Civil, pues no sólo perjudica al legitimario, sino también a sus ulteriores herederos legales. Ni el testador ni el heredero pueden hacer trueques, ni cambalaches, ni permutas con la herencia legitimaria. Aplicada su teoría a la *cautela Socini*, indica que su juego se reduce de forma muy importante, pues tal restricción consiste en que, si existieran herederos forzosos de ulterior grado, habrían de entrar en lugar del heredero que repudia, con derecho a pedir la reducción del legado consolidado a su favor por el renunciante. ROCA SASTRE combate este argumento, aduciendo que en ningún lugar del Código se ordena que la herencia legitimaria haya de aceptarse o rechazarse en bloque, por lo que el legitimario puede aceptar su legítima gravada, pues quien puede lo más —renunciar la legítima—, puede lo menos, es decir, admitirla con gravamen (12). A la vista de esta contraobjeción, parece evidente que la tesis mantenida por ESPINAR LAFUENTE no puede sustentarse.

Igualmente, se ha objetado que la *Cautela* es formulada como una sanción o imposición de pena, que priva del exceso sobre la legítima atribuida testamentariamente al legitimario que no acepte un gravamen sobre su legítima.

No parece viable tampoco admitir esta tesis contraria a la *Cautela*, pues no es razonable el argumento esgrimido, en este aspecto, de que con dicha cláusula se perturba la libre decisión del legitimario, que se ve coartada, presionado o coaccionado. Según VALLET DE GOYTISOLO (13), las disposiciones *mortis causa* a título de pena han sido consideradas de muy diversas formas a lo largo de la historia. Fueron nulas en el Derecho Romano Clásico, pero admitidas en el Derecho Justiniano. Durante los siglos xv, xvi y xvii fueron discutidas con respecto a las impuestas al heredero que no aceptare un gravamen a su legítima. Más recientemente, llegó a predominar la opinión favorable a su eficacia. Bastante después de las Codificaciones se volvió a discutir sobre el tema, también en España. En este sentido se manifiesta algún sector doctrinal, como HERNÁNDEZ GONZÁLEZ (14), que estima que con la *cautela Socini* se obliga indirectamente a los legitimarios, de modo que, quien no acepte, queda sancionado.

(11) ESPINAR LAFUENTE, F., *La herencia legal y el testamento (Estudio doctrinal y de Derecho positivo)*, Barcelona, 1956.

(12) ROCA SASTRE, «Naturaleza jurídica de la legítima. Teoría de la *debita pars valoris bonorum*», en *Revista de Derecho Privado*, 1944.

(13) VALLET DE GOYTISOLO, JUAN, *Estudio de Derecho sucesorio*, volumen II, Madrid, 1981.

(14) HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, LUIS, «La cuota viudal y su regla fija», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1946.

Para IGLESIAS LÓPEZ DE VIVIGO (15) y GONZÁLEZ PALOMINO (16), al objeto de dar una solución al problema del usufructo universal del cónyuge viudo, sin desamparar la realidad entrañable a que responde, suele operarse con amenazas de graves penas en los testamentos y con pactos de renunciaciones y cesiones recíprocas de usufructo y nuda propiedad en las particiones, opinando que no es lícito castigar a los legitimarios que no quieren pasar por el aro y favorecer a los resignados que sí pasan, pues esto sólo sería correcto y lícito si el testador tuviera en su mano, como derecho suyo, la facultad de disponer del usufructo universal.

Semejante postura, pero aún más radical, mantiene FUENTES TORRE-ISUNZA, para el que la parte de la cláusula que amenaza o coacciona a los legitimarios con no tener participación en los tercios libre y de mejora es francamente inmoral y contraria a la Ley (17).

Al propio VALLET DE GOYTISOLO, al comentar esta objeción a la cláusula discutida, le parece que la redacción en forma de sanción o privación, es decir, con fórmula de imposición de un castigo o pena, es indudablemente incorrecta. Pero, tal como él arguye, no basta que una redacción sea torpe o incorrecta para que, sin más, deba reputarse inválida o inmoral, pues hay que penetrar hasta el fondo de la disposición para juzgarla, por lo que habría que concluir que son válidas dichas cláusulas aunque estén incorrectamente redactadas. Además, no hay verdadera pena, pues al legitimario no se le priva de nada que hubiera sido suyo antes de heredar al testador, ni de nada que legalmente deba corresponderle después. A mayor abundamiento, la privación de la parte disponible podría evitarla el legitimario si prefiriese no sufrirla y admitir el otro término de la alternativa, que, en realidad, se le ofrece con fórmula más o menos incorrecta.

Sí habrían de tener cuidado los testadores en emplear correctamente la expresión en estas cláusulas, al objeto de evitar discusiones y discordias familiares que a nada positivo llevan. Pero de ahí a juzgar inmorales estas cláusulas va un abismo.

También se ha señalado que la *cláusula Socini* constituye un acto de desheredación parcial, encerrando una especie de represalia contra la posible actitud, plenamente lícita, del legitimario que rechaza el gravamen impuesto a su *portio legítima*. Así lo mantuvo DONDERIS TATAY (18).

(15) IGLESIAS LÓPEZ DE VIVIGO, JOSÉ MANUEL, *ob. cit.*, nota 6.

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

(17) FUENTES TORRE-ISUNZA, JUAN, «Usufructo viudal universal (una cláusula de estilo)», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1951.

(18) DONDERIS TATAY, «De la *cautela Gualdense o Socini*», en *Revista General de Derecho*, 1945.

Hay que poner de relieve que esta objeción no es correcta desde el punto de vista literal, porque desheredar significa privar de la legítima. Es evidente que con el mecanismo de la *cautela Socini* el testador no priva a sus legitimarios en modo alguno de su legítima. La opción que se les da, en tal sentido, es recibirla estricta y puramente, o bien recibir una cuota mayor, pero gravada por el usufructo viudal universal. No se trata, por tanto, de una desheredación, tesis que no puede mantenerse a la vista del propio ordenamiento jurídico.

Por fin, se han opuesto a esta cláusula objeciones de tipo moral, que, generalmente, están desprovistas de interés, ya que no tienen un contenido jurídico. BORRACHERO expresó, para rebatir esta objeción, que la *cláusula Socini* no es inmoral, porque defender a ultranza al cónyuge viudo entra dentro de las normas de la más rigurosa ética matrimonial y familiar (19).

Hasta aquí las objeciones que, tradicionalmente, se han opuesto a la validez y eficacia de la denominada *cautela Socini*. Desde mi punto de vista, esta cláusula se limita a ejercer una cierta presión sobre aquel legitimario que fuere reacio a aceptar el usufructo universal de su padre o madre. Estimo que la cláusula permite al testador gozar de una deseada tranquilidad y prevé que, tras su fallecimiento, su cónyuge viudo o viuda conservará el patrimonio familiar, lo disfrutará y gozará en su totalidad, siendo los legitimarios nudo propietarios de aquél. Aceptado por éstos este gravamen —que recordemos que el Código Civil prevé en su artículo 813.2, al disponer que no se puede imponer sobre la legítima gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo referente al usufructo del viudo—, los legitimarios van a tomar, al fallecimiento de su padre o madre, mayor porción en la herencia de lo que, por legítima estricta, les correspondería. De no aceptarlo, su *quantum* se vería reducido en consecuencia.

Los argumentos que se han esgrimido a favor de la cláusula mencionada son, en general, mayoritarios y a ellos voy a referirme a continuación.

Para PUIG BRUTAU (20), queda perfectamente claro que esta cláusula es completamente admisible, añadiendo que «es curioso comprobar que en las objeciones parece que se trasluce cierto enojo contra el testador porque deja abierta al legitimario la posibilidad de obtener más de lo que corresponde a su legítima, aunque con cierto gravamen, como si el causante cometiera algo reprochable, no por dejar al legitimario reducido a su legítima, sino por abrirle dicha posibilidad... Sin la opción concedida, el legitimario no tendría motivo para dudar, pero tampoco se le ofrecería posibilidad de obtener más,

(19) BORRACHERO, MIGUEL, «Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil», en *Revista de Derecho Privado*, 1955.

(20) PUIG BRUTAU, «Naturaleza jurídica de las legítimas en el Derecho común y en el foral», en *Estudio de Derecho Privado*, Madrid, 1948.

y parece que es contra la circunstancia de ponerle ante dicha duda y no ser liberal por completo que ha reaccionado un sector de la doctrina. Pero, en definitiva, la posibilidad de que se observe estrictamente la Ley depende de la libre elección del legitimario».

A mi juicio, no puede afirmarse, como se ha hecho reiteradamente, que la alternativa ofrecida al legitimario perjudique o lesione sus derechos sucesorios. Lo único que se le da es la posibilidad de moverse entre dos alternativas y elegir, de entre ellas, una, lo cual es perfectamente lícito y, por lo tanto, admisible. La Jurisprudencia ha aceptado la cláusula y su validez.

Según mantiene ROCA SASTRE (21), con la *cautela Socini* el testador establece dos vocaciones hereditarias alternativas a favor del legitimario: O todo con la carga, o sólo la legítima libre de gravámenes, pero estricta. De suerte que, fallecido el testador, surgen a favor del legitimario dos delaciones o llamamientos entre los que ésta libremente ha de optar, ya que no le es dado escoger los dos al mismo tiempo, ni parte de uno y parte de otro. Lo normal será que opte por aceptar con su gravamen la mayor parte de la herencia de mayor valor que el importe de lo que por legítima le correspondería, pues sería absurdo establecer la cláusula si dicha opción no le compensara. La cláusula que analizo ha de reunir ciertos requisitos para que pueda funcionar correctamente y a ellos voy a aludir a continuación:

1. La atribución testamentaria ha de ser en concepto de legítima. Este requisito quiere decir que el testador debe estar contemplando de forma expresa la cualidad de legitimario del gravado.

Hay que resaltar que este requisito ha sido puesto en entredicho y recusado por algún sector doctrinal, siendo significativa la postura que mantiene ALICIA REAL PÉREZ, para quien, al no exigirse en el sistema del Código Civil, pues la legítima puede atribuirse por cualquier título con tal de que realmente se deje al legitimario, *ex* artículo 815 del citado *corpus* legal, no nos encontraríamos ante un verdadero requisito (22), opinión ésta que estimo está cargada de razón.

2. Al legitimario debe atribuírsele mayor *quantum* del que se le debe legalmente. Este requisito es ciertamente ineludible, pues esa mayor atribución debe compensarle, efectivamente, el *quale* inferior que se le deja, al objeto de que pueda optar entre una alternativa y lo que el testador le propone en su testamento, sea algo ventajoso o, al menos, interesante.

Algunos autores recusan también este requisito, afirmando que la insuficiencia cuantitativa no anula la disposición, porque el causante no tiene obli-

(21) ROCA SASTRE, *Estudios de Derecho Privado, Sucesiones*, tomo II, Madrid, 1948.

(22) REAL PÉREZ, ALICIA, *ob. cit.*, nota 7.

gación de ofrecer a los legitimarios opción alguna, cumpliendo con asignarles la legítima estricta y libre de todo gravamen (23).

No obstante, estimo que, si se ofrece al legitimario una opción, se le da la posibilidad de elegir una entre dos alternativas y, si estamos ante una cláusula de opción compensatoria, parece obvio que una de las alternativas ofrecidas debe ser más ventajosa para el legitimario, pues, de otra manera, no se entiende que pudiera prosperar la voluntad testamentaria en punto a la institución del usufructo viudal universal. Por ello, estimo que este requisito debe ser observado a pesar de las objeciones que se le han hecho.

3. El gravamen ha de imponerse expresamente sobre la legítima, de tal manera que resulte alterada en su calidad. En realidad, este requisito se extiende al gravamen establecido sobre la legítima, consistente en el usufructo universal, por lo que siempre afectará a la legítima, ya que precisamente es universal.

4. Al legitimario ha de imponérsele la necesidad de optar entre las alternativas que se le ofrecen. Este requisito ha sido analizado en páginas anteriores repetidamente. Consiste en la posibilidad de elección concedida al legitimario entre la mayor atribución con el gravamen correspondiente, o bien sus estrictos derechos legitimarios. Se trata, fundamentalmente, de hacer prevalecer la voluntad del testador que desea que su cónyuge disfrute de todo su patrimonio hereditario con carácter vitalicio.

Nuestro Código Civil, en su artículo 820.3, previendo que el gravamen impuesto por el testador sea un usufructo universal, concede a los legitimarios un derecho de opción entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la porción libre en pleno dominio.

5. El legitimario ha de aceptar la atribución testamentaria con el gravamen. Este requisito supone que el legitimario acepte el gravamen y, por ende, la limitación de su *quale* legitimario. VALLET DE GOYTISOLO ha expresado que, más que un requisito para la eficacia de la *cautela*, se trata de un requisito para la efectividad del gravamen impuesto, por lo que, si no hay aceptación del legitimario, el gravamen no puede tener lugar (24). Estimo que el gravamen viene impuesto, generalmente, en los testamentos y su efectividad ha de desplegarse con independencia de que los legitimarios lo acepten o no. En todo caso, si no lo aceptaran, la cláusula surte sus efectos, porque el legitimario sólo va a percibir, en este último supuesto, su legítima estricta.

Muchas son las fórmulas que pueden utilizarse para la *cautela Socini*. Basta fijarnos aquí en alguna de ellas, sin carácter exhaustivo. Así, la siguiente es bastante correcta:

(23) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, *Elementos de Derecho Civil, Sucesiones*, tomo V, Barcelona, 1981.

(24) VALLET DE GOYTISOLO, JUAN, *ob. cit.*, nota 13.

«Lega a su cónyuge el usufructo vitalicio, relevado de inventario y fianza, de toda su herencia (cláusula 1.^a).

En la nuda propiedad o pleno dominio, si premuriera al otorgante su cónyuge, instituye herederos por partes iguales a sus hijos... vulgarmente sustituidos por sus respectivas stirpes legítimas, aplicándose, si no hubiera lugar a tal sustitución, el derecho de acrecer (cláusula 2.^a).

Si algún hijo o descendiente no respetara el usufructo universal dispuesto en la cláusula primera, por reclamar sus derechos legítimos, quedaría reducido a la legítima estricta, acreciendo lo que por ello dejara de percibir a los demás que lo respetaran, y si ninguno lo respetara, lega a su expresada esposa el tercio de libre disposición en pleno dominio, sin perjuicio y además de la cuota viudal legitimaria (cláusula 3.^a).

Siempre que procediera la reducción del usufructo universal dispuesto en la cláusula primera, quedará a elección de la esposa del otorgante percibir como derecho sucesorio, en concepto de legado o usufructo vitalicio, relevado de inventario y fianza, del remanente que quedara después de la reducción, o el tercio de libre disposición en pleno dominio, sin perjuicio y además de la cuota legitimaria en usufructo» (cláusula 4.^a).

Una fórmula más breve, pero muy clara, suele ser la siguiente:

«Lega a su esposa/a el usufructo vitalicio de toda su herencia, o bien, si alguno se opone a este legado, le lega en este caso el tercio de libre disposición en pleno dominio, sin perjuicio de la cuota en usufructo que el Código Civil asigna al viudo».

También es viable la fórmula que aparece referida directa e inmediatamente al Código Civil, del siguiente tenor:

«Lega a su esposa/a el usufructo vitalicio de toda su herencia, con relevación de fianza, cumpliéndose, si alguno de los herederos se opone a este legado, lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 820 del Código Civil, aunque el usufructo legado no tenga valor mayor que la porción disponible».

CONCLUSION

La institución del usufructo viudal universal está, en nuestro país, ampliamente extendida. La práctica notarial ha sido, en este punto, la encargada de dar forma a esta utilizadísima institución, deseada por la inmensa mayoría de los testadores casados y con hijos, que buscan, con la misma, que su esposo/a superviviente mantenga una posición económica similar o en todo semejante a la que tenían cuando aquéllos vivían. No es en absoluto extraño este deseo,

esta última voluntad de los testadores que optan por esta institución, sino enteramente legítima. No hay razón para ver en la voluntad del causante, así emitida, un deseo de sancionar a los hijos o descendientes. Se trata tan sólo de un intento de proteger al cónyuge viudo/a, para que no se sienta, al quedar en ese estado, desamparado económicamente o con una importante merma de sus intereses. El usufructo viudal universal trata, así, de dar respuesta y salida a los deseos legítimos de aquellos testadores casados que quieren que todo su patrimonio sea disfrutado por su esposo o esposa tras el fallecimiento de aquéllos. Hay que recordar que, a salvo siempre las legítimas, la voluntad del testador es la Ley de la sucesión, y este principio está íntimamente relacionado con la interpretación del testamento. La Sentencia de 23 de enero de 1959 declaró que, *«sabido es cómo el testador debe ser respetado y consti. tuye la norma de la sucesión en aquello que no se oponga a la Ley o al derecho necesario que sobre ella deba imperar»*.

Si bien no plantea problemas la admisión del usufructo viudal universal en el supuesto de no concurrencia en la sucesión con herederos forzosos, sí reviste problemática la admisión de dicho usufructo cuando a la herencia concurren hijos o descendientes del causante.

La admisión de la validez y eficacia de la cláusula denominada *cautela Socini* está, en la actualidad, fuera de toda duda y logra, con su implantación en los testamentos, evitar equívocos y erróneas interpretaciones en punto a la voluntad testamentaria libremente otorgada.

No se le puede reprochar a dicha cláusula que viole o lesione, de algún modo, la llamada intangibilidad cualitativa de la legítima, pues el testador puede, efectivamente, aspirar a extender un gravamen a todo cuanto recibe el legitimario, pero brindando a este último la posibilidad, en compensación, de recibir un valor superior al mínimo legal, que sólo percibirá si acepta el gravamen. De ahí la denominación de cláusula compensatoria de la legítima, denominación que ha sido utilizada y empleada por la doctrina patria.

Si bien el artículo 813 de nuestro Código Civil dispone que sobre la legítima no podrá imponerse gravamen de ninguna especie, se deja a salvo, en el mismo precepto, lo que concierne al usufructo del viudo, por lo que estimo que es absolutamente admisible y correcta, desde el punto de vista jurídico, la admisión de la validez y eficacia de dicha cláusula en los testamentos. La Sentencia de 20 de junio de 1968, entre otras que pudieran citarse, reconoció la plena admisión y validez de la llamada *cautela Socini*, pues el Tribunal Supremo ha concluido afirmando que dicha cláusula es perfectamente válida y eficaz, señalando que el testador, en su libérrima voluntad, ha colocado a los legitimarios en el trance de elegir entre dos alternativas: O su legítima libre, o bien un legado de valor superior a ésta, pero gravado.

Es obvio que el testador es libre de ordenar esta disyuntiva y estimo que las objeciones que se han opuesto por ciertos sectores doctrinales a esta cláu-

sula no son lo suficientemente contundentes ninguna de ellas para rechazarla. Quizá los problemas más arduos que puedan plantearse con la inclusión de esta cláusula en los testamentos vengan de la mano de las particiones efectuadas por contadores-partidores sin tener en cuenta la verdadera voluntad de los testadores, lo cual, como es lógico suponer, complica la cuestión.

En definitiva, estamos ante una institución, el usufructo vidual universal, utilizadísima en nuestro país y, en consecuencia, ante una cláusula, la llamada *cautela Socini*, perfectamente válida y eficaz desde el punto de vista jurídico, a pesar de las objeciones que se han aducido en su contra.

AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA