

# LA TRONCALIDAD



D. Juan Carlos Martínez y Dña. Tatiana Gonzalez

## 1. INTRODUCCIÓN

En esta segunda ponencia de la mañana, intentaremos, en la medida de lo posible, dado el escaso margen de tiempo con que contamos, abordar el segundo de los elementos que integran la sucesión forzosa en la legislación vizcaína: la troncalidad. Esta institución de indudable arraigo en nuestra legislación foral, comporta una ligación o unión de determinados bienes a la familia, en concreto a favor de los denominados parientes tronqueros, lo que vendría a resultar una especie de legítima “in re”, frente a la legítima que todos conocemos, y cuya pretensión no es otra que la de asegurar a los denominados legitimarios, la percepción de un mínimo valor patrimonial, resultando indiferente la naturaleza de los bienes que integren la herencia.

Dado el título del jornada, (“Limitaciones a la facultad de testar”) nuestra intervención tan solo versará sobre la repercusión que esta institución tiene en materia sucesoria.

Tres son las cuestiones que principalmente abordaremos dado lo breve de nuestra intervención:

a) En primer lugar, un breve comentario en torno a los elementos que integran la troncalidad: el elemento real, el personal y el causal, a fin de refrescar a los presentes conceptos básicos sobre la institución que nos ocupa.

b) En segundo lugar, los conflictos que pueden surgir entre la troncalidad y otras instituciones que acoge nuestra legislación foral, tales como la legítima, el poder testatorio, y la comunicación foral.

c) Y por último, una breve alusión a la sanción prevista en los supuestos de trasgresión del principio troncal.

## **2. REGULACIÓN LEGAL DE LA TRONCALIDAD**

La legislación vigente en materia foral<sup>1</sup>, dedica un título por entero a la troncalidad, en concreto el Título II, que determina lo siguiente:

### **Título II. De la troncalidad**

#### **Artículo 17**

*1. La propiedad de los bienes raíces es troncal. A través de la troncalidad se protege el carácter familiar del patrimonio.*

*2. En virtud de la troncalidad, el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros.*

---

<sup>1</sup> Ley 3/1992 de 1 de Julio de 1992 del Derecho Civil Foral del País Vasco (BOPV de 7 de Agosto). En los sucesivo LDCEPV.

3. Los actos de disposición que vulneren los derechos de los parientes tronqueros podrán ser impugnados en la forma y con los efectos que se establecen en el presente Fuero Civil.

### **Artículo 18**

*El parentesco troncal se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el Infanzonado o Tierra Llana.*

### **Artículo 19**

*A efectos de la troncalidad, son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre:*

1. El suelo y todo lo que sobre el mismo se edifica, planta o siembra.

*Los bienes muebles destinados o unidos a los expresados en el párrafo anterior tendrán la consideración de raíces, salvo que, pudiendo ser separados sin detrimento, se transmitan con independencia.*

*No están sujetos al principio de troncalidad los frutos pendientes y las plantas, cuando sean objeto de transmisión separada del suelo, ni los árboles, cuando se enajenen para su tala.*

2. Las sepulturas en las iglesias.

### **Artículo 20**

*Son parientes tronqueros:*

1. En la línea descendiente, los hijos y demás descendientes, incluso los adoptivos.

2. En la ascendente, los ascendientes de la línea de donde proceda la raíz.

3. También lo serán, sin perjuicio de la reserva que se establece en el artículo 85 de este Fuero, el padre o madre supervivientes res-

*pecto de los bienes comprados o ganados constante el matrimonio de aquellos y heredados del cónyuge premuerto por sus hijos comunes.*

*4. En la colateral, los parientes que lo sean por la línea paterna o materna de donde proceda la raíz troncal.*

*El parentesco troncal para los hijos adoptivos se determinará, en las líneas ascendente y colateral, como si el adoptado fuese hijo por naturaleza del adoptante.*

### **Artículo 21**

*En la línea descendente, el parentesco troncal se prolonga sin limitación de grado.*

*En la ascendente, el parentesco troncal termina en el ascendiente que primero poseyó la raíz.*

*En la colateral, llega hasta el cuarto grado civil, inclusive, de consanguinidad.*

### **Artículo 22**

*Tienen la consideración de troncales:*

*1. Con relación a la línea descendente, todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado, cualquiera que fuese el título de su adquisición, aunque hubiesen sido adquiridos de extraños.*

*2. Con relación a las líneas ascendente y colateral, todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado que hayan pertenecido al tronco común del sucesor y del causante de la sucesión, incluso los que éste último hubiese adquirido de extraños.*

*En su caso, las palabras sucesor y causante se sustituirán por las de adquirente y transmitente por actos inter vivos.*

*3. Los adquiridos por permuta u otro título oneroso que implique la subrogación de bienes troncales por otros radicantes en el Infanzonado o Tierra Llana.*

### **Artículo 23**

*Los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden, como vizcaínos, a todos los que tengan vecindad civil en Bizkaia.*

*Por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma.*

### **Artículo 24**

*Los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, inter vivos o mortis causa, a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho.*

### **Artículo 25**

*Quienes no sean vizcaínos aforados gozarán de libertad para disponer, a título gratuito, de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, pero el beneficiario de los mismos no podrá tener participación en los bienes no troncales, mientras con ellos no esté cubierta la legítima estricta de los demás legitimarios.*

### **Artículo 26**

*La transmisión a título gratuito de un caserío con sus pertenidos comprenderá, salvo disposición en contrario, el mobiliario, semovientes, maquinaria e instalaciones para su explotación existentes en el mismo.*

No obstante, la institución que motiva esta ponencia no puede menos que estar presente a lo largo de gran parte del articulado de la LDCFPV, toda vez que constituye al menos hasta el día de hoy, la columna vertebral de nuestra legislación foral<sup>2</sup>, así en sede sucesoria el legislador diferencia, según se trate de bienes de

naturaleza troncal o no, estableciendo en el epígrafe en el que regula la “sucesión forzosa” lo siguiente:

### **Artículo 53**

*La sucesión forzosa, sin perjuicio de lo dispuesto para la troncalidad, se defiere por el siguiente orden:*

1. *A los hijos, incluso los adoptivos, y demás descendientes.*
2. *A los padres y demás ascendientes.*

### **Artículo 55**

*La legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador.*

*El quinto restante es de libre disposición, si hay bienes no troncales suficientes para cubrirlo.*

### **Artículo 56**

*La legítima de los ascendientes se halla constituida por la mitad de todos los bienes del testador. La otra mitad es de libre disposición, siempre que no sean troncales.*

### **Artículo 57**

*Los ascendientes tronqueros de cada una de las líneas sucederán, si los bienes fuesen troncales, en los que procedan de la suya respectiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 3 del artículo 20.*

*Si no hubiese ascendientes tronqueros, sucederán en los bienes troncales los colaterales tronqueros designados por el testador, considerándose tácitamente apartados los que no fuesen nom-*

---

<sup>2</sup> SOLANO Y POLANCO, *Estudios jurídicos del Fuero de Bizkaia*, p. 23, considera a la troncalidad como la esencia o médula del Derecho foral vizcaíno.

*brados. Lo que se adjudique a los colaterales por este concepto no reducirá la parte de libre disposición del testador.*

### **Artículo 58**

*El cónyuge viudo tendrá el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante, si concurriere con descendientes o ascendientes.*

*En defecto de ascendientes o descendientes, tendrá el usufructo de dos tercios de todos los bienes.*

*El usufructo recaerá en último lugar sobre los bienes troncales de ambas líneas del causante, en proporción al haber de cada una de ellas.*

*Podrán los tronqueros conmutar el usufructo del cónyuge viudo, en cuanto afecte a los bienes troncales, por un capital en efectivo que será de su libre disponibilidad y no estará sujeto a reserva ni a devolución en los supuestos de extinción a que se refiere el párrafo siguiente.*

*El derecho de usufructo del cónyuge viudo se extinguirá en el caso de ulteriores nupcias o de unión marital de hecho, o de que tuviere durante el matrimonio, o con posterioridad al mismo, un hijo no matrimonial, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.*

### **Artículo 60**

*No podrá imponerse a los hijos, descendientes o ascendientes, sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, a no ser en favor de otros sucesores forzosos.*

*Tampoco podrá imponerse sustitución o gravamen sobre bienes troncales, sino a favor de otro pariente tronquero de la misma línea.*

*No afectarán a la intangibilidad de la legítima, o de los bienes troncales, los derechos reconocidos al cónyuge viudo, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo.*

## **Artículo 62**

*1. Para el cálculo de la cuota de legítima se tomará el valor de todos los bienes de la sucesión al tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria, con deducción de las deudas y cargas. Al valor líquido se le adicionará el de las donaciones computables.*

*Los bienes troncales del causante se computarán para el cálculo de la cuota de legítima, y se entenderán imputados en primer lugar al pago de la misma, salvo disposición expresa en contrario del testador.*

*Sólo serán computables las donaciones de bienes no troncales efectuadas a favor de quienes no sean sucesores forzosos y todas aquéllas en que no medie apartamiento expreso.*

## **Artículo 63**

*Las deudas del causante se pagarán con el importe de los bienes muebles y de los bienes inmuebles no troncales, y sólo en defecto de unos y otros responderán los bienes raíces troncales de cada línea, en proporción a su cuantía.*

En cuanto a la “sucesión intestada” el legislador también diferencia entre bienes troncales y no troncales:

## **Artículo 67**

*La sucesión intestada se deferirá en favor de los hijos, por derecho propio, y de los demás descendientes, por derecho de representación.*

## **Artículo 68**

*A falta de los sucesores expresados en el artículo anterior, la sucesión se ordenará del modo siguiente:*

*a. Los bienes troncales de cada una de las líneas paterna o materna corresponderán a los ascendientes tronqueros de la línea de*



donde procedan, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los comprados o ganados, constante el matrimonio, por el número 3 del artículo 20. Si en alguna de las líneas no hay ascendientes tronqueros los bienes corresponderán a los colaterales tronqueros de la misma.

b. En los bienes no troncales sucederán ambos padres o el que de ellos sobreviviere. En su defecto, se repartirán por iguales partes entre las dos líneas de ascendientes, sea cual fuere la proximidad de los ascendientes en una y otra línea. Si en alguna de ellas no hay ascendientes, la totalidad de dichos bienes corresponderá a los ascendientes de la línea en que los haya.

### **Artículo 69**

*A falta de descendientes y ascendientes sucederá el cónyuge viudo, con preferencia a los colaterales, en todos los bienes no troncales.*

*En los demás casos, conservará los derechos legitimarios recogidos en el artículo 58.*

### **Artículo 70**

*A falta de ascendientes y cónyuge, los bienes no troncales se repartirán por mitad entre las dos líneas colaterales, hasta el cuarto grado, sea cual fuere la proximidad de los parientes en una u otra.*

*Sólo cuando en una de las dos no haya colaterales, pasarán íntegramente a los colaterales de la única línea en que los haya.*

También en el epígrafe dedicado a las reservas el legislador establece diferencias según los bienes tengan o no naturaleza troncal:

### **Artículo 86**

*El viudo que contraiga ulterior matrimonio o tenga algún hijo que no sea del cónyuge premuerto está obligado a reservar, a favor de los parientes tronqueros de su expresado cónyuge, los bienes troncales procedentes de éste que hubiese adquirido por comunicación foral.*

### 3. BREVE RESEÑA SOBRE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA TRONCALIDAD

Al inicio de la exposición hemos definido la troncalidad como una ligazón entre familia y bienes que permite la continuidad de éstos dentro de un marco familiar, pero ¿a qué familia y a qué bienes nos estamos refiriendo exactamente?, ¿cuál es la conexión que debe existir entre unos y otros para que surja la troncalidad? Intentaremos dar respuesta a esta pregunta a continuación:

#### 3.1. Elemento real: bienes susceptibles de vinculación troncal

Para que un bien pueda ser considerado troncal, es necesario que concurren dos requisitos: que se trate de un bien raíz<sup>3</sup> y que esté sito en Tierra Llana o Infanzonado<sup>4</sup>.

La LDCFPV<sup>5</sup> incorpora el principio de subrogación real al considerar troncal en caso de enajenación o permuta de un bien troncal, el bien adquirido en su lugar siempre concurren los requisitos exigido en el párrafo precedente. Con este medida, al parecer, el legislador trata de evita una pérdida absoluta del bien para la familia troncal, ya que al menos ésta conserva su valor.

---

<sup>3</sup> Art. 19 LDCFPV. *A efectos de la troncalidad, son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre:*

1. *El suelo y todo lo que sobre el mismo se edifica, planta o siembra. Los bienes muebles destinados o unidos a los expresados en el párrafo anterior tendrán la consideración de raíces salvo que, pudiendo ser separados sin detrimento, se transmitan con independencia. No están sujetos al principio de troncalidad los frutos pendientes y las plantas, cuando sean objeto de transmisión separada del suelo, ni los árboles, cuando se enajenen para su tala.*

2. *Las sepulturas de las iglesias.*

<sup>4</sup> Art. 6 LDCFPV. *“Con la denominación de Infanzonado o Tierra LLana se designa a todo el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika, Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao.*

*El territorio exceptuado se regirá por la Legislación Civil General, salvo en cuanto sea aplicable el presente Fuero”.*

La troncalidad como institución de corte eminentemente territorial, debe circunscribirse a los inmuebles situados en su ámbito espacial.

### 3.2. Elemento personal: los tronqueros

Son tres los elementos personales a tener en cuenta: El transmitente, el tronco y el pariente tronquero.

*El transmitente:* es aquel que ve limitada su facultad de disposición, siendo necesario para verse obligado por tal limitación, ostentar o haber ostentado la condición de vizcaíno<sup>6</sup>, que sea o haya sido vizcaíno, siendo irrelevante si lo ha sido de villa o de tierra llana.

*El tronco:* es el ascendiente que primero poseyó la raíz.

*El pariente tronquero* es el descendiente del tronco. La vecindad o nacionalidad del pariente tronquero es indiferente.

El hecho de que el transmitente se vea compelido por las obligaciones derivadas de la troncalidad, aun cuando modifique su vizcainía original, parece hoy en día un obviedad, sin embargo el mas Alto Tribunal allá por los años sesenta, llego a considerar necesario no solo que el transmitente fuera vizcaíno, sino también el pariente tronquero, lo que nos llevaría al absurdo hoy en día que con que un hijo se trasladase a vivir a Castro durante mas de 10 años perdiese los derechos que le brinda la troncalidad, lo dicho un absurdo.

De hecho el artículo 65 del Anteproyecto de Ley del Derecho Civil Vasco establece por una parte en su párrafo 1º que “la troncalidad nace desde el momento en que un bien raíz es adquirido por una persona de vecindad vasca y se extiende desde ese momento a todos sus descendientes”, y por otra, el párrafo 2º confirma lo que venimos diciendo, al determinar que “una vez consti-

<sup>5</sup> Art. 22.3. “Los adquiridos por permuta u otro título oneroso que implique la subrogación de bienes troncales por otros radicantes en el Infanzonado o Tierra LLana”.

<sup>6</sup> Art. 23 de la LDCFPV “Los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden, como vizcaínos, a todos los que tengan vecindad civil en Bizkaia. Por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma”. El art. 23 articula una fórmula intermedia entre el estatuto personal y el real, de tal forma que se limita la facultad de disposición a los vizcaínos o que alguna vez lo hubiesen sido siempre y cuando exista parientes tronqueros y los bien sean troncales.

tuida (la troncalidad), los parientes tronqueros, sean o no vecinos del País Vasco, mantienen su derecho de preferencia (...). Más adelante, añade que “La posesión de estos derechos de preferencia es indiferente de la vecindad civil local y se determina exclusivamente por la descendencia del tronco común”.

Sin embargo, no todo descendiente del tronco tiene la consideración de pariente tronquero para el legislador, así en la línea descendente son tronqueros sin limitación de grado, incluso los adoptados, en la línea ascendente son tronqueros los de la línea de donde procede la raíz con el límite el ascendiente a partir del cual se inicia la troncalidad, y en la línea colateral son tronqueros los de la línea de donde proceda el bien hasta el cuarto grado<sup>7</sup>.

Existe un cuarto y enrevesado supuesto<sup>8</sup> que en el proyecto ha venido a integrarse en la línea ascendente recogido en los artículos 20.3 y 85 de la Ley Foral, este último conceptualizado como una reserva a la capacidad de disponer.

En este sentido, parece ser que se persigue la eliminación de las reservas tal y como las conocemos hoy en día, al reconocerse en los cenáculos en especial la que hacía referencia al meritado artículo 85 de la Ley Foral, relativo al supuesto de que un viudo que recibiera a título gratuito bienes troncales de un hijo o descendiente debía reservarlos a favor del transmitente y de sus hermanos. La razón estriba en que consideró un supuesto prácticamente imposible de darse en la práctica, puesto de que los bienes troncales procedentes de un cónyuge no podían ser transmitidos al otro, por no ser tronquero, quedando reducido al supuesto de que tanto el padre como la madre fueran tronqueros entre sí. No obstante lo

---

<sup>7</sup> El cómputo de los grados se realiza conforme a lo establecido en el Código civil, en sus arts. 915 y ss. Sobre este punto ha tenido ocasión de pronunciarse la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia en una interesante sentencia de 2 de Junio de 1.997, que recoge un supuesto de cómputo de grados en la línea colateral, donde el Tribunal estimó que entre el transmitente y el adquirente existían cinco grados, debiéndose considerar a efectos del derecho de saca como “extraños”.

<sup>8</sup> Art. 20.3. “-El padre o madre superviviente..superviviente será tronquero respecto de los bienes raíces que se haya asignado a la herencia del premuerto y transmitido a sus hijos o descendientes. Ello supone que el viudo en caso de fallecer sin herederos el hijo instituido en los bienes raíces, será sucesor tronquero, aunque tendrá la obligación de reservar los bienes a favor de los demás descendientes según lo dispuesto en el art. 85”.

anterior, la aparición del supuesto del artículo 20.3 de la Ley Foral 3/1992, al considerar como troncales aquellos bienes que tuvieran su origen en los propios cónyuges por haber sido adquiridos constante matrimonio, permitió el mantenimiento de esta reserva, que ahora se elimina, sin perjuicio de procurar que se respeten los principios de troncalidad y comunidad.

Por último señalar que dentro de cada línea el testador tiene libertad de elección, toda vez se puede elegir al pariente del grado más remoto frente al de el más próximo, nombrando, por ejemplo, sucesor a un sobrino antes que a un hermano.

### **3.3. Elemento causal**

El elemento causal consiste según *CELAYA*<sup>9</sup> en que el bien raíz haya sido poseído por un ascendiente común del obligado y del favorecido, resultando en todo caso indiferente el título por el que el primer poseedor lo adquirió, los títulos por los que se haya ido transmitiendo dentro tronco común, aun incluso el hecho que el causante o transmitente hubiese adquirido el bien de extraños. Esta última circunstancia permite que readquiera la condición de troncal un bien que había salido de la familia del causante o transmitente, verbigracia, la raíz enajenada onerosamente a un extraño por el padre del causante, que hubo, a su vez, del abuelo de éste, retornaría troncal frente a los tíos y el progenitor del *de cuius* si finalmente dicho extraño se la transmitiese a este último, y ello aun cuando el causante y sus mencionados tíos hubiesen decidido no ejercitar el derecho familiar de preferente adquisición contemplado en los arts. 112 y siguientes LDCF, pues la norma se prescribe en absoluta desconexión con la suerte que, en cada caso, hubieran podido seguir los diversos remedios articulados por la Ley para que el bien perdure en el ámbito familiar.

Sobre este supuesto de bien raíz que sale primero de la familia troncal y es adquirido después de un extraño, debemos destacar una sentencia, bastante esclarecedora, dictada por la Sección

---

<sup>9</sup> *Derecho Civil Vasco*, Universidad de Deusto, 1993, p. 103.

4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 1 de Marzo de 2.004 (EDJ2004/172067), en el cual se invocan los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 3/1992 como fundamento básico de la troncalidad y, en especial, el artículo 24 de la misma, al haberse transmitido en testamento un bien de naturaleza troncal a favor de un extraño (Iglesia Católica) en perjuicio de los parientes tronqueros.

En esta sentencia es de destacar la aplicación del artículo 21.3 de la Ley Foral que establece que “en la línea colateral, el parentesco troncal llega hasta el cuarto grado civil de consanguinidad”. Se interpreta este último precepto en el sentido de que lo trascendental para conocer el elemento causal en la troncalidad es que exista entre el causante (testador) y sucesor (pariente tronquero) un “tronco o ascendiente común” respecto de los parientes tronqueros del sujeto que haya poseído la raíz en algún momento, si bien no tiene por que tratarse del inmediato ascendiente común de ambos (causante y sucesor).

En el caso de la sentencia que analizamos, según se desprende de la ficha adjunta (elaborada para un más fácil ilustración del lector), la ascendencia o tronco común que poseyó la raíz en algún momento lo constituían los abuelos maternos (D. Carlos y Dª. Yolanda) de uno de los parientes tronqueros (Dª. Eugenia, hija de Dª. Carolina), y al mismo tiempo bisabuelos del resto (D. Oscar, Dª. Elsa y D. Carlos Jesús), los cuales heredan por derecho de representación, ex artículo 72 de la Ley Foral, junto a su tía Dª. Eugenia. Sin embargo, la inmediata ascendencia común era la madre del testador (Dª. Carolina), la cual al mismo tiempo lo era de la sucesora Dª. Eugenia y abuela del resto de parientes que concurren a la sucesión con la anterior (D. Oscar, Dª. Elsa y D. Carlos Jesús), si bien, la diferencia entre ésta y D. Carlos y Dª. Yolanda es que la primera no llega a poseer en ningún momento el bien, y sin embargo estos últimos sí, que son en definitiva los que sirven de referencia para hacer el cómputo.

Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 29.07.98 (EDJ 1998/15348) recoge otro supuesto de cómputo de grado en la línea colateral respecto al “tronco o ascendiente común” que en algún momento poseyó la raíz y a cuya lectura nos remitimos.

## 4. TRONCALIDAD VS OTRAS INSTITUCIONES

Cuándo la troncalidad entra en lid con otras instituciones, dada su condición de medula espinal de nuestro derecho ¿sale siempre victoriosa o por el contrario, debe ceder frente a alguna de ellas?

### 4.1. Troncalidad vs comunicación foral de bienes

En el proceso de liquidación de bienes comunicados el cónyuge viudo debe observar las reglas previstas en el art. 108 de la LDCFPV<sup>10</sup>, a fin de salvaguardar el principio de troncalidad, sin embargo esta protección se ve vulnerada por la posibilidad que se brinda al cónyuge viudo-comisario “*ex art. 106*”<sup>11</sup> de adjudicarse la mitad de todos y cada uno de los bienes que integran el consorcio conyugal dejando la otra mitad en la sucesión de aquel que le confirió el poder. Esto supone viene a suponer la adjudicación de un bien troncal, al menos en una mitad indivisa, a favor de alguien que no es pariente tronquero.

La reserva de bienes troncales a la que se refiere el legislador en el art. 106 párrafo primero y que se recoge en el art. 86 de la LDCFPV<sup>12</sup> a nuestro parecer no salvaguarda de forma efectiva el principio troncal, ya que de no concurrir las circunstancias previstas en el citado artículo, es decir que el viudo contraiga nuevas nupcias o tenga un hijo que no sea del cónyuge premuerto ello no

---

<sup>10</sup> “En la adjudicación de los bienes comunicados se observarán las reglas siguientes:

1. En primer lugar, se adjudicarán al cónyuge viudo, en pago de su haber, raíces troncales de su procedencia.

2. Si éstos no bastaren, se completará su haber con muebles y raíces no troncales.

3. Sólo cuando los bienes de las dos reglas anteriores no sean bastantes se acudirán a la raíz troncal del cónyuge premuerto.

Para determinar el haber del cónyuge viudo se tendrá presente lo dispuesto en el artículo 102.”

<sup>11</sup> “Por excepción a lo dispuesto en el artículo 104, el cónyuge viudo, nombrado comisario, podrá adjudicarse la mitad de todos y cada uno de los bienes, dejando la otra mitad de la sucesión del premuerto, sin perjuicio de la reserva de bienes troncales.

En el caso de que exista contador-partidor designado por el causante, el cónyuge comisario, conjuntamente con el contador-partidor, podrá llevar a cabo la disolución y liquidación de la comunidad constituida, en la forma prevista en el artículo 108, quedando en la sucesión del causante los bienes adjudicados a la misma. Igualmente, lo podrá realizar con los sucesores presuntos o, en otro caso, por decisión judicial a su instancia.”

<sup>12</sup> “El viudo que contraiga ulterior matrimonio o tenga algún hijo que no sea del cónyuge premuerto está obligado a reservar, a favor de los parientes tronqueros de su expresado cónyuge, los bienes troncales procedentes de éste que hubiese adquirido por comunicación foral.”

operaría tal limitación ¿y si conviviese maritalmente contra persona? Consideramos que como limitación a la facultad de disposición debe ser interpretada de forma restringida.

¿Y si no se dan ninguno de los dos supuestos previstos? Imaginemos que la viuda no se casa ni tiene ningún otro hijo, según CELAYA<sup>13</sup> “*el derecho de los tronqueros esta adecuadamente protegido por las normas que protegen el derecho de troncalidad controlando los actos de disposición que lo vulneran*”

Es evidente que para que se haya consolidado la comunicación foral ha debido haber descendencia común a la muerte del marido o la mujer, y que sin duda tendría la consideración de pariente tronquero frente al cónyuge superviviente, pero supongamos que con posterioridad a la atribución de la mitad indivisa de un bien troncal a favor del viudo/a, falleciese el único hijo del matrimonio, y tan sólo quedasen dos hermanos del fallecido/a, éstos no son parientes tronqueros de la viudo/a, que recordemos tiene inscrito/a a su favor una mitad indivisa y que además no está inmerso/a en ninguno de los dos supuestos que prevé la ley para que opere la reserva del art. 86, ¿qué limitaciones tendría entonces a la hora de disponer sobre esa mitad indivisa?

#### **4.2. Troncalidad vs legítima**

El legislador concede prioridad absoluta al principio de vinculación familiar de los bienes raíces de modo que los derechos legitimarios previstos en la ley quedan supeditados a aquel, y ello en base a las siguientes consideraciones:

En primer lugar recordar que hasta el Fuero de 1526, con la creación del quinto de libre disposición a favor del alma, no existía propiamente la legítima, únicamente la sucesión contractual. La LDCFPV, contempla el sistema legitimario, al igual que la Compilación de 1959, si bien como ya hemos apuntado concediendo a la troncalidad un carácter prevalente que queda patente en los siguientes supuestos:

---

<sup>13</sup> *Derecho Civil Vasco*, Universidad de Deusto, 1993, p. 216.



a) La parte de libre disposición siempre queda supeditada a que los bienes no tengan la consideración de troncales, si estos exceden de la cuantía de la legítima, el tronquero se ve favorecido con esa diferencia, pudiendo incluso desaparecer por completo la parte de libre disposición de todos los bienes que integran la herencia son de naturaleza troncal.

b) Se faculta a los tronqueros a conmutar por un capital en efectivo el usufructo que por legítima corresponde al cónyuge viudo<sup>14</sup>. De acuerdo con el carácter supletorio del Código Civil y el principio de Libertad Civil que inspira la legislación foral vizcaína, nada impide que las partes puedan acogerse a cualquiera de las formas de conmutación previstas en el art. 839 del citado cuerpo legal, tales como una renta vitalicia aunque estas últimas no podrán ser impuesta por los tronqueros, como sucede con la entrega de un capital en efectivo.

c) Se permite a quienes no sean vizcainos disponer de los bienes troncales a favor de los parientes tronqueros de la misma forma y manera que los vizcaínos aforados<sup>15</sup>.

¿A quien se refiere el legislador cuando habla de vizcaínos no aforados? Debemos en todo caso interpretar este artículo en relación con el art. 23 de la LDCFPV<sup>16</sup>, ya que de lo contrario se realizar una interpretación literal del precepto se podría extender su aplicación mas allá de lo deseable, así imaginemos el supuesto en que un matrimonio vizcaínos aforados de adquiere un caserío en Dima, de ese matrimonio nacen dos hijas una de ellas se va a vivir a Castro donde se casa y tiene descendencia, un varón, que se ve favorecido con la donación del caserío por parte de sus abue-

---

14 Art. 58. "Podrán los tronqueros conmutar el usufructo del cónyuge viudo, en cuanto afecte a los bienes troncales, por un capital en efectivo que será de su libre disponibilidad y no estará sujeto a reserva ni a devolución en los supuestos de extinción a que se refiere el párrafo siguiente".

15 Art. 25. "Quienes no sean vizcaínos aforados gozarán de libertad para disponer, a título gratuito, de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, pero el beneficiario de los mismos no podrá tener participación en los bienes no troncales, mientras con ellos no esté cubierta la legítima estricta de los demás legitimarios."

16 "Los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden, como vizcaínos, a todos los que tengan vecindad civil en Bizkaia. Por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma."

lo sin que nunca haya residido en Vizcaya, pero si recibe un bien sito en Tierra Llana y si tiene familia troncal. Este nieto, a pesar de que la ley faculta “a quienes no sean vizcaínos” no podría hacer uso de la facultad que le brinda el art. 25 de la LDCFPV, toda vez que a nuestro juicio al menos debiera haber sido vizcaíno en algún momento antes de recibir el bien.

Son de destacar por otra parte, las causas de extinción de la troncalidad, recogidas en el párrafo 3º del artículo 65 del Anteproyecto, que quedan fijadas en la circunstancia de que al fallecimiento del titular de los bienes no quedasen parientes tronqueros, e incluso, en vida del titular, si éste, al perder la vecindad vasca, no existen ya parientes tronqueros en la línea recta ni en el segundo o tercer grado de la colateral, excluyendo tácitamente a los “primos carnales”, los cuales, en caso de donación de un bien sito en tierra llana, no pueden instar su derecho de saca.

### **4.3. Troncalidad vs poder testatorio**

No resulta infrecuente que hoy en día personas de avanzada edad que no han tenido descendencia anterior pero si cuentan con parientes tronqueros, contraigan matrimonio con el fin de proporcionarse compañía el resto de sus días, descartando por razones al menos biológicas la finalidad de procreación dentro del vínculo matrimonial. En estos supuestos, cuando ambos cónyuges se confieren poder testatorio otorgando además un testamento preventivo en el que designa sucesor en un bien troncal al único pariente tronquero que queda vivo y que además dada su avanzada edad tampoco puede tener progeñe, no es descabellado pensar que el cónyuge sobreviviente dilate en el tiempo la designación sucesor en el bien troncal, a pesar de ser el pariente designado en el testamento preventivo “*el último de su especie*”, y así una vez fallezca éste, el cónyuge viudo ya no se encontraría con limitación alguna a la hora de testar, ni por la troncalidad, ni aun por las legítimas, (no hay ascendientes). ¿Podría este cónyuge favorecerse a si mismo designándose sucesor en esos bienes, que recordemos ya no son troncales porque no existen parientes tronqueros? El art. 38 dispone que “*El comisario podrá adjudicarse a sí mismo los*

*bienes que le pudiese haber atribuido por testamento el causante, así como aquellos que le corresponderían en el caso de sucesión intestada o a falta de ejercicio del poder Testatorio.* “ Sobre esta cuestión ya tuvo ocasión de pronunciarse D. JULIAN ARZANEGUI, en la Jornada celebrada en el año 2004, en el sentido de negar tal posibilidad toda vez que interpretaba que la atribución de bienes que prevee el precepto legal se refiere a bienes que expresamente le hubiese atribuido el comitente al cónyuge comisario, interpretación procedente de una autoridad en materia foral, pero que considero puede ser objeto de reflexión para los aquí presentes.

## **5. TUTELA DE LA EXPECTATIVA SUCESORIA MATERIAL**

¿Qué ocurre cuando se vulnera la troncalidad? ¿Qué sanción prevee la ley en estos casos?

El art. 24 de la LEDCPV <sup>17</sup> contempla la nulidad absoluta y radical de los actos que contravengan dicho principio.

### **5.1. Momento a partir del cual puede instarse**

Desde el otorgamiento del instrumento (donación, pacto sucesorio con eficacia de presente) o desde su perfección o plena eficacia (fallecimiento del testado o instituyente en la caso de pacto sucesorio con eficacia post mortem)

Si el derecho a la sucesión forzosa nace en el momento del fallecimiento, ¿como es posible instar en vida del disponente la acción de nulidad por ejemplo en el caso de una donación de un bien troncal a un extraño?, según GORKA CALICIA<sup>18</sup> tal posibilidad obedece la necesidad de “evitar la frustración de la legítima futura “( recordemos que la legítima de los parientes tronqueros es el bien en si no su valor) así como la *de impedir la transferencia a extraños y sin contraprestación de unas plusvalí-*

---

<sup>17</sup> “Los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, inter vivos o mortis causa, a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho.”

<sup>18</sup> *Legítima y Troncalidad*, Marcial Pons, página 419.

*as que bien pudo generar el trabajo concurrente de la familia del titular, sobre todo si la raíz perteneció durante diversas generaciones a dicho linaje“.*

Supuestos de eficacia sobrevenida: imaginemos una donación de un bien troncal a un sobrino cuando el donante no tiene aun descendencia y posteriormente si, a nuestro entender debe reputarse valida en tanto no resulten inoficiosa.

## **5.2. Modalidad de la invalidez**

Ya hemos apuntado que se trata de una nulidad de pleno derecho debiendo remitirnos en este punto a lo previsto en el Código Civil, título II, capítulo VI Libro IV, es decir, opera “*ipso iure*”, es apreciable de oficio, insanable por lo que es imprescriptible.

Al respecto, debemos invocar una resolución dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 19 de Julio de 2.002 (Rollo Menor cuantía 529/01), que recoge un supuesto de donación de bienes troncales en perjuicio de los derechos preferenciales de los parientes tronqueros, calificando dicha operación jurídica, por mor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Foral como nula de pleno derecho (nulidad absoluta), lo que supone que por aplicación supletoria del Código Civil conforme al artículo 1300 y ss, al estar ante un contrato no convalidable pues se disponía de un bien que no se podía y por tanto ser contrario a una norma imperativa o prohibitiva, las partes deben devolver lo que por tal negocio hubiesen recibido (art. 1303 CC), salvo en caso de terceros hipotecarios.

La citada sentencia establece a continuación que “la obligación que impone a los contratantes el citado 1303 CC, una vez declarada la nulidad de una obligación, de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, no nace del contrato nulo, sino de la ley que la establece en ese contrato, por lo cual no necesita de petición expresa de la parte, pudiendo ser declarada por el juez en cumplimiento del principio “*iura novit curia*”, sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido”.

Incluso, cuando la restitución no fuera posible y la parte que tiene derecho a recuperar los bienes indebidamente detraídos, insta en sustitución de tal la oportuna indemnización de daños y perjuicios, es obvio que en un supuesto como el presente *“tal se obtiene como ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de Junio de 1991, no solo con la condena a los estrictos términos del artículo 1307, en el que se dice que, siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha, pues éstas son las consecuencias de un contrato nulo, sino también con una indemnización superior, pues aquellos no son suficientes para restaurar el patrimonio de quien se vio privado de una cosa sin que hubiera pacto alguno”*.

De ahí que la fijación del daño causado, a determinar en ejecución de sentencia, se concreta en la devolución de los frutos percibidos por los inmuebles desde la fecha de la donación hasta el momento de su venta y por el valor que los mismos tenían en esta fecha, el cual no tiene por que coincidir con el precio satisfecho con la compraventa *“aunque como en ocasiones ha estimado el Tribunal Supremo la indemnización adecuada hubiera podido consistir en la devolución de la cantidad de dinero igual al valor de la cosa (deuda de valor) en el día de la firmeza de la sentencia, pues éstos son los daños y perjuicios ocasionados, en la medida en que en este momento es cuando se ha de retornar al patrimonio de los actores los bienes, y cuando por haber dispuesto de ellos no se pueden devolver”*.

En punto al plazo de nulidad, se ha pronunciado la SAP Bizkaia de 30 de Abril de 2.004 (rec. 341/2002), que recoge a su vez una STS de 15 de Junio de 1.994, estableciendo que en la situaciones de nulidad radical contractual de pleno derecho contraventoras frontales de la legalidad, no opera la prescripción conforme sanciona el artículo 6.3 CC y *“al ser sus efectos ex tunc como consecuencia de la sentencia declarativa que decreta la nulidad, ésta se produce ipso iure y por ello es imprescriptible, sin perjuicio de los derechos de buena fe”*. En definitiva, no cabría invocar ni el plazo de 4 años del artículo 1301 CC, ni el general de 15 años.

### **5.3. Legitimación activa**

Además del disponente y del beneficiario obviamente cualquier tercero que pudiera verse afectado y por tanto acredite un interés legítimo.

Sobre este particular, remitimos al lector a la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 1 de Marzo de 2004, que hemos citado más arriba, en sede de elemento causal de la troncalidad. Esta resolución, si bien en un segundo plano, es importante en la medida en uno de los demandantes/apelantes (D. Marco Antonio) que instó la nulidad de la cláusula testamentaria interviene en el procedimiento no para invocar su propio derecho, sino el derecho de su madre fallecida (D<sup>a</sup>. Elsa, sobrina de D. Daniel), que le trasmite la acción que ella hubiera tenido de haber estado viva. De hecho, la sentencia estima el recurso de apelación y declara que el bien troncal litigioso corresponde, entre otras a la madre del apelante (D<sup>a</sup>. Elsa), pero no al propio apelante (D. Marco Antonio), pariente en quinto grado colateral con el causante, lo que no era óbice para que tuviera la necesaria legitimación activa para accionar. En parecidos términos, la STS 11 de Octubre de 1943, que viene a declarar que “por el espíritu que fluye del artículo 1006 del Código Civil, procede concluir que el demandante, heredero voluntario de un heredero forzoso, está activamente legitimado en este discutido aspecto para ejercitar con interés jurídico y económico la acción que ha planteado”. Se acepta, en suma, que un heredero voluntario está legitimado para defender los intereses de su causante, heredero forzoso que falleció sin aceptar ni repudiar la herencia a su vez de su propio causante.

### **5.4. Legitimación Pasiva**

Debe dirigirse contra quien sostenga la validez del acto dispositivo así como contra cualquiera que pudiera resultar perjudicado o afectado con la constatación de la acción de nulidad a fin de que nadie pueda ser condenado sin ser oído.

A este respecto, debemos citar una sentencia de la Sección 4<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 11 de Mayo de 1999.

El supuesto que analiza dicha resolución viene referido a una demandante que solicita la declaración de nulidad del testamento otorgado por el causahabiente que instituye heredera de todos sus bienes a su consorte, demandada-apelante. Del matrimonio habido entre el causahabiente y la apelante no hubo descendientes. Por el contrario, el causahabiente tenía, además de la actora, otros hermanos, cinco de doble vínculo y otros tres de vínculo sencillo.

Pues bien, se desestima el recurso de apelación planteado y confirma la sentencia de primera instancia al apreciar la Sala que procede declarar la estimación de la excepción de litis consorcio pasivo necesario, al entender que no habían sido llamados a pleito todos los interesados, parientes troncales del causahabiente, con lo que la resolución que pudiera recaer podría afectarles inaudita parte.

***Tatiana González  
Juan Carlos Martínez***