

LA SUCESIÓN VOLUNTARIA CONTRARIA A LA TRONCALIDAD.  
ASPECTOS PROCESALES JUDICIALES.

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Ámbito y limitaciones del procedimiento de la declaración de herederos abintestato. III.- Articulación a través del juicio declarativo. IV.- Situación con Propuesta de Ley de Derecho Civil Vasco.

I.- Introducción:

---

Dispone el art. 24 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCFV, en adelante) que “*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*”.

Como resulta demasiado frecuente en nuestro Derecho Foral de Bizkaia, la lectura descontextualizada del mismo ha dado lugar a que con mayor frecuencia de la esperable, la conjugación de dicho precepto con los art. 67 y ss. de la LDCFV de lugar a que el operador jurídico entiende que todo título sucesorio mortis causa que obvie los derechos de los parientes tronqueros sobre los bienes raíces da lugar *per se* a la automática apertura de la sucesión abintestato sobre los mismos, de modo separado al conjunto de los bienes, derechos y acciones que constituyen la herencia (art. 659 del C.c. y art. 27 y ss. de la LDCFV).

A dicha confusión igualmente contribuye la corriente de la Doctrina que en base a los art. 27, 74 y 75 de la LDCFV, que hablan de “*designación de sucesor en bienes...*”, entienden que el Derecho Foral vizcaíno tiene un sistema de sucesión en los bienes troncales al modo del Derecho germánico, en el que la sucesión era una suerte de coposesión y condominio que a la muerte del jefe de familia era continuada por sus herederos de sangre. El heredero adquiría automática y tácitamente los bienes en mérito a esa copropiedad preexistente es que éste resultaba un sucesor en los bienes, sin necesidad de acudir a la aceptación (sin perjuicio de la repudiación) ni al artificio de la continuación de la persona y, en definitiva, se deduciría que la sucesión de los bienes troncales es paralela y aparte de la sucesión en bienes comunes.

Ya hemos estudiado en otra parte<sup>1</sup> que el sistema vizcaíno está asimilado al Derecho común, con refuerzo troncal: ARRIOLA<sup>2</sup>, CELAYA<sup>3</sup> e IMAZ<sup>4</sup>, y un servidor, entienden que no hay sucesión troncal separada. Efectivamente, prescindiendo de aisladas expresiones icónicas (“*sucesión en bienes*”), tanto el propio texto de la LDCFV como la subsidiaria aplicación del Código civil y el principio de unidad formal del ordenamiento jurídico, incluido dentro del más amplio principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución) nos lleva a concluir que nuestro derecho foral no regula ninguno de los modos de adquirir (art. 609 del C.c.) salvo uno, “*la sucesión*”, en esencia igual al Derecho común. Igualmente es conocido que la tesis de la diversidad de masas sucesorias separadas ha sido expresamente negada por la Jurisprudencia menor, concretamente por la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 4-02-2009 y Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-04-2006 e implícitamente por la mayor, STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 02-05-2002, 07-01-2005 y 3-02-2011.

Volviendo al art. 24 de la LDCFV hemos dicho “*lectura descontextualizada*” porque si bien su art. 17.2 reza “*En virtud de la troncalidad, el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros*”, es generalmente olvidado el siguiente apartado 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*”. Y así la SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 19-07-2002 y la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de de 1-03-2004, recuerdan el carácter restrictivo de las posibilidades de impugnación en relación a la troncalidad “*no debemos olvidar que el art. 17 declara que con la troncalidad se trata de proteger el carácter familiar del patrimonio, de manera que su titular solo puede disponer del mismo respetando los derechos de los parientes tronqueros, de ahí que cuando se realicen actos de disposición que los contravengan, la Ley les reconoce a éstos la posibilidad de impugnarlos, en función de la naturaleza del acto...*”. Pues la conservación del bien troncal “*no constituye una imposición legal para el pariente*

---

<sup>1</sup> Fernández de Bilbao, Jesús: “*Responsabilidad de los sucesores en derecho civil común y en derecho civil vasco. Estado de la cuestión*”. Boletín Jado de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia. Año XII, nº 25 de diciembre de 2013. También, Fernández de Bilbao, Jesús: “*Manual práctico de Derecho Civil Vasco*”. Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia. 2014.

<sup>2</sup> Arriola Arana, J.M.: «*La sucesión forzosa en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco*». “*El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*”. Pamplona: Aranzadi, 1994.

<sup>3</sup> “*Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales*”, EDERSA 1997.

<sup>4</sup> Leire Imaz Zubiaur. “*La sucesión paccionada en el derecho civil vasco*”. Colegio Notarial de Cataluña. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2006.

*tronquero, sino una libre determinación de éste, y, por tanto, no es dable exigir al tronquero, cuando adquiere la raíz troncal, el propósito de conservarla en su patrimonio, pudiendo trasmitirla en el tiempo y ocasión que mejor le convenga...”* (STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 11-09-1992 y SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 8-02-1999).

Es decir, no hay una tácita, autónoma y automática sucesión en los bienes troncales cuando existe un título sucesorio válido (los del art. 27 de la LDCFV) pues así lo impide esta Ley. Además, veremos que procesalmente ello es imposible o, por lo menos, muy difícil.

A la misma confusión es que el citado art. 24 de la LDCFV, que pensando en el apartamiento foral vizcaíno (art. 54 y 57), con su libertad de elegir grado dentro de las líneas, coherentemente permite impugnar los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, sólo cuando sean *“a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite”*. Sin embargo, no señala la preferencia que deba darse cuando se declare nulo el título sucesorio.

De ahí que resulte aparentemente reconfortante para el operador jurídico, a despecho del título voluntario sucesorio, la seguridad formal o escrituraria, sobre el papel, que da el uso del Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato cuyo objeto ex art. 979 y 980 de la LEC de 1881 es acreditarse que los que instan el procedimiento son *“los únicos herederos abintestato”* del causante. Concluiremos que recurrir a dicho procedimiento habiendo dicho título voluntario sucesorio es incorrecto, absurdo y peligroso.

## II.- Ámbito y limitaciones del procedimiento de la declaración de herederos abintestato:

Como acabamos de decir, el Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato (art. 979 y 980 de la LEC de 1881) acredita quienes son *“los únicos herederos abintestato”* del causante, lo cuál en dicho proceso, tiene lugar mediante una prueba superficial y no contradictoria, por lo que no produce efectos de cosa juzgada.

Como es sabido, dicho Expediente de Jurisdicción Voluntaria es tramitado, ora por el Notario cuando la declaración de herederos abintestato sea a favor de descendientes, ascendientes o cónyuge del finado (art. 979 de la LEC de 1881), ora judicialmente en los demás casos. Los art. 980 de la LEC de 1881 y 209 bis del Reglamento Notarial son substancialmente coincidentes en cuanto a los requisitos, en lo esencial: Presentación de las certificaciones de fallecimiento y del Registro General de Actos de Última Voluntad del causante y justificación documental del parentesco con el mismo, más la información testifical, que dicha persona ha fallecido sin disposición de última voluntad, y que los requirentes solos, o en unión de los que designen, son sus únicos herederos. No obstante el art. 209 bis del Reglamento Notarial, tras su reforma por el R.D. 45/2007, de 19 de enero contiene una salvedad importante que no incluye la LEC de 1881 al aclarar que el que inste el expediente en sede notarial procederá aportar *“en su caso, el documento auténtico del que resulte indubitadamente que, a pesar del testamento o del contrato sucesorio, procede la sucesión «abintestato» o la sentencia firme que declare la invalidez de las instituciones de herederos”*.

Esta modificación ha sido incorporada con carácter general al Expediente de Jurisdicción Voluntaria que prevé el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria según redacción del Boletín Oficial de las Cortes Generales nº 112-1, de 05-09-2014<sup>5</sup>, pero a día de hoy da lugar a que en ciertas instituciones se exija la declaración de que los sucesores troncales son *“los únicos herederos abintestato”* del causante y para ello se requiere dicha declaración en resolución dictada en procedimiento de Jurisdicción Voluntaria.

No obstante, en mi opinión, en presencia de un título voluntario sucesorio (art. 27 de la LDCFV) no cabe recurrir al Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato, pues dicha solución choca con la normativa substantiva y con la normativa procesal, a saber:

---

<sup>5</sup> Art. 55.1 del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria *“La solicitud de iniciación del expediente deberá ir acompañada de los documentos acreditativos del parentesco con el fallecido de los solicitantes y de las personas que éstos designen como herederos, así como de la identidad y domicilio de aquél. Igualmente deberá acreditarse el fallecimiento del causante y que éste ocurrió sin título sucesorio, mediante información del Registro Civil y del Registro General de Actos de Última Voluntad, y, en su caso, del documento auténtico del que resulte indubitadamente que, a pesar del testamento o del contrato sucesorio, procede la sucesión abintestato o la sentencia firme que declare la invalidez de las instituciones de herederos...”*. No obstante dicho Proyecto de Ley prevé en su Disposición final octava la modificación de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, de modo que éstas (autotutela) pueden declararse herederos abintestato.

A) Desde el punto del procedimiento elegido, existiendo últimas voluntades del causante, no cabe el Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato depara hacer valer los derechos de los parientes tronqueros:

1. Desde el punto de vista substantivo, la sucesión intestada sólo procede a falta de testamento sobre todos los bienes o cuando el testamento es ineficaz (art. 912 del C.c. y 67 y ss. de la LDCFV). Si ha habido título sucesorio (testamento, pacto sucesorio, etc.) pero en él se prescinde del debido llamamiento efectuado por el causante a favor de los sucesores troncales, no cabe recurrir al Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos abintestato, por la razón antedicha y, además, específicamente, conforme, p.ej., al Auto de 27-02-2015 dictado por el UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Durango por el motivo de que el art. 912 del C.c. sólo prevé que se abra la sucesión abintestato en sus apartados 1 y 2 “1. *Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez*” y “2. *Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto*”.

Ello es coherente con la Jurisprudencia y la Doctrina de la DGRN: Dice la STS, Sala 1ª, de 11-05-1992, con cita de la STS, Sala 1ª, de 3-10-1979, “*que todo negocio jurídico que aparezca debidamente formalizado lleva ínsito en la expresión del consentimiento un principio de prueba sobre su realidad y obligatoriedad (...) cualesquiera que sean los vicios de su inicial formación, debe respetarse y estimarse válido hasta que se resuelva por los Tribunales su nulidad, máximo cuando se está en presencia de un acto real y existente, no simulado*”.

En el mismo sentido, a efectos de las sucesiones, la RDGRN de 13-9-2001: El Notario sostenía que habiendo preterición intencional de todos los herederos forzosos “*la anulación de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial proviene de una sanción legal de nulidad, sin que sea necesario pronunciamiento jurisdiccional al efecto, toda vez que el hecho de la preterición no intencional de los herederos forzosos-descendientes del testador, es un hecho*

*objetivamente determinable por notoriedad*”. Responde la DGRN: “*el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente valido (cfr. artículo 658 del Código Civil), mas parece avalar la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurre en caducidad ni en vicios sustanciales de forma, que la solución contraria*”.

2. Desde el punto de vista procedimental, Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato requiere que se acredite con “certificación del Registro general de actos de última voluntad y con la información testifical, que dicha persona ha fallecido sin disposición de última voluntad”(art. 980 de la LEC de 1881) con lo que dicho proceso sólo procede para la sucesión abintestato pura y dura, por lo menos para parientes tronqueros no sujetos al expediente ante Notario. Si hay testamento, no cabe pues dicho procedimiento en sede judicial aunque sí en la Notarial, restringida a cónyuge, ascendientes y descendientes, no colaterales tronqueros quienes normalmente más litigan sobre los bienes raíces. (art. 68 de la LDCFV).
  
3. Igualmente, desde el punto de vista procedimental, el Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato no puede extenderse a la calificación de los bienes ni distingue entre los mismos, sólo declara herederos: Específicamente, sobre los bienes troncales dicen (citamos por analogía) la SAP de Zaragoza, Sec. 5ª, de 03-11-1999 y el Auto Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 5ª, de 15-12-2000: “el ámbito del procedimiento de declaración de herederos abintestato, y el alcance del pronunciamiento contenido en el mismo, “no es objeto de este procedimiento la determinación de los bienes y derechos que integran la herencia, ni su naturaleza o procedencia familiar” Pues en efecto, requisito primordial de los bienes sujetos a la sucesión troncal es el origen familiar de los bienes (...) no puede pronunciarse en los términos solicitados pues no cabe realizar indagaciones sobre la existencia de bienes en el patrimonio del causante que reúnan aquélla característica. Lo que no veda los derechos de los herederos troncales para lograr, identificando el

patrimonio, los pronunciamientos, estimatorios o desestimatorios, en el juicio plenario correspondiente”.

Y, en el mismo sentido reza la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003: “Tampoco cabe solicitar una declaración genérica de nulidad de testamento en tanto el mismo afectó a los bienes troncales para en posterior momento determinar cuáles de tales bienes tienen la condición de troncales. Estamos en presencia de una declaración de nulidad parcial del testamento y la misma debe circunscribirse a los bienes troncales que como tal queden acreditados en autos; en relación con los demás bienes del causante el testamento es plenamente válido al no venir afectado por la troncalidad...”, lo que quiere decir que el cauce impugnatorio del testamento no cabe en el Expediente de Jurisdicción Voluntaria, lo que se refuerza con que las SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de de 1-03-2004, SAP de Bizkaia, Sección 4ª, nº 501/2007 de 6-07-2007 y STSJ del País Vasco, Sala de lo Civil y lo Penal, de 27-02-1995 es preciso acreditar el triple nexo real, personal y causal sobre la troncalidad, que luego veremos.

Por lo tanto, no cabe recurrir al Expediente de Jurisdicción Voluntaria para impugnar los títulos sucesorios contrarios a la troncalidad. Otra cosa es que como prevé dicha SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003, pueda el pariente tronquero limitarse a impugnar el título sucesorio contrario a la troncalidad, en relación a bienes raíces determinados, sin acumular el pedimento de que el actor sea el pariente tronquero preferente cara a la adquisición. Como veremos luego ello es peligroso y absurdo. Peligroso pues requisito de las acciones troncales es establecer la genealogía de titularidades sobre el bien raíz y, por tanto, la preferencia (art. 24 de la LDCFV) del actor, la llamada la relación personal de la troncalidad, que luego veremos. Y además es absurdo, porque mientras que descendientes, ascendientes y cónyuge ex art. 209 bis del Reglamento Notarial, quizás podrían hacer uso sin duda de esta doble tramitación (redundante), es dudoso que los demás parientes tronqueros puedan, dado el literal tenor del art. 979 de la LEC que exige la ausencia de disposición testamentaria como exige la Jurisprudencia<sup>6</sup>, al menos hasta la aprobación del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria.

---

<sup>6</sup> STS, Sala 1ª, de 21-11-2007, con invocación de las de 7-12-1970 y 13-07-1989 y las que en ellas se citan.

### III.- Articulación a través del juicio declarativo:

---

¿Cómo se articula judicialmente la delación<sup>7</sup> a los derechos troncales a favor de los parientes tronqueros preteridos en el título sucesorio?

A) Es preciso un juicio declarativo ordinario que impugne, parcialmente, el título sucesorio mortis causa y que además declare el derecho de los parientes tronqueros a sus bienes raíces, a similitud de la preterición intencional y la desheredación injusta.

La remisión en general de los art. 27 y 29 de la LDCFV al Derecho civil común lo supone igualmente al genérico precepto sobre ineficacia de testamento, el art. 743 del C.c.: “*Caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código*”. No obstante, aclara la STS, Sala 1ª, de 12-11-1964, que dicho art. 743 del C.c. no supone un *numerus clausus* puesto que nuestro ordenamiento no recoge en un título o capítulo la doctrina general relativa a la ineficacia de los negocios jurídicos y que la definición que del testamento da el art. 667 del C.c. no resulta exacta -pues además de las disposiciones de índole patrimonial, puede contener otras-, concluyendo que existen dos grupos de causas de nulidad, igualmente aplicables a los pactos sucesorios:

1. Causas de nulidad general, pues afectan al testamento considerando como un todo orgánico indivisible -son las referentes a la capacidad, al consentimiento, a las solemnidades esenciales para su validez-. Implica un defecto o vicio concurrente en su otorgamiento, que determina su invalidez y, por ende, su carencia total de efectos jurídicos. La nulidad puede venir de las siguientes causas: a) falta de capacidad del otorgante (art. 662, 663 y 688 del C.c.); b) inobservancia de las solemnidades legales (art. 687); c) otorgamiento en forma

---

<sup>7</sup> La vocación es el llamamiento en abstracto a todos los posibles sucesores (art. 609 y 658 del C.c. y art. 27 de la LDCFV y STS, Sala 1ª, de 15-04-2011) para que entre ellos, a través de los mecanismos del acrecimiento, sustitución, transmisión, representación, impugnaciones, etc. queden los finalistas, únicos con derecho concreto a aceptar. Los modos de suceder pueden reducirse a los voluntarios (la sucesión testada, la paccionada, la donación y el poder sucesorio) y los legales (legítimas, troncalidad, reservas, reversiones y sucesión intestada). Los distintos modos de vocación son compatibles entre sí (art. 27, 67 y 75 de la LDCFV y 912 del C.c.) siempre que no recaiga sobre los mismos bienes. Es decir, el modo de suceder fijará uno o varios sucesores eventuales o posibles (expectativa), que se concretará cuando conste quienes son los llamados que tienen el concreto derecho (derecho subjetivo, ius delationis) a aceptar y con la aceptación, adquirir la herencia (STS, Sala 1ª, de 04-05-2005).



prohibida (art. 669 y 670); y d) concurrencia de vicios en la voluntad del testador a que se refiere el art. 673 del C.c. La nulidad total del testamento tiene lugar sólo por causas extrínsecas como formas esenciales, violencia, dolo o fraude (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 24-07-2006).

2. Causas de nulidad parcial, que sólo originan la ineficacia de la cláusula que contraviene un determinado precepto legal, sin comunicarla a todo el testamento.

Singularmente en Bizkaia, para el paradigma de la troncalidad, similar en ciertos aspectos a la legítima en cuanto es un mandato legal dirigido al causante de reservar ciertos bienes a determinadas personas, la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-05-1999 y la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003, antes citada, sancionan con mera nulidad parcial del testamento al que vulnera los derechos de los parientes tronqueros. Ello es coherente, igualmente con el principio *favor testamentii*, de salvar lo salvable (STS, Sala 1ª, de 11-12-2009 y 20-03-2013) y STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 15-05-2007. Es más, como se deduce de la anteriormente citada RDGRN de 13-9-2001 y de la STSJ de Navarra, Sala 1ª, de 1-12-2008, el testamento que contenga preterición de heredero forzoso no determina su consideración de hecho y jurídica de "*no perfecto*" sino simplemente ineficaz en el aspecto de la institución de heredero que contenga con omisión de herederos forzosos, en relación a la preterición intencional genera únicamente la reducción de la institución de heredero en lo que determina perjuicio de la legítima, con la correspondiente reducción de los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias de contenido patrimonial que el testamento contenga (art. 814 y 851 del C.c., STS, Sala 1ª, de 15-10-1991 y SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 7-07-2000).

B) El ámbito del juicio plenario (declarativo), como su nombre indica tiene por objeto un conocimiento pleno y no limitado y por tanto puede incluir perfectamente, por desbordarlo, el objeto del proceso sumario: Efectivamente dice el art. 1817 de la LEC “*Si a la solicitud promovida se hiciere oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación que tuvieren, al tiempo de ser incoado, los interesados y lo que fuere objeto de él, y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda, según la cuantía*”, lo que quiere decir que el Expediente de Jurisdicción Voluntaria, tanto

Notarial como Judicial no producen efectos de cosa juzgada y se pueden impugnar<sup>8</sup> y por tanto, si en el expediente aparece controversia, se reconduce a dicho juicio plenario la pretensión deducida en el Expediente de Declaración de Herederos Abintestato.

Es más, el juicio plenario (declarativo) puede incluir todas las pretensiones civiles (art. 5 de la LEC) y así, la Jurisprudencia lo reconoce en muchos aspectos sucesorios<sup>9</sup> y singularmente la declaración de herederos abintestato como recuerda en similar caso al que nos ocupa GULLÓN como ponente de la STS, Sala 1ª, de 09-12-1992-: *“Como dijo la Sentencia de 30 de octubre de 1917, es doctrina de esta sala que si bien la Ley de Enjuiciamiento Civil fija reglas de carácter sumario para la declaración de herederos abintestato en su Libro 2, título 9.º, Sección Segunda, ella no obsta a que se haga en juicio plenario cuando sea necesario para resolver las cuestiones planteadas en el pleito, siempre que sobre los extremos sobre los que recae tal declaración tengan en él la correspondiente justificación. Ello es lo que ha acontecido cabalmente en el presente litigio, en el que se ha justificado el grado de parentesco de los declarados herederos intestados con Dª Concepción sin que por nadie se haya puesto en duda que los mismos eran los únicos parientes con derecho a heredarla, y así la propia sentencia recurrida basa su aplicación de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario exclusivamente en que los primos del actor no han sido traídos al proceso, no en que haya otras personas que puedan ser sucesoras de la causante omitidas en el pedimento de la demanda relativo a la declaración de herederos intestados, lo que indica claramente que para la Sala sentenciadora lo son los designados por el actor y aceptados expresamente por los demandados. Así las cosas, no tiene explicación, por las razones anteriormente apuntadas, que se requiera la presencia de los primos en el pleito”*.

---

<sup>8</sup> Como dice la STC, Sala 2ª, de 26-11-1990 “En efecto, a este respecto no puede olvidarse que, tal como este Tribunal ha declarado (STC 60/1983), el legislador puede emplear con distintas finalidades el juego entre juicios penales y sumarios. Está, por consiguiente, fuera de toda duda, la legitimidad constitucional de los procedimientos sumario, con una finalidad restringida que el legislador considera digna de protección privilegiada, procedimientos que no producen indefensión porque las cuestiones excluidas de ellos pueden plantearse en el declarativo ordinario que corresponda...”. Igualmente art. 55.3 del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria: “Se hará constar en el acta la reserva del derecho a ejercitar su pretensión ante los Tribunales de los que no hubieran acreditado a juicio del Notario su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados. También quienes se consideren perjudicados en su derecho podrán acudir al proceso declarativo que corresponda”.

<sup>9</sup> La Jurisprudencia, así la STS, Sala 1ª, de 14-7-1994, mantiene igualmente que el juicio declarativo resulta también pertinente para decidir las cuestiones derivadas de la división de la herencia, determinación del patrimonio a dividir, fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero e, incluso, realización de las operaciones divisorias en trámite de ejecución de sentencia, es decir, que se puede obviar el procedimiento especial de división de patrimonios vía un declarativo ordinario, amén que aquél no produce efectos de cosa juzgada (art. 782.5 de la LEC).

A mayor abundamiento, Doctrina y Jurisprudencia debatieron la cuestión de la legitimación activa para impugnar los actos gratuitos contrarios a la troncalidad.

En la Doctrina, CELAYA<sup>10</sup>: *“Ahora bien, tratándose de una donación de bienes troncales a extraños, los únicos interesados en impugnarla son los parientes tronqueros, por lo que estimo que solamente ellos pueden ejercitar la acción de nulidad. Incluso dudo de que pueda plantearla un tronquero de una línea no preferente, los colaterales, por ejemplo, habiendo otros parientes preferentes, pues sería un extraño resultado de su acción la de hacer que vuelvan al tronco unos bienes sobre los que no van a tener ningún derecho”*.

En la Jurisprudencia, la STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 15-05-2007: *“la acción para impugnar el testamento no es pública, lo cierto es que tan sólo faltará legitimación para interesar su nulidad radical a aquellos que carezcan en absoluto de interés en obtenerla, por no verse afectados o perjudicados por él testamento de ninguna manera, sin que pueda negarse, por el contrario, a quienes, como ocurre en el caso de la recurrente, ostenten un interés legítimo y actual en el pronunciamiento judicial de nulidad, ante la expectativa de poder conseguir, de declararse la ineficacia, algún provecho, beneficio o ventaja”* ().

Es más, como quiera que, para el éxito de toda acción troncal se exige una declaración de ser el actor o demandante pariente tronquero preferente sobre el bien raíz, resultará prácticamente ineludible (si no reiterativo y absurdo) no acumular a la petición de ineficacia del título sucesorio la petición de la delación sucesoria sobre los bienes troncales a favor del actor, pues como resume la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de de 1-03-2004, siguiendo la clásica exposición doctrinal sobre los requisitos de la troncalidad: *“TERCERO.- La legislación foral, Ley 3/1992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco, resulta aplicable al presente litigio al no cuestionarse por la partes. En materia de troncalidad, el art. 17 de la Ley Vasca de Derecho Civil Foral declara que la propiedad de los bienes raíces es troncal, y a través de la troncalidad se trata de proteger el carácter familiar de los bienes, de manera que su titular sólo puede disponer del mismo respetando los derechos de los parientes*

---

<sup>10</sup> “Comentarios...”. Obra citada.

tronqueros, de ahí que cuando se realicen actos de disposición que los contravengan, la Ley les reconoce a éstos la posibilidad de impugnarlos, en función de la naturaleza. Han de observarse tres elementos esenciales en la relación troncal, que son: el elemento real o bien raíz familiar, el elemento personal o de parentesco, y el elemento causal que esta conexión entre bienes troncales y parientes tronqueros. Analizándolos en relación con el supuesto planteado, se llega a las siguientes conclusiones: a) No se ha discutido la concurrencia del elemento objetivo o real, es decir la cualidad de bienes troncales de la heredad (...), por ser inmuebles radicantes en Erandio, Vizcaya (art. 17, 18 y 19). b) En el elemento subjetivo o personal, se debe abordar ante la divergencia existente, quienes son los parientes tronqueros que pueden aspirar con preferencia a la adquisición, o lo que es lo mismo, el presunto tronquero con derecho a adquirirlos. Según el art. 20 de la Ley Civil Foral son parientes tronqueros, en la colateral, los parientes que lo sean por la línea paterna o materna de donde procedan la raíz troncal, siendo que el art. 21 declara que en la colateral, llega hasta el cuarto grado civil. Ahora bien, la parentela troncal mantiene preferencias según líneas y grados, por remisión del art. 28, al art. 71 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, en que el pariente más próximo excluye al más remoto, y al art. 72 que dispone que en la línea colateral se dará el derecho de representación sólo cuando concurren hermanos con hijos de hermanos, sucediendo los primeros por cabezas y los segundos por estirpes. Lo expuesto, conlleva a afirmar que D. Marco Antonio, sobrino-nieto del testador D. Daniel, nunca puede ser su heredero, porque concurre con la hermana (Dña. Eugenia) y con hijos de hermanos (por un lado, Oscar, hijo de Dña. Angelina, y, por otro, Dña. Angelina y D. Carlos Jesús, hijos de Dña. Leonor ; habiendo fallecido sin descendientes D. Claudio). c) El elemento causal, entendido como razón o causa de que un bien raíz cualquiera esté ligado a un familia troncal, esta conexión entre bienes troncales y parientes tronqueros es el elemento causal. De la regulación de la troncalidad en la Ley Civil Vasca cabe sostener dos conclusiones: 1º.- El título de adquisición es indiferente. Cualquiera que sea el medio de adquisición (donación, compraventa, permuta, herencia o legado) los bienes se hacen troncales. 2º.- No es, en cambio, indiferente la persona de la que se adquieren los bienes. Si proceden de un extraño, la troncalidad se inicia y los bienes solamente son troncales para los descendientes del adquirente. En cambio, si se adquieren de un pariente, la troncalidad continúa y la parentela troncal

*mantiene sus preferencias según líneas y grados, siempre que descienda del primer adquirente. Estas conclusiones se sustentan en el art. 22 de la Ley Civil Vasca, que, en la línea ascendiente y colateral se consideran bienes troncales "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 este último hubiese adquirido de extraños". No importa el título de adquisición, pero tampoco importa que el causante de la sucesión haya adquirido los bienes de extraños, siempre que hayan pertenecido en algún tiempo a la familia troncal". También, la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, nº 501/2007 de 6-07-2007. Ello es lógico corolario de lo que dice la STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 27-02-1995, "la Troncalidad en el parentesco se determina siempre con relación a un bien raíz sito en Infanzonado, lo que supone que, ni la relación parental por sí sola, ni la existencia de un bien raíz, aisladamente considerada, determinan la existencia de una relación troncal. Han de ser ambos elementos, parentesco y bien raíz, los que adecuadamente relacionados conformen la Troncalidad, de manera tal que no pueden existir bienes troncales sin que haya parientes tronqueros, ni a la inversa".*

- C) Podemos concluir que, ni procesalmente ni substantivamente, propiamente de una declaración de herederos abintestato, sino de una acción asimilada a la de preterición/desheredación injusta o complemento de la legítima<sup>11</sup> (léase troncalidad) cuyo presupuesto es ser el actor pariente tronquero preferente del causante: Otra cosa es que, a falta de sucesión voluntaria (declarada nula) se siga, el orden legal (art. 20 y 68 de la LDCFV), pues la sucesión troncal es bien por bien (art. 22 de la LDCFV) y no a una cuota de la herencia (art. 53 de la LDCFV y 806 del C.c.).

La SAP de Bizkaia, sec. 4ª, nº 284/2003 de 30-04-2003 dice: "*QUINTO.- La excepción de falta de legitimación activa y falta de litisconsorcio activo necesario también debe decaer. No es precisa una declaración de heredero abintestato para la pretensión de anulación parcial del testamento; en tanto se anula el testamento se abre la sucesión intestada, conforme previene el art. 912 del Código civil. Por tanto la apertura de la sucesión intestada no es un requisito previo a la nulidad sino una consecuencia legal de la misma*". Esta sentencia dice dos cosas: 1º.- Que la

---

<sup>11</sup> ARRIOLA en "El Derecho Foral Vasco tras la Reforma de 1992". Aranzadi, 1994. PALOMA DE BARRÓN ARNICHEs en "La legítima vizcaína: su confluencia con el principio de troncalidad", Revista Estudios de Deusto, 1998.

institución sucesoria sobre bienes raíces en perjuicio de sucesores troncales ha de ser declarada nula. 2º.- Que se abre como consecuencia de dicha declaración la sucesión abintestato, lo que podría dar a pensar que deberíamos abrir, de seguido el Expediente de Jurisdicción Voluntaria, lo que es posible pero inútil por duplicar procedimientos y esfuerzos y podernos encontrar con la imposibilidad de tramitar este último, como hemos dicho pues falta en relación a troncales colaterales el presupuesto de que *“dicha persona ha fallecido sin disposición de última voluntad”*.

Además, entiendo que no es del todo cierta la plena equiparación de la sucesión abintestato a la sucesión legal que se abre tras la declaración de nulidad del testamento. Citamos por la clara analogía del referirse a la sucesión troncal del C.c. (art. 811) la opinión de VALLET<sup>12</sup>, asumida por la Jurisprudencia del Derecho común acerca de la reserva troncal (art. 811 del C.c.) y así la STS, Sala 1ª, de 13-03-2008 *“la cuestión nuclear que ha de plantearse en relación con el presente recurso es la de determinar si la obligación de reservar constituye una mera limitación en cuanto a la disposición de sus bienes por “el ascendiente que heredare de su descendiente”, la cual queda cumplida por el hecho de su atribución a quien ostenta la condición de reservista o, por el contrario, da lugar a la imposición de una especie de sucesión forzosa e igualitaria para los reservatarios similar a la sucesión intestada, en cuya virtud aquéllos volverían a suceder en cierto modo al primero de los ascendientes a que la norma se refiere en cuanto a determinados bienes. La interpretación que ha de ser considerada como más acorde con la realidad social actual contraria a limitar al causante sus facultades de disposición sucesoria (artículo 3 del Código Civil) y con la jurisprudencia de esta Sala, que sostiene la necesidad de que la institución sea objeto de una consideración restrictiva, es la primera, según la cual basta que no pasen los bienes a línea distinta de la originaria para que la institución de la reserva haya cumplido su finalidad”*. Y así las ya citadas SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 19-07-2002, SAP de

---

<sup>12</sup> *“la troncalidad se conjuga con la libertad civil, que da lugar a la posibilidad de elegir sucesor entre los parientes tronqueros.”*. En *«La troncalidad en relación con la saca foral en la tierra llana de Bizkaia»*. *“El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992”*. Pamplona: Aranzadi, 1994.

Bizkaia, Sec. 4ª, de de 1-03-2004 y STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 11-09-1992 y SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 8-02-1999. Igualmente, ARRIOLA y DE BARRÓN<sup>13</sup>.

Entendemos que el pariente tronquero actor, al justificar el nexo real, personal y causal, entre el mismo, los bienes raíces y el tronco común en relación al art. 24 de la LDCFV, ejercita una acción análoga a la de preterición intencional y la desheredación injusta (art. 814 y 851 del C.c.), pues al pedir la nulidad parcial del título sucesorio, sólo pide que la reducción de la institución del heredero o de otro modo favorecido mortis causa con bienes troncales (art. 815 y 817 del C.c.) y que se le satisfaga su legítima –léase troncalidad- (STS, Sala 1ª, de 22-6-2006, 23-01-2001 y 30-01-1995 y SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 7-07-2000, SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 15-04-2009 y de 16-03-2011).

Y, por la misma razón, como vicio no esencial del testamento, como hemos visto, la violación de las normas, ora de la legítima, ora de la troncalidad, en el título sucesorio, puede sanarse, no es una prohibición absoluta, por cualquiera de las siguientes formas: 1.- Premoriencia de los sucesores preteridos (art. 814, párr. 4º del C.c. y art. 20 de la LDCFV). 2.- El sucesor forzoso preterido es indigno de suceder al testador y no obstante éste, sabiéndolo, lo remite, de acuerdo con el art. 757 del C.c. 3.- Renuncia por parte de los preteridos a ejercitar acción de impugnación (art. 816 y 1271 del C.c., art. 4 y 93 de la LDCFV y art. 19, 20 y 21 de la LEC y CELAYA<sup>14</sup> y BARRÓN ARNICHES<sup>15</sup>). 4.- Transacción con los instituidos herederos, art. 19 de la LEC y 1809 y ss. del C.c. Y art. 4 y 93 de la LDCFV). De hecho, a la luz de la jurisprudencia sobre Derecho común, existen las siguientes posibilidades: a) No hay necesidad de declaración judicial de nulidad de la institución si los sucesores designados y preteridos se distribuyen la herencia conforme a las reglas de la sucesión intestada (RDGRN de 30-6-1910 y STS, Sala 1ª, de 8-11-1973), que en el caso en que una de las legitimarias había sido instituida heredera, otra preterida y una tercera apartada de ella con la legítima foral, aceptó la división por mitad de la herencia entre las dos primeras). b) Con base en el art. 1058

---

<sup>13</sup> “Por tanto, la troncalidad no anula el principio de libertad civil sino que se armoniza con él, generando, no un derecho para los parientes tronqueros a recibir ope legis determinados bienes de la herencia, sino un límite o freno para la libertad de disponer del propietario de los bienes”. “La legítima vizcaína: su confluencia con el principio de troncalidad”. Obra citada.

<sup>14</sup> “Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales”. Obra citada.

<sup>15</sup> “La legítima vizcaína: su confluencia con el principio de troncalidad”. Obra citada.

del C.c., siempre que todos los herederos tengan plena capacidad, pueden prescindir de las disposiciones testamentarias y distribuir los bienes según les convenga (RDGRN de 4-5-1999 y STS, Sala 1ª, de 7-11-1935). c) El preterido renuncia a impugnar la institución o se conforma con cualquier otra solución transaccional, incluso inferior a sus derechos legitimarios (RDGRN de 14-8-1959).

D) Por fin se plantea la cuestión de que los sucesores tronqueros declarados preferentes, cuya delación declara la sentencia, pueden ser los únicos o no: Como decíamos al principio, esa es el pronunciamiento que se pretende en los art. 979 y 980 de la LEC de 1881 una declaración de efectos limitados, generalmente registrales<sup>16</sup> de que los promotores del procedimiento de abintestato son “*los únicos herederos abintestato*” del causante, lo cuál en dicho proceso, judicial o notarial, tiene lugar mediante una prueba no contradictoria y bastante superficial.

Igualmente, hemos visto que la litis debe trabarse acreditando el actor pariente tronquero su preferencia sobre el bien raíz, sobre lo que recaerá juicio plenario.

Y de haber terceros con derecho a los bienes raíces el mecanismo del litisconsorcio pasivo necesario (art. 12.2 de la LEC: “2. *Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa*”), hubiera garantizado sus derechos, luego no opuesto, nada debe obstar, como afirma la STS, Sala 1ª, de 09-12-1992 antes citada.

Caso análogo de hipotética pluralidad de parientes tronqueros resuelto por la Jurisprudencia: En este punto conviene recordar que, los actos a título oneroso que violenten la troncalidad, o sea, cuando se enajene un bien troncal sin previos llamamientos, tienen sanción de nulidad (art. 123 de la LDCFV) si bien es una acción de nulidad peculiar, pues está sujeta a un plazo de caducidad, curiosamente.

---

<sup>16</sup> Art. 14 de la Ley Hipotecaria, art. 76 de su Reglamento. El art. 55.3 del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria “*El acta de notoriedad de declaración de heredero abintestato, junto con los demás documentos exigidos por la legislación hipotecaria, servirá de título para inscribir a favor de los herederos en el Registro de la Propiedad los inmuebles o derechos reales que figurasen en el mismo a nombre del causante...*”.



Pues bien, el caso de existencia de hipotéticos parientes tronqueros que no hayan ejercido la acción en defensa de la troncalidad, está resuelta por la Jurisprudencia y así la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-02-1998: *“SEGUNDO.- La simple condición de pariente tronquero (arts. 51 y 57 de la Compilación de 30 de julio de 1.959) legitima a cualquiera de ellos para accionar en el ejercicio del derecho de saca, por lo que es posible que se inicien diferentes procesos. En tal caso la solución idónea es la acumulación de autos, al amparo de los arts. 161 y 162.5 de la LEC, de modo que en una única resolución se decida sobre la procedencia de la saca a favor del pariente tronquero que ostente un derecho preferente. Ahora bien, si la acumulación de procesos, que debe ser instada por parte legítima (art. 160 de la LEC), no llegase a producirse, no parece que por tal motivo deba perjudicarse el derecho del tronquero que aún ostentando la preferencia y habiendo actuado dentro del plazo legal (un año desde la inscripción en el Registro de la venta según el art. 55 de Compilación) lo hizo con posterioridad a otro de sus parientes, lo que perfectamente puede ocurrir al haberse omitido la publicidad de los llamamientos forales y especialmente si uno quiere ganar por la mano al otro. No podrá sostenerse, como propone la resolución -impugnada, que el efecto de cosa a impida la resolución del segundo”*.

Es decir, el juicio ordinario declara con efectos de cosa juzgada el derecho preferente de los actores a los bienes troncales (delación). Pero de haber otros terceros no litigantes, como la cosa juzgada no les alcanza (art. 222.3 de la LEC) siempre podrán instar su mejor derecho, para lo que, no es argumento menor que la diferencia esencial entre la acción de desheredación injusta/preterición intencional es la imprescriptibilidad de la declaración de nulidad de los actos violentando la troncalidad (SAP de Bizkaia, sec. 4ª, nº 284/2003 de 30-04-2003) frente a los 30 años de la acción de preterición intencional/desheredación injusta (STS, Sala 1ª, de 10-04-1990, 02-12-1996 y 27-11-1992), razón por la que hipotéticos terceros tronqueros de mejor o igual derecho, de existir, siempre podrán demandar a los que tengan el pronunciamiento judicial a su favor.

#### IV.- Situación con Propuesta de Ley de Derecho Civil Vasco<sup>17</sup>:

---

Dispone el art. 69.2 de la Propuesta de Ley de Derecho Civil Vasco que “*Los actos de disposición mortis causa de bienes troncales o favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente serán válidos, si bien la cláusula testamentaria o sucesoria podrá ser anulada a instancias de los parientes tronqueros en el plazo de caducidad de cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad*”.

A) Naturaleza jurídica: La nulidad a que se refiere el art. 69.2 de la Propuesta ya no es la absoluta y radical de los actos que contravengan dicho principio que impone el actual art. 24 de la LDCFV<sup>18</sup>, sino una validez claudicante, sujeta a una acción de anulabilidad<sup>19</sup> directamente inspirada en los art. 1300 y ss. del C.c. En consecuencia, la Propuesta configura una acción no apreciable de oficio, sujeta a caducidad, posibilidad de confirmación, convalidación, allanamiento, renuncia y transacción<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> En esencia, dicha propuesta ha dado lugar a la "Proposición de Ley de Derecho Civil Vasco" presentada el 10-03-2015 a la Mesa del Parlamento Vasco por los Grupos Parlamentarios Nacionalistas Vascos, Socialistas Vascos y Popular Vasco, actualmente en tramitación

<sup>18</sup> Así SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 24-12-1998 y Sec. 5ª, de 19-07-2002 y específicamente en cuanto a la imprescriptibilidad de la declaración de nulidad de los actos violentando la troncalidad, la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003 que afirma que la acción de declaración de la nulidad absoluta es imprescriptible y puede ser ejercitada por cualquier tercero perjudicado

<sup>19</sup> La admisión de la anulabilidad no es nada anómalo en los testamentos. A favor de la admisión de la anulabilidad: En la Doctrina: Se acepta esta distinción por la mayoría de la doctrina (CASTAN, MANRESA, DE BUEN, BONET, TRAVIESAS, OSSORIO, LACRUZ, SANCHO REBULLIDA) señalando el plazo de prescripción de la acción dado su carácter personal en quince años (art. 1.964 del C.c.), de acuerdo con la jurisprudencia (STS de 12-07-1905, 20-10-1926 y 20-06-1928), sin excluir en algunos casos un plazo más breve de prescripción (p.ej. el de cinco años en el caso del art. 762 del C.c., que el profesor LACRUZ opina es susceptible de interpretación extensiva). El examen de los casos de invalidez de las disposiciones testamentarias, dice LACRUZ, convence de que existen la nulidad absoluta y la anulabilidad. En ocasiones el testamento no existe, como al faltar por completo el consentimiento (art. 663 del C.c. sobre incapacidad para testar), o cuando se infringe la prohibición de testar mancomunadamente (art. 669 del C.c.), o se deja la formación del testamento al arbitrio de un tercero (art. 670 del C.c.) y siempre que falte un requisito esencial de forma (art. 687 del C.c.). Pero en otros supuestos no puede dudarse de la existencia del testamento, aunque adolezca de algún defecto que conceda acción a alguien para que pida la declaración de ineficacia. Así, cuando concurren vicios de la voluntad (art. 673 del C.c.). En los casos de este segundo grupo el testamento producirá efectos mientras no se anule y podrá consolidarse mediante el transcurso del tiempo o cuando los que pueden impugnarlo renuncien a la acción o ejecución voluntariamente lo que dispuso el testador. En la Jurisprudencia: SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 31-10-2007 y 24-07-2006) y SAP de Valencia, Sec. 7ª, de 22-6-2011 y Sec. 6ª, de 23-4-2013. En contra de la admisión de la anulabilidad: En la Doctrina: DE CASTRO, VALVERDE y, especialmente, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, para quienes la anulabilidad es acción que no tiene encaje en los testamentos, pues protege al contratante que ha sufrido el vicio (art. 1302 del C.c.). El testador obviamente carece de ella, la protección de sus intereses se atiende mediante el poder de revocar el testamento viciado que en todo momento ostenta. Luego sus sucesores no están legitimados para actuar una acción que él no tenía. En la Jurisprudencia recuerda la SAP de Murcia, Sec. 4ª, de 15-12-2003 que “el concepto de anulabilidad no puede predicarse del testamento conforme se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1931”. Igualmente la RDGRN de 13-9-2001.

<sup>20</sup> El plazo de cuatro años que fija el artículo 1301 del C.c. para el ejercicio de la acción de nulidad es aplicable a las acciones ejercitadas para solicitar la declaración de nulidad de los contratos y, por extensión, de los demás negocios jurídicos que “adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley”, siempre que en ellos, según se desprende del artículo 1300 del C.c., al cual se remite implícitamente el artículo 1301, “concurran los requisitos que expresa el artículo 1261”, es decir, consentimiento, objeto y causa, sin los cuales “no hay contrato” (STS Sala 1ª de 6-09-2006). Cuando no concurren los requisitos establecidos en el artículo 1261 del C.c. en el negocio jurídico controvertido estamos, pues, en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno Derecho (STS de 10-04-2001), equivalente a la inexistencia, cuya característica radica en la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, en la retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente.

- B) La legitimación activa ya no corresponderá a cualquier tercero perjudicado (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003) sino sólo a “*los parientes tronqueros*”. La legitimación pasiva será frente a quien ha adquirido a título gratuito un bien troncal, siendo un extraño frente a los parientes tronqueros o un pariente de grado peor, salvo que el preterido haya sido apartado. Conforme unánime Jurisprudencia sobre la sucesión forzosa (STS, Sala 1ª, de 9-04-1970, 16-04-1973, 7-03-1980, 24-10-1995, 2-04-2001, 12-07-2001), aplicable por analogía, existe la legitimación de los herederos forzosos para solicitar la nulidad de los actos llevados a cabo por su causante, por considerarlos nulos, simulados, o cuando pueden atacarse sus derechos legitimarios, tanto (STS, Sala 1ª, de 08-06-1999) cuando hay vicio de nulidad o lesionase derechos de los legitimarios, cuanto por conculcarse el ordenamiento sucesorio, incluso pese a la prohibición de dicho causante. Igualmente, la legitimación pasiva corresponderá a cualquiera que pueda ser perjudicado por la declaración de nulidad, existiendo litisconsorcio pasivo necesario a favor de estas personas (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-05-1999).
- C) Jurisdicción y competencia: Aunque en principio, habremos de acudir al foro del domicilio del demandado con carácter general (art. 50 y 51 de la LEC), en la mayor parte de los casos (art. 52.1.4º de la LEC) el pleito versará sobre cuestiones hereditarias, razón por la que será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio. Igualmente podremos recurrir a este foro tras la muerte del causante/donante en relación a los actos gratuitos que realizó durante su vida, pues igualmente estaríamos entonces discutiendo los derechos que se integran en la masa hereditaria.
- D) Procedimiento: Según los art. 248 y 249 de la LEC el pleito ha de tramitarse según las reglas del juicio declarativo que corresponda (ordinario o verbal) por razón de su cuantía, pues no tiene especialidad por razón de la materia que determine acudir a juicios especiales, por las razones antedichas en este artículo, que en nada se ven afectadas.
- E) Fondo del asunto: El texto del art. 69.2 de la Propuesta incluye todos los actos de “*disposición mortis causa*”. Hemos de añadir que la transmisión a favor de pariente de la línea preferente, pero de grado ulterior, también es nula bajo el régimen de la

LDFV (art. 20, 24 y 68), salvo apartamiento (art. 54 y 57): Con la irrupción en la Propuesta del apartamiento tácito (art. 51), la acción sólo procederá cuando se salte la línea, no el grado de llamamientos troncales. Dichos actos a título gratuito son tanto los directos como los disimulados (STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 29-07-1998).

El plazo es de “*cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad*”. Esta disposición no sólo pretende el acercamiento a la Saca Foral (art. 83 de la Propuesta) como remedio contra los actos a título oneroso contrarios a la troncalidad, sino que va un paso más allá al distinguir los dos títulos sucesorios universales mortis causa por excelencia el testamento (art. 19 y ss.) el Pacto sucesorio (art. 100 y ss.), pues la impugnación del testamento no puede iniciarse sino desde el momento de la muerte del testador (STS, Sala 1ª, de 23-03-2010<sup>21</sup>) pues no se puede impugnar un testamento que adquiere eficacia precisamente por la muerte del testador (art. 9.8, 737 y 991 del C.c.). Y sobre el cómputo del plazo para instar la ineficacia del pacto sucesorio habrá de atenderse a los momentos que explicita su inscripción en el Registro de la Propiedad, pues el art. 77 del Reglamento Hipotecario prevé:

*“1. En la inscripción de bienes adquiridos o que hayan de adquirirse en el futuro en virtud de contrato sucesorio se consignarán, además de la denominación que en su caso tenga la institución en la respectiva legislación que la regule o admita, las estipulaciones pertinentes de la escritura pública, la fecha del matrimonio, si se trata de capitulaciones matrimoniales, y, en su caso, la fecha del fallecimiento de la persona o personas que motiven la transmisión, el contenido de la certificación del Registro General de Actos de Ultima Voluntad, cuando fuere necesaria su presentación, y las particularidades de la escritura, testamento o resolución judicial en que aparezca la designación del heredero.*

*2. Si se tratase de adquisiciones bajo supuesto de futuro matrimonio y éste no se hubiese contraído, se suspenderá la inscripción y podrá tomarse anotación*

---

<sup>21</sup> Como se lee en el art. 1969 del C.c. el plazo de prescripción de las acciones se cuenta desde que pudieran ejercitarse, principio inspirador igualmente de la caducidad de la anulación (art. 1301 del C.c.) y rescisión (art. 1299 del C.c.).

*preventiva de suspensión, que se convertirá en inscripción cuando se acredite la celebración de aquél, o, si fuese aplicable el artículo 1.334 del Código Civil, se estará a lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 75.*

*3. Cuando, por implicar el contrato sucesorio, heredamiento o institución de que se trate, la transmisión de presente de bienes inmuebles, se hubiera practicado la inscripción de éstos antes del fallecimiento del causante o instituyente, se hará constar en su día tal fallecimiento por medio de nota al margen de la inscripción practicada, si bien habrá de extenderse el correspondiente asiento principal para la cancelación de las facultades o derechos reservados por el fallecido, en su caso.”.*

F) Efectos: Como declara la SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 19-07-2002, la anulación supone, por aplicación supletoria del Código civil, conforme a sus art. 1300 y ss. que las partes deben devolver lo que por tal negocio hubieran recibido (art. 1295 y 1303 del C.c. y STS, Sala 1ª, de 1-10-2012 y 07-09-2012) y no siendo dicha restitución posible, por antonomasia, por ser los propietarios terceros hipotecarios ex art. 34 de la Ley Hipotecaria, procede (art. 1307 del C.c.) la indemnización de daños y perjuicios a cargo del sucesor voluntario vencido en juicio, o sea, restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha, considerando como tal la fecha de la indisponibilidad, “*el momento es aquel en que por su enajenación a terceros de buena fe la cosa vendida se hizo irrevindicable, no el de la sentencia que así lo declara habida cuenta que esta sentencia es declarativa, no constitutiva*” (STS, Sala 1ª, de 11-12-2003 y 06-06-1997). No obstante, el Tribunal Supremo ha estimado en ocasiones que la indemnización adecuada hubiera podido consistir en la devolución de cantidad de dinero igual al valor de la cosa (deuda de valor) en el día de 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 (SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 19-07-2002).

G) La ejecución: Y, en consecuencia y con absoluta lógica, mientras la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 2-12-2004, que trata de la liquidación, entre vivos, del contrato sucesorio resuelto con restitución de prestaciones, por haber existido contraprestaciones; el

Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 4<sup>a</sup>, de 11-04-2006, por el contrario, remite la liquidación mortis causa a las reglas sobre particiones de herencia, bien mediante el procedimiento de división judicial de patrimonios (arts. 785 y ss. de la LEC); o bien por vía convencional entre los interesados, nunca en ejecución de Sentencia.

Jesús Fdez. de Bilbao, mayo de 2015.