

STS de 11 de marza de 2010

En la Villa de Madrid, a once de marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el número 827/2006, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D.^a Amelia, aquí representada por el procurador D. Rafael Gamarra Megías, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 601/2004 por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 17 de enero de 2006, dimanante del procedimiento ordinario número 1045/2003, del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Móstoles. Habiendo comparecido en calidad de recurridas D.^a Fermina y D.^a Milagrosa, representadas por la procuradora D.^a Paloma Guerrero-Laverat Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Móstoles dictó sentencia de 4 de junio de 2004 en el juicio ordinario n.º 1045/2003, cuyo fallo dice:

Fallo

Que estimando la demanda formulada por la representación de Fermina, Beatriz (hoy herederos de Beatriz, en la persona de Fermina) y Milagrosa, contra Amelia, debo acordar y acuerdo:

1.º La declaración de herederos abintestato del hermano y tío de las actoras Juan Ignacio, con respecto a los bienes troncales heredados por éste de su madre que se concretan en la mitad indivisa de la finca Urbana terreno y chalet compuesto de dos viviendas independientes sito en el n.º NUM000 de la CALLE000 n.º NUM000 de Neguri (Vizcaya), a favor de sus hermanas de vínculo sencillo Fermina y Beatriz, y su sobrina Milagrosa, hija de su hermano de vínculo sencillo Ernesto; declarando la plena propiedad de las actoras sobre la citada porción indivisa por terceras e iguales partes indivisas.

2.º Declarar la nulidad de pleno derecho del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de Juan Ignacio, otorgada por su esposa Amelia a su favor con fecha 20 de abril de 2001 ante el notario de Madrid D. Julián María Rubio de Villanueva, en lo que respecta a los bienes troncales heredados por Juan Ignacio de su madre; así como de la instancia de aceptación y adjudicación de los bienes de la herencia de Juan Ignacio otorgada por Amelia a su favor el 20 de julio de 2001 en lo referente a la mitad indivisa de la finca: "urbana terreno y chalet compuesto de dos viviendas independientes sito en el n.º NUM000 de la CALLE000 de Neguri (Vizcaya)", por tratarse de un bien troncal heredado por Juan Ignacio de su madre.

3.º Se acuerda la cancelación de la inscripción registral de dominio de la finca "urbana terreno y chalet compuesto de dos viviendas independientes sito en el n.º

NUM000 de la CALLE000 de Neguri (Vizcaya)", efectuada a favor de la demandada en el Registro de la Propiedad n.º 10 de Bilbao.

4.º Se acuerda la inscripción en el Registro de la propiedad n.º 10 de Bilbao del derecho de propiedad sobre la referida finca a favor de Beatriz, Fermina y Milagrosa por terceras e iguales partes indivisas.

5.º Se condena a la demandada al abono de las costas procesales».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero. Por la representación de Fermina, Beatriz (hoy herederos de Beatriz, en la persona de Fermina) y Milagrosa, se formula demanda de Juicio Ordinario contra Amelia, solicitando:

1.º La declaración de herederos abintestato del hermano y tío de las actoras Juan Ignacio, con respecto a los bienes troncales heredados por éste de su madre que se concretan en la mitad indivisa de la siguiente finca: Urbana terreno y chalet compuesto de dos viviendas independientes sito en el n.º NUM000 de la CALLE000 n.º NUM000 de Neguri (Vizcaya), a favor de sus hermanas de vínculo sencillo Fermina y Beatriz, y su sobrina Milagrosa, hija de su hermano de vínculo sencillo Ernesto; declarando la plena propiedad de las actoras sobre la citada porción indivisa por terceras e iguales partes indivisas.

2.º Se declare la nulidad del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de Juan Ignacio, otorgada por su esposa Amelia a su favor con fecha 20 de abril de 2001 ante el notario de Madrid D. Julián María Rubio de Villanueva, en lo que respecta a los bienes troncales heredados por Juan Ignacio de su madre; así como de la instancia de aceptación y adjudicación de los bienes de la herencia de Juan Ignacio otorgada por Amelia a su favor el 20 de julio de 2001 en lo referente a la mitad indivisa de la finca: "urbana terreno y chalet compuesto de dos viviendas independientes sito en el n.º NUM000 de la CALLE000 de Neguri (Vizcaya)", por tratarse de un bien troncal heredado por Juan Ignacio de su madre.

3.º Se acuerde la cancelación de la inscripción registral de dominio de la finca urbana terreno y chalet compuesto de dos viviendas independientes sito en el n.º NUM000 de la CALLE000 de Neguri (Vizcaya), efectuada a favor de la demandada en el Registro de la Propiedad n.º 10 de Bilbao.

4.º Se acuerde la inscripción en el Registro de la propiedad n.º 10 de Bilbao del derecho de propiedad sobre la referida finca a favor de Beatriz, Fermina y Milagrosa por terceras e iguales partes indivisas.

Por la representación de Amelia se formula oposición a la demanda.

Segundo. Principio de troncalidad. Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la *Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral de País Vasco*, la más destacada

peculiaridad del Derecho civil de Bizkaia es, sin duda, el profundo arraigo del principio de troncalidad que se manifiesta tanto en la sucesión testada como en la intestada, en los actos "inter vivos" o "mortis causa", a título oneroso o lucrativo, y con una fuerza muy superior a la que se conoce en todos los países de nuestro entorno, incluidas las regiones forales de la zona pirenaica. Ello obliga, a dedicar a esta institución el Título II del Libro I, que define la troncalidad y sus distintos elementos; pero al mismo tiempo hace un esfuerzo para aclarar e incluso limitar sus efectos más radicales, adaptando la institución a las exigencias de la vida actual. En este sentido, se define en los *artículos 17 a 20* el doble componente, personal y real, de la troncalidad.

Igualmente, para la STSJ del País Vasco de 9 de octubre de 2003, la troncalidad, como institución básica del Derecho foral vizcaíno, es de naturaleza compleja y está informando toda la estructura de éste, debiendo ser entendida e interpretada en la conjunción armónica de sus diversas instituciones, y en su manifestación más directa consiste en la adscripción de determinados bienes raíces a la familia, para la que han recibido la condición de troncales, siendo esa vinculación no un fin en sí misma, sino un medio encaminado a obtener la mayor estabilidad económica de la familia troncal, por lo que la conservación del bien raíz en el patrimonio familiar, a través de su titular individual, no constituye una imposición legal para el pariente 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 transmitirla en el tiempo y ocasión que mejor le convenga, siempre que, al verificarlo, guarde y respete los derechos de otros tronqueros.

Igualmente, para la STSJ del País Vasco de 27 de febrero de 1995, la troncalidad en el parentesco se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el Infanzonado, lo que supone que, ni la relación parental por sí sola, ni la existencia 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.

Tercero. Vecindad civil del causante. El *artículo 9.8 CC* dispone que la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Igualmente, el *artículo 14* del mismo texto legal establece que la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.

Tienen vecindad civil en territorio de Derecho común o en uno de los de Derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad... La vecindad civil se adquiere: 1º. Por residencia continuada de dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad. 2º. Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo. Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.

En el presente procedimiento no resulta controvertido que Juan Ignacio, nacido con fecha 21 de noviembre de 1927 en Getxo (Vizcaya) -localidad incluida en el Infanzonado o Tierra Llana de Bizkaia y por tanto en territorio aforado-, fijó su domicilio en Madrid, al menos desde el año 1964 -como así resulta de los documentos n.º 4 al 14 aportados por la parte demandada junto con su escrito de contestación a la demanda-, resultando acreditado, a la vista de la documental aportada por la parte actora en el acto de la audiencia previa al juicio, que el citado finado permaneció empadronado en Getxo desde su nacimiento hasta el año 1950. No es objeto de controversia, pues, que en el momento de su fallecimiento la vecindad civil del finado era la vecindad civil común por su residencia durante los últimos 35 años en territorio de Derecho civil común y la pérdida de su anterior vecindad foral -la jurisprudencia viene a entender que la adquisición de la vecindad civil por el transcurso de diez años equivale a una adquisición voluntaria de la misma, en tanto en cuanto el silencio guardado se equipara a una manifestación tácita de voluntad-, siendo pues la normativa del CC la que regula la sucesión del finado.

Y dado que en el momento de su fallecimiento la vecindad civil del finado -que era la vecindad civil común-, venía determinada por su residencia en Madrid, resulta ya superflua toda distinción entre vizcaínos, que son quienes tienen su vecindad civil en el Territorio Histórico de Bizkaia -es decir los vecinos de Vizcaya, lo sean de villa o de tierra llana-; y vizcaínos aforados o infanzones, que son quienes tienen su vecindad civil en territorio aforado -vecinos exclusivamente del Infanzonado o Tierra Llana de Vizcaya-; y por ende resulta inaplicable el *párrafo 1.º del artículo 23 de la Ley 3/1992* dado que el finado no tenía vecindad civil en Bizkaia.

No obstante, sí resulta determinante la aplicación del *párrafo 2.º del mismo artículo 23 de la Ley 3/1992*, el cual establece que por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína -como hemos visto el finado permaneció empadronado en Getxo desde su nacimiento hasta el año 1950, perdiendo posteriormente su vecindad foral por su residencia durante los últimos 35 años en territorio de derecho civil común- no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma. Es decir, que los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden tanto a todos los vecinos de Vizcaya, lo sean de villa o de tierra llana -vizcaínos- o lo sean del Infanzonado o Tierra Llana de Vizcaya -vizcaínos aforados o infanzones-, así como a aquéllos que -como el finado habiendo tenido la vecindad vizcaína la hubieran perdido; lo cual evidencia que incluso dentro del doble componente, personal y real, de la troncalidad, predomina el denominado componente real, resaltando aun más si cabe la finalidad de conservación del bien raíz, ubicado en el Infanzonado, en el patrimonio familiar.

En este sentido, para la AP de Vizcaya, Sección 4.ª, de 22 de mayo de 2000, el fin es amparar los derechos de familia vinculando los bienes sitos en Tierra Llana a los parientes tronqueros. Si existen parientes tronqueros sólo cabe disponer a su favor (SSTS de 27 de enero de 1913 y 13 de mayo de 1965).

Por otro lado, los preceptos legales que estamos analizando no distinguen entre sucesión *mortis causa* testada o *ab intestato*, y por lo tanto no debe hacerlo tampoco el interprete.

Cuarto. Bien raíz ubicado en el Infanzonado. Es en el *artículo 22 de la Ley 3/1992* donde se establece la consideración de bienes troncales en relación con el parentesco y con el origen de los bienes de que se trate, y respecto de la línea colateral - situación que se contempla en este procedimiento- se dispone que tendrán la consideración de 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 éste último hubiese adquirido de extraños.

De esta forma, es evidente la cualidad de bien troncal del inmueble que es objeto de controversia -Urbana: terreno y chalet compuesto de dos viviendas independientes sito en el n.º NUM000 de la CALLE000 n.º NUM000 de Neguri (Vizcaya)- por ser inmuebles radicantes en Neguri (Vizcaya), es decir en el Infanzonado o Tierra Llana - *artículo 6 de la Ley 3/1992* - sin que exista en la Ley precepto alguno que exija que deba concurrir en el bien la condición de inmueble rústico. Por el contrario, el propio *artículo 19* define los bienes raíces, a efectos de la troncalidad, como la propiedad y demás derechos reales que recaigan sobre el suelo -sin que éste se califique en modo alguno- y todo lo que sobre el mismo se edifica, planta o siembra; por lo que es evidente que el precepto legal es aplicable tanto a las fincas urbanas como rústicas, al contrario de lo que sucede con el *artículo 114 de la Ley 3/1992*, que dentro del título correspondiente a la "Saca Foral y demás Derechos de Adquisición Preferente", establece que no tendrá lugar el derecho de adquisición preferente en la enajenación de fincas radicantes en suelo urbano o que deba ser urbanizado según Programa del Plan que se halle vigente.

Parientes tronqueros colaterales. Tampoco resulta controvertido, y así resulta de la documental aportada a las actuaciones que las actoras Fermina y Beatriz son parientes colaterales del fallecido Juan Ignacio, siendo ambas hermanas de vínculo sencillo -solo de madre- del mismo, y que la también actora Milagrosa es también sobrina del fallecido, hija de su hermano fallecido de vínculo sencillo Ernesto, siendo todos ellos - Fermina, Beatriz, Ernesto y Juan Ignacio -, hijos de Matilde; estableciendo el *artículo 20 de la Ley 3/1992* que son parientes tronqueros en la línea colateral los parientes que lo sean por la línea paterna o materna de donde proceda la raíz troncal, alcanzado la línea colateral, conforme al *artículo 21 del mismo texto legal, hasta el cuarto grado civil, inclusive, por consanguinidad*; siendo por otro lado evidente, como se encarga de puntualizar la STSJ del País Vasco de 10 de septiembre de 1992, que no existe precepto legal alguno que exija que los parientes sean vizcaínos para ostentar la condición de tronqueros, siendo suficiente como hemos visto que, tratándose de colaterales, lo sean por la línea de donde proceda la raíz troncal.

Igualmente no resulta controvertido que la finca objeto del litigio fue adquirida por el finado Juan Ignacio por herencia de su madre Matilde, mediante escritura de herencia

otorgada con fecha 14 de agosto de 1967 -documento n.º 9 acompañado junto con el escrito de demanda-, por lo que igualmente concurre el requisito de que el referido inmueble o bien raíz, sito en el Infanzonado como ya hemos visto, pertenece al tronco común del sucesor y del causante de la sucesión, habiendo pertenecido pues el inmueble controvertido a la madre del causante - Matilde - de la cual son hijos las actoras Fermina y Beatriz, el padre de la actora Milagrosa, Ernesto, y el fallecido Juan Ignacio.

Quinto. En consecuencia, habiendo fallecido Juan Ignacio sin otorgar disposición testamentaria alguna, y habiendo dejado el citado causante bienes de naturaleza troncal, como es la mitad indivisa de la finca urbana terreno y chalet compuesto de dos viviendas independientes sito en el n.º NUM000 de la CALLE000 n.º NUM000 de Neguri (Vizcaya); procede hacer respecto del citado inmueble la declaración de quiénes son los herederos abintestato, y, siendo así que no existen descendientes ni ascendientes tronqueros, la sucesión en los mencionados bienes troncales corresponde a los hermanos de vínculo sencillo del causante, Fermina y Beatriz, así como de la sobrina de la causante Matilde, hija del hermano de vínculo sencillo del causante Ernesto, que son las demandantes y a cuyo favor se pide la declaración de herederos abintestato, dándose conforme a lo establecido en el *artículo 72 de la Ley 3/1992* el derecho de representación en la línea colateral cuando concurren hermanos con hijos de hermanos, sucediendo los primeros por cabezas y los segundos por estirpes; todo ello al estar sujeto el referido bien al destino previsto en las normas sobre troncalidad contenidas en la *Ley 3/1992*, y ello, por concurrir los elementos personal, real y causal determinantes de su aplicación, como hemos visto en los razonamientos precedentes.

Y en su consecuencia, siguiendo la STSJ del País Vasco de 10 de septiembre de 1992, el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato del fallecido Juan Ignacio, otorgada por su esposa con fecha 20 de abril de 2001, en lo que respecta a los referidos bienes troncales, y la instancia de aceptación y adjudicación de los bienes de la herencia del citado finado otorgada también por su esposa el 20 de julio de 2001, en cuanto comprensiva de las mentadas fincas, comportó la realización de un acto contrario a lo dispuesto en los *artículos 17.2* -en virtud de la troncalidad, el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros- y *24 de la Ley 3/1992* -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; que, siendo éstos imperativos, incurre en la sanción de nulidad prevista en el *artículo 6.3 CC*, determinante de la nulidad de los referidos instrumentos en el particular a que la litis se refiere. Como expresa la SAP de Vizcaya, Sección 5.ª, de 19 de julio de 2002, el *artículo 17 de la Ley 3/1992* declara que con la troncalidad se trata de proteger el carácter familiar del patrimonio, de manera que su titular sólo 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, y, en concreto, cuando se está ante un acto de *disposición gratuita, por actos inter vivos o mortis causa*,

a favor de terceros extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, tales actos serán nulos de pleno Derecho. Consecuentemente también con las anteriores consideraciones, ha de declararse la nulidad de las inscripciones causadas por los mentados instrumentos en el extremo que aquí interesa, así como acordarse la cancelación de las mismas, en conformidad con lo establecido en los artículos 38, 79.3.º y 82, todos de la LH.

Sexto. Por último es necesario hacer constar que si bien por la demandada se ha reseñado brevemente que los actores olvidan la institución del usufructo, también es cierto que la demandada olvida que el artículo 838 CC -al igual que el artículo 58 de la Ley 3/1992 - establece que no existiendo descendientes ni ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia. Correspondía pues a la parte demandada -como heredera de todos los bienes del causante a excepción el inmueble troncal y atendiendo a la disponibilidad o facilidad de la prueba- la carga, tanto de alegar, como de probar que a la vista de los bienes que integraban la herencia del causante, y de su importe, el inmueble que ha sido objeto del litigio estaba comprendido en todo o en parte dentro de los dos tercios de la herencia, siendo evidente que no se ha formulado alegación alguna sobre estos extremos salvo esa invocación formal del usufructo, y mucho menos se ha practicado prueba alguna tendente a la acreditación de que la demandada ostenta derecho al usufructo total o parcial del inmueble troncal.

Séptimo. De conformidad con lo establecido en el artículo 394 LEC procede imponer a la parte demandada el abono de las costas procesales».

TERCERO. - La Sección 12.ª bis de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 17 de enero de 2006 en el rollo de apelación n.º 601/2004, cuyo fallo dice:

Fallamos

Desestimar el recurso interpuesto por el procurador D. Rafael Gamarra Mejías en nombre y representación de D.ª Amelia contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Móstoles en procedimiento de juicio ordinario núm. 1045/03 seguido a instancias de D.ª Fermina y D.ª Milagrosa. Confirmando la misma e imponiendo a la apelante las costas de esta alzada».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

Se aceptan los que contiene la sentencia de primera instancia que se complementan con los que ahora se exponen.

Primero. La demanda que da origen a estas actuaciones, se presentó por D.ª Fermina, D.ª Beatriz y D.ª Milagrosa, siendo demandada D.ª Amelia, y se solicitaba en la misma, de forma acumulada, la declaración de herederos abintestato del hermano y tío de las actoras D. Juan Ignacio, con respecto a los bienes troncales heredados por éste de su madre, que se concretan en la mitad indivisa de una finca urbana, chalet y terreno compuesto de dos viviendas independientes sito en el núm. NUM000 de la CALLE000

de Neguri (Vizcaya) a favor de sus hermanas de vínculo sencillo, D.^a Fermina y D.^a Beatriz, y de su sobrina D.^a Milagrosa, todas demandantes. Y se declarase la propiedad de las demandantes sobre la citada porción indivisa por terceras e iguales partes. Y asimismo se declarasen nulas: El acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato del causante D. Juan Ignacio, otorgada por la demandada el 20.4.2001 ante notario en lo relativo a los bienes troncales dichos. La instancia de aceptación y adjudicación de bienes de dicha herencia en lo relativo a la mitad de los bienes por tratarse de un bien troncal; la cancelación de la inscripción registral de dominio de la finca a favor de la demandada en el registro de la Propiedad 10 de Bilbao y la inscripción en el mismo registro del derecho de propiedad de la propiedad de dicha finca por partes terceras e iguales partes indivisas a favor de las demandantes.

En síntesis se sustentaba la demanda en que el causante D. Juan Ignacio, natural de Getxo y vecino de Villanueva de la Cañada (Madrid), donde falleció el 5 de marzo de 2001, viudo de la demandada y sin descendencia no había otorgado testamento. Al momento de su muerte era propietario entre otras de la finca ya referida inscrita como libre de cargas en el Registro de la Propiedad 10 de Bilbao, libro NUM001, tomo NUM002, folio NUM003, finca NUM004 duplicado inscripción novena. La había adquirido por herencia de su madre D.^a Matilde mediante escritura de herencia otorgada el 14 de agosto de 1967. Los parientes más cercanos que sobreviven son los hermanos de vínculo sencillo (sólo de madre) y sobrina que demandan. La finca a que se refiere la demanda tiene la consideración a criterio de los actores, de bien troncal, con arreglo a los *artículos 17 y ss. de la Ley de Derecho civil foral del País Vasco de 1992*. D. Juan Ignacio, el causante, tuvo vecindad civil vizcaína, que perdió al residir más de 10 años en Madrid.

La demandada opuso en primer lugar falta de legitimación activa al no reunir las demandantes la condición de vizcaínas aforadas, a efectos del *artículo 12 de la Ley de 1992 Foral Vasca*.

La Sentencia da razonada y amplia respuesta a los distintos aspectos cuestionados por la demandada y estima finalmente la pretensión, y se alza contra ella la inicial demandada.

Segundo. Aceptados que han sido los razonamientos que contiene la sentencia recurrida, ha de recordarse asimismo, que según la Exposición de Motivos de la *Ley 3/92*, en cuanto al ámbito personal de vigencia foral, la Ley pretende también una mayor seguridad jurídica e incluso una mayor igualdad, evitando algunas injusticias que se deducen de algunas sentencias recientes, que en una interpretación muy restrictiva llegaron a exigir dos y hasta tres puntos de conexión para aplicar la Ley Foral, anomalía totalmente contraria a las normas conflictuales que establece el Título Preliminar CC, habiéndose llegado a negar los derechos de troncalidad a un hijo porque perdió la vecindad vizcaína. Rectificando esta tendencia, el *artículo 16* remite a las disposiciones de carácter general como norma conflictual básica, dejando simplemente a salvo las peculiaridades del estatuto personal de los vizcaínos no aforados. La misma exposición

de la Ley citada, pone de relieve que la más destacada peculiaridad del Derecho Civil de Bizkaia es, sin duda, el profundo arraigo del principio de troncalidad, que se manifiesta tanto en la sucesión testada como en la intestada, en los actos *inter vivos* o *mortis causa*, a título oneroso o lucrativo, y con una fuerza muy superior a la que se conoce en todos los países de nuestro entorno, incluidas las regiones forales de la zona pirenaica.

Ello obliga a dedicar a esta institución el Título II del Libro I, que define la troncalidad y sus distintos elementos, pero al mismo tiempo hace un esfuerzo para aclarar e incluso limitar sus efectos más radicales, adaptando la institución a las exigencias de la vida actual.

El *artículo 12 de la Ley 3/92* determina que "A los efectos de este Fuero Civil, son vizcaínos quienes tengan vecindad civil en el Territorio Histórico de Bizkaia.

"Aforado o Infanzón es quien tenga su vecindad civil en territorio aforado." Establece por su parte el *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.

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.

Tienen la consideración de bienes raíces a efectos de la troncalidad, 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.

Finalmente, en cuanto a los parientes tronqueros, tienen esta consideración:

1. En la línea descendente, 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 respecto 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.

Finalmente decir que tienen la consideración de troncales, 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.

Finalmente, decir que según el *artículo 22 de la Ley Civil Vasca*, en la línea ascendente 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 éste último hubiese adquirido de extraños".

La SAP Vizcaya de 1.3.2004, pone de relieve que en materia de troncalidad, el *artículo 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 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.

En el elemento subjetivo o personal, se debe abordar ante la divergencia existente, quiénes 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 *artículo 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 proceda la raíz troncal, siendo que el *artículo 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 *artículo 28*, al *artículo 71 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco*, en que el pariente más próximo excluye al más remoto, y al *artículo 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.

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.

Por su parte el *artículo 14 CC* establece que:

1. La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.

2. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad.

5. La vecindad civil se adquiere:

1.º) Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.

2.º) Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.

Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.

6. En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar del nacimiento.

Con la sentencia del TSJ País Vasco 2.6.2004, ha de decirse, que "Cuando el *artículo 112 de la Ley Civil Foral del País Vasco* establece la norma general que reconoce a los parientes tronqueros un derecho preferente para adquirir los bienes troncales, determina el ámbito de aplicación de este derecho refiriéndose a los bienes "que se intentare enajenar a extraños y a título oneroso", con lo que la expresión literal del precepto está indicando que el derecho preferente existe cualquiera que sea la figura contractual bajo la cual se lleve a cabo la enajenación, si ésta se verifica a título oneroso."

Tercero. Se plantea el recurso por la demandada que cuestiona en primer lugar la pérdida de la condición de aforado del causante de la sucesión, extremo resuelto con acierto en la sentencia que esta Sala acepta en aplicación del *artículo 23.1 y 2 de la Ley 3/92*.

En cuanto a la condición de aforadas de las demandantes, extremo que de plantea *ex novo* en esta alzada, es lo cierto, de una parte que la documental que en su momento se aportó, acredita dicha condición en cada una de ellas, y en segundo lugar que con cita de la sentencia que recoge la propia resolución impugnada y que se hace suya por esta Sala, resulta innecesaria dicha condición.

No existiendo desde luego injusto enriquecimiento de las actoras que se limitan a ejercitar su derecho, es claro que el recurso ha de rechazarse.

Cuarto. La desestimación del recurso comporta la condena en las costas de esta alzada a la parte apelante (*artículos 398 y 394 LEC*).

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D.^a Amelia, se formulan los siguientes motivos de casación.

Motivo primero. «Infracción de ley y doctrina concordante al amparo del *artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por vulneración, de los preceptos contenidos en los *artículos 9.1, 9.2, 9.8, 13, 14.1, 14.5.2.º, 16.1.1.ª y 16.3 CC*».

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Las cuestiones de fondo que se discuten en este litigio son:

La determinación de la ley aplicable a la sucesión de una persona por causa de muerte y los derechos que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge superviviente en relación con el conflicto de leyes derivado de la aplicación o no de la *Ley 3/1992 de Derecho Civil Foral del País Vasco* en el supuesto de que el causante hubiese perdido la condición de aforado y adquirido la vecindad civil común.

El Sr. Juan Ignacio falleció en estado de casado con D.^a Amelia sin dejar descendencia, el 5 de marzo de 2001, en Villanueva de la Cañada, Madrid y, al no haber dejado testamento, su viuda otorgó a su favor, la oportuna acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato el 20 de abril de 2001 ante el notario de Madrid D. Julián María Rubio de Villanueva.

De igual forma, el 20 de julio de 2001, la viuda otorgó instancia de aceptación y adjudicación de los bienes de la herencia de su marido D. Juan Ignacio, adjudicándose los mismos entre los que se encontraba la mitad indivisa del inmueble sito en Guecho, objeto de este litigio.

Todo ello se realizó de acuerdo con lo establecido en el CC, pues ambos cónyuges tenían vecindad civil común; por tanto, la sucesión debía regirse por el derecho civil común.

La jurisprudencia es constante al establecer que el criterio para regir la sucesión por causa de muerte es la vecindad civil. Así lo indican las sentencias tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Provincial de Vizcaya que se relacionaron en el escrito de contestación a la demanda, dándose por reproducidas, en este momento, las que atañen a la sucesión por causa de muerte.

El causante, D. Juan Ignacio, aunque nació en Guecho (Vizcaya), se trasladó a Madrid desde muy joven donde tuvo su residencia continuada durante más de 50 años, adquiriendo así la vecindad civil común y perdiendo su carácter de aforado, si alguna vez lo tuvo, al no tener su vecindad civil en territorio aforado, no siéndole, en consecuencia, de aplicación la *Ley Foral del País Vasco de acuerdo con lo establecido en su artículo 12* «ámbito personal de aplicación» de dicha *Ley 3/1992, de 1 de julio*.

La vecindad civil común del causante por residir en Madrid durante los 50 años anteriores a su fallecimiento está plenamente acreditada, documentos números 4 a 15 del escrito de contestación a la demanda sin que dicha circunstancia haya sido combatida por las actoras.

A los efectos del matrimonio, D. Juan Ignacio y D.^a Amelia contrajeron matrimonio canónico en Torrelodones (Madrid) el 14 de julio de 1990, otorgando escritura de capitulaciones matrimoniales el 12 de diciembre de 1991 en Madrid ante el notario D. Juan Romero-Girón Deleito con el n.º 2507 de su protocolo.

Fijaron su residencia en Madrid después de contraer matrimonio en la CALLE001 n.º NUM005 como se ha acreditado con los certificados de empadronamiento de los años 1991 y 1996 y, particularmente, con los documentos nacionales de identidad de los cónyuges.

Es clara, pues, la vecindad común tanto del finado como de su viuda al tiempo de contraer matrimonio y a lo largo de toda su vida en común; la fijación de su residencia habitual en Madrid una vez contraído matrimonio, la celebración del mismo en Torrelodones (Madrid) y el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, también en Madrid, todo ello de acuerdo con lo establecido en las normas CC, regulando así los efectos de dicho matrimonio y, en consecuencia, los derechos que al cónyuge superviviente le atribuye la Ley común que es, a su vez, la que rige la sucesión por causa de muerte.

Ha quedado acreditada la vecindad civil común del Sr. Juan Ignacio que ha sido además reconocida en la sentencia recurrida por remisión a la de primera instancia. A continuación, reproduce parcialmente el FJ 3.º de la sentencia de primera instancia según la cual la normativa CC es aplicable a la sucesión del finado con todas sus consecuencias, esto es, con la aplicación íntegra de todos y cada uno de los preceptos contenidos en los artículos que regulan la sucesión intestada. A renglón seguido el Juzgador de instancia dando un giro de 180 grados se aleja radicalmente de su tesis y acude a la legislación foral y, concretamente, al *artículo 23.2, en el párrafo 3.º del citado FJ 3.º* que igualmente se transcribe.

La recurrente considera que las dos direcciones contrapuestas de la sentencia, por un lado, manifestar que la normativa CC es la aplicable a la sucesión del finado y, por otro, prescindir de ella y pasar a la aplicación de una norma fuera del ámbito CC resulta una contradicción propia de un conflicto de leyes.

Cita los *artículos 16 y 14.1 y 14.5 CC*.

Al quedar acreditada la vecindad civil común del fallecido, D. Juan Ignacio por residencia continuada en Madrid durante más de 40 años, la ley personal para regir su sucesión por causa de muerte debe ser el Derecho civil común de acuerdo con los *artículos 16 y 9.1 CC*. Por tanto, la sentencia recurrida vulnera los citados preceptos al decidir que la sucesión del Sr. Juan Ignacio se rige por la ley foral en defecto del Derecho civil común.

Por otra parte, ninguna de las demandantes acreditó su vecindad foral, dándose la circunstancia de que dos de ellas, las hermanas D.^a Fermina y D.^a Beatriz ni siquiera nacieron en el País Vasco, lo que no ha sido obstáculo para que el Juzgador de instancia las haya considerado sometidas al Derecho Foral ya que en el FJ 4.º, párrafo tercero, de la sentencia manifiesta que no existe precepto legal alguno que exija que los parientes sean vizcaínos para ostentar la condición de tronqueros.

La recurrente en primera instancia planteó una excepción de falta de legitimación activa por la ausencia de la condición de aforadas de las demandantes. La sentencia recurrida, afirma en su FJ 3.º que la condición de aforadas de las demandantes es un «extremo que se plantea *ex novo* en esta alzada», lo cual contradice el FJ 1.º párrafo 3.º de la misma sentencia que literalmente dice «La demandada opuso en primer lugar falta de legitimación activa al no reunir las demandantes, la condición de vizcaínas aforadas, a efectos del *artículo 12 de la Ley de 1992 Foral Vasca* ».

Pero no solamente no es cierto que no se plantease dicha cuestión sino que además, las demandantes carecen de la vecindad civil en el territorio histórico de Bizkaia. Tanto es así que una de ellas, D.^a Beatriz, que falleció iniciado este procedimiento, el 12 de enero de 2004, en su domicilio de Madrid CALLE002 núm. NUM006, otorgó testamento ante el notario de Bilbao D. Mariano Javier Jimeno Gómez Lafuente, el 9 de diciembre de 2002, en el que consta su domicilio de Madrid y su declaración expresa de tener vecindad civil a esa fecha, es decir, 2 años antes de fallecer, como consta en las actuaciones.

Y lo mismo cabe decir de su hermana D.^a Fermina nacida en Santander y que llevaba viviendo en Madrid desde 1950 en el mismo domicilio de la CALLE002 en que convivía con su hermana habiéndose aportado en la audiencia previa certificado de empadronamiento en el que consta estar empadronada en Guecho, exclusivamente, desde el año 1931 hasta 1950.

Y lo mismo resulta de D.^a Milagrosa que ni siquiera ha acreditado su condición de haber estado empadronada en alguna fecha en Guecho, pues ningún certificado ha presentado al respecto.

En consecuencia, estima que la sucesión intestada de D. Juan Ignacio debe regirse, en su integridad, por el Derecho civil común, en aplicación de los preceptos legales invocados vulnerados por la sentencia recurrida al prescindir de ellos en su fallo.

Motivo segundo. «Infracción de *ley y doctrina concordante al amparo del artículo 477.1 LEC* por vulneración de los preceptos contenidos en los *artículos 807, 913 y 944 CC* ».

Dicho motivo se funda, en resumen en lo siguiente:

Al no existir controversia en que D. Juan Ignacio falleció en estado de casado en únicas nupcias con D.^a Amelia que carece de descendientes y habiéndole premuerto sus ascendientes, es evidente, en congruencia con los preceptos invocados en este motivo y

como consecuencia de la aplicación a su sucesión del CC que la viuda es heredera de todos los bienes y derechos del fallecido, por lo que el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato otorgada a su favor es válida y ajustada a Derecho.

Si los argumentos invocados en el anterior motivo de casación son suficientes para la aplicación a la sucesión intestada del Sr. Juan Ignacio del CC, debe aplicarse igualmente su *artículo 944* sucediendo la viuda, en consecuencia, en todos los bienes del difunto y no como hace la sentencia recurrida que confirma la de primera instancia sin mayores argumentos y priva a la viuda de parte de los bienes que componían la herencia de su esposo.

Termina solicitando de la Sala «que teniendo por presentado este escrito, con documento y copias, se sirva admitirlo, tener por formulado en tiempo y forma el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2006, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.^a bis y, en su virtud y previos los trámites legales oportunos y remisión de los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo, se dicte sentencia estimatoria del recurso, casando la sentencia de la Audiencia así como la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Móstoles, Madrid, con fecha 4 de junio de 2004, que la recurrida viene a confirmar, y, estimando, en consecuencia, los pedimentos, en cuanto al fondo, de nuestro escrito de contestación a la demanda».

SEXTO. - Por ATS de 23 de septiembre de 2008 se admitió el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de D.^a Fermina y D.^a Milagrosa se formulan en resumen las siguientes alegaciones:

Con carácter previo se adhieren íntegramente a los FFJJ de la sentencia de primera instancia a los que se remite expresamente la sentencia recurrida que los acepta en su integridad así como a los FFJJ de esta última que los complementa.

Al motivo primero.

La sentencia recurrida no vulnera o infringe los *artículos 9.1, 9.2, 9.8, 13, 14.1, 14.5.2.º, 16.1.1.ª y 16.3 CC.*

A) Aplicación del *artículo 23.2 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco 3/1992.*

Al igual que en primera y en segunda instancia la recurrente utiliza un único argumento para defender sus pretensiones y la vulneración de los citados artículos: la pérdida de la vecindad civil vizcaína por el causante D. Juan Ignacio y como consecuencia de ello la inaplicación del *artículo 23.2 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco 3/1992* y alega que cuando el causante falleció llevaba muchos años residiendo en Madrid.

Como expone la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Móstoles, la ley aplicable a la sucesión de D. Juan Ignacio es ciertamente el CC, pues cuando falleció su vecindad civil era común (Madrid). Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el *artículo 23.2 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco 3/1992* su sucesión única y exclusivamente con respecto a los bienes troncales queda limitada a los principios y deberes de la troncalidad regulados en el *Ley 3/1992*.

La recurrente pretende que por haber perdido la vecindad vizcaína no se aplique a la sucesión de D. Juan Ignacio el principio de troncalidad, situación regulada en una norma imperativa (*artículo 23.2*) y de obligado cumplimiento.

Ya no existe una laguna legal (como se revelaba en algunas sentencias del Tribunal Supremo dictadas al amparo de la Compilación de 1959 a las que hizo referencia la recurrente) sobre la aplicación o no de la troncalidad a los vizcaínos que hubieran perdido la vecindad civil vizcaína sino que la *Ley de Derecho Civil del País Vasco 3/1992*, a fin de evitar las injusticias que venían provocando las referidas sentencias, recogió la aplicación de la troncalidad de forma expresa, clara y concisa en el *artículo 23.2*.

Además, si hubiese alguna duda sobre la intención del legislador al elaborar la *Ley 3/1992 o sobre la interpretación de dicho artículo*, su exposición de motivos se refiere a la troncalidad, a la pérdida de la vecindad civil vizcaína e, incluso, a las sentencias que limitaban o eliminaban su aplicación: Así el Título I (Ámbito de aplicación) dice textualmente: «En cuanto al ámbito personal de vigencia foral, la ley pretende también una mayor seguridad jurídica e incluso una mayor igualdad, evitando algunas injusticias que se deducen de algunas sentencias recientes, que en una interpretación muy restrictiva llegaron a exigir dos y hasta tres puntos de conexión para aplicar la Ley Foral, anomalía totalmente contraria a las normas conflictuales que establece el título preliminar CC, habiéndose llegado a negar los derechos de troncalidad a un hijo porque perdió la vecindad vizcaína».

Por tanto, la aplicación del *artículo 23.2 Ley 3/1992* no supone una vulneración de los citados artículos del CC sino una limitación concreta con respecto a unos bienes concretos (troncales) con respecto a unos parientes concretos expresamente recogida en una Ley cuya interpretación no ofrece dudas tanto por su literalidad como por la intención del legislador reflejada en su exposición de motivos.

Las pretensiones de la recurrente vacían de contenido el *artículo 23.2 de la Ley 3/1992* y contravienen frontalmente su exposición de motivos que en su Título II «De la Troncalidad», profundiza en esta figura del Derecho Civil de Bizkaia y destaca el profundo arraigo de dicha institución tanto en la sucesión testada como intestada con una fuerza muy superior a los países del entorno incluidas las regiones forales pirenaicas y destaca que la Ley «hace un esfuerzo para aclarar e incluso limitar sus efectos más radicales, adaptando la institución a las exigencias de la vida actual».

No es una figura arcaica o en desuso sino una institución con profundo arraigo y con una regulación moderna y reciente adaptada a las necesidades de la sociedad actual que no debe ser ignorada y vulnerada por el simple hecho de que el causante llevase muchos años viviendo en Madrid.

La recurrente se refiere a una serie de sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Vizcaya que se limitan a ordenar que la sucesión de los fallecidos se regule por la ley personal del causante en el momento de la sucesión, es decir, la ley correspondiente a su vecindad civil. Pero esta cuestión no es controvertida ya que ambas sentencias defienden la aplicación del CC a la sucesión de D. Juan Ignacio.

B) La troncalidad.

Con respecto a los derechos y deberes derivados de la troncalidad y la interpretación de los *artículos 17 y siguientes de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco 3/1992* en cuanto al doble componente personal y real de la troncalidad se remite a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Móstoles y a las sentencias mencionadas en la misma: TSJ del País Vasco de 27 de febrero de 1995, TSJ del País Vasco de 9 de octubre de 2003, AP de Vizcaya, Sección 4.ª, de 22 de mayo de 2000, AP de Vizcaya de 19 de julio de 2002, AP de Vizcaya de 1 de marzo de 2004.

C) Vecindad civil vizcaína de las recurridas.

La recurrente falta a la verdad cuando afirma que las demandantes no han acreditado durante el procedimiento su vecindad civil vizcaína.

Es indiferente para la aplicación de la troncalidad que las demandantes sean o no vizcaínas o aforadas basta con que sean colaterales de la línea de donde procede el bien. Así lo expone con total rotundidad la STSJ del País Vasco de 10 de septiembre de 1992 recogida en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Móstoles confirmada por la sentencia recurrida.

De cualquier forma, aunque no tiene relevancia para el presente pleito cuál fuera la vecindad civil de las demandantes ha quedado acreditado que tienen o han tenido en su día vecindad civil vizcaína y aforada:

- D.ª Beatriz: residió en Guecho (CALLE003 n.º NUM007) al menos 19 años desde 1931 hasta 1950, (certificado de empadronamiento documento n.º 19).

- D.ª Fermina: ha residido en Guecho más de 70 años y sigue residiendo en la actualidad (certificado de empadronamiento documento n.º 19 de la demanda [desde 1931 a 1950] y el volante de empadronamiento documento n.º 20 que establece que en la actualidad y al menos desde el padrón de 1940 reside en Guecho).

- D.^a Milagrosa: nació en Guecho (documento n.º 15 de la demanda) y lleva residiendo en el municipio foral desde entonces hasta la actualidad con sus dos hijos (volante de empadronamiento documento n.º 21 de la demanda).

Los volantes de empadronamiento aportados (documentos n.º 20 y 21) son perfectamente válidos y eficaces a efectos probatorios ya que contienen el membrete y el sello del Ayuntamiento de Guecho y están firmados por el Departamento de Estadística, órgano encargado del padrón municipal. Por último, como consta en ambos volantes fueron expedidos expresamente para los Juzgados de Móstoles.

La recurrente conoce todos estos datos perfectamente por la relación que tuvo con las recurridas mientras vivió su marido, sin embargo, con ánimo torticero lo ha negado durante el procedimiento y ha inventado, incluso, sin aportar prueba alguna que D.^a Milagrosa reside en Bilbao.

De cualquier manera se vuelve a equivocar con tal afirmación ya que si fuese cierta la residencia en Bilbao tampoco tendría relevancia para la aplicación de la troncalidad por dos motivos: a) La *Ley 3/1992* no exige que los parientes tronqueros sean o hayan sido vizcaínos; basta con que sean colaterales de la línea de donde procede el bien. b) La Ley ni siquiera exige que el causante tenga o haya tenido la condición de vizcaíno y aforado; basta con que sea o haya sido vizcaíno sin más (el *artículo 23.1* ordena la aplicación de la troncalidad a todos los vizcaínos residan en villa o en el Infanzonado).

Por último, también ha quedado demostrado que D.^a Milagrosa (madre del causante y, por tanto, raíz de procedencia del bien troncal) tenía vecindad civil vizcaína y aforada cuando falleció (certificado de empadronamiento documento n.º 17).

Aunque no lo exija la ley, lo cierto es que todas las personas integrantes de la institución troncal objeto de este pleito son o han sido vizcaínos y, además, aforados.

Al segundo motivo.

Reitera lo manifestado en el motivo primero ya que todo se reduce a la aplicación del *artículo 23.2 de la Ley 3/1992* y, en consecuencia, a la aplicación de la calidad de troncal a la mitad indivisa del inmueble sito en Neguri, CALLE003 n.º NUM000, aunque a la sucesión de D. Juan Ignacio se le aplique el CC, dada su vecindad civil común a su fallecimiento.

Termina solicitando a la Sala «que teniendo por presentado este escrito con su copia, se sirva admitirlo y en su virtud tenga por evacuado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto contra la sentencia n.º 106 de fecha 17 de enero de 2006 de la Audiencia Provincial de Madrid y, previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la que se proceda a desestimar el recurso de casación confirmando íntegramente la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la contraparte».

OCTAVO. - Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 18 de febrero de 2010, en que tuvo lugar.

NOVENO. - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial.

CC, Código Civil.

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

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. Una persona falleció en la Comunidad de Madrid el 5 de marzo de 2001 sin descendencia y sin haber otorgado testamento. El fallecido tuvo vecindad civil vizcaína, que había perdido por residencia de más de 10 años en Madrid. En el momento de su muerte era propietario de la mitad indivisa de una finca adquirida por herencia de su madre mediante escritura de herencia otorgada el 14 de agosto de 1967.

2. Dos hermanos de vínculo sencillo materno y su sobrina, como parientes más cercanos al fallecido, demandaron a la viuda fundándose en que la finca tenía la consideración de bien troncal con arreglo a los *artículos 17 y ss. LDCFPV*. Solicitaron la declaración en su favor de herederas abintestato del fallecido con respecto a la finca troncal; que se declarase su propiedad sobre la finca troncal por terceras partes; que se declarasen nulas el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato y la instancia de aceptación y adjudicación de bienes en lo relativo a la finca troncal; y que se ordenase la cancelación de la inscripción registral de dominio de la finca troncal a favor de la demandada y la inscripción del derecho de propiedad a su favor.

3. El Juzgado estimó la demanda.

4. La AP confirmó esta sentencia fundándose, en síntesis, en que: (a) la LDCFPV reconoce a los parientes tronqueros legitimación para impugnar los actos de disposición sobre bienes troncales que contravengan sus derechos; (b) la pérdida de la condición de aforado del causante no comporta restricción alguna de los derechos derivados de la troncalidad según el *artículo 23.2 LDCFPV*; (c) no puede aceptarse la alegación sobre la ausencia de la condición de aforadas en las demandantes, pues (i) esta alegación se plantea por primera vez en la apelación; (ii) la prueba documental aportada acredita la condición de aforadas de cada una de las demandantes; y (iii) la condición de aforado resulta innecesaria para hacer valer los derechos derivados de la troncalidad.

5. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la demandada, el cual ha sido admitido por razón de la cuantía al amparo del *artículo 477.2.2.º LEC*.

SEGUNDO. - *Enunciación de los motivos de casación.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de *ley y doctrina concordante al amparo del artículo 477.1 LEC* por vulneración, de los preceptos contenidos en los *artículos 9.1, 9.2, 9.8, 13, 14.1, 14.5.2.º, 16.1.1.ª y 16.3 CC*».

El motivo se funda, en síntesis, en que (a) la ley aplicable a la sucesión es el Derecho común, pues la sucesión se rige por la vecindad civil del causante, de acuerdo con los *artículos 16 y 9.1 CC*, y no le es de aplicación el Derecho foral por hallarse excluido del ámbito personal de aplicación establecido en el *artículo 12 LDCFPV*; (b) las demandantes no acreditaron su vecindad civil foral y la excepción de falta de legitimación activa, en contra de lo que dice la sentencia recurrida, fue alegada oportunamente en la primera instancia.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de *ley y doctrina concordante al amparo del artículo 477.1 LEC* por vulneración de los preceptos contenidos en los *artículos 807, 913 y 944 CC* ».

El motivo se funda, en síntesis, en que la viuda es la heredera del causante fallecido sin ascendientes y descendientes y debe suceder en todos los bienes del difunto.

Ambos motivos están relacionados entre sí, por lo que serán examinados conjuntamente.

Los motivos deben ser desestimados.

TERCERO. - *Pérdida de la vecindad civil vizcaína del causante y derechos troncales.*

La desestimación de los anteriores motivos de casación se funda en los siguientes razonamientos:

a) El hecho de que la ley aplicable a la sucesión sea el Derecho común en virtud de la vecindad civil del causante, de acuerdo con los *artículos 16 y 9.1 CC*, no excluye los derechos derivados de la troncalidad reconocidos en la LDCFPV. La troncalidad vincula los bienes al tronco familiar del que proceden limitando su transmisión por actos ínter vivos y mortis causa. De acuerdo con esta naturaleza, el régimen de derechos que derivan de la troncalidad constituye una limitación al Derecho aplicable con carácter general a las transmisiones que se produzcan sobre tales bienes. Si se trata de transmisiones mortis causa, la troncalidad constituye una limitación al Derecho aplicable a la sucesión.

b) Este principio se halla reflejado en el *artículo 23 LDCFPV*, en el que se apoya la sentencia recurrida, el cual, después de establecer que los derechos y obligaciones de la troncalidad corresponden a todos los que tengan vecindad civil en Bizcaia, añade que «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». En

efecto, siendo la vecindad civil del causante el criterio determinante del régimen de sucesiones, este precepto comporta que la troncalidad operará como excepción cuando resulte aplicable el Derecho común a una sucesión por haber perdido el causante la vecindad civil vizcaína, siempre que concurren los restantes requisitos para la efectividad de los derechos y deberes derivados de la troncalidad. Por derechos y deberes debe entenderse las limitaciones impuestas por el principio de troncalidad y la facultad de exigir su efectividad por los legitimados.

En el caso examinado (i) no se discute en casación que el bien inmueble objeto del proceso tiene carácter troncal desde el punto de vista objetivo; (ii) la sucesión del causante se rige por el Derecho común, pero los bienes del patrimonio hereditario de carácter troncal siguen afectos a los derechos y deberes derivados de la troncalidad, dado que el causante tenía originariamente vecindad civil vizcaína y estos derechos y deberes no se extinguieron por la pérdida de dicha vecindad; (iii) no es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que no se ha probado la vecindad civil vizcaína, al menos originaria, de quienes hacen valer sus derechos troncales, pues la sentencia recurrida declara probada esta vecindad de acuerdo con los documentos presentados con la demanda; (iv) no afecta a esta apreciación la afirmación de la sentencia recurrida en el sentido de que la excepción de falta de legitimación activa debía desestimarse también por no haberse planteado en la primera instancia. El carácter erróneo de esta afirmación no empece la certeza de la conclusión ni del argumento en que principalmente se apoya.

CUARTO. - *Desestimación del recurso.*

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el *art. 487 LEC* y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el *art. 394 LEC, en relación con el 398 LEC*.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por D.^a Amelia contra la sentencia de 17 de enero de 2006 dictada por la Sección 12.^a bis de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación n.º 601/2004, cuyo fallo dice:

Fallamos

Desestimar el recurso interpuesto por el procurador D. Rafael Gamarra Mejías en nombre y representación de D.^a Amelia contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 4 de Móstoles en procedimiento de juicio ordinario núm. 1045/03 seguido a instancias de D.^a Fermina y D.^a Milagrosa. Confirmando la misma e imponiendo a la apelante las costas de esta alzada».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios, Francisco Marin Castan, Encarnacion Roca Trias. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.