

Troncalidad vizcaína y mujer *Tronkalekotasuna Bizkaian eta emakumea* Trunk lineage in Biscay and women

José Miguel Gorostiza Vicente*

Universidad de Deusto

RESUMEN: El estudio y conocimiento de nuestro pasado es imprescindible para vivir un presente con conciencia y así proyectar el futuro de nuestro Pueblo con acierto, audacia y sin discriminación.

Las mujeres que nos precedieron en la lucha por la igualdad en el ámbito jurídico privado se enfrentaron a valores y tradiciones que formaban parte de una sociedad y de un marco jurídico en el que, la aparente neutralidad de las normas, incorporaba con total naturalidad elementos de subordinación y de desigualdad entre las mujeres y los hombres.

No obstante, los ordenamientos jurídico-privados de los Territorios Históricos de Vasconia nos ofrecen muestras evidentes de instituciones, protagonismo y participación de la mujer en condiciones de igualdad y no discriminación, que debemos valorar y analizar siempre en el contexto social e histórico en el que se producían, dentro de las prácticas familiares, tradicionales y consuetudinarias.

Muy diferente va a ser la realidad que analicemos y expongamos en relación con la posición jurídica y participación que, en relación con nuestro Derecho Civil Foral y las labores de asesoramiento e intervención profesional desde los Colegios de la Abogacía y en los Tribunales, han podido desarrollar las mujeres para lograr respeto e igualdad de oportunidades en el ejercicio de su capacidad jurídica y de obrar, y combatir la discriminación.

Nuestro pasado, y nuestras pioneras como vanguardia, *es una lámpara a las puertas del porvenir* (palabras tomadas del filósofo francés Felicité Robert de Lamennais, 1782-1854, religioso católico liberal de quien se ha dicho que fue uno de los precursores del socialismo cristiano).

PALABRAS CLAVE: Troncalidad. Patrimonio familiar. Derecho civil vasco. Derecho histórico de Vasconia. Condición jurídico-privada de la mujer. Principio de libertad civil. Principio de no discriminación por razón de género.

LABURPENA: Gure iragana atertzea eta ezagutzea ezinbestekoa da oraina kontzientziaz bizitzeko eta, horrela, gure Herriaren etorkizuna zuzen, ausardiak eta diskriminaziorik gabe proiektatzeko.

Gure aurretik esparru juridiko-privatuan berdintasunaren alde borrokatu ziren emakumeek gizarte eta esparru juridiko baten parte ziren balio eta tradizioei aurre egin behar izan zieten. Arauen iturazko neutraltasunak naturaltasun osoz barneratzen zituen emakumeen eta gizonen arteko mendekotasun- eta desberdintasun-elementuak gizarte eta esparru juridiko horretan.

Hala ere, Baskoniako lurralde historikoen antolamendu juridiko-privatuek argi eta garbi erakusten digute instituzioetan eta emakumeen protagonismoan eta parte-hartzean berdintasuna eta diskriminaziorik eza zegoela. Horiek gertatzen ziren testuinguru sozial eta historikoan baloratu eta aztertu behar ditugu, familiako praktika tradizional eta ohiturazkoen barruan.

Oso bestelakoa izango da aztertuko eta azalduko dugun beste errealitate hau: emakumeek beren gaitasun juridikoa eta jarduteko gaitasuna gauzatzen eta diskriminazioari aurre egitean errespetua eta aukera-berdintasuna lortzeko garatu ahal izan duten posizio juridikoa eta parte-hartzea, gure foru-zuzenbide zibilari eta abokatuen elkargoen eta auzitegien aholkularitza eta esku-hartze profesionalari dagokienez.

«Gure iragana —eta gure aitzindariak abangoardia gisa— etorkizunaren atarian dagoen lanpara bat da» —Felicité Robert de Lamennais filosofo frantsesaren (1782-1854) hitzak dira. Esaten da kristau sozialismoaren aitzindarietako bat izan zela erlijioso katoliko liberal hori—.

GAKO-HITZAK: Tronkalekotasuna. Familia-ondarea. Euskal zuzenbide zibila. Baskoniaren zuzenbide historikoa. Emakumearen izaera juridiko-privatua. Askatasun zibilaren printzipioa. Sexuan oinarritutako bereizkeriarik ezaren printzipioa.

ABSTRACT: The study and understanding of our past is essential in order for us to live in the present with awareness and thus successfully chart the future path of our people with boldness and without discrimination.

The women who preceded us in the fight for equality in the private legal sphere found themselves confronted with values and traditions that were part of a society and a legal framework in which the apparently neutral rules incorporated elements of subordination and inequality between women and men as if it were the most natural thing in the world.

However, the private legal systems of the Historical Territories of Vasconia offer us clear examples of institutions, protagonism and participation of women in conditions of equality and non-discrimination, which we must always appraise and analyse in the social and historical context in which they occurred, within family, traditional and customary practices.

With regard to our own Foral Civil Law and the provision of professional advice and the interventions by the associations of lawyers and the courts, the situation that we present and analyse in relation to the legal position and participation that women have obtained in order to achieve respect and equal opportunities in the exercise of their legal capacity and their ability to act, and to combat discrimination, will be very different.

“Our past —and the pioneers who acted as our vanguard — provides a lamp to illuminate the doors to the future” (in the words of the French philosopher Felicité Robert de Lamennais, 1782 - 1854, a liberal Catholic priest who has been said to be one of the precursors of Christian socialism).

KEY WORDS: Trunk lineage. Family heritage. Basque civil law. Historical law of Vasconia. Private legal status of women. Principle of civil liberty. Principle of non-discrimination based on gender.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** José Miguel Gorostiza. Universidad de Deusto. — jmgorostiza8@gmail.com—

Nola aipatu/How to cite: José Miguel Gorostiza Vicente (2024). «Troncalidad vizcaína y mujer». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 145-161. (<https://10.1387/iura.vasconiae.27041>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 30/06/2024.

Fecha de aceptación/Onartze-data: 23/07/2024

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia

Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

En primer lugar, quiero agradecer expresamente a la Fundación Iura Vasconiae la invitación a participar en este Simposio, de manera especial a su Presidente Gregorio Monreal Cía y a las personas que desarrollan la labor de organización desde el Comité Científico, bajo la Dirección de Itziar Alkorta Idiákez.

El reto que acompaña a esta invitación se me presenta atractivo y enriquecedor por la oportunidad de compartir la intervención con especialistas académicos de reconocida trayectoria, cuyas publicaciones y opiniones me han acompañado en mi proceso de formación y, además, por el compromiso adquirido de sustituir a la profesora y amiga Sra. Monasterio Aspíri, inicialmente prevista para participar pero que, finalmente, no ha sido posible, y trataré de cumplir con esfuerzo y solvencia, y con el deseo de contar con ella en próximas citas.

Ahora, haremos frente a la materia designada, con una exposición que reflejará la normativa vigente y sus antecedentes históricos, junto con opiniones doctrinales que nos facilitan su comprensión y el valor que tales normas y su aplicación práctica atesoran, lo que nos permitirá finalizar con unas conclusiones que se pretenden propositivas.

I. TRONCALIDAD Y CONDICIÓN JURÍDICO-PRIVADA DE LA MUJER

La troncalidad es una institución de Derecho civil que tiene una identidad y características propias en el Derecho civil vasco.

En la actualidad, su regulación se recoge en la Ley de Derecho Civil Vasco, Ley 5/2015, de 25 de junio, (en adelante LDCV) aprobada por el Parlamento vasco, y publicada en el BOPV de 3 de julio de 2015 y en el BOE de 24 de julio de 2015.

De la troncalidad en Bizkaia, Aramaio y Llodio, así se encabeza la Sección tercera que se extiende a lo largo de los artículos 61 a 87 y forma parte del Capítulo segundo que trata de la Limitaciones a la Libertad de Testar, junto a la Legítima, ambas integradas en el Título segundo de la LDCV dedicado a las Sucesiones.

En ninguna de las situaciones contempladas por esta regulación vamos a encontrar un tratamiento diferenciado por género que muestre una perspectiva androcéntrica y manifieste en ellos elementos de desigualdad entre el hombre y la mujer, bajo una aparente neutralidad normativa, objetivo científico de este simposio.

Por el contrario, ya desde la propia Exposición de Motivos de la LDCV vamos a conocer el importante arraigo de esta institución entre las familias

vizcaínas (también de los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio por razones históricas y sociales) y los procesos de conservación y transmisión del patrimonio familiar entre sus componentes, parientes tronqueros, sin preferencia legal de uno u otro género:

Una de las instituciones más características del Derecho privado de Bizkaia, que también dejó su huella en Navarra e incluso en las costumbres de Labourd, es la troncalidad, que no aparece definida para Gipuzkoa y Álava porque estos territorios nunca redactaron sus propias leyes. Pero en Bizkaia es recogida en el Fuero y se desarrolla ampliamente en la ley vasca de 1992.

En aquella ley, aprobada también por el Parlamento vasco, Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante LDCFPV) se hacía igualmente una referencia expresa a ese arraigo social y ya apostaba por la defensa y mantenimiento del patrimonio familiar, en su Exposición de Motivos:

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.

Sin duda que dicho arraigo entre las familias vizcaínas no significa, en principio, garantía de no discriminación de un género sobre otro. Pero más adelante veremos cómo la propia normativa histórica, destino escrito de una práctica histórica consuetudinaria anterior, nos habla de una equiparación, al menos, formal.

Sobre dicha cuestión, resulta interesante destacar la opinión reflejada por el profesor Caño Moreno, sobre las características de esta institución civil, cuando afirmaba en su publicación *Conflicto de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, de 1999:

Institución es todo aquello que permanece y dura en un medio social más allá de las voluntades objetivas. Su esencia es una idea, un valor, que se implanta en un medio social. Toda institución es la materialización de una idea servida por una estructura organizativa y apoyada en la aceptación social. La troncalidad ha permanecido hasta nuestros días, previsiblemente fue antes institución social que jurídica, manifestándose primero como costumbre y luego como ley, y representó la materialización de una idea o valor socialmente compartido.

La aceptación social de esta idea — valor socialmente compartido sigue abundando en la defensa de una tesis de no discriminación, al menos formal, donde la posición jurídica de la mujer en las normas que regulan la institución

y los derechos derivados de la troncalidad es similar a la del hombre, sea cónyuge, ascendiente, descendiente o colateral, en definitiva, pariente tronquero.

Estos argumentos, en mi opinión, quedan así mismo reflejados en la fundamentación utilizada por la Sentencia nº 111/2010, dictada el 10 de marzo de 2010 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, siendo Ponente el Magistrado Sr. Xiol Ríos, cuando señalaba:

Y es que, aunque no quepa en la actualidad atribuir a la troncalidad un sentido idéntico al que otrora tuvo, a la vista del cambio y evolución que la familia, la economía y la sociedad han experimentado desde entonces, nada impide seguir caracterizándola: 1/ como un principio rector del Derecho Civil de Bizkaia cuya función social distintiva consiste en la protección, como valor fundamental de la sociedad vizcaína, de la solidaridad familiar, 2/ y también consecuentemente, para que el cumplimiento de dicha función sea posible, como un principio que delimita y configura el contenido ordinario o normal del derecho de propiedad sobre los bienes raíces.

Esta misma fundamentación jurídica podemos encontrarla en las últimas resoluciones judiciales dictadas por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior del País Vasco, en su función hermenéutica y nomofiláctica desarrollada por mandato establecido en el artículo 2, apartado 3.º de la LDCV, interpretar, explicar o traducir las normas cumpliendo su tarea de unificar la doctrina con esa interpretación que contribuye a la seguridad jurídica, cuando resuelve en casación las resoluciones que emanan de jueces y tribunales con jurisdicción en el País Vasco. Entre otras, las sentencias de 4 de noviembre de 2017, de 10 de diciembre de 2018 y el Auto de 27 de abril de 2021.

Por otro lado, si buscamos una definición de esta institución debemos acudir al artículo 62 LDCV:

1.- La propiedad de los bienes raíces sitos en la tierra llana de Bizkaia y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio es troncal. La troncalidad protege el carácter familiar del patrimonio. 2.- El propietario de los bienes troncales solamente puede disponer de ellos respetando los derechos de los parientes tronqueros.

En primer lugar, el concepto que se deriva de dicha regulación nos traslada una impresión inicialmente negativa ya que limita y prohíbe la realización de actos de libre disposición y enajenación, tanto a título oneroso como gratuito, por parte del titular de unos bienes que, por sus características y ubicación, se consideran troncales, y atribuyen derechos de adquisición preferente a favor de unos parientes determinados, denominados tronqueros.

Por el contrario, el objetivo del legislador ha sido, por un lado, reducir los efectos prohibitivos y limitadores al derecho de libre disposición que tiene los propietarios de bienes inmuebles considerados troncales; y, por otro, reiterar,

confirmar y proteger una concepción original de la propiedad familiar que, en Bizkaia, Aramaio y Llodio, considera que el patrimonio familiar es colectivo y solidario, dando preferencia a los parientes tronqueros para su adquisición en los supuestos de enajenación por su titular, comprometido así con el cumplimiento de una función social y una finalidad de sostenimiento y permanencia de la familia y de dicho patrimonio en su seno, como soporte para su desarrollo y continuidad.

En la protección de tales fines y funciones, la regulación actual de ninguna manera podemos sostener que provoque situaciones de discriminación, desigualdad o tratamiento diferenciado entre géneros. Algo que es reconfortante en la actuación legislativa pero que no garantiza de forma absoluta que no se produzca en determinadas situaciones en su desarrollo y aplicación, tanto material a los casos concretos como en otros desarrollos legislativos, a lo que debemos permanecer atentos para evitar que sucedan, tal y como referimos más adelante.

Los elementos que constituyen la relación troncal son objeto de una regulación detallada en la LDCV y, de nuevo señalamos, no recogen discriminación de género cuando se trata de quiénes deben ser considerados parientes tronqueros en relación con los bienes que sean troncales, y cuál es la relación entre ellos y el bien a proteger.

El artículo 63 trata sobre los bienes troncales y los parientes tronqueros, y señala en el apartado 1.º que «El parentesco troncal se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio».

Luego, los artículos 66 y 67 tratan de los parientes tronqueros, su prelación, así como de la extensión de la troncalidad, y el 68 está dedicado a regular el nacimiento y extinción de la troncalidad, señalando en su apartado 1.º:

La troncalidad nace desde el momento en que un bien raíz es adquirido por una persona de vecindad civil local vizcaína o de los términos municipales de Aramaio y Llodio, y se extiende desde ese momento a todos sus descendientes...

Esta regulación reitera la utilización de un contenido neutro de la norma, evitando que surjan situaciones de discriminación.

Y si extraemos un mapa conceptual y terminológico de la regulación incluida en los artículos de la vigente LDCV, podemos observar la ausencia de una discriminación de género como la señalada:

- ámbito de aplicación territorial, infanzonado o tierra llana, Bizkaia, Aramaio y Llodio
- bienes considerados troncales, raíces, inmuebles, fincas, caserío

- patrimonio familiar, finca urbana, unidad de explotación económica
- pariente tronquero, línea de procedencia del bien, título de adquisición
- grado de parentesco, descendiente, ascendiente, colateral
- persona con vecindad civil vizcaína, aforada, no aforada
- actos de enajenación, a título gratuito, a título oneroso
- limitación a la libertad de disposición, protección del patrimonio familiar, etc.

En definitiva, hoy la norma vigente ampara el acceso con iguales derechos, tanto al hombre como a la mujer, y no incorpora ninguna discriminación en la posición jurídica de la mujer, en relación con los derechos derivados de la troncalidad.

II. TRONCALIDAD HISTÓRICA Y CONDICIÓN JURÍDICO-PRIVADA DE LA MUJER

Los usos y costumbres anteriores a la redacción escrita de nuestros fueros contenían privilegios, franquezas y libertades que eran de albedrío y no estaban escritas, ocasionando en determinadas situaciones problemas de inseguridad a la hora de su aplicación. No obstante, debido a su arraigo conformaron la denominada tradición jurídico-privada foral vasca y así se facilitó su redacción posterior en textos legales que han llegado hasta nosotros. En ellos hemos podido ver como se contemplaba la condición jurídica de la mujer, que apuntamos a continuación.

1. Fuero Viejo de Vizcaya de 1452, troncalidad y mujer

Redactado por solicitud expresa de las Juntas Generales de Vizcaya al Corregidor a fin de lograr mayor seguridad jurídica en la aplicación de los usos y costumbres inmemoriales de la tradición jurídica, el interés de sus disposiciones para el objeto del estudio que nos ocupa, radica con expresa claridad en los dos siguientes Capítulos del Fuero Viejo (en adelante FVV):

Capítulo 105: Que se puede dar e mandar todos los bienes á un fijo, apartando con un árbol a los otros.

Otro si dijeron que había de fuero uso é costumbre que cualquier home ó mujer que hobiese fijos legitimos de legitimo matrimonio, pueda dar así en vida como en artículo de la muerte, á uno de los sus fijos é fijas todos sus bienes muebles é raíces, dando é apartando algún tanto de tierra poco ó mucho a los otros fijos é fijas...

Capítulo 122: Que el marido non pueda vender bienes raíces de la mitad que pertenecen a la mujer.

Otro si por quanto algunos homes usan muchas veces vender algunos bienes raíces, sin sabiduría de la mujer, en lo cual ellas reciben agravio, é queriendo remediar dijeron que establecían é establecieron que ningunos bienes raíces que á la mujer pertenecieren en la su mitad, non pueda vender ni enagenar el marido sin otorgamiento de la mujer é si lo ficiere non vala...

Por un lado, debemos destacar que la palabra tronquero no aparece en el FVV sino que se refiere a los propincuos, término que se utiliza para referirse a «...el pariente más cercano que viene de la línea de donde depende la tal heredad y non ningún otro».

Y, por otro lado, debemos señalar que tanto propincuos, como hijos o descendientes, marido, hombre o mujer, parientes en definitiva, son contemplados por igual en cuanto a sus derechos, participación, acciones y decisiones que deban tomarse en relación con derechos troncales sobre bienes muebles y raíces.

2. Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, troncalidad y mujer

La redacción de este texto legal (en adelante FNV) se acomete con una mejor técnica jurídica y con la experiencia de escribanos y letrados en la aplicación que venía realizándose del contenido del FVV. Incluso la regulación incorporada en el Fuero de las Encartaciones de 1503 que, aún sin incorporar novedades en cuanto a la regulación del elemento personal constituido por los parientes tronqueros, también contribuye como precedente de una nueva actuación legislativa escrita que pretendía actualizar con mayor sistemática y claridad las leyes propias a aplicar.

Por lo que se refiere a nuestro estudio, debemos destacar la redacción de diversos Títulos y Leyes cuyo contenido nos transmite cuál era la consideración y, en definitiva, la posición jurídica de la mujer en relación con la institución de la troncalidad. Así encontramos referencia en los siguientes:

Título I, De los Privilegios de Vizcaya

Ley XVI: Como los Vizcaynos fuera de Vizcaya, han de gozar de su Hidalguía, y la Provanza, que para gozarla han de hacer.

Otrosí, dixeron: Que todos los Naturales, Vecinos, é Moradores de este dicho Señorío de Vizcaya, Tierra-Llana, Villas, Ciudad, Encartaciones, é Durangueses, eran Notorios Hijos-Dalgo, é gozaban de todos los Privilegios...

Título XI, Ley XXV: Que bienes no pueden ser confiscados:

...el tronco vuelve al tronco, é la raíz á la raíz...

Título XVII - De las vendidas

Título XX - De las Dotes y Donaciones y Profincos y Ganancias de entre Marido y Muger

Ley IX: Que el Marido no pueda vender sin otorgamiento de la Muger

Ley XI: Como los Padres pueden dexar su hacienda á uno de sus hijos, o hijas legítimas, apartando á los otros

Ley XV: Que los Vecinos de las Villas, que tuvieren bienes en la Tierra Llana guarden el Fuero en disponer de ellos

Ley XVIII: A quien, y de que bienes se puede hacer donación, ó manda

Ley XIX: De las sepulturas: ...que en tal caso, los otros Hijos, ó Hijas (sin embargo de la tal donación, ó manda a otro Hijo ó descendiente) tengan título, y derecho de se poder mandar enterrar, y sepultar en la tal fuessa, ó fuessas de sus Padres, ó Madres.

La muestra obtenida pone de manifiesto que, al menos formalmente, la norma escrita no recogía un principio de discriminación por razón de género, siendo su finalidad fundamental la protección del patrimonio familiar, su conservación y continuidad en el seno de la familia como soporte de su persistencia y desarrollo. Y se recogerá el ejercicio de acciones por los parientes tronqueros en defensa de su derecho de adquisición preferente, con independencia de su género, cuando se pretenda la enajenación de bienes raíces a un extraño a la familia, sea inter vivos o mortis causa, a título oneroso o gratuito.

Los estudios realizados por historiadores del Derecho en investigaciones desarrolladas en los Archivos de las Escrituras y Protocolos de Escribanos, Notarios y expedientes judiciales, han acreditado las transmisiones de patrimonios familiares, a favor de una de las mujeres de la casa, tal y como lo permitían las Leyes del Fuero, tanto inter vivos mediante dotes, pactos sucesorios y capitulaciones matrimoniales, así como mortis causa mediante voluntades testamentarias recogidas en testamentos, constituidos por caseríos, tierras de labor, ondazilegis, pertenecidos y explotaciones agrícolas y ganaderas. Prácticas documentadas que se muestran como pioneras y adelantadas a su tiempo, en un contexto legal y social mucho menos permisivo en otros territorios en aquella época, que debemos valorar positivamente en su justa medida.

3. Troncalidad, Compilación de 1959, leyes actuales y mujer

La Compilación de 1959, Ley 42/1959, de 30 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava (en adelante CDCFVA) recoge la regulación sobre troncalidad en sus artículos 6 a 12, y de manera espe-

cial se refiere a los parientes tronqueros, líneas y grados, en los artículos 7 y 8, sin que la definición y descripción incorporada signifique ninguna variante sobre lo anteriormente reflejado en los fueros y sin que el género sea un requisito o circunstancia de inclusión o exclusión en tal categoría. Además, encontramos en los artículos 32 y 33 referidos a la sucesión ab intestato, así como en los artículos 51 a 59 que regulan los derechos de adquisición preferente en las enajenaciones onerosas, nuevas referencias a los parientes tronqueros en igual sentido no discriminatorio con la condición jurídica de la mujer.

Por su parte, la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, luego modificada y ampliada en lo referente al Fuero Civil de Gipuzkoa mediante Ley 3/1999, de 16 de noviembre, (en adelante LDCFPV) establece en los artículos 17 a 26 las normas relativas a la troncalidad. Más adelante, se ocupa en los artículos 112 a 127 de la regulación de la acción de saca foral y demás derechos de adquisición preferente frente a las enajenaciones onerosas de bienes troncales. Y, finalmente, en los artículos 153 a 163 se ocupa de todo lo referente a la ordenación sucesoria del caserío guipuzcoano y las limitaciones a la libertad de disposición por causa de muerte.

Las dos referencias legislativas anteriores han sido superadas por la vigente LDCV que, tal y como nos hemos referido en el primer apartado de este trabajo, fue aprobada por el legislativo vasco dentro de sus competencias para la conservación modificación y desarrollo establecido por la Constitución en su artículo 149, 1-8º y el Estatuto de Autonomía del País Vasco en su artículo 10, 5. De esta manera, en sus artículos 61 a 87 y Disposición Transitoria Sexta encontramos la definición, concepto, naturaleza jurídica, descripción de los elementos reales, personales y causales de esta institución, así como su nacimiento, extinción y acciones de garantía y defensa de los derechos de adquisición preferente de los parientes tronqueros, sin que de ninguno de ellos se desprendan posiciones de discriminación y dominio de la posición masculina frente a una posición jurídica subordinada de la mujer.

En este sentido, y de igual manera que obteníamos un mapa conceptual y terminológico referido a la regulación legal que nos ofrece la vigente LDCV sobre institución de la troncalidad y sus protagonistas en calidad de parientes tronqueros, vamos a presentar otro mapa conceptual y terminológico histórico-legal de sus protagonistas en el que poder observar los conceptos y expresiones utilizadas, en un lenguaje, cuando menos, equilibrado, inclusivo y no discriminatorio con el género de las personas parientes y protagonistas de acciones y derechos sobre bienes troncales. A saber:

- vizcaínos, vecinos de tierra llana troncal y vecinos de las villas de Vizcaya
- pariente tronquero o más propincuo dentro del cuarto grado, de la línea de donde proceden

- parientes profincos de travesía del tronco – tronqueros profincos
- herederos legítimos o profincos
- hijos, hijas, descendientes, ascendientes, herederos por raíz – extraño de raíz

... que home alguno, ni mujer no pueda facer donación, ni otra manda, o disposición á extraño, ...

... que si el home o mujer forano que no vive en la tierra de las Encartaciones, é hobiere solar ó heredad en las Encartaciones, si ficiere donación de la tal heredad...

Esta normativa histórica analizada y la evolución del contenido de las leyes referidas a la troncalidad ponen de manifiesto, por comparación, otras situaciones en las que se vienen incorporando derechos que no venían contemplados en los textos legales anteriores, tales como:

- la equiparación entre hijos e hijas matrimoniales y no matrimoniales
- misma consideración legal a parejas casadas en matrimonio y parejas de hecho inscritas
- igual régimen sucesorio para cónyuges de un matrimonio y parejas de hecho inscritas

Frente a ello, podemos afirmar que desde un punto de vista positivo la posición jurídica de la mujer no ha precisado esa evolución en los textos legales al figurar dicho tratamiento equiparado en los textos históricos.

III. OPINIÓN DOCTRINAL SOBRE TRONCALIDAD Y CONDICIÓN JURÍDICO-PRIVADA DE LA MUJER

Los estudios realizados por la profesora Sra. Monasterio Aspíri sobre *La familia en Bizkaia y su régimen jurídico*, de 1998 y publicados en 2005 por la Revista Jurídica JADO nº 5 que edita la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, recogen las siguientes conclusiones:

En Bizkaia no existió ni existe discriminación legal por razón de sexo, sino que rige el principio de igualdad al disponer los viejos Fueros que la administración de los bienes del matrimonio ha de ser conjunta (...)

De idéntica manera, en el campo sucesorio la mujer puede ser elegida sucesora en la casa habiendo hijos varones, puesto que no se sigue en la designación el criterio de primogenitura ni el de masculinidad, sino el de idoneidad para el cargo.

La designación de sucesor en el patrimonio familiar tiene lugar en vida de los padres y se celebra frecuentemente con motivo del matrimonio del hijo más apto para la casa. La casa, y con ella la soberanía doméstica, se transmite íntegra al sucesor mediante pacto sucesorio, considerado como un verdadero Estatuto Familiar.

Si acudimos a la doctrina histórica de la mano del jesuita Sr. Chalbaud Errazquin, recogida en la publicación de su Tesis Doctoral que vio la luz en 1898 bajo el título de *La troncalidad en el Fuero de Bizcaya. Sucesión troncal. Llamamientos en las transmisiones onerosas*, encontramos afirmaciones que considero de interés destacar en este estudio:

La troncalidad es una ligadura que se establece entre la propiedad raíz y la familia que la posee para que nunca salga de ella.

Un conjunto de disposiciones legales que regulan las transmisiones inter vivos y mortis causa de bienes inmuebles con el objeto de impedir que estos bienes pasen a manos de personas pertenecientes a familia distinta de la del anterior propietario.

Este principio troncal es el que da forma a esta propiedad en cierto modo familiar.

Aquí se establece el asiento de la familia en la casería.

Este es el lazo estable y permanente de la casa, es en el orden de la propiedad lo que el apellido en el de la distinción social.

La troncalidad vincula los bienes en la familia estableciendo un interés solidario, creando una especie de comunidad.

En opinión de la profesora Sra. Alkorta Idiáquez, publicada en el libro *Notitia Vasconiae III. Diccionario histórico, juristas y pensadores políticos de Vasconia*, año 2021, se trata del primer teorizador científico del Derecho privado vasco. Y entendía que su propósito consistía en estudiar científicamente la troncalidad con el fin de aportar nuevas luces para su correcta comprensión y aplicación social, al mismo tiempo que defendía la necesidad de conservar el régimen familiar del Fuero como institución principal del Derecho privado vizcaíno, modernizando su interpretación para adaptarla a los tiempos nuevos de la sociedad industrial. La familia será para él la solución más eficaz para los problemas sociales y por esa razón el patrimonio, los bienes raíces, deben permanecer siempre en el seno de la familia, fuerte, unido, estable, limitando su transmisión a extraños. Y, de nuevo, para ese fin no manifiesta ninguna discriminación de género.

Avanzado el siglo xx y como conclusiones, también en este caso de su Tesis Doctoral publicada en el año 1965 bajo el título de *Vizcaya y su Fuero Civil*, el profesor y magistrado Sr. Celaya Ibarra, afirmaba:

La troncalidad es un derecho familiar, como la propiedad troncal es una forma familiar de organización de la propiedad.

Quizás esté aquí el secreto y la dificultad del concepto de troncalidad. Y se pregunta, junto a Chalbaud, de qué naturaleza es este derecho: no es un derecho personal, dice, porque no se da a todos y cada uno de los tronqueros, se da a favor de la parentela troncal.

En el derecho vizcaíno puede decirse que los bienes son esencialmente de la familia y accidentalmente de un sujeto determinado, su actual propietario. De aquí que, aunque este propietario disfrute de la cosa raíz con plenitud de dominio, no está entre sus facultades la de sacarla de la familia y ponerla en manos de extraños.

Luego, en una nueva publicación sobre El Fuero Antiguo de la Merindad de Durango, en 1998, nos dirá:

(...) son características del sistema la unidad familiar y la troncalidad que se manifiestan en Bizkaia en tres instituciones presentes también en los viejos textos forales:

- a) la transmisión íntegra del caserío a un solo heredero, no impuesta por la ley sino regulada como una facultad del propietario («...si fuere la voluntad del testador, que pueda mejorar a qualquier de los hijos de quanto por bien tobier é que los otros hermanos non le puedan poner demanda»)
- b) un régimen de comunidad de bienes en el matrimonio, con una fuerte posición del viudo ante los herederos («... si morier el marido o la muger que el que fincare vivo que haya poder de tener en su poder la mitad de todos los bienes así muebles como raíces... para facer de ello lo que haya menester empero que non haya poder de enajenar la raíz»)
- c) la troncalidad fuertemente acentuada en las ventas y enajenación de bienes patrimoniales.

En el año 2001 publica el trabajo *Humanismo y libertad*, aportando unas opiniones muy expresivas y concluyentes sobre la materia objeto de nuestro estudio, derechos equiparados y el principio de no discriminación por género:

Los antiguos vizcaínos se dotaron de unas normas de convivencia, de unas reglas de juego: el Fuero de Bizkaia.

Estas reglas contenían, entre otras cosas, el reconocimiento de una serie de derechos de todos los vizcaínos y vizcaínas, que hoy llamamos derechos humanos, siglos antes que comenzaran a florecer de la mano de las dos Declaraciones de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la revolución francesa, de 1789 y 1793 respectivamente, y, sobre todo, a partir de la Declaración Universal de la ONU de 1948.

Sólo por prohibir la tortura o por exigir unas garantías procesales o por reconocer la igualdad o por no dictar disposiciones discriminatorias para las mujeres o por defender el derecho a la intimidad, en tiempos de arbitrariedad y desigualdad, merece todo nuestro respeto.

Y más recientemente, cuando los estudios para actualizar el Derecho propio de los Territorios Históricos de Vasconia proliferaban con la finalidad de dar cumplimiento al mandato constitucional y estatutario de la conservación, modificación y desarrollo legislativo del Derecho Civil Foral, tanto escrito como consuetudinario, publicaba otro trabajo donde sus opiniones destacaban lo siguiente:

La sociedad foral troncal de Bizkaia parece llegar a su fin. Debemos respetar sus restos, y podemos y quizá debemos, mantener en marcha aquellas antiguas instituciones, no troncales, que abren el camino a una actividad más libre. Pero me parece evidente que la troncalidad no puede mantenerse en los mismos términos en los que la hemos recibido.

Y no pienso en abolir la troncalidad sino en adaptarla. Hay que modificar unas normas que heroicamente han sobrevivido durante muchos siglos pero que son muy difíciles de adaptar al mundo actual.

Esta adaptación de la institución, que se sigue considerando necesaria en la actualidad, no muestra urgencias o apremios en aquellas materias que centra nuestro trabajo, ya que la condición jurídica de la mujer en la regulación histórica y la práctica familiar forense llevada a cabo en relación con la troncalidad, no manifestaba posiciones discriminatorias, al menos en sus aspectos formales.

La evolución y actualización legislativa ha requerido otras equiparaciones en otras materias, tal y como destacábamos con anterioridad, pero no en cuanto al género de los protagonistas intervinientes, parientes tronqueros.

Por su parte, y con un estudio profundo y detallado sobre la transmisión del patrimonio familiar en Gipuzkoa, la profesora Sra. Ayerbe Iribar, en una publicación de 2022 titulada *De la libertad de elección de Heredera al Mayorazgo masculino. Guipúzcoa (siglo XV-XVIII)*, nos ofrece unas conclusiones muy interesantes para nuestro trabajo que exponemos a continuación:

El Derecho civil guipuzcoano fue derecho consuetudinario y, por ello, no formulado o puesto por escrito. Su aplicación no se cuestionaba, por ser su derecho propio y el que mejor se adaptaba a la realidad del País, eminentemente rural y de población dispersa en caserías cuya pervivencia dependía, en gran parte, de su transmisión indivisa a uno de sus hijos o hijas, con objeto de que no se perdiera «la memoria» de la casa. Y a ese fin, y no otro, se orientaban tres de sus instituciones privadas: la troncalidad, el retorno de dotes y la mejora del 3.º y 5.º frecuentemente en las hijas.

Guipúzcoa defendió siempre la indivisibilidad del patrimonio familiar, basado fundamentalmente en su casa o casería y demás bienes raíces, y, adaptándose a las circunstancias que marcaban las leyes reales, los padres lo transmitían a uno sólo de sus hijos o hijas, a veces en testamento, pero generalmente donándola en los contratos matrimoniales de aquellos hijos o hijas designados para su sucesión, estableciendo ciertas cantidades para los demás hijos en concepto de legítima parte...

Y es que Guipúzcoa siempre gozó, también por costumbre inmemorial, de la libertad de elegir los padres de entre sus hijos e hijas a aquel o a aquella que mejor pudiese defender los intereses de la casa. El sistema empleado por los padres era, generalmente, la vía de la donación propter nuptias de la hacienda familiar en las capitulaciones matrimoniales por vía de la dote o casamiento, y en ambos casos con mejora frecuente a sus hijas del tercio y quinto de sus bienes

En esa libre elección de herederos los padres guipuzcoanos dieron preferencia en muchas ocasiones a la hija, habiendo hijos varones en el matrimonio. Esta costumbre era en todo contraria a la ley real promulgada por las Cortes de Madrid de 1534, lo que se intentó evitar proponiendo «...se aga ordenança, conforme al fuero de Bizcaya e de ynglaterra e de otras partes, que los padres puedan dar todos sus bienes raíces a uno de sus hijos, con lo qual se azen como de mayorazgo y la nobleza e ydalguía se autoriza e saldrán más naturales d'ella a otras partes y se mostrarían y escusarían muchos pleitos.

La normativa histórica analizada, así como la actual vigente, junto con la opinión doctrinal recogida y expuesta en este trabajo, nos muestran una convivencia, hasta cierto punto ideal y respetuosa, entre la condición jurídica de la mujer y las normas que regulan la troncalidad y los derechos de los parientes tronqueros sin discriminación por género.

Pero ello no es garantía plena de que su aplicación práctica haya sido siempre así. Y lo hemos argumentado trayendo a colación el contexto social de cada momento y las realidades de otros sistemas jurídicos privados cercanos, forales, especiales y común.

Tampoco lo es de no involución, al menos, en algunos conceptos concretos que podemos observar a continuación, a modo de ejemplo.

Durante el año 2023 se ha tramitado un *Anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar*, impulsado desde el Gobierno vasco, y ha sido sometido a debate y aportaciones profesionales: La propuesta es partidaria de ampliar el concepto, contenido, elementos reales, personales y ámbito de aplicación territorial de la troncalidad a Gipuzkoa, convirtiendo en nuevos bienes raíces troncales las participaciones, acciones y aportaciones a sociedades mercantiles y cooperativas, modificando de manera sustancial la actual regulación recogida en la LDCV.

Las alegaciones formuladas desde el Área y Departamento de Derecho Civil de la UPV/EHU, así como desde la AVD/ZEA, Notariado y Registros del País Vasco, así como desde la Abogacía de Bizkaia, han sido muy críticas, negativas y contrarias a la propuesta de extensión del principio de troncalidad al ámbito mercantil, a incrementar las limitaciones y restricciones al principio de libre disposición sobre nuestros bienes y patrimonio, así como la extensión no justificada de esta nueva troncalidad a un Territorio Histórico concreto, y no a otros, cuando además existen importantes opiniones doctrinales y profesionales contrarias a su actual vigencia y configuración en una sociedad, modelo de familia y patrimonio familiar totalmente diferente a las que fundamentaron su uso, valores y eficacia en los objetivos de otro tiempo.

Pero, de manera especial, se han conocido las alegaciones contrarias realizadas por Emakunde en dos aspectos que nos interesa destacar:

- por un lado, se critica la ampliación de las limitaciones a la libertad de disposición, vía extensión de la troncalidad a nuevos bienes raíces, actividad económica y territorios, frente al principio general de libertad civil tradicional en el Derecho civil vasco
- y, por otro lado, la especial incidencia negativa que podría tener en la mujer, en su condición de cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, que se vería despojada o reducida en sus derechos sobre un patrimonio calificado de troncal que se ha compartido hasta ese momento del fallecimiento de su cónyuge o pareja, y ahora, con la extensión y esas otras incorporaciones de bienes a esta categoría jurídica, surgirán nuevos parientes tronqueros y su derecho de adquisición preferente sobre esos bienes. Todo ello incrementa las situaciones de incertidumbre para la viuda o pareja de hecho superviviente y reduce o condiciona de manera muy importante sus derechos cuando se trata de adjudicar, vía divorcio o sucesión, aquellos bienes troncales que se compartía con el difunto y procedían de una línea familiar a la que ahora se le debe respetar ese derecho de adquisición preferente.

Las rupturas y divorcios son hoy en día una realidad que afecta a estas situaciones, junto con los fallecimientos que, estadísticamente, también enfrentan mayoritariamente a las viudas o parejas de hecho supervivientes a una situación de mayor vulnerabilidad en el momento de las adjudicaciones de los bienes en convenios reguladores, con mutuo acuerdo o con sentencia judicial, o en las testamentarías.

Se trata de una realidad y problemática actual que, fundamentalmente, recae sobre las mujeres quienes en posición más vulnerable se enfrentan al momento posterior a un divorcio o al fallecimiento de su cónyuge o pareja de hecho, con la llegada del pariente tronquero que interrumpe y condiciona el reparto, exigiendo la preferencia en el momento de la adjudicación de determi-

nados bienes, legalmente considerados troncales, por ser originarios y provenir de la línea y patrimonio familiar del difunto.

En definitiva, las propuestas de modificación legal, en ocasiones, y así lo hemos querido exponer siguiendo los argumentos ofrecidos desde Emakunde, nos indican la necesidad de estar atentos y vigilar la actividad legislativa, para evitar que surjan nuevas disposiciones legales que incorporen elementos de desigualdad bajo la aparente neutralidad de la norma y contribuyan a generar situaciones de desigualdad y discriminación por género, en este marco jurídico de la familia y la propiedad. Es una tarea y un compromiso que nos debe ocupar para que no reviertan y desaparezcan situaciones actuales de no discriminación en la norma vigente, al menos formales, y pueda empeorar una realidad ya de por sí, aún, no equilibrada en la práctica, por la existencia de determinados techos de cristal, por ejemplo, en la gestión, administración y dirección de patrimonios y empresas familiares con un importante componente de patrimonio troncal.

IV. CONCLUSIONES.

Siguiendo la redacción de los textos legales históricos y actuales, podemos afirmar que:

1. El principio de libertad civil que informa y caracteriza al Derecho Civil Vasco es el fundamento del principio de igualdad y de no discriminación por razón de género asentado en nuestros Fueros, también al reconocer y respetar la condición jurídico-privada de la mujer.
2. La protección del patrimonio familiar y la limitación de disposición o las acciones de defensa que se establecen para evitar la enajenación de bienes troncales sin el consentimiento de los parientes tronqueros, no incorpora elementos de desigualdad o discriminación de género entre los protagonistas del ejercicio de tales derechos.
3. La libre designación de sucesor o sucesora y la participación de la mujer en las decisiones sobre los bienes, acciones y derechos de su patrimonio y del patrimonio familiar, pone de manifiesto un Derecho adelantado a su tiempo y un anticipo de posteriores declaraciones sobre derechos humanos, universales y de toda la ciudadanía.

Siguiendo las opiniones doctrinales de nuestras pioneras, investigadoras y demás autoridades de referencia en materia de troncalidad, como institución civil con características e identidad propia en el Derecho Civil Vasco, tales como Monasterio Aspiri y Ayerbe Iribar, así como Chalbaud Errazquin, Celaya Ibarra y Caño Moreno, podemos afirmar que:

1. La troncalidad ha tenido fundamento y valores de gran arraigo social en todos los Territorios Históricos de Vasconia, si bien Bizkaia, Aramaio y Llodio conservan hoy en día una regulación por escrito cada vez más evolucionada y ajustada a una realidad social, familiar y patrimonial muy diferente a la que ha respondido históricamente.
2. La respuesta del legislador y de todos los operadores jurídicos en la actualidad debe impulsar su evolución y adaptación a los nuevos modelos de familia y de patrimonio familiar, que sigan reconociendo y protegiendo la igualdad y no discriminación entre géneros, al menos de manera formal en el ordenamiento jurídico vigente.
3. El criterio para la elección y designación de la persona más preparada y adecuada para recibir el patrimonio familiar y continuar en el ejercicio de dicha responsabilidad contribuyendo a la estabilidad y continuidad de la familia, debe abandonar prácticas discriminatorias y hacer que aquella legalidad histórica y su práctica real, aunque limitada, rompa techos de cristal y respete las capacidades y méritos de cada persona.

Y siguiendo otras opiniones y propuestas, debemos comprometernos a:

1. Dar a conocer el contenido de unos textos legales que amparaban el principio de igualdad y no discriminación legal por razón de género, permitiendo que la mujer pudiera ser elegida sucesora por ser más apta y capacitada para llevar la casa, y tomara parte en la administración y decisiones sobre su propio patrimonio y el patrimonio familiar, en un contexto legal y social de difícil asimilación.
2. Impulsar iniciativas y nuevas dinámicas emprendedoras económicamente rentables y medioambientalmente eficaces, que adapten y actualicen explotaciones agrícolas, ganaderas o artesanales, utilizando los instrumentos que nos ofrece la troncalidad, con carácter voluntario, no obligatorio ni prohibitivo, y sin discriminaciones o posiciones dominantes entre géneros.
3. Estar atentas y atentos a la actividad legislativa para contribuir a que se mantenga y mejore el reflejo positivo permanente de la no discriminación y protección para determinadas personas y situaciones que por razón de género pudieran ser más vulnerables en todo aquello que tiene que ver con las relaciones jurídico-privadas en relación con la familia y el patrimonio.