

# **COLECCIÓN DE JURISPRUDENCIA CIVIL FORAL (XVII-XIX)**

## **PROCESOS CIVILES TOMADOS DEL ARCHIVO FORAL DE BIZKAIA, SECCIÓN HISTÓRICO-JUDICIAL**

La Colección de Jurisprudencia Civil Foral recogerá doscientos treinta y nueve procesos civiles sustanciados ante los Tribunales Civiles de Bizkaia en los siglos XVII a XIX. Su objeto es dar a conocer la evolución del Sistema Civil Foral y recuperar el Derecho consuetudinario existente en el periodo comprendido entre el año 1526 en que se aprobó el Fuero Nuevo de Bizkaia y el año 1959, fecha de aprobación por las Cortes españolas de la Compilación de Bizkaia y Araba. La Colección nos ilustra no sólo sobre aspectos estructurales de la Administración de Justicia, sino también sobre aspectos sustantivos y procedimentales de la actuación de la Justicia Foral.

La Colección recogerá las resoluciones judiciales referentes al Derecho de la persona y la familia. Inicialmente constará de siete volúmenes distribuidos en cuatro tomos; cada tomo, excepto el primero, se compone de dos volúmenes. Hasta el momento han sido publicados los dos primeros tomos, de los que nos disponemos a dar noticia en este artículo. El tercero se encuentra en fase de publicación y el cuarto está siendo elaborado en la actualidad.

El tema principal de cada uno de estos tomos es el siguiente:

Tomo I: Selección de procesos civiles sobre diversas materias resueltos por los Tribunales Forales de Bizkaia (1635-1834). Se trata de resoluciones sobre vecindad, tutela, régimen económico familiar, etc.

Tomo II: Gobierno y bienes de los menores de edad (1642-1902). El volumen primero está dedicado a la jurisdicción voluntaria y el volumen segundo a la contenciosa.

Tomo III: Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio, dote y pacto sucesorio (1641-1857). Se refiere a la jurisdicción contenciosa.

Tomo IV: Comunicación foral de bienes. Se dedica también a la jurisdicción contenciosa.

Para la elaboración de esta Colección se ha acudido a documentos judiciales, esto es, a fuentes materiales de aplicación del Derecho. Resulta útil esta línea de trabajo a la hora de realizar una investigación sobre el Derecho Civil de Bizkaia por los siguientes motivos:

Carecemos de una bibliografía civil histórica en la que se comenten nuestros Fueros o en la que se recopile la costumbre, de modo que los documentos judiciales nos permitan suplir esta carencia.

A través de ellos podemos conocer la evolución del sistema civil durante los siglos XVI a XX, siglos en los que se produjo un silencio legal.

Posibilitan una política legislativa expansiva por parte del Parlamento Vasco.

Debemos tener presente que, conforme al artículo 149.1.8 de la Constitución española, los Parlamentos autonómicos forales

tienen competencia para desarrollar el Derecho civil. La doctrina entiende que este desarrollo no puede darse sobre cualquier objeto pero que tampoco debe quedar limitado al contenido de las Compilaciones, sino que cabe la regulación de instituciones que guarden una conexión con otras ya existentes. Esta fórmula ha sido recogida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 88/1993 de 12 de marzo (relativa a la ley aragonesa sobre equiparación de los hijos adoptivos), así como en la sentencia 156/1993 de 6 de mayo (dictada con motivo de la ley balear sobre testigos en los testamentos).

De este modo, las investigaciones sobre el Derecho histórico que saquen del olvido algunas instituciones civiles pueden lograr que éstas sirvan como instituciones conexas que legitimen al Parlamento Vasco a legislar sobre materias relacionadas, directa o indirectamente, con ellas.

Los materiales fueron tomados del Archivo Foral de Bizkaia, Sección Histórico-Judicial, Fondos del Corregimiento y Tenencia de Busturia. Cada documento fue identificado archivísticamente. En el índice de documentos seleccionados que encontrarán en cada volumen de la Colección consta el Archivo de donde se tomó, Sección, Fondo al que pertenece y signatura asignada por el Archivo.

Los documentos fueron seleccionados teniendo en cuenta la calidad de sus contenidos, así como su pertenencia a diferentes fechas y lugares.

Durante el año 1998, un equipo de investigadores transcribió estos documentos siguiendo las *Normas comunes para la publicación de textos y documentos* publicadas por el C.S.I.C. Escuela de Estudios Medievales (Madrid, 1949). Finalizada la labor de transcripción, se analizaron los documentos y se optó por solicitar al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco la publicación íntegra de todos los procesos transcritos en colaboración con la Universidad de Deusto. De este modo, el 29 de diciembre de 2000 ambos organismos concertaron un Convenio de colaboración para llevar a cabo la tarea.

Los procesos fueron foliados respetando la foliación del documento original, al objeto de agilizar al lector el manejo de los seis índices que hemos incorporado a cada volumen:

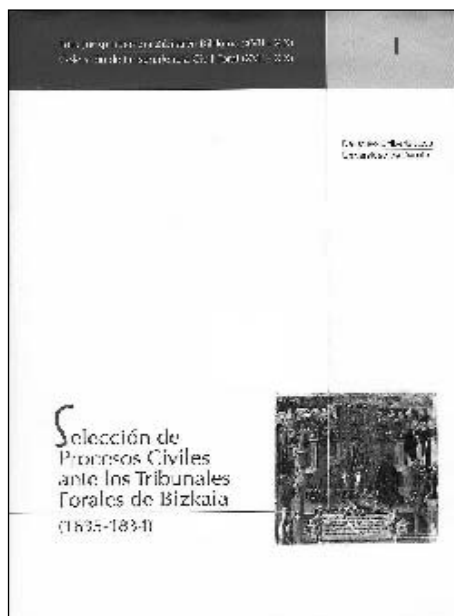
1. Índice de documentos seleccionados con indicación de Archivo, Sección, Fondo y Signatura.
2. Índice cronológico con indicación de la materia.
3. Índice analítico.
4. Índice de normas jurídicas.
5. Índice de documentos jurídicos incluidos en los procesos.
6. Índice cronológico con indicación de las instancias judiciales intervinientes).

La iniciativa de esta investigación, la selección final de documentos y la dirección del trabajo ha sido a cargo de la Dra. Itziar Monasterio Aspiri, Profesora de la Universidad de Deusto. En la tarea de búsqueda y transcripción de documentos participaron muy activamente los doctorandos Tatiana González San Sebastián y Xavier Aurrekoetxea Aurrekoetxea.

## **TOMO I DE LA COLECCIÓN: SELECCIÓN DE PROCESOS CIVILES**

El Tomo I de la Colección, bajo el título “Selección de Procesos Civiles ante los Tribunales Forales de Bizkaia (1635-1834)”, recoge veinticinco procesos que versan sobre materias diversas, tales como la vecindad, tutela, emancipación, contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio (dote y pacto sucesorio), régimen económico familiar o alimentos. Todos ellos tienen como denominador común el que fueron resueltos por los Tribunales Forales de Bizkaia.

La falta de unidad política del Pueblo Vasco incidió en que cada territorio estructurara sus propios Tribunales Forales, no existiendo Tribunales únicos con jurisdicción en las tres antiguas provincias. A la vista de los documentos transcritos, resulta evidente que en primera instancia era muy frecuente que las causas se sus-tanciaran ante el Alcalde del Fuero, Alcalde de la Tierra, Alcalde



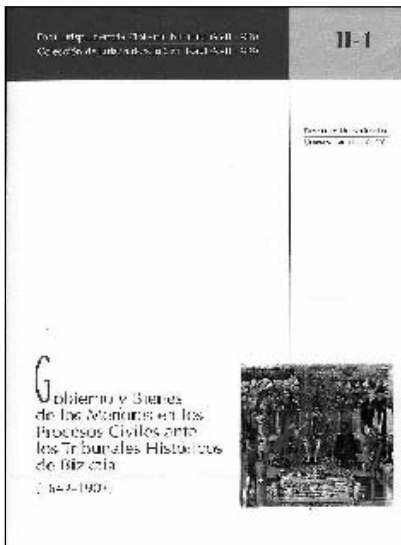
de los Concejos o Teniente de la Encartación. Asimismo, el Teniente del Corregidor o los Alcaldes de Villa fallaban en primera instancia; en grado de apelación, el Corregidor era el órgano por excelencia y el Tribunal formado por los Diputados Generales y el Corregidor adquirió una gran importancia a partir del Fuero Nuevo. En una última instancia figura el Juez Mayor de Bizkaia en la Real Chancillería de Valladolid.

El 26 de septiembre de 1835 se publicó el Reglamento provisional para la Administración de Justicia, donde se fija para toda España una organización basada en Jueces profesionales, Audiencias Provinciales y Tribunal Supremo, dando comienzo con ello a la decadencia foral. Pero fue el Decreto de 29 de octubre de 1841 el que equiparó la organización judicial de las Provincias Vascongadas a la del resto de la Nación, suprimiéndose los Tribunales Forales de Bizkaia, unificando de este modo la Administración de Justicia en España. A partir de esta fecha (verdadero hito histórico en Bizkaia), los fallos fueron emitidos por los Juzgados de Primera Instancia, la Audiencia Territorial de Burgos y el Tribunal Supremo.

En el Tomo I se publica una serie de procesos sustanciados desde 1635 hasta 1834, motivo por el cual todas las resoluciones que encontramos en él fueron emitidas por Tribunales Forales, que existían desde los orígenes del Señorío. En cambio, en el volumen primero del Tomo II se recogen procesos de los años 1642 a 1902, por lo que los fallos que encontramos en ellos no en todos los casos fueron pronunciados por estos Tribunales, sino también por Tribunales de Bizkaia ya equiparados a los del resto de España; y del mismo modo en el volumen segundo, que abarca procesos fallados entre 1750 y 1887.

## **TOMO II DE LA COLECCIÓN: GOBIERNO Y BIENES DE LOS MENORES**

El Tomo II, que lleva por título “Gobierno y Bienes de los Menores en los Procesos Civiles ante los Tribunales Históricos de Bizkaia”, recoge las instituciones de guarda de los menores de edad y consta de dos volúmenes. El primero recoge los procesos civiles resueltos en jurisdicción voluntaria, mientras que el segundo se ocupa de las resoluciones en jurisdicción contenciosa.



Los Fueros de Bizkaia y Araba (siglos XV y XVI) regulaban instituciones nucleares de la guarda de menores, tales como la tutela, curatela, emancipación, alimentos o poderío paternal, instituciones que se mantuvieron en vigor a lo largo de los siglos XVII, XVIII y XIX, siendo actualizadas mediante la costumbre, como queda demostrado con los procesos civiles resueltos en los tres últimos siglos.

## **VOLUMEN PRIMERO**

Centrándonos en el volumen primero del Tomo II, editado en enero de 2004, recoge sesenta y ocho procesos civiles resueltos en jurisdicción voluntaria en los años 1642 a 1902. Teniendo en cuenta el tema central de estos procesos, dividiremos los expedientes en tres grandes grupos:

1) Designación de tutores y curadores testamentarios. No se encontraron documentos que recogieran la designación testamentaria de tutores a partir del año 1870; entendemos que puede deberse a la entrada en vigor el 15 de junio de 1870 de la Ley de Matrimonio civil que, en defecto de padre, atribuía la *patria potestad* a la madre, con lo que, por ley, se dio solución al problema.

En la mayor parte de los casos, el tutor testamentario era designado en testamento y, excepcionalmente, en poder testatorio, siendo frecuente que el testador designara, en unidad de acto, tutor y curador a la misma persona.

El testador-designante era el padre, la madre o ambos. El Fuero Nuevo no permitía que la madre designara tutores testamentarios, sin embargo, teniendo en cuenta que durante los siglos XVIII y XIX era frecuente que lo hiciera a la luz de nuestros documentos, podemos concluir que esa restricción legal fue eliminada a través de la costumbre.

En los supuestos en que el testador-designante era el padre, designaba a la madre como tutora-curadora única o junto a otros parientes. En cambio, si era la madre la que nombraba

tutor testamentario, no designaba siempre al padre; y, si lo hacía, realizaba una designación colectiva (salvo los casos de designación recíproca entre los padres en testamento mancomunado).

2) Nuestros documentos recogen el discernimiento judicial de los tutores legítimos, tutela que operaba por ministerio de la ley en defecto de la tutela testamentaria. Los Fueros de Bizkaia atribuían el cargo de tutor a aquel pariente más próximo al pupilo que reuniera condiciones para desempeñarlo. Como se acredita mediante los documentos de este volumen, en los Tribunales de Bizkaia era muy común el discernimiento de la tutela legítima acogiéndose al orden de delación dispuesto por el Fuero:

a) La tutela legítima correspondía en primer lugar al padre o madre supérstite. Como podemos observar, existen muy pocos documentos sobre discernimiento de la tutela legítima paterna y, por el contrario, muchos en los que se designa al padre o a la madre como tutor testamentario, lo cual nos inclina a pensar que durante los siglos XVII a XIX cada progenitor designaba al otro como tutor testamentario, probablemente para no tener que prestar la fianza exigida.

b) En los supuestos de fallecimiento de uno de los progenitores o de segundas nupcias del supérstite, operaba la delación de los abuelos por ambas líneas, paterna y materna, fundamentada en el carácter troncal de los bienes. c) A falta de éstos, se producía la delación de otros parientes.

3) Discernimiento judicial de tutores y curadores. Estos documentos nos permiten conocer el momento de la delación y sus causas, las diversas modalidades de tutela y los requisitos requeridos para el discernimiento judicial en el cargo.

El discernimiento implicaba un apoderamiento del Juez para desempeñar el cargo de tutor o curador. El cargo no implicaba sino facultades de administración de los bienes del pupilo. Para la venta o disposición de los bienes por otro último era necesario que se sustanciara ante el Juez el expediente de utilidad y que obtuviera la correspondiente licencia judicial una vez acreditada la necesidad. Con carácter previo al discernimiento, era necesaria la



elaboración de un inventario judicial de los bienes del pupilo y la prestación de una fianza que garantizara el ejercicio del cargo.

4) Expedientes de emancipación y habilitación. Según el Fuero Viejo y el Fuero Nuevo de Vizcaya el menor de edad podía solicitar al Juez su emancipación y éste se la concedería si, teniendo 18 años, consideraba que tenía el discernimiento y voluntad suficientes para regir tanto su persona como sus bienes. A la vista de los veintiún expedientes de emancipación y habilitación transcritos, podemos afirmar que esta institución estuvo vigente hasta comienzos del siglo XX (1902), siendo suprimida formalmente por la Compilación de Vizcaya de 1959.

Llama la atención cómo históricamente no existía en Bizkaia la rigidez impuesta por el Código civil en materia de emancipación, que la reduce a casos muy puntuales y en ningún caso la posibilita por iniciativa del propio menor probando su capacidad natural.

Para cerrar este tema, haremos alusión a dos procesos recogidos en este volumen: una resolución de 1895 y otra de 1902 en las que el Juez habilita a unos menores acogidos al Fuero Nuevo. Téngase en cuenta que esto demuestra la aplicación por los Tribunales del Derecho Civil Foral de Bizkaia tras la entrada en vigor del Código civil.

## ***VOLUMEN SEGUNDO***

El segundo volumen del Tomo II fue editado en octubre de 2004 y recoge treinta y nueve procesos contenciosos sustanciados ante los Tribunales Históricos de Bizkaia en el periodo comprendido entre 1750 y 1887. Atendiendo a la materia sobre la que versan, podemos distinguir cinco áreas temáticas:

1) Reclamación de alimentos entre parientes. A pesar de que la mayor parte de los procesos contenidos en este volumen se refieren a reclamaciones de alimentos, los Fueros de Bizkaia no regularon la institución de los alimentos entre parientes, si bien es

cierto que regularon detalladamente el deber de cumplimiento de los alimentos pactados y la inembargabilidad de la mitad comunicada por deudas a fin de atender los alimentos de la familia.

A la vista de los documentos transcritos, podemos afirmar que los hijos reclamaban con frecuencia los alimentos de sus padres y que en otros casos figura el sucesor bien como alimentista o bien como obligado a prestarlos. Por otra parte, para fijar el *quantum* de los alimentos, los tribunales tenían en cuenta tanto el rendimiento de los bienes del demandado como la condición del alimentista.

2) Juicios por reclamaciones al tutor. El escaso número de documentos existentes sobre reclamaciones al tutor pone de relieve que no era frecuente la denuncia de irregularidades producidas en el ejercicio del cargo. No olvidemos que el tutor o el curador prestaban fianza y al finalizar en el cargo rendían cuentas del mismo.

3) Juicios de testamentaría. Hasta el año 1860, la regla general era que si uno de los progenitores fallecía dejando hijos la herencia se mantuviera *pro indiviso* con el padre o madre supérstite, formándose entre éste y los hijos una comunidad sucesoria de bienes sin abrirse la sucesión ni iniciarse la testamentaría; el juicio de testamentaría en esta etapa histórica sería la excepción. Sin embargo, a partir de esa fecha, tras la muerte de uno de los progenitores se abría la sucesión. Este cambio pudo deberse a las modificaciones que introdujo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 en materia de tutela.

4) Juicios por reclamaciones varias en representación de los menores.

5) Juicios sobre rendición de cuentas de la tutela. El tutor solía ser el progenitor supérstite o, en su defecto, los abuelos; en estos supuestos son muy escasos los procesos de rendición de cuentas. Este tipo de juicios se daba al solicitar el menor su emancipación.

Asimismo, este volumen recoge algunos expedientes resueltos en jurisdicción voluntaria que no tuvieron cabida en el volumen primero, expedientes de tres tipos:

- De información de utilidad.
- De remoción o elección entre dos tutores.
- De discernimiento del curador ejemplar y otras tutelas.

A la vista de los documentos contenidos en el Tomo II, nos damos cuenta de que en el Derecho Civil Histórico de Bizkaia se establecían resortes a fin de que los padres, los abuelos y, en general, los tutores actuaran en beneficio del menor. Asimismo, se tenían en cuenta las capacidades y necesidades de éste, protegiendo siempre al más débil.

## **DESCONOCIMIENTO DE LA DIMENSIÓN REAL DEL DERECHO CIVIL FORAL DE BIZKAIA**

Para finalizar, sólo nos queda hacer una llamada de atención al lector sobre el hecho de que la Ley 3/ 1992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco, libro de Bizkaia, presenta una laguna legal en el área del Derecho Civil referente a la persona y la familia, por lo que, conforme al artículo 2 de la misma, se aplica el Código Civil como Derecho supletorio. En cambio, Navarra, Aragón y Cataluña, partiendo de las instituciones del Derecho Civil histórico, han regulado mediante leyes autonómicas el Derecho de la persona y la familia. Es decir, existe una enorme diferencia entre estos tres sistemas forales y el vacío legal en Bizkaia, circunstancia que nos lleva a una reflexión final: la legalidad vigente no se corresponde con las instituciones recogidas tanto el Fuero Viejo como en el Fuero Nuevo de Bizkaia y menos aún con las normas consuetudinarias que figuran en los documentos notariales y judiciales desde el siglo XVII hasta el XX, de modo que el Parlamento Vasco podrá recuperar esta parcela del Derecho Civil olvidada, área de particular actualidad, y legislar en un futuro próximo

**Saioa Artiach**