

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva*

CRISTÓBAL PINTO ANDRADE

Jurista**
Legelari

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 9/02/2023

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 29/05/2023

Resumen: A la luz del contenido de la Ley I del Título XXII del Fuero Nuevo de Vizcaya (1526) que regla la tutela de los hijos huérfanos de alguno de sus progenitores, se analizará, por un lado, la situación que estaba describiendo dicho precepto y su abordaje jurídico y por otro, al aludir esta norma a las facultades de orden personal que incumben a todo tutor, se analizarán estos deberes personales respecto a sus hijos menores y, en particular, el deber paterno de alfabetizarlos. A partir de dicha

* Trabajo de investigación en el contexto de la indagación sobre materiales históricos para su aportación en la redacción de la obra doctrinal *Medidas tras la ruptura de los progenitores en el Derecho Civil Vasco: una visión judicial*, publicada finalmente bajo ISBN 9788418780127, Editorial Atelier (2022).

** Jurista. Licenciado en Derecho por la Universidad de Deusto (Bilbao) y Diploma Estudios Avanzados previos al Doctorado por la UNED. Ejercicio de la abogacía (1994-2003) en el Colegio de la Abogacía de Bizkaia. Desde 2008, destinado como Juez sustituto en diversos Juzgados del País Vasco. Publicando artículos de actualidad en el Derecho de Familia en España a través del Blog *Jurisprudencia Derecho de Familia —El Blog de Cristóbal Pinto* y en particular en Derecho Civil Vasco de Familia a través del Blog *Jurisprudencia Derecho Civil Vasco de Familia—*. El otro Blog de Cristóbal Pinto.

Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademia
ISSN: 2173-9102
DL./L.G.: BI-1677-03

Ilustre Colegio Notarial del País Vasco
Euskal Herriko Notario Elkargo Txit Prestua

Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia
Bizkaiko Abokatuen Elkargo Ohoetsua

Boletín *JADO*. Bilbao. Año XVIII. Nº 31. Enero-Diciembre, 2023, pp. 503-546
JADO Aldizkaria. Bilbo. XVIII. urtea. 31 zk. 2023, Urtarrila-Abendua, 503-546 or.

normativa se planteará si la plasmación legal en el Derecho histórico de Vizcaya supone un elemento singularmente pionero, innovador o novedoso con respecto al Derecho castellano de la época y si ello fue contribuyó eficientemente a la llamativa numerosa presencia de vizcaínos en la Administración hispánica ostentando cargos que requerían un cierto grado de instrucción y formación.

Palabras clave: patria potestad, poderío paternal, tutela, paterno-filial, enseñanza, alfabetización, analfabetismo, instrucción, escolarización, educación, vizcaíno, Fuero, Vizcaya.

Bizkaiko Foru Berrian (1526) seme-alaben alfabetatze-betebeharra gurasoen boterearen pean: arauketa berezi eta bereizgarria

Laburpena: Bizkaiko Foru Berriari buruzko XXII. tituluko (1526) I. Legeak gurasoetako baten seme-alaba umezurtzen tutoretza arautzen du. Lege horren edukaren argitan, batetik, arau hori deskribatzen ari zen egoera aztertuko da, bai eta haren abordatze juridikoa ere; eta, bestetik, arau horrek tutore orori dagozkion maila pertsonaleko ahalmenak aipatzen dituenean, seme-alaba adingabeekiko betebehar pertsonal horiek aztertuko dira, eta, bereziki, gurasoen alfabetatzeko betebeharra. Araudi horretatik abiatuta, planteatuko da ea Bizkaiko Zuzenbide Historikoan legezko irudikapena bereziki elementu aitzindaria, berritzailea edo berritzailea izan zen garai hartako Gaztelako Zuzenbideari dagokionez, eta ea modu eraginkorrean lagundu zuen bizkaitarren presentzia deigarrian Hispaniako Administrazioan, nolabaiteko heziketa eta prestakuntza eskatzen zuten karguetan.

Gako-hitzak: guraso-ahala, guraso-ahala, tutoretza, guraso-seme-alabak, irakaskuntza, alfabetatzea, analfabetismoa, instrukzioa, eskolaratzea, hezkuntza, bizkaitarra, Forua, Bizkaia.

The duty of literacy of children under parental power in the New Law of Biscay (1526): a singular and distinctive regulation

Abstract: In light of the content of Law I of Title XXII of the Fuero Nuevo de Vizcaya -New Law of Biscay- (1526), which regulates the guardianship of the orphaned children of one of their parents, it will be analysed, on the one hand, the situation that said precept was describing and its legal approach and on the other hand, when alluding this rule to the faculties of a personal nature that are incumbent on all guardians, these personal duties will be analyzed with respect to their minor children and, in particular, the paternal duty to teach them to read and write. Based on said regulations, we will ask ourselves that legal expression in the historical Law of Biscay supposes a singularly pioneering, innovative or novel element with respect to the Castilian Law of the time and if this was an efficient contribution to the striking numerous presence of Biscayans

Key words: parental authority, parental power, guardianship, paternal-filial, teaching, literacy, illiteracy, instruction, education, schooling, Biscayan, Law, Biscay.

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

-Y quien es aquí mi Secretario?
 Y uno de los que presentes estaban respondió:
 -Yo señor, porque se leer y escribir y soy vizcaíno
 -Con esa añadidura —dijo Sancho— bien podéis
 ser Secretario del mismo Emperador [...].

Don Quijote de La Mancha (1505)
 Capítulo XLVII

PLANTEAMIENTO E INTRODUCCIÓN

Es un hecho cierto, incontestable y hasta llamativo —cuando no, tópico— que ya desde los siglos XIV y XV se tiene constancia de la presencia de numerosísimos oriundos del territorio de Vizcaya, de “vizcaínos”, en el seno de la Corte del Reino —después Corona— de Castilla o posteriormente en Administración central de los Monarcas hispánicos de los siglos XVI al XVIII, donde se destacaban precisamente por ostentar cargos administrativos o políticos que requerían un cierto grado de instrucción y formación: Escribanos, miembros de Consejos, Secretarios, Contadores, Veedores, empleados... En todo este periodo rigió en Vizcaya —y en cierta parte de parte de Álava— el Derecho civil contenido en el Fuero Nuevo de Vizcaya (promulgado en 1526) e inmediatamente algunas preguntas surgen: ¿tiene relación causal este hecho con aquella circunstancia? ¿fueron los padres vizcaínos destinatarios del Fuero Nuevo y durante su vigencia- particular y especialmente más celosos y diligentes

que el resto de los progenitores castellanos en el cumplimiento del deber de instrucción y alfabetización de sus hijos? El presente trabajo trata de arrojar alguna luz para dar respuesta a estos interrogantes.

En su desarrollo, se analizará la normativa plasmada en el Fuero Nuevo que impone el deber al padre tutor a alfabetizar al hijo huérfano de madre y su posible singularidad, teniendo en cuenta la regulación de las relaciones paterno-filiales en el propio texto en contraste con el Derecho civil común castellano a lo largo de los más de cuatro siglos de vigencia del texto foral que también es analizado.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la vigencia del Fuero Nuevo de Vizcaya discurre desde su dictado en 1526 hasta la fecha de la promulgación de la Ley 32 de 30 de julio de 1959 sobre Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava; todo ello sin dejar de recordarse que ya en todo caso, desde el año 1876 el Fuero Nuevo quedó *petrificado*, sin posibilidad de modificación, reforma o actualización ya que por el Gobierno de la Nación se promulgó la Ley de 21 de julio de 1876 por la que se abolieron los órganos político-legislativos forales (Diputaciones y Juntas Generales) de Vizcaya, Álava y Guipuzcoa.

Sea como fuere, lo cierto es que, en tan vasto espacio temporal, el Fuero Nuevo vizcaíno convivió con muy diversos cuerpos legales de Derecho civil común emanados del Reino —después Corona— de Castilla, que colmaban, como derecho supletorio, las posibles *anomias* o lagunas normativas de aquel. Se analizará el encaje —difícil en determinadas ocasiones—, entre las instituciones propias de las relaciones paterno-filiales características de uno y otros cuerpos legales singularizadas y representadas en dos instituciones jurídicas: el *poderío paternal* vizcaíno y la *patria potestad* castellana, respectivamente.

Tratando de ir más allá de la norma de derecho privado plasmada en el texto foral que obliga al padre tutor a la alfabetización del hijo huérfa-

no, se ha estimado conveniente además considerar los diferentes estadios legales —de Derecho público— en el territorio vizcaíno en torno a la obligación paterna de escolarización e instrucción pública de los hijos y escudriñar alguna clase de influencia en la constatación fáctica reseñada en las primeras líneas de este trabajo.

1. EL DEBER DE ALFABETIZACIÓN DEL PADRE, TUTOR DE SU HIJO HUÉRFANO DE MADRE, PREVISTO EN EL FUERO NUEVO DE VIZCAYA (1526): UN PRECEPTO SINGULAR

Con precedente en Fuero Viejo (1452), contiene el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526) un precepto, propio del Derecho Civil de Familia, de singular valor e importancia. Se trata de la Ley I del Título XXII “*De los menores, y de sus bienes, y gobierno*”, que dispone lo siguiente:

“Ley I.- A quien pertenece la tutela, y curaduría de los huérfanos.

Primamente, dixeron: Que havian de Fuero, y establecian por Ley que fallecidos marido, ó muger, y quedando hijos, ó decendientes de ellos; el padre, ó madre, que vivo quedare, sea legítimo Tutor, y Administrador de los tales hijos, con que en el termino de la Ley, haga el inventario, y solemnidad, y con la caucion, y fianza, que la Ley manda al Tutor estraño: Y que assi hecha la dicha solemnidad, é inventario, tome á su poder á los tales Menores, y á sus bienes, y el tal padre goze, y lleve el usufruto de los bienes de sus hijos todo el tiempo, que él, o sus hijos, ó qualquier de ellos estuviere sin casar: Con tal, que sea tenuto de regir, y administrar bien, fiel, y legalmente las personas, y bienes de ellos, y de los criar y alimentar, y enseñar, y rezar, leer, y lo al, según que conviene al tal padre para con sus hijos; y assi se compensen los frutos con los dichos alimentos. Otrosí, que la madre no goze, ni lleve el tal usufruto, ni sea tenuta de alimentar á los hijos (si no quisiere) en caso que ellos tengan con que; sino (es así) que hecho el dicho inventario, y la dicha solemnidad de tutriz, tenga

en su poder á sus hijos, y á sus bienes, gobernándolos, y criándolos, y arrendando y aliñando los bienes de ellos todo el tiempo que estuviere en habito viudal; y esto, porque el padre tiene poderío paternal en los hijos, en todo el tiempo que el hijo estuviere por casar; pero no la madre.

Lo verdaderamente destacable de esta disposición radica en los deberes personales que, a juicio del legislador vizcaíno del siglo XVI, habían de exigirse al progenitor paterno que se hace cargo de la tutela de su hijo huérfano de madre.

A la vista de su textualidad es posible afirmar que los deberes legales de carácter personal del padre viudo, tutor de sus hijos, que se imponen en el Fuero Nuevo de Vizcaya se revelan como de un contenido más amplio y protector que los propios de la *patria potestad* (paterna) del Derecho castellano según los textos legales vigentes en la época, anterior a la promulgación del Código Civil.

En concreto, en el Fuero Nuevo de Vizcaya, de manera expresa se consigna no solamente el deber y la obligación genérica de todo padre discernido tutor de su hijo de “*criar y alimentar...*” y, en general, de proporcionar al hijo todo lo demás que necesite (“*y lo al, según que conviene al tal padre para con sus hijos*”) sino, más particularmente, el deber de “*enseñar*”, y con más precisión “*enseñar leer*”, es decir, de alfabetizar a ese hijo tutelado.

Cabe recordar que la tutela en el Fuero Nuevo vizcaíno estaba concebida como un instrumento legal para la protección de la persona y bienes del hijo menor de edad que queda huérfano de cualquiera de sus progenitores (“*fallecidos marido, ó muger, y quedando hijos, ó descendientes de ellos; el padre, ó madre, que vivo quedare, sea legítimo Tutor...*”). En este sentido, no resulta tan explícito el texto vizcaíno cuando se refiere a los deberes personales de la madre viuda que ejerce la tutela de su hijo huérfano de padre, habida cuenta de que únicamente dispone de manera expresa su obligación de “*criarlos*”.

Esta referencia expresa y explícita en el Fuero Nuevo de Vizcaya a un deber paterno de “enseñar a leer” al hijo huérfano tutelado obliga a detenerse ahora en la particular obligación de instrucción de los hijos y su formulación en el Derecho histórico del Reino —después Corona— de Castilla para lograr discernir la posible y aparente aportación novedosa o no del Derecho foral vizcaíno en esta cuestión.

2. LA REGULACIÓN DE RELACIONES PATERNO-FILIALES EN EL DERECHO COMÚN ANTES Y TRAS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

Hasta la codificación en España en el año 1889, la inexistencia de un Código Civil general no significó que no existiese un Derecho civil en los territorios hispanos. Hasta dicha fecha, en los territorios donde no existía un Derecho civil propio de carácter foral (Fueros de carácter local o territorial como en Cataluña, Mallorca, Aragón, y territorios vascongados —como Vizcaya—), las normas civiles de carácter general o de Derecho común del Reino y Corona de Castilla estaban contenidas en *Las Partidas* de Alfonso X el Sabio, en las Leyes de Toro o en algunas otras leyes recopiladas posteriormente en la Novísima Recopilación.

En lo que aquí interesa, y limitando el estudio a la fecha en que fue promulgado el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526), y con respecto al deber de enseñanza, instrucción o simplemente alfabetización de los hijos por parte de sus progenitores, *Las Partidas* de Alfonso X El Sabio (c. 1260) —elaborado con la pretensión de que se convirtiera en el *ius commune* o Derecho común que unificara jurídicamente el territorio de la Corona de Castilla—, se definen las facultades incluidas en la *patria potestad* paterna. Se trata de una patria potestad al estilo del Derecho Romano de la época justiniana más las aportaciones del Derecho Canónico cristiano:

no es dual sino detentada en exclusiva por el padre y queda definida esta potestas como el “*ligamiento de reuerencia, e de subiecion, e de castigamiento que deue auer el padre sobre su fijo*”; respecto a su contenido *Las Partidas* se refieren tanto a su aspecto patrimonial (el padre debe administrar en usufructo los peculios y bienes propios del hijo adquiridos a título gratuito o por su trabajo— Partida Cuarta, Título 10, Ley 8), como al personal, hablando de la “*crianza*”, con estas palabras:

Cuarta Partida.

Título dizenueue como deuen los padres criar a sus hijos y otrosí como los hijos deuen pensar de los padres quando los fuere menester.

(...) Ley 2.- Por que razon e en que manera son tenudos los padres de criar a sus fijos maguer non quissiesen. Claras razones y manifiestas son porque los padres y las madres son tenudos de criar a sus hijos. La vna es mouimiento natural porque se mueuen todas las cosas del mundo a criar y guardar lo que nasce dellos. La otra es por razon del amor que han con ellos naturalmente. La terçera es porque todos los derechos tenporales y spirituales se acuerdan en ello. E la manera en que deuen criar los padres a sus hijos:Y darles lo que les fuere menester maguer non quieran: es esta, que les deuen dar que coman y que beuan:Y que vistan y que calçen: Y lugar do moren:Y todas las otras cosas que les fuere menester sin las quales non pueden los onbres biuir. E esto deue cada vno hazer segund la riqueza y el poder que ouiere catando toda via la persona daquel que lo deue resçeber en que manera deuen esto hazer. E si alguno contra esto hiziere el iudgador de aquel lugar lo deue apremiar prendandolo o de otra guisa de manera que lo cunpla assi como sobre dicho es [...]”¹.

¹ Texto completo tomado de “Los códigos españoles concordados y anotados (1847-1851)”. Tomo III, Imprenta de la Publicidad cargo de M. Rivadeneyra, Madrid, 1847-1851. Disponible en IURIS Digital Biblioteca Virtual de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

Como puede comprobarse, según *Las Partidas*, el padre, titular exclusivo de la *patria potestad* debe criar a sus hijos menores porque es un deber natural; y criarlos consiste, materialmente en proveerles (“*que les deuen dar*”) de alimentación (“*que coman y que beuan*”), vestido, (“*Y que vistan y que calçen*”) y habitación (“*lugar do moren*”); y, en general, de todo lo que necesiten para llevar una vida adecuada y digna (“*todas las otras cosas que les fuere menester sin las quales non pueden los onbres biuir*”); y todo ello en función de la capacidad económica que tenga el padre (“*E esto deue cada vno hazer segund la riqueza y el poder que ouiere...*”).

Como se puede ver, las obligaciones personales del padre según el Derecho castellano común vigente en 1526 se ciñen a cubrir las necesidades materiales de la vida del hijo pero no se explicita una obligación paterna de enseñanza e instrucción del vástago. Lo que desde luego ni se explicita ni se deduce es un deber paterno ni siquiera de alfabetizar (enseñar a leer y escribir) al hijo. A lo sumo, podría deducirse esta obligación si se incardinase en el deber, genérico y —condicionado al nivel económico del padre— consistente en proveerles de “*todas las otras cosas que les fuere menester sin las quales non pueden los onbres biuir*”. Pero, en todo caso, asumir este deber quedaría al arbitrio personal del padre.

Resulta curioso comprobar que lo que *Las Partidas* no exigían expresa y explícitamente al padre —como obligación propia de la *patria potestad*— sí que se exigía al tutor/curador que se discernía tras el fallecimiento de aquel. En efecto, en *Las Partidas* se dedican los Títulos XVI a XIX de la Partida Sexta a regular la tutela del hijo huérfano de padre, distinguiendo en principio entre la tutela (o tutoría) del hijo huérfano menor de 14 años (12 años en el caso de las hijas) y la curatela del hijo huérfano mayor de 14 años hasta los 25 años (también a los mayores de esta edad “locos o desmemoriados”). La designación de tutor y/o curador puede hacerse a través de tres vías: disposición *mortis causa* (tutela testamentaria),

disposición legal (tutela legítima) o por disposición judicial (tutela dativa)². En *Las Partidas*, solamente se contemplaba la hipótesis de la tutela del hijo huérfano de padre ya que el hijo huérfano de madre continuaba bajo la *patria potestad* personal y patrimonial de su padre, en la medida de que el fallecimiento de la madre no tiene ningún efecto ni consecuencia sobre aquella. En lo que aquí atañe, a tenor de *Las Partidas*, el tutor (que lógicamente nunca podría ser el padre, ya fallecido) debía cuidar de que el huérfano aprendiese buenas costumbres, a leer y a escribir y después algún oficio correspondiente a su naturaleza, riqueza, y facultades y de darle comida, vestido y demás necesario, según sus bienes. Enfatizamos nosotros en letra negrita y subrayado lo relevante a estos efectos contenidos en el pasaje de la Partida Sexta, Ley 16, Título XVI:

Ley XVI- Como los guardadores deuen fazer aprender a los huérfanos, leer e escriuir. Trabajarse deue el guardador, de fazer al moço que touiere en guarda buenas maneras; e de si, deuele fazer aprender leer e escreuir; e despues desto, deuele poner , que aprenda, e vse aquel menester, que mas le conuiniere, según su natura e la riqueza del, dandole de comer e de vestir e de las cosas que menester le fueren, según entendiere que lo deue fazer ; catando todavia que lo faga segund los bienes que rescibio del.

Nada añaden ni aportan novedad alguna respecto al contenido de las facultades de carácter personal de la *patria potestad* las disposiciones de carácter de Derecho Privado contenidas en disposiciones jurídicas castellanas posteriores como el Ordenamiento de Alcalá (1348) o las Leyes de Toro (1505)³.

² No obstante, la designación de curador solamente se puede hacerse vía testamentaria y siempre que posteriormente fuese confirmada por el Juez la idoneidad de la persona designada.

³ Y posteriormente en la Nueva Recopilación (1567) y en la Novísima Recopilación (1805). En las Leyes de Toro (1505), entre las preocupaciones del legislador no encuentra, ciertamente, un lugar preferente la importante cuestión del ejercicio y el alcance del poder

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

No fue hasta la promulgación de la Ley de Matrimonio Civil en 1870 y del Código Civil en 1889 cuando se estableció legalmente, como integrante de la *patria potestad*, el deber de instruir a los hijos. En efecto, la Ley de Matrimonio Civil de 1870 disponía en su Art. 63 que: “*Los cónyuges están obligados a criar, educar según su fortuna y alimentar a sus hijos y demás descendientes...*” añadiendo el Art. 64 que “*El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados*”; y aún antes, de manera más desdibujada y atenuada, decía el Art. 146 del Proyecto de Código Civil de 1851 que: “*El padre dirige la educación de sus hijos y es su legítimo representante en juicio*”; ya con la Codificación, en su redacción original, el Código Civil de 1889 señalaba más explícitamente en su Art. 155 que: “*El padre, y en su defecto la madre⁴, tienen, respecto de sus hijos*

paterno sobre los que se hallan sujetos a potestad, ya que únicamente se encuentran dos preceptos, Leyes 47 y 48, y de escueto enunciado, cuyo foco se proyecta sobre esta materia : uno que declara la emancipación automática por matrimonio de los hijos y otro declarando la plena propiedad y administración de este hijo casado sobre su peculio, disposiciones que —junto con otras posteriores de carácter patrimonial— se concentran y recogen en la Nueva Recopilación (Libro V Título I “De los casamientos”) y en la posterior refundición y ampliación de ésta, la llamada Novísima Recopilación de 1804 (Volumen III, Libro X, Título V “De los hijos, su emancipación y legitimación”).

⁴ Como puede comprobarse, en la redacción original del Código Civil, y como venía siendo tradicional en el derecho histórico castellano desde la época romana, la patria potestad no se configuraba de forma compartida y dual de ambos progenitores sino exclusiva del padre, masculino y solamente de manera subsidiaria “..en su defecto”, por la madre. Algunos juristas de principios del siglo XX (Montero Ríos, García Baxter...) reclamaron la reforma del Código Civil porque observaban graves deficiencias en su articulado que impedía la protección de la infancia y particularmente respecto a su educación e instrucción: eran conscientes de que si entre el padre y la madre habría discrepancias en el modo de educar o sobre la conveniencia o manera de la instrucción de los hijos, se resolverían normalmente con la imposición absoluta de la voluntad del padre. (Véase en este sentido SANTOS SACRISTÁN, M. *Los malos tratos a la infancia: juristas reformadores y el debate sobre la patria potestad en el Código Civil español (1889-1936)*, Cuadernos de Historia Contemporánea, vol. 24, 2002, págs. 209-232). Esta configuración de potestad exclusiva paterna y subsidiaria materna continuó, —con el breve paréntesis del Art 43.2

no emancipados: 1.º El deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna, y representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho...”⁵.

De modo que bien puede afirmarse que, en efecto, la previsión contenida en la Ley I del Título XXII del Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, en pleno siglo XVI, —si bien plasmada de forma tangencial, referencial u *obiter dicta*— posee un singular valor: Explícitamente se plasma en una norma escrita un deber paterno de alfabetizar (“enseñar a leer”) a los hijos menores de edad huérfanos de madre, integrado entre las facultades del *poderío paternal*; un deber paterno que no se dispuso en ninguna norma civil castellana reguladora de la *patria potestad* paterna hasta la promulgación del Código Civil en 1889. Añadidamente, en el precepto vizcaíno en ningún caso, dicho deber quedaba condicionado al nivel económico del padre tutor.

La originalidad de la mención dentro del Fuero Nuevo resulta fuera de toda duda en contraste con el ordenamiento jurídico común castellano en la época. Esta previsión foral resulta verdaderamente remarcable y destacable por la novedad de su explicitación legal.

de la Constitución de 1931, no desarrollado— hasta 1981 cuando se reformó el Art. 154 para que señalara “*Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre*”; actualmente tras la Ley 26/2015 preceptúa que “*Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores*”.

En el ámbito del País Vasco merece destacarse la reciente Ley 7/2015 de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores cuyo Art. 8 dispone la forma de ejercicio de la patria potestad, dual y compartida de manera idéntica a como lo hace el Art. 156 Código Civil “*La patria potestad se ejercerá de forma conjunta por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio y en interés de los hijos e hijas*”.

⁵ Actualmente, el vigente Art. 154 CC tras la Reforma de 1981 dice “*(Los padres deben) ... procurarles una formación integral*”.

Llegados a este punto, y para poner en valor la auténtica originalidad de este deber paterno en el contexto de la legislación de la época, conviene precisar que el deber paterno-filial de instrucción y alfabetización de los hijos no solamente se desplegaba tras la muerte de la madre, una vez nombrado tutor, sino que, en realidad, también se extendía ya constante matrimonio.

Se da cumplido desarrollo a este aserto a continuación exponiendo cómo entendió el legislador vizcaíno, redactor del Fuero Nuevo, que debían de desenvolverse las relaciones paterno-filiales constante matrimonio de los progenitores.

3. LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES EN EL FUERO NUEVO DE VIZCAYA (1526): *PATRIA POTESTADVS PODERÍO PATERNAL*

El precepto del Fuero Nuevo de Vizcaya citado al inicio de este trabajo –“*Ley I.- A quien pertenece la tutela, y curaduría de los huérfanos*” – alude tangencialmente a un término o expresión: el “*poderío paterno*”. Se dice además que este *poderío* se ejerce por el padre “*en todo el tiempo que el hijo estuviere por casar*”.

Inmediatamente surge un nuevo interrogante : Al hablar de “*poderío paterno*” ¿se estaba refiriendo el legislador vizcaíno de 1526 a la *patria potestad* del Derecho castellano de la época? O antes al contrario ¿se estaba refiriendo a una institución jurídica propia, distinta de aquélla, con caracteres y contenido propio? Inicialmente, no resulta posible dar una respuesta directa a estas cuestiones a tenor de la literalidad de la norma foral.

El Fuero Nuevo de Vizcaya era ya, en sí mismo, un texto jurídico incompleto. Particularmente, no se encontrará una regulación completa

e integral sobre Derecho de las personas, Derecho de familia o con más precisión, sobre la cuestión relativa a las relaciones paterno-filiales.

Utilizando la terminología jurídica actual, ante un vacío normativo (denominado, técnicamente como *anomia*) queda obligado el intérprete a tratar de colmarlo utilizando los diversos instrumentos interpretativos de la norma a su alcance. Se está, por tanto, planteando la forma de interpretación e integración de las normas en el Fuero Nuevo de Vizcaya para colmar un vacío legal, una *anomia*; más en particular las normas relativas a las relaciones personales y patrimoniales paterno-filiales constante matrimonio.

En este sentido, conviene tener en cuenta cuando dice la Ley 3ª del Título XXXVI del propio Fuero Nuevo :

“...en los pleytos que ante ellos fueren de entre los Vizcayno n[o], sentencien, determinen, ni libren por otras Leyes, ni Ordenanzas algunas, salvo por las Leyes de este Fuero de Vizcaya, (los que por ellas se pueden determinar) y los que por ellas no se pudieren determinar determinen por las Leyes del Reyno, é Pragmaticas de Su Alteza: Con que las Leyes de este Fuero de Vizcaya en la decisión de los pleytos de Vizcaya, y Encartaciones siempre se prefieran a todas las otras Leyes, e Pragmaticas del Reyno, y del Derecho Común...”.

Con claridad, el legislador vizcaíno de 1526, ante un vacío legal, remite a la aplicación, como derecho supletorio, de la leyes de Derecho común, es decir de las leyes vigentes sobre la cuestión en el resto del Reino —posteriormente, Corona— de Castilla: La aplicación, como derecho supletorio, de las leyes del Derecho común implicaba, como es sabido —al menos en la época en que fue redactado el Fuero— la remisión al conjunto normativo de la institución de la *patria potestad* contenida en *Las Partidas* de Alfonso X el Sabio (1265) y en las Leyes de Toro (1505).

De hecho, los distintos y prestigiosos autores doctrinales que, a finales del XIX y principios del siglo XX, estudiaron el Fuero Nuevo vizcaíno

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

destacaron, en efecto, la ausencia en su seno de una regulación jurídica integral de las relaciones paterno filiales tanto en su aspecto personal como patrimonial. Todos ellos integraban esta *anomia* interpretando el Fuero Nuevo en parecidos términos: las explicaciones siempre bascularon entre la apelación a la costumbre y la remisión a la aplicación supletoria del Derecho de Castilla sobre la materia.

El jurista castellano Benito Gutiérrez Fernández⁶, a fines del s. XIX, en 1874, y estudiando las distintas instituciones propias de los Derechos Forales, se detiene en la falta de regulación de las relaciones paterno-filiales en el Fuero Nuevo de Vizcaya, explicándola con estas palabras:

“Sucede con esta legislación lo que con la de Navarra: ninguna de las dos define las relaciones jurídicas entre padres e hijos; y sin embargo se citan estas provincias como espejo de las familias y modelo del carácter patriarcal que la autoridad del padre reviste en los pueblos primitivos. Consiste esto en que el poder paterno saca su fuerza y prestigio, más que de la ley, de la tradición y de la costumbre y el País Vasco es hasta por su posición geográfica, eminentemente tradicional; consiste, sobre todo, en que su ejercicio se traduce por actos y preceptos que por todas partes y en todos los momentos y determinaciones de la vida, ponen de manifiesto ese poder y hacen que los hijos sientan sus efectos, sin necesidad de ser previamente regularizado y definido. Las legislaciones cuyo estudio hemos emprendido son especiales pero no defectuosas: téngase presente que como sucede en este punto (patria potestad) lo que ellas no hay previsto está subordinado a las prescripciones del derecho general de España”.

En los albores del siglo XX, otro insigne jurista, esta vez bilbaíno, Rodrigo Jado⁷, al tratar de escudriñar alguna disposición del Fuero Nuevo que

⁶ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o Estudios Fundamentales sobre Derecho Civil Español. Examen comparado de las legislaciones especiales*, Librería de Sánchez, Madrid 1874, pág. 118

⁷ JADO VENTADES, R., *Derecho Civil de Vizcaya. Comentarios a las leyes del Fuero de Vizcaya con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la Dirección de los Registros Civil, de*

tratase sobre la *patria potestad* o en su caso, alguna otra institución jurídica autóctona reguladora de las relaciones paterno-filiales señalaba que:

“Bien fuese porque el Derecho de Castilla venía á suplir los vacíos del Fuero ó bien porque el derecho consuetudinario y los lazos que creaban los vínculos de la sangre bastaban para regular las relaciones jurídicas entre padres é hijos los que ordenaron el código de Vizcaya no consideraron necesario escribir una ley ó precepto en que se definiesen los derechos y deberes de los padres con respecto á las personas y bienes de los hijos”⁸.

Pueden sintetizarse las conclusiones que alcanzaron todos estos insignes comentaristas:

a).- Los redactores del Fuero Nuevo estimaron innecesario regular el contenido de derechos y deberes personales y económicos de relaciones paterno-filiales que se quedaría regido por la costumbre.

b).- En todo caso, no descartaban ni ponían objeción jurídica alguna a que, por remisión y a falta de regulación foral propia de relaciones paterno filiales, esta *anomía* podía quedar suplida por la regulación íntegra (aspecto personal y patrimonial) de la *patria potestad* de la normativa común

la *Propiedad y del Notariado precedidos de un estudio acerca del territorio en que rigen esas leyes*, Casa de la Misericordia, Bilbao, 1900, pág. 176 .

⁸ Añade este insigne comentarista aún algo más: “No puede menos de reconocerse que en el Fuero se notan grandes omisiones pues son muy cortas en número las leyes referentes al derecho civil, hasta el extremo de que puede afirmarse que sólo tratan de una materia, de la trasmisión de bienes raíces, lo que se explica teniendo en cuenta que los legisladores vizcaínos no se ocuparon más que de aquello que era peculiar o característico, digámoslo así, del derecho de Vizcaya, dejando que el derecho común, que era el supletorio, viniese á completar todo lo demás; y como lo que caracterizaba el derecho de Vizcaya era el sistema de la troncalidad en la trasmisión de los bienes raíces de aquí el que relativamente sean bastantes en número las leyes referentes á las sucesiones, donaciones y retracto foral, mientras apenas si se encuentra alguna que otra ley concerniente al tratado de las personas y al de las obligaciones y contratos”. JADO VENTADES, R., *Derecho Civil de Vizcaya...*; *op. cit.*, págs. 230-231.

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

castellana que actuaba así como derecho supletorio (tal y como dispone la Ley 3ª del Título XXXVI del Fuero).

No obstante puede constatarse un hecho llamativo: Si la institución jurídica que había de regir las relaciones paterno-filiales en la Vizcaya de 1526 constante el matrimonio de los progenitores fuese la *patria potestad* castellana vigente en aquella época, la situación que se presentaría resultar un tanto chocante: el padre vizcaíno viudo estaría obligado legalmente a instruir y alfabetizar a su hijo huérfano de madre pero no lo estaría en vida de ésta, constante matrimonio, porque tal deber no se preveía en la legislación castellana de Derecho común.

Este estado de cosas resulta incongruente. Es obvio que acudir al mecanismo de la aplicación como Derecho supletorio de las instituciones jurídicas imperantes y vigentes en cada época propias del Derecho de la Corona de Castilla colmando este vacío legal produce un resultado insatisfactorio.

Ahora bien, ¿es posible hallar otros recursos en el Fuero Nuevo (1526) que permitan una exégesis autointegradora de dicha norma? Es más, ¿es totalmente cierto que el Fuero Nuevo de Vizcaya no contuviera ninguna institución jurídica propia reguladora de las relaciones paterno filiales?

En este sentido, llama poderosamente la atención que el jurista Gregorio Balparda⁹ en su estudio crítico del (frustrado) Proyecto de Apéndice al Código Civil expusiera que en realidad no existió nunca *anomía* pues detalla que la Comisión formada a tal efecto en 1900¹⁰:

⁹ BALPARDÁ, G., *El Fuero de Vizcaya en lo civil. Estudio crítico del Proyecto de Apéndice del Código Civil que comprende las disposiciones aplicables en Vizcaya y en Álava conferencias leídas en la Academia de Derecho y demás ciencias sociales*, Casa de la Misericordia, Bilbao, 1903, pág. 53.

¹⁰ La Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 —por la que se autorizaba al Gobierno a aprobar un Código Civil, con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma— dispuso, en su artículo 5.º, que las provincias y territorios en que subsistía el Derecho

“...con excelente acuerdo, ha prescindido de algunas leyes del Fuero (Nuevo), mereciendo citarse entre ellas ; (...) Las del tít. XXII que contiene sobre la patria potestad y la tutela disposiciones casi idénticas á los del Código civil”.

La expresión empleada por el insigne jurista da a entender que existían disposiciones jurídicas propias en el Fuero Nuevo vizcaíno relativos a las relaciones paterno-filiales si bien resultaban ser “*casi idénticas*” a las recogidas en el Código Civil regente en la España del año 1900.

Estas palabras resultan reveladoras y constituyen la clave que permitirá desentrañar las cuestiones que se han ido planteando hasta aquí.

Foral lo conservarían por ahora en toda su integridad, sin que sufriera alteración su régimen jurídico por la publicación del Código Civil, «que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales».

La misma ley ordenó al Gobierno que, oyendo a la Comisión de Codificación, presentara a las Cortes, en uno o varios proyectos de ley, los Apéndices del Código Civil en los que se contuvieran las instituciones forales que conviniera conservar en cada una de aquellas provincias o territorios donde a la sazón existían.

El Real Decreto de 17 de abril de 1889 mandó que se nombraran por el Gobierno las Comisiones especiales encargadas de llevar a cabo tal labor, y por Real Decreto de 24 de abril del mismo año fue designada la Comisión especial que había de redactar el anteproyecto de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava. El 9 de febrero de 1900 celebró esta Comisión su última sesión y dio por terminado su encargo.

La aspiración de Vizcaya y Álava por tener un Código que contuviera aclaradas, ordenadas y sistematizadas sus leyes forales de Derecho Civil, dio lugar a que la Diputación Provincial y el Colegio de Abogados nombraran de su seno Comisiones especiales para dictaminar el proyecto elaborado por la Comisión, cometido que fue cumplido por el Colegio de Abogados de Bilbao, en informe producido el 15 de noviembre de 1928.

De nuevo, como fruto del Congreso de Derecho Foral de Zaragoza, el Decreto de 23 de mayo de 1947 reconsideró el problema que no resuelto satisfactoriamente hasta 1959 cuando, abandonada definitivamente la óptica apendicular, fue aprobada la Compilación de Derecho Foral de Vizcaya y Álava por Ley 32/1959 de 30 de julio.

4. EL PODERÍO PATERNAL: UNA CATEGORÍA JURÍDICA PROPIA Y DISTINTIVA DEL FUERO NUEVO DE VIZCAYA (1526) REGULADORA DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES

Llegados a este punto, conviene recordar nuevamente el contenido del precepto del Fuero Nuevo de Vizcaya citado desde el inicio de este trabajo, “*Ley I.- A quien pertenece la tutela, y curaduría de los huérfanos*”. Cumple reiterar que, en su desarrollo normativo, se alude tangencialmente a una término o vocablo: el “*poderío paternal*”, que se ejerce por el padre “*en todo el tiempo que el hijo estuviere por casar*”.

Desde un punto de vista meramente etimológico, lo cierto es que el término poderío no es más que la traducción en romance castellano del vocablo latino *potestas*. Y así, podemos encontrarlo en diversos pasajes de *Las Partidas* (1265):

“Que cosa es el poder que ha le padre sobre sus fijos, de qual natura quier que sean.- Patria potestas en latín, tanto quier dezir en romance, como el poder que han los padres sobre los fijos (...) [Partida IV, Título XVII, Ley I].

“En quantas maneras se puede entender esta palabra potestas. Toma se esta palabra, que es llamada en latin potestas, que quiere tanto dezir en romance, como poderío, en muchas maneras (...) [Partida IV, Título XVII, Ley III].

“El poderío que han los padres sobre los fijos, se establece en quatro maneras. La primera es, por el matrimonio, que es fecho segund manda santa elesia. La segunda es, como si acaesciese contienda entre algunos si eran padre o fijo e fuesse dado juyzio acabado entre ellos que lo eran: La tercera, es como si el padre ouiesse al fijo librado de su poder, e despues desto fiziesse el fijo algund yerro contra el padre, quel ouiesse

atornar en su poder. La quarta es, por adopción: que quier tanto dezir, como porfijamiento (...). [Partida IV, Título XVII, Ley IV]¹¹

De hecho, en 1526 cuando se redacta el Fuero Nuevo de Vizcaya, el término poderío paternal como traducción al romance castellano del vocablo latino *patria potestas* forma parte de la terminología jurídica contemporánea sobre relaciones familiares siendo utilizada aquel de manera mucho más frecuente que el latino. En la obra “*Las leyes de todos los Reinos de Castilla abreviadas y reducidas en forma de repertorio decisivo por orden de ABC*” de Celso Hugo de Descousu también llamado Dissutus (1537) siendo reina regente Juana de Castilla, se define “*poderío paternal*” de este modo:

“Dícese un derecho que tienen todos los padres sobre sus hijos, nietos y otros descendientes suyos por línea derecha siendo los tales nacidos de legitimo casamiento (Leyes 1 y 2 del Título XVII de la Partida Cuarta). Empero la madre ni los ascendientes de ella no han en su poder”.

Cabe concluir que el Fuero Nuevo, al hablar de poderío paternal estaba utilizando un término semántico propio de la época —1526— que etimológicamente puede identificarse con *patria potestas* pero que de ningún modo cabe identificarlo con el concepto jurídico de *patria potestas* del Derecho castellano de la época.

Se puede afirmar que, en la Vizcaya de 1526, las relaciones paterno-filiales se desenvolvían bajo el régimen de *poderío paternal*, el *poderío* del padre, consitiendo éste en una institución jurídica que se desplegaba con idénticas facultades —derechos y deberes, incluido el deber de alfabetizar a los hijos— tanto constante matrimonio, en vida de la madre, como a la muerte de ésta; incluso cabe afirmar que este régimen demuestra una especial sen-

¹¹ Texto tomado de “Los códigos españoles concordados y anotados (1847-1851)”. Imprenta de la Publicidad a cargo de M. Rivadeneyra, Madrid, 1847-1851. Disponible en IURIS Digital Biblioteca Virtual de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

sibilidad tuitiva y que fue pionero en la protección personal de los hijos con relación al Derecho castellano, Derecho común, al que se adelantó varios siglos. En efecto, cuando Jado y Gutiérrez solucionan la *anomia* del Fuero Nuevo de Vizcaya sobre las relaciones paterno-filiales remitiéndose a la regulación Derecho común hispano con absoluta naturalidad y cuando Balparda “identifica” las regulaciones de la *patria potestad* contenida en el Fuero Nuevo de Vizcaya y en Código Civil estaban refiriéndose todos ellos al Derecho común, al Código Civil vigente desde finales del XIX en España. Es decir, lo que estos autores trataban de decir es que las facultades propias de la regulación de la tutela paterna tras la premoriencia de la madre en el Fuero Nuevo de Vizcaya vendrían a coincidir con las facultades características de la patria potestad según el Derecho común vigente en España a partir de 1889, esto es en el Código Civil original, regulación notoriamente distinta a la regulada anteriormente en *Las Partidas*.

En el Código Civil de 1889, en el aspecto patrimonial de la *patria potestad*, se hizo desaparecer el sistema de peculios de *Las Partidas* y se estableció un régimen protector y tuitivo de la persona y los bienes¹² del

¹² A título meramente ilustrativo se recoge a continuación la nueva regulación de los aspectos patrimoniales de la patria potestad, según la redacción original del Código Civil de 1889. Se disponía ahora:

Artículo 154. El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; y los hijos tienen la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad, y de tributarles respeto y reverencia siempre. Los hijos naturales reconocidos, y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre que los reconoce o adopta y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior.

Artículo 159. El padre o, en su defecto, la madre son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad.

Artículo 160. Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo al padre o a la madre que le tengan en su potestad y compañía; pero si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviere independiente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración.

hijo menor de edad. De hecho, en el aspecto personal, como se ha reseñado en líneas precedentes, en su redacción original, el Código Civil de 1889 señalaba explícitamente en su Art. 155:

“El padre, y en su defecto la madre, tienen, respecto de sus hijos no emancipados: 1.º El deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna, y representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho...”.

Por tanto, el régimen personal de las relaciones paterno-filiales de la *patria potestad* según el Código Civil de 1889, por su configuración tuitiva, resultaría perfectamente asimilable al régimen de tutela paterna

Artículo 161. Pertenece a los padres en propiedad y usufructo lo que el hijo adquiera con caudal de los mismos. Pero si los padres le cediesen expresamente el todo o parte de las ganancias que obtenga, no le serán éstas imputables en la herencia.

Artículo 162. Corresponderán en propiedad y en usufructo al hijo no emancipado los bienes o rentas donados o legados para los gastos de su educación e instrucción; pero tendrán su administración el padre o la madre, si en la donación o en el legado no se hubiere dispuesto otra cosa, en cuyo caso se cumplirá estrictamente la voluntad de los donantes.

Artículo 163. Los padres tienen, relativamente, a los bienes del hijo en que les corresponde el usufructo o administración, las obligaciones de todo usufructuario o administrador, y las especiales establecidas en la sección tercera del título 5.º de la Ley Hipotecaria. Se formará inventario, con intervención del Ministerio Fiscal, de los bienes de los hijos en que los padres tengan sólo la administración; y, a propuesta del mismo Ministerio, podrá decretarse por el Juez el depósito de los valores mobiliarios propios del hijo.

Artículo 164. El padre o la madre, en su caso, no podrán enajenar los bienes inmuebles del hijo en que les corresponda el usufructo o la administración, ni gravarlos, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad, y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio fiscal, salvas las disposiciones que, en cuanto a los efectos de la transmisión, establece la Ley Hipotecaria.

Artículo 165. Siempre que en algún asunto el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. El Juez, a petición del padre o de la madre, del mismo menor, del Ministerio Fiscal o de cualquiera persona capaz para comparecer en juicio, conferirá el nombramiento de defensor al pariente del menor a quien en su caso correspondería la tutela legítima, y a falta de éste, a otro pariente o a un extraño.

tras la premoriencia de la madre establecido en el Fuero de Vizcaya de 1526. La única diferencia consistiría en que en el Código Civil de 1889 la muerte del padre continuaba sin desencadenar el discernimiento de *tutela* del hijo huérfano —como acaecía en el Fuero vizcaíno— sino que la potestad sobre los hijos menores pasaba automáticamente a la madre (“*en su defecto*”) siempre que no se casase en segundas nupcias. Pero, por lo demás, el contenido personal de la patria potestad regulada en el Código Civil de 1889 podría aplicarse sin excesivas dificultades a los progenitores aforados tras la muerte de uno de los progenitores. Se entiende así ahora perfectamente que estos autores de inicios del siglo XX asuman esta conclusión con naturalidad: la legislación de Derecho común reguladora de las relaciones paterno-filiales ya había alcanzado las cotas “protectoras” de la normativa del Fuero Nuevo.

Pero desde luego resulta incuestionable que la institución jurídica de la *patria potestad* anterior al Código Civil —se insiste en esta matización— no podía identificarse jurídicamente con el *poderío paternal* vizcaíno. Aquella clase de *patria potestad* no encajaba jurídicamente en el sistema diseñado en el Fuero Nuevo pues daba lugar a soluciones insatisfactorias; por tanto resulta mucho más satisfactorio desde un punto de vista jurídico estimar que el *poderío paternal* foral presentaba caracteres propios y distintivos frente a aquella institución castellana de Derecho común.

Un rasgo distintivo del *poderío paternal* vizcaíno en su aspecto personal con respecto a la *patria potestad* del Derecho común de la Corona de Castilla ha sido reiterado con insistencia en las líneas que preceden: el Fuero Nuevo determinaba legalmente, de manera explícita, el deber del padre tutor de su hijo a su alfabetización, tras la muerte de la madre, como no lo hacían *Las Partidas* ni leyes comunes castellanas anteriores al Código Civil.

Se ha afirmado también precedentemente que se juzga incuestionable que el *poderío paternal*, del padre, terminológica y tangencialmen-

te¹³ referido en el Fuero Nuevo, consistió en una institución jurídica que se desenvolvía con idénticas facultades de carácter personal —derechos y deberes, incluido el deber de alfabetizar a los hijos— tanto constante matrimonio —en vida de la madre— como a la muerte de ésta.

Diversos autores han defendido esta tesis con anterioridad. Es especialmente sugestiva la formulada por la jurista Itziar Monasterio¹⁴ quien estima que, de la lectura del texto de la Ley I del Título XXII del Fuero Nuevo de Vizcaya, en el contexto de la tutela, queda reconocido de modo indirecto la figura jurídica del *poderío paternal* que de modo nuclear consiste en “*criar y alimentar, y enseñar, y rezar, leer, y lo al, según que conviene al tal padre para con sus hijos*”, es decir, la crianza y alimentos, comprendiendo dentro de los mismos la formación humana y cultural.

En esta misma línea, se tiene constancia de la óptica institucional del Gobierno Vasco en relación a la naturaleza y alcance de esta figura jurídica. El ente autonómico asume la tesis de la mentada jurista en su integridad tal y como expone en el trámite de alegaciones en el contexto de una Cuestión de Inconstitucionalidad planteada en el año 2017 por un Juzgado de Primera Instancia vasco ante el Tribunal Constitucional frente a la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 de relaciones familiares tras la separación o ruptura de los progenitores¹⁵: a juicio del representante de

¹³ Cabe recordar la tangencial referencia contenida en la Ley I del Título XXI del Fuero Nuevo: “...*el padre tiene poderío paternal en los hijos, en todo el tiempo que el hijo estuviere por casar; pero no la madre*”.

¹⁴ MONASTERIO AZPIRI, I. “Estudio Introductorio” en *Gobierno y bienes de los menores en los procesos civiles ante los Tribunales Históricos de Vizcaya (1646-1902). Jurisdicción Voluntaria*. Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX), 2004, tomo 2, volumen 1, págs. X y XI

¹⁵ Sentencia Tribunal Constitucional (Pleno) 77/2018, de 5 de julio de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 2764-2017 planteada por un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Eibar en relación con diversos apartados del artículo 11 de la Ley del

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

Gobierno Vasco, ciertamente, nada dice el Fuero Nuevo sobre el *poderío paternal* concurriendo matrimonio de ambos progenitores, pero la razón de tal omisión ha de encontrarse en la falta de necesidad de su regulación, en la medida en que la administración y crianza de los hijos era proveída con naturalidad y, al menos en su vertiente patrimonial, los conflictos y cautelas pudieran quedar subsumidos en la regulación del régimen de comunicación foral de bienes. Ello lleva —se añade— a considerar que, dada la igualdad de los cónyuges a la hora de administrar el patrimonio conyugal, aunque atribuido formalmente al padre (*“porque el padre tiene poderío paternal en los hijos, en todo el tiempo que el hijo estuviere por casar; pero no la madre”*), era sin embargo ejercido de forma más o menos consensuada o compartida por ambos progenitores. Sin embargo, —se dice— disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges (única causa legal de disolución del matrimonio entonces), es cuando la ley foral entra con claridad a establecer normas. El Fuero Nuevo habla también del contenido de este poderío paternal convertido en tutela, imponiendo al padre obligaciones que desde luego no se circunscriben a lo meramente patrimonial, sino que se extienden también a lo personal, abarcando la totalidad de las relaciones padre-hijo (*“Con tal, que sea tenuto de regir, y administrar bien, fiel, y legalmente las personas, y bienes de ellos, y de los criar, y alimentar, y enseñar, y rezar, leer, y lo al, según que conviene al tal padre para con sus hijos”*). Lo que se aplica también a la tutela de la madre supérsite sobre sus hijos (*“y la dicha solemnidad de tutriz, tenga en su poder á sus hijos, y á sus bienes, gobernándolos, y criándolos, y arrendando, y aliñando los bienes de ellos, todo el tiempo que estuviere en hábito viudal”*); no obstante, a pesar de ostentar este *poderío paternal* sobre sus hijos menores, es notable que el padre viudo debe ser discernido judicialmente en el cargo de tutor (o curador,

Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (BOE N° 189 Secc. TC pág. 79377 de fecha 06 de agosto de 2018).

si el menor es ya púber), cumpliendo con las mismas formalidades y con las mismas limitaciones que exige al tutor extraño. Lo que se aplica también cuando es la madre viuda la instituida en tutora. Asimismo, este *poderío paternal* se extingue por matrimonio del hijo, por segundas nupcias del padre, por emancipación del hijo a petición del menor cumplidos los 18 años y probada su capacidad, o por haber alcanzado los 25 años.

A juicio del representante del Gobierno autonómico, en conclusión, estas notas distinguen al *poderío paternal* y la tutela de padre y madre en el Derecho de Bizkaia de la figura de la patria potestad en el Derecho común, y dista de la situación en la que está el padre en Castilla; esta distinción, por lo demás —se añade— estaba presente en la Doctrina, todavía en el año 1900, tal como atestiguan numerosos e importantes trabajos doctrinales.

A partir de lo expuesto, la configuración del *poderío paternal* habría de relacionarse del siguiente modo:

- Se trataría de una institución sobre la que no existió un desarrollo completo y global de sus facultades en el Fuero Nuevo más allá de su tangencial alusión en la Ley I del Título XXII.

- La titularidad correspondería en exclusiva al padre (“*paternal*” y “*pero no la madre*”, dice el precepto).

- En cuanto a su dinámica, se extinguiría con el matrimonio del hijo, o en general, con su emancipación. Por ello, el *poderío paternal* foral regía sobre el hijo tanto constante matrimonio como disuelto el matrimonio de sus progenitores por muerte de la madre. Esta afirmación se desprende de la exégesis literal del precepto tantas veces repetido del Fuero Nuevo; se afirma con rotundidad y taxatividad que “*el padre tiene poderío paternal en los hijos, en todo el tiempo que el hijo estuviere por casar...*”. Por tanto es lógico y natural poder afirmar que la muerte de la madre no afecta a la vigencia del poderío paternal.

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

- Respecto a su contenido, en su aspecto personal supondría la obligación del padre de la crianza, cuidado, educación y alimentación del hijo, comprendiendo dentro de los mismos la formación humana y cultural “según que conviene al tal padre para con sus hijos”.

5. LOS DIFERENTES ESTADÍOS LEGALES DE DERECHO PÚBLICO EN EL TERRITORIO VIZCAINO EN TORNO A LA OBLIGACIÓN DE ESCOLARIZACIÓN, INSTRUCCIÓN DE LOS HIJOS: LA EFICACIA DEL DEBER PATERNO DE ALFABETIZACIÓN DE LOS HIJOS

Se expuso al inicio de este trabajo que resulta un hecho cierto e incontestable que ya desde los siglos XIV y XV se tiene constancia de la presencia de numerosísimos oriundos del territorio de Vizcaya, de “vizcaínos”, en el seno de la Corte del Reino –después Corona– de Castilla o posteriormente en Administración central de los Monarcas hispánicos de los siglos XVI al XVIII, donde se destacaban precisamente por ostentar cargos administrativos o políticos que requerían un cierto grado de instrucción y formación: Escribanos, miembros de Consejos, Secretarios, Contadores, Veedores, empleados...¹⁶.

¹⁶Véase en este sentido, IMIZCOZ, J.M., *Las élites vasco-navarras y la monarquía hispánica: construcciones sociales, políticas y culturales en la edad moderna*, Cuadernos de Historia Moderna, 2008, vol. 33, págs. 89-119. No obstante, el origen de estas “hornadas” de funcionarios cortesanos reales habría que situarlo fundamentalmente en los hijos “segundones” de la nobleza o hidalguía local o provincial vizcaína que, desplazados de su solar familiar por la institución del Mayorazgo, se veían obligados a mejorar su formación intelectual de la Universidad o de las pequeñas cortes nobiliarias para acabar prestando sus servicios, finalmente, en la Corte Real. (GARCÍA DE CORTAZAR, J.A., y otros, *Vizcaya en la Edad Media, Evolución demográfica, económica, social y política de la comunidad vizcaína medieval*, Tomo III, Haranburu Editor, San Sebastián, 1985, pág. 70).

En cualquier caso, a fuer de ser sinceros, es innegable que cualquier predisposición personal, conciencia social o cualquier previsión o referencia legal de carácter de Derecho privado, incluso tan explícita y bienintencionada como la contenida en el Fuero Nuevo de Vizcaya que obligue a los padres a la alfabetización o la instrucción de los hijos siempre resulta insuficiente para el cumplimiento efectivo de este imperativo; este verdadero cumplimiento, en definitiva, y por la vía de los hechos, queda condicionado a otros factores apegados a la realidad material; fundamentalmente, el nivel cultural y la capacidad económica de los padres, el entorno poblacional de residencia (entorno rural o urbano), el sexo del hijo.

Relevante resulta analizar el factor relativo a las posibilidades efectivas de acceder a la instrucción reducidas bien al ámbito doméstico (directamente por el padre o de forma vicarial a través de preceptores y maestros particulares o ayos) bien mediante la escolarización en los centros de enseñanza públicos o privados civiles o religiosas. Es cierto que no se ha hallado, hasta el presente, constancia documental del funcionamiento de Escuelas de primeras letras en Vizcaya hasta principios del siglo XVI, pero parece evidente que esto no quiere decir que antes de ese siglo no hubiera una preocupación escolar y cultural, o una siquiera elemental infraestructura escolar. No de otra forma podría entenderse la indispensable formación humanística de esa pléyade de escribanos, secretarios, contadores y empleados vizcaínos de la administración real central a la que se aludía antes.

Está contrastado que en la Vizcaya de los siglos XVI al XVIII existieron algunos centros de enseñanza. Como es sabido, eran las parroquias y las instituciones eclesíásticas en general las que tenían especialmente encomendadas las tareas de caridad y enseñanza; de ahí que intentaran desarrollar una importante acción social y educadora, fundando los “colegios de doctrinos” (recogimientos de niños de la doctrina cristiana) y escuelas de primeras letras y doctrina cristiana, además de otros centros docentes. que funcionaron en municipios como Orduña (1536), Portu-

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

galete (1566), Lekeitio (1591), Amorebieta (1593); el Concejo de Portugalete, en concreto, contrata a un maestro por dos años “*para enseñar y adoctrinar los mochachos como hasta aquí se ha usado con otros maestros*”, dando a indicar que era el ayuntamiento quien abonaba al maestro sus haberes. La autonomía de los municipios, tanto en la organización escolar como en la contratación de los maestros, será una constante en el País Vasco hasta bien entrado el siglo XIX. Como en otras partes, a comienzos del siglo XVI aparece nombrada en Bilbao la figura del “doctrinador o maestro de instrucción primaria”; también hay noticias sobre las escuelas de “doctrinos” o similares en Orduña (1536) y Elorrio (1545), que como otras de su género serían gratuitas y abiertas a todos los niños, más allá de su “circunstancia” social. En el mismo siglo XVI, se conoce la existencia de varias otras escuelas de primeras letras. Durante el siglo XVII, y al igual que en las demás provincias, se generalizan los niveles culturales y se tienen noticias sobre nuevas escuelas de enseñanza primaria, como la de Otxandio, Gordexola, Elorrio, Durango, etc. En Bilbao, se completa esta enseñanza por maestros particulares y por instituciones religiosas. En las escuelas de primeras letras se enseñaba la doctrina cristiana y a leer, escribir y contar, objetivo que se extendió en muchos casos hasta el primer tercio del siglo XIX. Los maestros estaban, por lo general, deficientemente instruidos y mal pagados, y por esto solían compaginar esta enseñanza con otros oficios, como el de sacristán, organista etc.

Junto a este corto bagaje intelectual, transmitido y repetido a lo largo de los años con un cierto inmovilismo y persistencia, cabe señalar como otra característica propia de esta instrucción tradicional el mérito especial que se daba a la buena caligrafía, una especialidad cultural y educativa del País Vasco. En el siglo XVIII funcionaron las escuelas y los colegios jesuíticos de Lekeitio, Bilbao y Orduña. Es también necesario poner de relieve el hecho ilustrado representado por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, que intentó superar el atraso generalizado existente en esta época,

a través de la renovación de la instrucción básica y la formación de buenos artesanos. Su afán reformador, que actuó con un criterio utilitario tanto en la educación como en el progreso de la riqueza de los pueblos, estaba dirigido especialmente hacia las áreas de la renovación de los métodos y contenidos de la enseñanza, la incorporación de métodos de escritura y lecturas en las escuelas públicas y la valoración y reconocimiento de la profesión del magisterio. Otra de las grandes preocupaciones de la Sociedad fue la creación de escuelas gratuitas de formación profesional: en las Juntas Generales de 1774 se determinó el establecimiento de una escuela de dibujo en cada una de las tres provincias vascas (Vizcaya, Gipuzkoa y Álava), ya que los conocimientos en esta materia se consideraban muy útiles para cualquier tipo de artesano. La escuela de dibujo establecida en Bilbao, cuyo éxito fue notable durante el primer año, con más de cien alumnos, funcionó hasta 1793, con más o menos altibajos. En el Real Seminario Patriótico Bascongado de Bergara había alumnos procedentes de Vizcaya, Gipuzkoa, Álava y de Navarra, además de un importante porcentaje de seminaristas procedentes de otras latitudes de la Monarquía y de las colonias de Ultramar¹⁷.

No menos relevante resulta evaluar, en fin, la existencia o no en el territorio vizcaino de un reconocimiento público e institucional de un derecho a la instrucción básica obligatoria y una asunción pública del deber de vigilancia de su cumplimiento por parte de los alumnos y padres. Y es que, finalmente, en efecto, la cuestión del deber parental de instrucción de los hijos remite también al tema del derecho a la instrucción básica y obligatoria de niños y jóvenes bien en la Escuela —escolarización— bien en el ámbito doméstico, estando ambos conceptos íntimamente relacionados. En efecto, el derecho a la instrucción básica y obligatoria, como

¹⁷ Artículo relativo a “Vizcaya. Educación y Cultura” que aparece en la Enciclopedia Auñamendi—Fondo Bernardo Estornés Lasa y que puede consultarse en Euskomedia, la Fundación de Eusko Ikaskuntza—Sociedad de Estudios Vascos disponible en <http://www.euskomedia.org/aunamendi>).

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

todo derecho tiene su contrapartida o deber, consistente en la obligación por parte de los poderes públicos, de garantizar el acceso a todas las personas en edad de escolarización, sin restricciones, a la educación gratuita; por parte de los progenitores, de educar a los hijos y procurarles una formación integral; y por parte de los estudiantes, de asistir a la escuela y aprovechar la educación que se les proporciona.

En esta tesitura, lo cierto es que el derecho a la escolarización o en general a la instrucción básica obligatoria, históricamente en España, ni siempre ha estado reconocido, garantizado y asumido por las instituciones públicas en Escuelas ni, cuando la han asumido, se han ocupado siempre de velar, vigilar, fiscalizar e inspeccionar que se cumpliera por parte de los padres arbitrando medidas para evitarlo.

En este terreno resulta destacable cómo habrá de ser en la época del Despotismo Ilustrado cuando encontremos la primera reglamentación hispana sobre la materia. Aunque ninguna de las disposiciones contenidas en la Novísima Recopilación de 1805 reconocía el derecho a la instrucción básica, en su Título I del Libro IV sí que se recogía una reglamentación, —elemental eso sí— sobre formación de profesores, dotación de escuelas, planes de estudios, libros de texto, métodos de enseñanza...

En cuanto al deber de vigilancia y velo institucional del cumplimiento del deber de los padres de instrucción de sus hijos, existía una Real Orden de 12 de julio de 1781 dictada por Carlos III que ha sido considerada por algunos historiadores como el documento que señala la orden de obligatoriedad de la enseñanza en España. Se trata de una lectura admisible, aunque siempre dejará dudas:

“... que las Justicias amonesten a los padres y cuiden de que éstos, si fueran pudientes, recojan a sus hijos e hijas vagos, les den la educación convenientes, aprendiendo oficio, o destino útil, colocándolos con amo o maestro”.

Y añade que:

“...cuando fueran huérfanos estos niños y niñas vagantes, tullidos, ancianos o miserables, vagos o viciosos los mismos padres, tomen los Magistrados políticos las veces de aquéllos, y supliendo su imposibilidad, negligencia o desidia, reciban en sí tales cuidados de colocar con amos o maestros a los niños y niñas, mancomunando en esta obligación no sólo a las Justicias, sino también a los Regidores, Jurados, Diputados y Síndicos del Común”.

Sin embargo, la interpretación como decreto nacional que hará obligatoria la enseñanza se ve reforzada por la Real Orden Circular del Consejo de 6 de mayo de 1790 (bajo el reinado de Carlos IV) con referencia a lo expuesto en esta Real Orden de julio de 1781 se recordaba en primer lugar el contenido esencial de ésta y con claridad respecto a la responsabilidad de los padres por la falta de escolarización o instrucción de sus hijos disponía que la Real Orden de 1781 se dictó “*para tratar los medios de enmendar y corregir la educación, ociosidad y resabios que se pasan de padres a hijos, haciendo a aquellos responsables*”. A tal fin, la Circular de 1790 encargaba a los Corregidores y Alcaldes mayores “*el cumplimiento de estas disposiciones... y mandó que tomando las noticias necesarias de todas las Villas y lugares de su partido... informasen en quales faltan escuelas de primera letras y enseñanza*” Ambas disposiciones son referidas en la Ley VIII del Título I del Libro IV de la Novísima Recopilación de 1805.

Cuando se trata de legislación sobre obligatoriedad escolar merece destacarse el caso particular de Navarra, pues la Ley 41 de las Cortes de Navarra de 1780/1781 es muy clara al respecto; permite considerarla entre las disposiciones vanguardistas de Europa, posiblemente después del caso de Prusia y el de Austria. Esta Ley 41 trata sobre «*Providencias para el establecimiento de Escuelas de niños y niñas, con separación, en los pueblos de este Reyno, y calidades que deben tener los maestros y las maestras*» (Cuaderno Leyes, 1780/81). Su aportación más decisiva a la historia de la educación es la de-

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

claración de obligatoriedad y de gratuidad escolar para niños y niñas comprendidos entre cinco y doce años de edad. La obligatoriedad en el caso de los niños es absoluta y total, llegándose a arbitrar en su artículo VII un sistema de multas para “*los padres y demás personas a quien están subordinados*” que contravengan la Ley. Ya en el siglo XIX, habrá de ser la primera de las Constituciones españolas, la de Cádiz de 1812 la que consagre también por primera vez constitucionalmente el derecho de instrucción básica de los niños y su consiguiente deber público de proporcionarla. A pesar de ello, la configuración de este derecho a la instrucción pública fue desplegándose a lo largo del siglo XIX. Particularmente, fue mucho más tarde cuando se desarrolló alguna disposición respecto a su obligatoriedad así como respecto a la asunción institucional del deber de vela y vigilancia del cumplimiento de esta obligación por los padres, puede comprobarse las siguientes normas de carácter gubernativo o administrativo: El Art. 26 de la Ley Provisional de Primera enseñanza de 21 de julio de 1838:

“Siendo una obligación de los padres el procurar a sus hijos, y lo mismo los tutores y curadores respecto de las personas a su cuidado, aquel grado de instrucción que pudiera hacerles útiles a la sociedad y a si mismos, las comisiones locales procurarán por cuantos medios les dicte su conciencia estimular al cumplimiento de este deber importante, aplicando al propio tiempo, toda su ilustración y su celo a la remoción de los obstáculos que lo impidan”.

De manera más coercitiva, la Ley Moyano de Instrucción Pública de 1857 (con vigencia efectiva de apenas dos años pero que contendrá el fundamento del ordenamiento legislativo del sistema educativo español hasta finales del siglo XX) en cuyo Art. 7 se dispone que:

“los padres y tutores o encargados enviarán a las Escuelas públicas a sus hijos y pupilos desde la edad de seis años hasta la de nueve; a no ser que les proporcionen suficientemente esta clase de instrucción en sus casas o en establecimiento particular”.

y su Art. 8 que:

“los que no cumplieren con este deber, habiendo Escuela en el pueblo o a distancia tal que puedan los niños concurrir a ella cómodamente, serán amonestados y compelidos por la Autoridad y castigados en su caso con la multa de 2 hasta 20 reales”¹⁸.

Tratando de hallar elementos objetivos que pudieran respaldar una respuesta a los interrogantes que se planteaban en la tesis de este trabajo, en línea de principios, cabría plantearse el análisis de su grado de eficacia de la alfabetización de los hijos tanto en su aspecto positivo (cumplimiento) como negativo (incumplimiento), intentando hallar algún rastro estadístico o testimonio documental que los pongan de manifiesto. Respecto a su grado de eficacia o cumplimiento, en su aspecto positivo, la tentación sería acudir a datos estadísticos y comprobar si existieron en esos tiempos tasas de analfabetismo significativamente inferiores en Vizcaya con respecto al resto de territorios hispanos. Sin embargo, en este caso, la medida de la alfabetización es un problema complejo porque no nos han llegado —ni probablemente existieron— estadísticas sobre los niveles de alfabetización en la época de los siglos XVI y XVII. No obstante, una respuesta afirmativa —si quiera sea por indicios— a la pregunta lanzada se antoja un tanto arriesgada cuando no, osada; es evidente que en las distintas tasas de alfabetización en los cada territorio y época influyen, como queda dicho, numerosos factores, además de los culturales o morales: económicos, sociales, políticos, religiosos, geográficos... y ello sin olvidar diferencias en función del género (hombre o mujer), edad o entorno poblacional (urbano o rural)...

¹⁸ Un estudio y reseña amplia de esta legislación estatal desde el Despotismo Ilustrado (siglo XVIII) hasta la época de la postguerra civil puede consultarse en Historia de la Educación en España, Breviarios de Educación, Ministerio de Educación y Ciencia, tomos I, II, III, IV y V. Todos ellos están disponibles en formato pdf en <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/busqueda.action>

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

En Vizcaya, como territorio vasco parlante, la complejidad de la respuesta, siquiera estimativa, es aún mayor al introducirse el factor de la presencia de las dos lenguas: el castellano y el euskera. Téngase en cuenta además que las disposiciones de Derecho Privado contenidas en el Fuero Nuevo no regían en todo el territorio vizcaíno sino solo en la Tierra Llana ya que en las Villas vizcaínas se aplicaba el Derecho Privado castellano. En resumen, aunque fuera por simple estimación, resulta improbable una relación directa entre un posible (por lo demás, no acreditado) mayor grado de alfabetización de menores en la Vizcaya del siglo XVI simplemente valorando un factor moral o su reflejo en un texto legal.

Ello no obstante, Viñao¹⁹, un estudioso en la materia de la historia estadística de la alfabetización en España lanza la siguiente reflexión: “*Tampoco hay que desdeñar la influencia favorable o desfavorable hacia la alfabetización de factores que podríamos llamar culturales por estar relacionados con determinadas formas de pensar o mentalidades. ¿Cómo explicar sino el hecho de que el mayor número de fundaciones docentes de escuelas de enseñanza primaria —es decir, el ejercicio de la filantropía privada en relación con la educación elemental—, desde el siglo XVI al XIX, se halle en las provincias de Álava, Ávila, Burgos, León, Lérida, Santander, Vizcaya y en las de Galicia y Asturias?*”

Respecto a estadísticas oficiales de épocas posteriores, los siglos XIX y principios del XX, donde los aspectos que más influyen son los de índole económico (industrialización), social (inmigración) y político (escolarización pública) muy por encima de la índole cultural, este mismo autor destaca que la fase conocida con el nombre de “transición de la alfabetización”, aquella en la que el porcentaje de alfabetización de la población adulta pasa de niveles inferiores al 30-40% a niveles superiores al 70%

¹⁹ VIÑAO FRAGO, A. “La alfabetización en España: un proceso cambiante de un mundo multiforme”, Revista Efora, vol. 3, marzo de 2009; *Historia de un largo proceso (La alfabetización en España)*. Cuadernos de Pedagogía, n° 90, marzo, 1989.

—es decir, desde la alfabetización restringida a la casi generalizada—, o supera el umbral intermedio del 50 %, no tendría lugar en España, como en otros países, en las mismas fechas en todas las provincias, grupos o categoría sociales y sexos. Desde el punto de vista territorial, dicho umbral intermedio se había alcanzado ya en 1860 en casi todas las provincias de Castilla-León, en Cantabria y en Álava. A ellas seguirían, en dicho siglo, Asturias, Barcelona, Madrid, Navarra, La Rioja y precisamente, Vizcaya. En las estadísticas oficiales de 1877, Vizcaya aparece con un 50% de tasa analfabetismo frente al 30% de Álava y el 66% de la media nacional²⁰.

Por su parte Liébana²¹ destaca a propósito del estudio sobre analfabetismo en España analizando sus causas económicas, geográficas y educativas mediante los datos de los censos de 1910 y 1920 que eran tres eran los factores determinantes para el analfabetismo: el carácter urbano o rural del lugar de residencia, su nivel de escolarización y la pertenencia al sexo masculino o femenino. Vivir en un área rural o en las agropoblaciones del sur, sureste, oeste o noroeste (Andalucía, Murcia, Extremadura, Galicia) suponía en la mayor parte de los casos ser analfabeto. En especial, si además se pertenecía al sexo femenino. No sucedía así en las grandes ciudades o en las áreas rurales de la meseta Norte y algunas provincias norteñas como Santander, Navarra y el País Vasco. Estas zonas o provincias con las más altas tasas de escolarización del país ofrecían también, ya desde los primeros censos a mediados del siglo XIX, los más elevados porcentajes de alfabetización. En concreto en este periodo de 1910 a 1920, estudiando los datos por regiones, el menor número correspondía al País Vasco con una media del 33,9%. En el periodo comprendido entre 1887 y 1910, Vizcaya, durante todo el periodo se encuentra entre las 10 primeras provincias con tasas de alfabetización más altas, siendo en

²⁰ ESPIGADO TOCINO, G., *El analfabetismo en España. Un estudio a través del censo de población de 1877*, Revista Trocadero, núm. 2, Universidad de Cádiz, 1990.

²¹ LIEBANA COLLADO, A., *Universidad de mayores de experiencia recíproca*, Madrid, 2009.

la última década del siglo XIX, cuando alcanza su mayor crecimiento, coincidiendo con el inicio de la industrialización vizcaína.

En su aspecto negativo, en cuanto a un posible análisis del grado de incumplimiento de este deber, cabría acudir, aunque solo fuera como forma de aproximación indiciaria y relativa (por cuanto alfabetización, instrucción y escolarización no son fenómenos idénticos), a datos sobre absentismo escolar. Y aquí sucede igualmente que no nos han llegado, ni con seguridad existieron, datos estadísticos sobre la cuestión. Por otra parte, y particularmente, en tanto en cuanto la referencia legal carecía de su correspondiente medida coercitiva tendente a su cumplimiento —ni dentro del Fuero Nuevo ni fuera de él— bien de orden civil (suspensión o privación del *poderío paternal*...) bien de orden administrativo (sanciones pecuniarias, advertencias...) con seguridad no existieron manifestaciones o testimonios documentales con motivo del incumplimiento de esta obligación por los padres.

A MODO DE COROLARIO

Se afirmó en la Introducción que, a la vista de la constatación de la presencia de numerosos “vizcaínos” en la Corte Real castellana y Administración hispana de los siglos XVI al XIX, surgía inmediatamente la pregunta de si fueron los padres vizcaínos en la época de vigencia del Fuero Nuevo —por mor de unas hipotéticas previas costumbres o concienciación moral de la Sociedad o por mor de la referencia legal contenida en la Ley I del Título XXII del Fuero Nuevo como decantación de aquellos usos— especialmente más celosos y diligentes en el cumplimiento del deber de alfabetización de sus hijos que sus homólogos castellanos. Una respuesta afirmativa —siquiera sea por indicios— a la pregunta lanzada se antoja ahora un tanto arriesgada cuando no, osada; y más si se pondera con datos y hechos objetivos en la mano.

Como bien decía el insigne jurista Adrián Celaya²² la característica más destacada del Fuero Nuevo de Vizcaya residió en ser fruto de la costumbre; no fue elaboración de juristas ni copia de leyes extrañas como los Fueros de las Villas hispánicas, sino recopilación de viejos usos que están en la mente de los redactores y en su mayoría tomados del texto del anterior Fuero Viejo. Ciertamente, si el Fuero Nuevo no supuso sino la plasmación legal de usos y costumbres previamente instalados en la Sociedad vizcaína, podría llegar a pensarse que, efectivamente, la referencia legal analizada parece ser un reflejo de una mentalidad o concienciación social propia de ese momento histórico en Vizcaya: la característica solidaridad de la familia vizcaína especialmente sensible moralmente y proclive a la protección de los menores en todas sus facetas, en este caso, en la de su alfabetización, formación e instrucción del hijo en vida de sus padres.

A la referencia contenida en la Ley I del Título XXII del Fuero Nuevo de Vizcaya debe reconocérsele no solamente su valor original e innovador mostrando de un modo explícito una obligación paterna, integrada dentro del poderío paternal, que no se contenía expresamente en la legislación castellana de la época —anterior al Código Civil— reguladora de la *patria potestad* sino también el mérito de mostrar una especial sensibilidad protectora del legislador vizcaíno hacia la instrucción infantil como deber exigible a todos los tutores y sobre todo, al padre en toda la vida del hijo, hasta su matrimonio. Lo cierto es que esta especial sensibilidad del legislador foral hacia el hijo menor, en su aspecto personal, finalmente, acabó siendo equiparable a las disposiciones de la patria potestad contenidas en el Código Civil promulgado en 1889.

Ahora bien, resaltada su originalidad, debe relativizarse su alcance. Resulta muy usual en el campo jurídico el error consistente en tratar de

²² CELAYA IBARRA, A., Prólogo e Introducción a “El Fuero Nuevo de Vizcaya”, Leopoldo Zugaza Editor, Durango, 1976, pág. VIII.

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

reducir la realidad social a lo que dicen las leyes escritas. Se quiere decir con esto que el mero hecho de que se aludiera en el Fuero Nuevo a la existencia de una obligación paterna de alfabetización de sus hijos por el mero hecho de la paternidad —mención que no se encuentra *Las Partidas* para el padre castellano— no puede, sin más, permitir alcanzar la conclusión de que los padres vizcaínos fuesen más diligentes que los padres castellanos para preocuparse de la educación de sus hijos.

En primer lugar, el Fuero Nuevo se está refiriendo a un deber de instrucción de carácter inferior a la instrucción básica, simplemente tendente a la alfabetización del hijo; su alcance práctico, por ello, habría de ser muy limitado. De otra parte, es evidente que, aunque faltase una referencia explícita a este deber paterno en la regulación de la *patria potestad* dentro de *Las Partidas* resulta patentemente contradictorio e incoherente que el legislador castellano pudiera llegar a entender que se podían exigir más deberes de carácter personal a los tutores de hijos huérfanos que al *pater familia*.

Finalmente, en la medida de que no existía tampoco un derecho a la instrucción pública obligatoria en la Vizcaya de 1526, en el supuesto de que este deber legal fuera incumplido por el padre tutor, no era posible una imposición coactiva de esta obligación paterna mediante la adopción de medidas bien de carácter administrativo (sanciones pecuniarias, advertencias...) bien de carácter civil (suspensión o privación del cargo tutelar...). En este sentido, tendrá que ser ya superado el Antiguo Régimen en España, en pleno siglo XIX, cuando se pueda encontrar una norma de Derecho civil común que recoja explícitamente la obligación de instrucción y educación de los hijos menores dentro de la regulación de las relaciones paterno-filiales, en este caso como deber ya no solo paterno sino de ambos progenitores.

En definitiva, resulta arriesgado contestar afirmativamente a la cuestión suscitada con datos objetivos en la mano de si fueron los padres vizcaínos

en la época de vigencia del Fuero Nuevo —por mor de unas hipotéticas previas costumbres o concienciación moral de la Sociedad o por mor de esta referencia legal en el Fuero Nuevo como decantación de aquellos usos— especialmente más celosos y diligentes en el cumplimiento del deber de alfabetización de sus hijos que sus homólogos castellanos.

En Vizcaya y mientras estuvo vigente el Fuero Nuevo —sin desdeñar en absoluto la influencia de un hipotético factor moral *diferencial* consistente en la concienciación y la asunción por los padres vizcaínos de la existencia de un deber ético que pudo quedar plasmado y reflejado legalmente ni desdeñando tampoco la efectividad de la imposición de este deber en forma jurídico sin substrato ético alguno—, la alfabetización del hijo menor no dependió fundamentalmente de este factores sino que terminó quedando condicionada a otros numerosos factores materiales apegados a la realidad y al contexto material los cuales cual ya se ha dado cuenta *por extenso*. De otro lado no conviene olvidar que el Fuero Nuevo no se aplicaba a toda el territorio de Vizcaya, únicamente en la Tierra Llana, no era aplicable en las Villas, y éstas no eran pocas.

Como corolario, y a la vista de estas estimaciones finales, no cabe sino reiterar que la verdadera importancia y la mayor virtud de la referencia explícita contenida en la Ley I del Título XXII del Fuero Nuevo de Vizcaya (1526) del deber paterno de “enseñar a leer” al hijo reside precisamente en su originalidad y novedad en el contexto histórico espacio-temporal en que se dicta, plasmando y haciendo visible en un texto legal, una obligación que los legisladores (y no se sabe si también la conciencia social) de la Vizcaya de ese tiempo entendían como deber básico protector de todo padre o tutor hacia su hijo o tutelado menor en el seno de la familia; cuestión bien distinta fue si, efectivamente y en la práctica, se llegó a cumplir este deber legal sin acabar convirtiéndose en un *desideratum* de buenas intenciones condicionado a variables u otros factores de carácter material de los propios progenitores y del entorno económico,

El deber de alfabetización de los hijos bajo el poderío paternal en el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526): una regulación singular y distintiva

político y cultural a lo largo de todas las épocas históricas en que se desenvolvió la figura del deber de alfabetización de los hijos como integrante del *poderío paternal* en el Fuero Nuevo, entre 1526 y 1889.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BALPARDA, G. *El Fuero de Vizcaya en lo civil. Estudio crítico del Proyecto de Apéndice del Código Civil que comprende las disposiciones aplicables en Vizcaya y en Álava conferencias leídas en la Academia de Derecho y demás ciencias sociales*, Casa de la Misericordia, Bilbao, 1903.

CELAYA IBARRA, A. Prólogo e Introducción a *El Fuero Nuevo de Vizcaya*, Leopoldo Zugaza Editor, Durango, 1976.

ESPIGADO TOCINO, G. “El analfabetismo en España. Un estudio a través del censo de población de 1877”, *Revista Trocadero*, núm. 2, Universidad de Cádiz, 1990.

GARCÍA DE CORTAZAR, J.A. y otros, *Vizcaya en la Edad Media, Evolución demográfica, económica, social y política de la comunidad vizcaína medieval*, tomo III, Haranburu Editor, San Sebastián, 1985.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. *Códigos o Estudios Fundamentales sobre Derecho Civil Español. Examen comparado de las legislaciones especiales*, Librería de Sánchez, Madrid, 1874.

IMIZCOZ, J. M. *Las élites vasco-navarras y la monarquía hispánica: construcciones sociales, políticas y culturales en la edad moderna*, Cuadernos de Historia Moderna, 2008, vol. 33.

JADO VENTADES, R. *Derecho Civil de Vizcaya. Comentarios a las leyes del Fuero de Vizcaya con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la Dirección de los Registros Civil, de la Propiedad y del Notariado precedidos de un estudio acerca del territorio en que rigen esas leyes*, Casa de la Misericordia, Bilbao, 1900.

MONASTERIO AZPIRI, I. “Estudio Introdutorio” en Gobierno y bienes de los menores en los procesos civiles ante los Tribunales Históricos de Bizkaia (1646-

1902). Jurisdicción Voluntaria. Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Colección de jurisprudencia Civil Foral (XVII-XIX), 2004, Tomo 2, Volumen 1.

LIEBANA COLLADO, A. *La educación en España en el primer tercio del siglo XX: la situación del analfabetismo y la escolarización*, Universidad de mayores de experiencia reciproca, Madrid, 2009.

SANTOS SACRISTÁN, M. *Los malos tratos a la infancia: juristas reformadores y el debate sobre la patria potestad en el Código Civil español (1889-1936)*, Cuadernos de Historia Contemporánea, vol. 24, 2002.

VIÑAO FRAGO, A. “La alfabetización en España: un proceso cambiante de un mundo multiforme”, Revista Efora, vol.3, marzo de 2009; Historia de un largo proceso (La alfabetización en España). Cuadernos de Pedagogía nº 90. Marzo, 1989.

VV.AA. Enciclopedia Auñamendi-Fondo Bernardo Estornés Lasa. “Vizcaya. Educación y Cultura”. Puede consultarse en Euskomedia, la Fundación de Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos disponible en <http://www.euskomedia.org/aunamendi>).

VV.AA. Historia de la Educación en España, Breviarios de Educación, Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Ministerio de Educación y Ciencia Ministerio de Educación y Ciencia, tomos I, II, III, IV y V. Todos ellos disponibles en formato pdf en <https://sede.educacion.gob.es/publventa/busqueda.action>