

Fuero del Baylío. Estudio de su vigencia y regulación

CARMEN MINGORANCE
GOSÁLVEZ
Colaboradora del Área de
Derecho Civil

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN HISTÓRICO. III. VIGENCIA. IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN. V. RÉGIMEN JURÍDICO.

Con este trabajo he pretendido abordar el estudio de una institución viva a lo largo de nuestra historia, que se ha mantenido vigente a pesar de la escueta consagración que de la misma hace la Novísima Recopilación, al admitirse como costumbre ininterrumpida por quienes desde hace siglos vienen aceptando el régimen de comunidad universal de bienes en sus matrimonios, haciendo verdad que *leges sine moribus vanae*.

El presente trabajo no aspira tanto a profundizar en el estudio de alguna de las muchas cuestiones que plantea el conocimiento de este Fuero, sino que con el mismo sólo pretendo ofrecer una visión panorámica y general de los distintos aspectos de orden jurídico-económico matrimonial que se presentan en relación con el mismo y constatar su vigencia.

I. INTRODUCCIÓN

Bajo la denominación de Fuero del Baylío se conoce el privilegio jurídico consistente en la absoluta comunicación que de todos sus bienes hacen quienes bajo su imperio contraen matrimonio. Así entendido, es preciso concebir esta institución como un régimen consuetu-

dinario conyugal que afecta a la constitución misma de la sociedad económica nacida a raíz de toda unión matrimonial y que, en los territorios donde viene a estar vigente, prima, salvo expresa renuncia, sobre el legal de gananciales determinado por nuestro actual Código Civil español, que por tal razón pasa aquí a ser supletorio.

Fuero del Baylío que parte de una forma concreta de entender la familia y el matrimonio; fruto de cuya concepción es el llamado sistema de comunidad universal de bienes, por el cual los bienes de los esposos adquiridos por éstos antes y durante el matrimonio, aunque sea privativamente, se hacen comunes.

II. ORIGEN HISTÓRICO

Es probable que en la primera mitad del siglo XIII, un baylío¹ de Jerez de los Caballeros, autoridad puesta allí por los templarios, autorizara la costumbre de casarse bajo el régimen de comunidad universal, por la que ambos cónyuges pasan a compartir la titularidad de un patrimonio que se formaba a raíz de su unión matrimonial, si bien el diploma, privilegio o documento llamado Fuero del Baylío, que debió de existir, no se ha encontrado.

Es la Pragmática de Carlos III de 20 de diciembre de 1.778, que aparece in-

¹ Vid. Diccionario de la Lengua Española, Espasa Calpe, 21ª edición, Madrid, 1.994, define *Baylío* como "caballero profeso de la orden de San Juan que tenía *bailiaje*"; y *Bailaje* como "especie de encomienda o dignidad en la orden de San Juan, que los caballeros profesos obtenían por su antigüedad y a veces por gracia particular del gran maestre de la orden".

² MARTÍNEZ PEREDA, M., "El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho Celtibérico", *R.C.D.I.*, n.º 3 y 5, marzo y mayo 1.925, p. 213 y p. 353, respectivamente.

³ CERRO Y SÁNCHEZ-HERRERA, E., *Investigación sobre el Fuero del Baylío*, Revista de Derecho privado, Madrid, 1.974, p. 65.

⁴ De otro lado, Fernando III, conquistador de gran parte de la zona donde rige el fuero, la repobló con gallegos muy influenciados por los pueblos germánicos.

cluida en la Novísima Recopilación de 15 de julio de 1.805, la que expresa el texto legal en el que se concreta el Fuero del Baylío. Pragmática que aparece redactada en los siguientes términos: "*todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren después por cualquier causa, se comunican y sujetan a partición como gananciales*".

En 1.972 se elaboró un Proyecto de Compilación del Fuero del Baylío y en 1.978 un Anteproyecto; ninguno de los dos llegó a convertirse en ley.

La primera cuestión que se nos plantea a la hora de ocuparnos de este Fuero del Baylío es su origen; ¿se trata de una costumbre a la que se dio sanción con la Pragmática de Carlos III, o por el contrario de un Fuero anterior otorgado por algún Rey, Jerarquía Eclesiástica u Orden Militar?. Lo que a su vez nos conduce a la siguiente interrogante ¿el Fuero que otorgó la Autoridad era la plasmación de una costumbre autóctona o adquirida, o fue establecida *ex novo* al margen de cualquier costumbre anterior?.

Para dar respuesta a esas preguntas la doctrina científica ha elaborado diversas teorías sobre el origen del Fuero de Baylío, de entre las que vamos a destacar, por su interés, las que exponemos a continuación.

A) Origen celtibérico

Defendida en España, entre otros, por el notario MARTÍNEZ PEREDA², basándose en que "la romanización del derecho consuetudinario de las provinciales, era mucho menor de lo que comúnmente se afirma, volviendo a resurgir con verdadera fuerza a su caída" y señalando como prueba de ello, que si miramos un mapa de la península, encontramos que todavía hoy, podemos ver la comunidad universal de bienes en el matrimonio, vigente en aquellos territorios cuyos pobladores lucharon más enérgicamente contra la dominación romana, es decir, donde habitaron los menos romanizados.

Por su parte, los Fiscales del Consejo de Castilla en el expediente que dio lugar a la aprobación de la Pragmática de 1.778, informaron que "en la Villa de Alburquerque y la Codosera no se guardan las leyes del Fuero de Castilla sobre el régimen de bienes en el matrimonio, sino la costumbre y el Fuero de Portugal".

B) Origen vándalo

En el siglo V los visigodos se impusieron al resto de pueblos germánicos y expulsaron a los vándalos hacia África. Vándalos que procedentes de lo que actualmente serían Dinamarca y Suecia atraviesan los territorios de los Pirineos occidentales, Cantabria, Galicia, Portugal, Mauritania, en cuyos lugares existen o han existido sistemas legales o costumbres de comunidad universal de bienes.

En esa misma línea de pensamiento nos encontramos con que en el expediente que dio lugar a la Pragmática de Carlos III, consta la declaración de José García Velloura, personero de Alburquerque, que declara "así he oído decir a mis mayores y más ancianos que viene en costumbre tan anticuada, que trae origen desde el tiempo de los Godos", expresión que entiende CERRO³, debe significar en sentido amplio, germánicos⁴.

C) Origen franco-borgoñón

El origen franco-borgoñón y templario del Fuero ha sido defendido fundamentalmente por MADRID DEL CACHO⁵, que formula una teoría muy bien estructurada y basada en el matrimonio en segundas y ulteriores nupcias de Alfonso VI de Castilla con la Casa de Borgoña, así como en el matrimonio de sus hijas Doña Urraca y Doña Teresa.

Todo lo cual nos revela que los autores que se han ocupado de estudiar el origen de este Fuero no ofrecen una teoría que haya sido aceptada unánimemente.

III. VIGENCIA DEL FUERO DEL BAYLÍO

A) Vigencia en Extremadura

Olivenza, como sabemos, perteneció durante la mayor parte de este milenio a Portugal. En 1.588 el Rey Felipe de España y I de Portugal, resolvió en Lisboa, un pleito ratificado en Olivenza, en el que el Rey en grado de apelación, confirmó la Sentencia dictada por el Juzgado de aquella localidad, ratificando que para enajenar los bienes inmuebles sometidos a comunidad universal, no era preciso el consentimiento de la mujer⁶.

La Novísima Recopilación de 1.805, recogió de forma prácticamente idéntica, la Pragmática de Carlos III.

La Ley Desvinculadora de 1.820, confirma de forma indirecta la vigencia del Fuero del Baylío, cuando en su artículo 6º establece que "en las provincias o pueblos, en que por Fueros particulares se halla establecida, en plena comunicación la propiedad de los bienes libres entre los cónyuges, quedan sujetos a ella de la misma forma, los bienes hasta ahora vinculados, de como libres puedan disponer los poseedores actuales y que existan bajo su dominio cuando fallezcan".

Confirman la vigencia del Fuero la STS 30 de junio de 1.869⁷ que no reconoce la vigencia del Fuero de Evicco⁸ y que a modo de ejemplo lo hace del de Baylío, así como las de 8 de febrero de 1.892 y 28 de enero de 1.896⁹. De igual modo se pronuncian a favor de su vigencia las Resoluciones de la DGRN de 19 de agosto de 1.914, 10 de noviembre de 1.926, 11 de agosto de 1.939 y 9 de enero de 1.946¹⁰.

Más recientemente la sentencia de la Audiencia Territorial de Cáceres de 2 de noviembre de 1.989¹¹ y las de la Audiencia Provincial de Badajoz de 31 de diciembre de 1.991¹² y 10 de mayo de 1.993¹³, han estudiado la aplicabilidad de este Fuero en distintos pueblos extremeños.

Pese a todo, la discusión en torno a esta vigencia se produce desde que el artículo 1.976 del Código Civil vino a disponer la derogación "de todos los *Cuerpos Legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho Civil Común en todas las materias que son objeto de este Código.*"

La mayoría de la doctrina acepta su vigencia, como le ocurre a Federico DE CASTRO¹⁴ cuando mantiene: "el Fuero del Baylío ha conservado su carácter foral a pesar de la cláusula derogatoria final del Código Civil, porque había adquirido en el antiguo Derecho Civil, una situación privilegiada".

En cualquier caso, de la simple lectura del precepto se deduce que será preciso atender al ámbito en que su derogación no es aplicable: al ámbito que no constituye Derecho civil común.

Asimismo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 31 de diciembre de 1.991, se refiere a todos los territorios extremeños que engloban el Fuero del Baylío como "lugares en que, al publicarse el Código, regían normas civiles distintas del Derecho común y que, en tal sentido, merecen el calificativo de territorios del derecho foral en cuanto resistieron la continuada labor asimilatoria del Derecho común, librándose de disposiciones legales derogatorias, de costumbres contrarias y de la abrogación y desuso, sino que, antes al contrario, estamos ante una costumbre fuertemente arraigada en la actuación y en la *communis opinio* de los vecinos de los antedichos territorios, que, por ello mismo, en conclusión, no se ven afectados por lo dispuesto en el artículo 1.976 del Código Civil y, en el peor de los casos, siempre se trataría de una costumbre probada (art. 1.3 del Título preliminar del Código). (FD. 4º). Con lo que recoge un claro pronunciamiento a favor de la vigencia de este Fuero en territorio extremeño, por dos tipos de razones:

1. Debido a su no derogación por la Disposición final derogatoria de nuestro Código Civil.

⁶ MADRID DEL CACHO, M., *El Fuero del Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*, Tipografía Artística, Córdoba, 1.963, p. 55 y ss. Hemos tenido conocimiento de la próxima edición de este trabajo que se publicará a finales de este año en Badajoz.

⁷ GARCÍA GALÁN, A., *El llamado Fuero del Baylío en el territorio de Olivenza*, Colegio de Abogados de Badajoz, Badajoz, 1.976, p. 8.

⁸ Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gutiérrez de los Ríos, RGLJ, tomo 20, 1.869.

⁹ El denominado Fuero de Evicco es un régimen convencional tipificado en las Leyes 101 y 102 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1.993.

¹⁰ Ponente: Excmo. Sr. D. José de Aldecoa, RGLJ, tomo 79, 1.896.

¹¹ AJC 1.946, Rf.º 249.

¹² Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces, Actualidad Civil, a62/1.990.

¹³ Ponente: Ilmo. Sr. Paumard Collado, Actualidad Civil, a411/1.992.

¹⁴ Ponente: Ilmo. Sr. Ángel Juanes Peces, Actualidad Civil, a1.010/1.993.

¹⁵ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, Civitas, Madrid, 1.984.

¹³ RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., "El Fuero del Baylío y su vigencia en Ceuta", *ADC*, tomo XV-2º, 1.962, p. 1.019-1.023.

¹⁶ Fue Alfonso III, Rey de Portugal desde 1.248 a 1.279, quien dotó al Reino de una legislación general.

¹⁷ Dice textualmente este artículo: "o casamento segundo o costume do reino, consiste na communão, entre os conjuges, de todos os seus bens presentes e futuros nao exceptuados na lei". Previamente, el artículo 1.098 de este mismo Código declara, a falta de expresa estipulación en contrario, que se considera como régimen legal supletorio en Portugal el que acabamos de describir.

¹⁸ En la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Compilación del Fuero de 1.978, se menciona a la legislación portuguesa, como punto de referencia y modelo, que con las debidas adaptaciones, puede servir de pauta para la plasmación legislativa del Fuero.

¹⁹ BORRALLO SALGADO, T., *Estudio histórico jurídico del Fuero del Baylío*, Biblioteca extremeña, Badajoz, 1.915, p. 18.

²⁰ La doctrina entiende que en estos pueblos rige el Fuero por influencia portuguesa, ya que no estuvieron sometidos al Bayliato de Jerez. Ahora bien, es curioso y al igual sucede con Olivenza y sus aldeaños, también aquí a la costumbre se le denomina Fuero del Baylío, cuando la misma, de forma directa e inmediata debe su origen a la carta de metade portuguesa, sin perjuicio del origen común de ambos.

²¹ *Las actas o documentos de este tipo de documentos históricos, como Jerez de Badajoz y fueron los Templarios los que le dieron el nuevo apellido.*

²² La Sentencia de la AP de Badajoz de 10 de mayo de 1.993, tras disertar sobre la vigencia se pronuncia a favor de la aplicación del Fuero del Baylío en el Valle de Santa Ana.

2. Porque en cualquier caso estamos ante una costumbre probada, y, por tanto, fuente del ordenamiento jurídico en aquel lugar.

B) Vigencia en Ceuta

Olivenza y Ceuta tienen razón común para conocer la vigencia del Fuero: la pertenencia de ambas a Portugal, porque si se recuerda la Historia Ceuta es conquistada en 1.415 por el Infante portugués Don Enrique, siguiendo bajo la bandera portuguesa hasta que, al ser proclamado el Duque de Braganza rey de Portugal bajo el nombre de Juan IV y separarse de esta forma los reinos de España y Portugal, sus habitantes manifiestan en 1.640 su deseo de pertenecer a la Corona de Castilla, es decir, a España, a la que, en suma, siempre habían estado unidos de una u otra forma.

Vigencia en esta ciudad del fuero que nos ocupa que además queda demostrada por RAMÍREZ JIMÉNEZ¹³ quien realiza un amplio estudio de escrituras de capitulaciones, Cuadernos Particionales y escritos en general, otorgados entre 1.932 y 1.959, lo que viene a corroborar la Sentencia de la AP de Badajoz de 10 de mayo de 1.993, cuando tras confirmar la vigencia de este Fuero en la provincia de Badajoz, añade "el relicto, y por algunos discutido islote urbano de Ceuta debe vincularse a la larga adscripción histórica de esta plaza a la corona portuguesa". (FD. 4º).

C) La Carta de Metade en Portugal

La ley portuguesa "de metade" constituye una vieja costumbre lusitana, con arreglo a la cual se partían por mitad los bienes matrimoniales, que posteriormente recogieron las Ordenaciones Alfonsinas¹⁶ al artículo 1.108 del Código Civil Portugués de 1.867¹⁷. Costumbre de la Carta de Metade, que estaba extendida entre los siglos XII y XV por algunos lugares españoles conocida bajo la denominación de Fuero del Baylío.

El nuevo Código Civil Portugués de 1.966, en el Libro IV del Título II, re-

gula en los artículos 1.717 y siguientes, los requisitos económicos-matrimoniales. Así, por ejemplo, el artículo 1.719 determina que está permitido a los esposos pactar, para el caso de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, cuando haya descendientes comunes, que la división de los bienes, se haga conforme el régimen de comunidad universal, sea cual fuere el régimen adoptado durante el matrimonio, y los artículos 1.732 y siguientes, se ocupan de regular la comunidad universal¹⁸.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN

A) Ámbito geográfico

No son conformes los tratadistas a la hora de enumerar los pueblos en que rige el Fuero del Baylío.

Siguiendo el mapa del Fuero confeccionado por BORRALLO¹⁹, se distingue además de la ciudad de Ceuta:

A.- Partido judicial de Albuquerque: Alburquerque y La Codosera²⁰.

B.- Partido judicial de Fregenal de la Sierra: Burguillos, Fuentes de León y Valverde de Burguillos.

C.- Partido judicial de Fuentes de Cantos: Atalaya y Valencia del Ventoso.

D.- Partido judicial de Jerez de los Caballeros: Jerez de los Caballeros²¹, Oliva de Jerez, Valencia de Monbuey, Valle de Santa Ana²² y Zahinos.

E.- Partido judicial de Olivenza: Olivenza²³, Santo Domingo, San Jorge, San Benito, Villa Real, Alconchel, Chele²⁴, Higuera de Vargas, Táliga y Villanueva del Fresno.

El Anteproyecto de 1.978 se ocupaba del ámbito de aplicación en el artículo 1º. Si bien el artículo 2º del Anteproyecto de 1.978 contenía la siguiente e interesante mención: "*las modificacio-*

nes administrativas municipales mencionadas en el artículo anterior, de igual modo que la erección como entidades locales de cualquier categoría de los agregados y nuevos pueblos que se nombran en el apartado 2º del mismo artículo, no producirán alteración en el presente ámbito territorial del fuero”.

De manera que se estima en unas ciento cincuenta mil personas el ámbito poblacional al que se aplica el Fuero del Baylío, y alrededor de cuarenta mil kilómetros cuadrados; doble de superficie que la correspondiente a otros territorios forales, si bien es verdad que se trata de una zona muy castigada por la emigración.

B) Bienes a los que se extiende la comunicación

En virtud del sistema de comunidad universal se hacen comunes a ambos cónyuges, todos los bienes adquiridos por cualquiera de ellos durante el matrimonio, lo mismo a título oneroso que lucrativo y los que aportaran al casarse.

La Real Cédula en que consta la Pragmática de Carlos III de 20 de diciembre de 1.778 dice que “*todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieran por cualquier razón se comunican y sujetan a su partición como gananciales*”. Ese es, pues, el contenido legal del Fuero: el establecimiento de una absoluta comunidad de bienes que se extiende no sólo a aquellos que los contrayentes aportasen al matrimonio, sino también a todos los que, por cualquier razón, adquiriesen después - comunidad universal total-.

Así se ha recogido en el Proyecto de 1.972 y el Anteproyecto de Compilación de 1.978. El artículo 2 del Proyecto de 1.972 y el 4.2 del Anteproyecto de 1.978, incluyen dentro de la comunidad todos los bienes muebles e inmuebles, adquiridos *inter vivos* o *mortis causa* y situados dentro o fuera del territorio del fuero.

Creo necesario advertir que cuando la Pragmática se refiere a “gananciales”

no es en el sentido de bienes integrantes de la comunidad conyugal legal recogida en el Código Civil con el nombre de “sociedad de gananciales”, sino referido a todos los bienes de los cónyuges.

C) Puntos de conexión para la aplicación del fuero

En relación con este tema MADRID DEL CACHO comenta que la práctica forense de la zona del Baylío, venía acatando tradicionalmente, el principio de la personalidad, de acuerdo con la ley del esposo, como criterio de resolución de conflictos en multitud de casos. Entiende por lo tanto, bien fundada la creencia de resolver los conflictos interregionales, en materia económico matrimonial, atendiendo a la ley personal del marido en el momento de contraer el matrimonio, razón por la que, en lo que atañe al Fuero del Baylío, deberían estar sometidos a éste, en defecto de capitulaciones matrimoniales, los matrimonios contraídos dentro o fuera del territorio del Fuero, por dos aforados o por marido aforado²⁵.

En este ámbito ha sido muy criticada la Resolución de la DGRN, 10 de noviembre de 1.926²⁶, en la que se determinaba la no aplicación del Fuero del Baylío, a un supuesto en el que el marido aforado había contraído matrimonio en el pueblo de la mujer no aforada, manifestando al respecto, el citado centro director, que “sin embargo, es distinto cuando el marido es aforado y la mujer pertenece a región donde el derecho rige común y el matrimonio se contrae en lugar donde no rige el Fuero, como ocurre en el presente caso, porque aquí las opiniones se dividen entre los tratadistas, apreciando unos, que la ley aplicable es la del marido, mientras otros, estiman que debe someterse el régimen económico conyugal al derecho común, de acuerdo con el aforismo *locus regit actum*. Que esta última opinión parece la más ajustada al espíritu del derecho civil vigente, porque sobre la razón expuesta, existe el poderoso fundamento de que al verificarse el matrimonio, en lugar en que no rige el

²⁵ Hasta 1.278 Olivenza perteneció a los Templarios y en 1.297 pasó a Portugal por el Tratado de Alcañices, al concertarse matrimonio entre D. Fernando IV de Castilla y Doña Costanza, hija del Rey Dionisio de Portugal. Desde 1.589 a 1.640 Portugal estuvo unido a España, desde esa época a 1.657 fue independiente y desde esa fecha a 1.668 volvió a integrarse en España, independizándose definitivamente de aquélla por el Tratado de Lisboa y pasando con ella Olivenza. Esta ciudad vuelve a España en virtud del Tratado de Badajoz de 1.801.

²⁶ La Sentencia de la AP de Badajoz de 31 de diciembre de 1.991 considera “la indiscutible vigencia del Fuero del Baylío en la localidad de Chele”. (FD. 4º).

²⁷ MADRID DEL CACHO, M., *El Fuero del Baylío*..., cit., p. 103.

²⁸ ROCA SASTRE, RM, Y MOLINA JUYOL, J., *Jurisprudencia Registral*, tomo V, Bosch, Barcelona, 1.953.

²⁷ Sin embargo, ello no constituye una norma canónica ya que el art. 1.115 del Código de Derecho Canónico dice: "se han de celebrar los matrimonios en la parroquia donde uno de los contrayentes tiene su domicilio o cuasidomicilio o ha residido durante un mes (...)".

²⁸ Téngase en cuenta al respecto las Sentencias del TC 14/86, 83/86 y 74/89 que se refieren al sentido y alcance del precepto constitucional.

²⁹ Las Sentencias del TC 72/83, 156/93 y 226/93 determinan que son competencia exclusiva del Estado, las normas de derecho internacional privado y de derecho interregional. Señala la última sentencia citada que: "la Constitución optó inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de derecho civil interregional de modo que es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto y antes aún, la definición y regulación, en general de los puntos de conexión conforme a los que han de articularse tales reglas".

³⁰ La SAP de Badajoz de 31 de diciembre de 1.991, en el FD. 4º, afirma que queda reconocida "a nivel doctrinal, por destacados representantes de la doctrina científica (Castán, Albaladejo, F. de Castro, Espín Cánovas), que entienden que, en el apartado 2º del actual artículo 13 del Código Civil, se engloban los territorios extremeños donde tiene vigencia y aplicación el Fuero del Baylío".

³¹ Este último inciso tendría aplicación en aquellos supuestos de matrimonio entre un aforado al Baylío y otro que no lo fuese, residentes en el extranjero y que en territorio extranjero hubiesen celebrado su matrimonio, lo que determinaría la aplicación de la sociedad legal de gananciales como régimen supletorio de primer grado (art. 1.316 del Código Civil).

Fuero, es evidente que la voluntad presunta de los contrayentes, ha sido la de someter el régimen económico matrimonial, a los preceptos del derecho común y no al fuero".

A nuestro juicio, del contenido de esta resolución, no se puede deducir una voluntad tácita de eludir la aplicación del fuero derivada del hecho de no contraerse el matrimonio en lugar no aforado, sino que simplemente se pretende cumplir la tradición canónica de contraer matrimonio en la vecindad de la mujer²⁷.

En este sentido conviene recordar el artículo 149.1.8 de la Constitución Española de 1.978 en el que se dispone que son competencia exclusiva del Estado las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas²⁸, así como las de resolución del conflicto de Leyes²⁹. Así como el contenido del artículo 13.1 del Código Civil³⁰ que establece "que las disposiciones de este Título Preliminar en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del Título IV del Libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España". Siendo el artículo 16 del mismo texto legal el que viene a sentar las pautas para la resolución de conflictos, que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional, que se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV (arts. 8 a 12) con las siguientes peculiaridades: "1º será ley personal la determinada por la vecindad civil".

Todo ello sin perder de vista que el artículo 14 de la Constitución Española prohíbe todo tipo de discriminación por razón de sexo, que provocó la reforma del Código Civil por Ley de 15 de octubre de 1.990 para amoldar este en diversos aspectos sospechosos de infringir el citado precepto constitucional, reforma que habrá de tomarse en cuenta en orden a determinar la aplicación del Fuero del Baylío. Por su lado, el artículo 14.4 del Código Civil al disponer que "el matrimonio no altera la vecin-

dad civil del otro -cónyuge-", ha provocado un nuevo problema en la práctica, relativo a la determinación del régimen económico matrimonial, cuando ambos cónyuges no tienen la misma vecindad civil que anteriormente estaba resuelto al seguir la mujer la vecindad civil del marido, pues esta regla era la que igualmente determinaba en cada caso si era aplicable o no, al matrimonio contraído, el Fuero del Baylío.

Es el artículo 16.3 del Código Civil, el que trata de resolver el problema del que ahora nos ocupamos, para lo cual remite a los criterios del artículo 9 del mismo texto legal, que en su apartado 2º dispone: "los efectos del matrimonio se regirán por la ley común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediata posterior a la celebración del matrimonio y a falta de dicha residencia por la del lugar de celebración del matrimonio". Y en el 3º que "los pactos o capitulaciones, por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio, serán válidos cuando sean conformes, bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento". En su defecto señala el artículo 16.3º se aplicará el Código Civil³¹.

De acuerdo con las normas precedentes resultará que nos encontraremos ante matrimonios sometidos al Fuero del Baylío:

- 1) cuando ambos cónyuges sean naturales de cualquiera de los pueblos incluidos en su ámbito geográfico,
- 2) si uno sólo de ellos es natural de alguno de estos pueblos y pactan la sujeción al Fuero,
- 3) si no produciéndose la elección anterior, resulta ser una de tales localidades

la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración,

4) si dándose los mismos presupuestos que en el supuesto anterior, no existe tal residencia común y el matrimonio se celebró en uno de los pueblos sometidos al Fuero, y

5) si los cónyuges pactan *per relationem* este régimen foral (art. 1.315 CC).

Los artículos 3 del Proyecto de Compilación del Fuero de 1.972 y del Anteproyecto de 1.978 eran respetuosos con estos criterios y se remitían al respecto a lo que dispusiese el Código Civil.

V. RÉGIMEN JURÍDICO

El régimen económico-matrimonial establecido en el Fuero del Baylío presenta semejanza con la comunidad de bienes de Vizcaya y Aragón; pero mientras el Fuero del Baylío aplica de forma general y absoluta el principio de la hermandad, la legislación de Vizcaya hace de ella sólo una aplicación circunstancial, y la legislación aragonesa una aplicación limitada a los bienes muebles. Es con el "agermanament" de Tortosa con el que puede identificarse el contenido de este Fuero, si bien con la esencial diferencia de que mientras que la comunidad del Fuero del Baylío viene establecida y presumida por la Ley, en el caso del "agermanament" requiere la existencia de un pacto.

A) Momento en que se produce la comunicación foral de los bienes

Es ésta una de las cuestiones más debatidas, pues pese a la redacción de la Pragmática de Carlos III y de la que ofrece la Novísima Recopilación que señala "habiéndose observado en dicha villa de tiempo inmemorial el Fuero nominado del Baylío, conforme al cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier causa se comunican y sujetan a partición como gananciales", no obstante surge la duda del momento, en que se produce la co-

municación de los bienes, ante los planteamientos dispares que mantienen, de un lado, el Tribunal Supremo y la DGRN -partidarios de que la comunidad de bienes nace únicamente al disolverse el matrimonio-, y de otro, la práctica y la doctrina científica -que abogan por el criterio de que tal comunicación tiene lugar desde el instante mismo en que se contrae el matrimonio-.

Prueba de lo anterior es que la STS de 8 de febrero de 1.892³², toma partido por la primera postura al considerar "que la observancia mandada guardar por la Ley XII Título IV Libro X de la Novísima Recopilación del Fuero llamado del Baylío en la villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre, no consiste, según los términos de la citada ley, en la comunicación de los bienes gananciales, o sea, al tiempo de disolverse la sociedad, que es el momento en que con arreglo a la legislación común, se determina este carácter, en lo que excedan de las peculiares aportaciones de los cónyuges y por lo tanto, que durante el matrimonio pueden los sometidos a dicho Fuero, disponer libremente de los bienes de su particular patrimonio". (FD 1^o). Y apoya su declaración en "que esta inteligencia de la observancia citada, es, además, conforme al principio de que el libre uso de la propiedad, no debe entenderse limitado sino por las disposiciones expresas de las leyes, o por los pactos particulares y a la interpretación estricta de los Fueros y costumbres contrarios al derecho común". (FD 2^o).

Postura mantenida por la Sentencia del Tribunal Supremo que se acaba de recoger, que es refrendada por la DGRN cuando en su Resolución de 19 de agosto de 1.914³³, sienta la siguiente doctrina en su primer considerando: "la comunicación de todos los bienes existentes en el momento de la disolución del matrimonio y su división y adjudicación entre el sobreviviente y los herederos del premuerto, en virtud del acto jurídico particional". Si bien, a juicio de VILLALBA LAVA³⁴ la DGRN parece ir más lejos

³² Ponente: Excmo. Sr. D. José de Garnica, RGLJ, n^o 71, 1.892.

³³ ROCA SASTRE, RM. Y MOLINA JUYOL, J., *Jurisprudencia Registral*, tomo IV, Bosch, Barcelona, 1.953.

³⁴ VILLALBA LAVA, M., "El Fuero del Baylío: El derecho foral de la comunidad de Extremadura", *Actualidad Civil*, n^o 29, 1.993, p. 668.

³⁵ AJC 1.939, Ref.ª 437.

³⁶ VILLALBA LAVA, M., "El Fuero del Baylío...", cit., p. 670.

³⁷ De esta misma opinión eran CLEMENTE DE DIEGO, BORRALLO SALGADO, MADRID DEL CACHO y, como ya hemos dicho, la mayor parte de la doctrina antigua y moderna.

en sus planteamientos que el Tribunal Supremo, al añadir: "en los que excedan de las peculiares aportaciones de los cónyuges" con lo que parece determinar no ya un régimen especial sucesorio, como lo hace el Tribunal Supremo, sino una especie de sociedad de gananciales.

Línea argumental expuesta que se mantiene por la DGRN en la Resolución de 11 de agosto de 1.939³⁵ cuando en su 2º considerando afirma: "que la institución jurídica conocida por Fuero del Baylío produce, según la Jurisprudencia -a nuestro juicio no parece convincente hablar de "jurisprudencia" dada la falta de sentencias pronunciadas sobre esta materia-, la comunicación de todos los bienes existentes en el momento de la disolución del matrimonio y su división y adjudicación entre el sobreviviente y los herederos del premuerto, en virtud del acto jurídico particional".

No es ésa, sin embargo, la postura seguida por la mayoría de la doctrina ni por el informe de la Real Academia de las Letras y las Artes de Extremadura que consta en el rollo de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, que antes al contrario apelan a la costumbre de comunicación durante el matrimonio.

Postura ésta que es defendida igualmente por los Jueces que en primera instancia han conocido de ese tema, por considerar que la comunidad de bienes en el matrimonio es una institución nacida por y para el matrimonio, motivo por el que la comunicación de bienes debe producirse en el momento de la celebración de las nupcias.

Como afirma VILLALBA LAVA³⁶ el derecho común no comunica los bienes con la disolución, como mantiene erróneamente el Tribunal Supremo, sino antes, durante el matrimonio y prueba de ello es la administración conjunta de los bienes o la necesidad del concurso conjunto para la disposición, incluso para un bien que se haya adquirido por uno solo de los cónyuges a título oneroso y con el exclusivo fruto de su trabajo;

pero es más, no puede en pura dogmática jurídica admitirse tal interpretación, no solo por cuanto que la misma pasaría de convertirse más que en un régimen económico matrimonial en un sistema específico de sucesión, sino por cuanto que al extinguirse la personalidad jurídica, con la muerte, no podría comunicarse nada entre los cónyuges, lo sería entre el sobreviviente y los herederos del premuerto.

Además, este último planteamiento es el que mejor parece acomodarse al propio tenor literal de las palabras que expresan el contenido del Fuero: "se comunican y sujetan a partición como gananciales", es decir, primero se comunican y en un posterior momento, se partirán como gananciales; si quisiese decir que se partirán como gananciales, no sería precisa la mención de que se comunican previamente³⁷.

Finalmente señalar que el art. 2 del Proyecto de 1.972 decía que "en virtud de la comunicación foral, se harán comunes por mitad entre marido y mujer, por el solo hecho de la celebración del matrimonio..." y el art. 4.1 del Anteproyecto de 1.978 que "el régimen de comunidad absoluta de bienes en el matrimonio se establece salvo estipulación en contrario, por el hecho del casamiento...", cuya redacción evidencia que tanto el uno como el otro se muestran partidarios de la última postura defendida.

Disparidad de criterios en orden a fijar el momento en el que se produce la comunicación foral de los bienes que, como se puede intuir es de enorme importancia práctica, por las distintas consecuencias que se derivan de la aplicación de uno o de otro, pues baste pensar que si partimos de que la comunidad de bienes nace únicamente al disolverse el matrimonio, podrán los cónyuges, disponer libremente, a lo largo de todo el tiempo que dure la sociedad conyugal, de cuanto constituya su patrimonio particular, tanto del anterior al matrimonio como del que durante éste adquiriera a título oneroso o lucrativo. Mientras que, con el criterio de que tal comunicación tiene lugar

desde el instante mismo en que se contrae el matrimonio, ambos cónyuges necesitan el consentimiento del otro para disponer de cualquiera de los bienes, ya que han devenido propietarios comunes de toda la masa de bienes.

B) Los derechos del cónyuge superviviente

En este punto hay unanimidad, el haber común se divide por mitad entre los herederos del causante y el cónyuge superviviente, el cual carecería de derecho a legítima alguna. Ahora bien, podría estudiarse si sería conveniente otorgar además al cónyuge, un derecho de usufructo viudal sobre parte del resto. La doctrina que se ocupa del caso³⁸, entiende que no sería aconsejable, ya que la finalidad del usufructo viudal, se encuentra satisfecha con la mayor entrega de bienes en favor del cónyuge que tuviese menor riqueza. No obstante, a juicio de algún autor³⁹, habría de tenerse en cuenta fundamentalmente la costumbre y que tales instituciones no son incompatibles, como señala el art. 75.3 de la Compilación Aragonesa que declara expresamente compatible la viudedad foral con la hermandad llana.

Por su lado el art. 7 del Proyecto de Compilación del Fuero de 1.972 era tajante al respecto: "la participación del cónyuge superviviente en los bienes de la comunidad conyugal, en la cuantía de la mitad del patrimonio global, será incompatible con la percepción de cualquier cuota o asignación de carácter legal que pudiera corresponderle de acuerdo con la legislación común". Igual claridad sobre este punto manifestaba el art. 13.1 del Anteproyecto de 1.978, cuando determinaba que "en el supuesto de extinción de la comunidad foral por muerte de uno de los cónyuges, el superviviente no tendrá derecho a la cuota viudal usufructuaria".

C) Tratamiento hipotecario del Fuero

En esta materia, la importante reforma del sistema hipotecario español que se verificó con la Ley Hipotecaria de 1.861, desarrollada por el Reglamento de

1.870, que afectó al Fuero que nos ocupa al exigir que se hiciese constar por medio de nota marginal el carácter comunitario de los bienes que con arreglo a fueros y costumbres pertenecieran a la sociedad conyugal. Posteriormente la nueva redacción que se da a los arts. 218 del Reglamento de 1.915 y al art. 92 del Reglamento de 1.947 modifica la originaria imperatividad con que se hacía constar por medio de nota marginal el carácter común de los bienes, a los que fueros o costumbres otorgaban tal carácter confiéndole un carácter facultativo.

Actualmente la materia viene recogida por el art. 90 del Reglamento, disponiendo que "*los bienes que con arreglo al derecho foral o especial aplicable correspondan a una comunidad matrimonial, se inscribirán a nombre del cónyuge o de los cónyuges adquirentes, expresándose cuando proceda, el carácter común y en su caso, la denominación que aquélla tenga. Si los bienes estuviesen inscritos a favor de uno de los cónyuges y procediera legalmente, de acuerdo con la naturaleza del régimen matrimonial, la incorporación o integración de los mismos a la comunidad, podrá hacerse constar esta circunstancia por nota marginal*".

Teniendo en cuenta que son finalidades del Registro de la Propiedad la seguridad del tráfico mercantil y la protección de terceros, la positivación del Fuero del Baylío, podría quizá llevar a que se hiciese constar por medio de nota marginal, los bienes que inscritos a nombre de uno de los cónyuges hayan alcanzado el carácter de común, e inscribirse los adquiridos con posterioridad al matrimonio conjuntamente, a favor de ambos cónyuges. De esta manera, además de reforzarse la seguridad jurídica, se reforzarían otros principios vigentes en nuestro derecho, consentimiento mancomún para la enajenación y protección del tercer adquirente de buena fe, conforme se desprende del transmitente en el Registro. Lógicamente todo esto se dice partiendo de la idea de entender que la comunicación de los bienes se produce desde la celebración del matrimonio.

³⁸ CERRO Y SÁNCHEZ-HERRERA, E., *Investigación sobre el Fuero del Baylío*, cit., p. 133; BORRALLO SALGADO, T., *Estudio histórico jurídico del Fuero del Baylío*, cit., p. 176; MADRID DEL CACHO, M., *El Fuero del Baylío...*, cit., p. 140; CERRO, E., "El título preliminar del Código Civil y el Fuero del Baylío", *RDP*, 1.976, p. 183.

³⁹ VILLALBA LAVA, M., "El Fuero del Baylío...", cit., p. 672.

⁴⁰ En este sentido, YZQUIERDO TOL-SADA, M., "El Fuero del Baylío, vigente pero no viable", *Actualidad Civil*, nº 19, 1.991-2º, p. 256.

⁴¹ En este sentido MADRID DEL CA-CHO, M., *El Fuero del Baylío*, cit., p. 135 y 136.

En ese sentido, el art. 4.3 del Anteproyecto de Compilación de 1.978 establecía que "constituida esta peculiar sociedad conyugal sometida al Fuero, los cónyuges interesados o cualquiera de ellos, podrá solicitar que sean inscritos los bienes raíces a nombre de ambos y si ya lo estuvieran al de uno solo, se haga constar mediante nota marginal la pertenencia comunitaria". En el informe remitido por el Colegio Nacional de Registradores al respecto se decía, que en la práctica no se hace constar en ninguno de los Registros de la Propiedad de los territorios aforados ya que como ya antes habían afirmado y hemos comentado, en su opinión no había comunidad hasta la disolución.

Como se desprende de todo lo dicho, el Fuero del Baylío resulta para algunos más que norma de solución, fuente de problemas; no faltando quienes consideran conveniente su derogación aduciendo su falta de regulación y adaptación a la realidad de hoy⁴¹. Por el contrario, otros apuestan por su defensa aportando el es-

bozo de un sugestivo proyecto de normación legal para el futuro⁴¹. En este sentido, la Sentencia de la AP de Badajoz de 10 de mayo de 1.993 considera que si bien no puede ignorarse que el encasillar en normas escritas lo que es una institución centenaria, mantenida viva a través de los tiempos, puede suponer su anquilosamiento dados los problemas que la aplicación de Fuero suscita, sería conveniente plantearse su regulación expresa por las vías y mecanismos que la Constitución prevé. (FD. 14º).

Por último sólo quiero sugerir al lector una reflexión: Cuando una institución consigue mantenerse viva a través de los tiempos, a pesar del cambio constante de las circunstancias sociales, económicas y jurídicas, acredita una capacidad creadora de adaptación, de la que no son susceptibles la mayor parte de las normas modernas, que no por nuevas tienen la capacidad necesaria para obedecer a las necesidades más profundas de la convivencia humana.