

LA LIQUIDACIÓN EN LA COMUNIDAD UNIVERSAL DE BIENES DEL FUERO DEL BAYLÍO

Por el Dr. MANUEL PERALTA CARRASCO

Profesor

Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura

Resumen

El autor analiza el régimen económico matrimonial de la comunidad universal de bienes nacida del derecho consuetudinario practicado en una parte del territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Se aborda la naturaleza de los bienes dentro del matrimonio, así como los problemas que se plantean en la disolución y liquidación de los bienes como consecuencia del especial régimen existente.

Abstract

The author analyzes the economic matrimonial regime of the universal community of goods born of the common law practised in a part of the territory of the Autonomous Community of Extremadura (Spain). The nature of the goods is approached inside the marriage, as well as the problems that appear in the dissolution and liquidation of the goods as consequence of the special existing regime.

SUMARIO

- I. ORIGEN, VIGENCIA Y PERVIVENCIA DEL RÉGIMEN FORAL
- II. ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN
- III. LOS BIENES DEL MATRIMONIO AFORADO. SU DISPOSICIÓN
- IV. LA LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN DE BIENES DE LA COMUNIDAD UNIVERSAL DEL FUERO DE BAYLÍO

I. ORIGEN, VIGENCIA Y PERVIVENCIA DEL RÉGIMEN FORAL

Entre las distintas normas¹ que aprobaron la práctica de dicho Fuero, tenemos como primer antecedente la confirmación realizada por Carlos III con la Pragmática de 20 de diciembre de 1778; surgida de una solicitud de la villa de Albuquerque, para que la Corona dictaminase sobre su vigencia². No obstante, la Corona se reservó el poder suprimir el Fuero cuando así lo estimase.

A pesar de la Pragmática de Carlos III³, la plena vigencia del Fuero, en su actual territorio, se vería retrasada hasta el año 1801, fecha en que Olivenza pasó a ser de dominio español, por el Tratado de Badajoz; siendo entonces, cuando, bajo el nombre de Fuero de Baylío, se menciona a la costumbre del Bayliato, y a la costumbre vigente⁴ en Olivenza, que en sus orígenes son la misma⁵.

La primera sanción legal, al menos cronológicamente hablando, que reconoce la vigencia del Fuero en todo el territorio donde se practica, surge con la Novísima Recopilación de 1805⁶; la cual, recogiendo en su contenido cerca de 4.000 leyes, incluirá en el Libro X, Título IV en la Ley XII la recopilación del Fuero de Baylío; mencionando, en relación a la singularidad del sistema económico matrimonial concretado en el Fuero del Baylío, que: «*Todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican y*

¹ Aunque debe de haber existido el documento material en el que constase el Fuero, actualmente se desconoce. No obstante nos quedan las distintas sanciones otorgadas al Fuero como elementos de garantía legal de la validez y permanencia del Fuero Baylío.

² En este conflicto se ha de destacar la importancia que tuvo el dictamen realizado por García Velloura a instancias del Síndico Personero de Albuquerque confirmando la existencia de dicha costumbre *vid.* CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo V, vol. I, 1994, pág. 975. Transcripción de parte del texto legal promulgado «la observancia del Fuero denominado Baylío concedido a la Villa de Albuquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal, conforme al cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican y sujetan a partición como gananciales».

³ En La llamada Pragmática de Carlos III de 20 de diciembre de 1778, se habla de su «carácter inmemorial».

⁴ Cfr. SOTO GARCÍA-CAMACHO, J., «La práctica del Fuero de Baylío y su realidad social», en la obra *Nos-otros: Miradas Antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, Mérida, Ed. Asamblea de Extremadura, 2010 (Congreso Internacional *La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural*), págs. 1305 y ss.

⁵ En contra de lo que opina RODRÍGUEZ CAMPOMANES en su obra *Disertaciones Históricas de la Orden de los Templarios*. Creemos que el Fuero no dio el nombre al Baylío, sino que éste fue quien prestó su nombre a esa costumbre innominada de régimen económico matrimonial.

⁶ La Ley 12 del Título IV del Libro X de la Novísima Recopilación se promulgó el 15 de julio de 1805, bajo el primer reinado de Carlos IV.

sujetan a partición como gananciales». A pesar de ello, no por recogerse en estos textos dejó de ser costumbre⁷.

Con posterioridad se promulgó la Ley de Vinculaciones en octubre de 1820, en la que se confirmó de nuevo la vigencia del Fuero por parte de Fernando VII.

Junto a estas confirmaciones en el Reino de España, hemos de recordar que las sanciones legales del Reino de Portugal⁸ imprimieron una evidente e indiscutible validez al Fuero.

La vigencia del Fuero está fuera de dudas. Antes del Código civil porque las leyes desvinculadoras suprimieron mayorazgos, fideicomisos, patronatos y toda clase de vinculaciones en España⁹. Y tras el Código civil español, casi nadie por parte de la doctrina niega su vigencia; como tampoco la niega el Tribunal Supremo, ni la Dirección General de los Registros y del Notariado; tal y como seguidamente exponaremos.

No obstante, el Prof. Castán Tobeñas era de opinión contraria a la vigencia del Fuero, en razón a lo dispuesto en el art. 1.976 del C.c.¹⁰, al considerarla como la disposición conforme a la que quedan derogadas las costumbres, como la consistente en el Fuero de Baylío, al quedar reguladas las cuestiones a que atañe por el propio Código civil español. Ello, aunque reconoce, que en la práctica del Tribunal Supremo ha prevalecido la opinión favorable a la vigencia del Fuero del Baylío.

A pesar de la cláusula derogatoria del art. 1.976 del C.c., podemos afirmar que, siguiendo el párrafo segundo del art. 13, el Fuero del Baylío esta vigente en la comarca extremeña donde rige como norma de derecho consuetudinario.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1869, en la que se indicaba que el Fuero del Baylío «era costumbre», y regía como «régimen consuetudinario matrimonial», siendo la Real Cédula de Carlos III meramente «aprobatoria» de su observancia en los pueblos donde ya venía rigiendo. Cfr. Considerando Primero S.T.S. 30-6-1869, Colección Legislativa, tomo de 1892 n.º 34. Igual doctrina: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 1926. La Ley de Toro proclama la vigencia del Fuero del Baylío como fuero local y como costumbre; y la Pragmática de Carlos III es una «Real Cédula», por la que se reconoce y ratifica lo que ya existe, pero no lo crea.

⁸ En concreto y por lo que nos afecta en Olivenza, hemos de destacar la Sanción legal de 1.446, por las Ordenanzas Alfonsinas como Ley de a Metade en el Libro IV, Título IX. Su importancia para nosotros, radica en la obligación que adquirió España por el Tratado de Badajoz, en virtud del cual Olivenza pasaba a pertenecer al reino de España, de respetar los usos y costumbres que tenían los vecinos de Olivenza; usos y costumbres que por tanto estaban reconocidas desde la mencionada sanción legal.

⁹ Art. 6. Ley II de octubre de 1820. «*Las Provincias y pueblos en que por fueros particulares se halla establecida comunicación en plena propiedad de los bienes libres entre los cónyuges, quedan sujetos a ella de la propia forma los bienes hasta ahora vinculados, de que como libres pueden disponer los poseedores actuales y que existan bajo su dominio cuando fallezcan*».

¹⁰ Art. 1.976 C.c. español de 1989. «*Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho Civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio. Esta disposición es aplicable a las leyes que en este Código se declaran subsistentes*».

Además, el art. 1.976 del C.c. debe interpretarse en relación con el art. 3.1. del propio C.c.¹¹, de tal manera que se debe considerar al Fuero como norma aplicable, en función de su carácter de norma consuetudinaria enmarcada en la realidad social de nuestro tiempo.

Por otro lado, conforme a la Constitución, es indiscutible la vigencia del Fuero, pues el art. 149.1.8 no sólo ratifica la vigencia, sino que se establece la posibilidad de su conservación, modificación, y desarrollo por parte de los órganos de la Comunidad Autónoma de Extremadura cuando dice: «*que el Estado tendrá entre sus competencias exclusivas: Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial*». Artículo que ha de relacionarse con los 14 y 32 de nuestra Ley Fundamental que proclaman el principio de igualdad entre los cónyuges¹².

En cuanto al reconocimiento por parte de la jurisprudencia de la vigencia del Fuero de Baylío hemos de resaltar las S.S.T.S. de 30 de junio de 1869, en la que se efectuó una referencia marginal a la vigencia del Fuero del Baylío, al considerarse que el mismo no puede confundirse con el Fuero de Vicedo, vigente en Laredo. La Sentencia de 8 de febrero de 1892, que consideró que el Fuero está vigente en el territorio de Albuquerque, y en la Ciudad de Jerez de los Caballeros entre otros pueblos. Y otra Sentencia, de 28 de enero de 1896, que analizó un problema¹³ acerca de la vigencia y aplicación de la Ley Portuguesa.

Además, tenemos las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de agosto de 1914¹⁴, 10 de noviembre de 1926¹⁵, 11 de agosto de 1939¹⁶ y 9 de enero de 1946¹⁷.

¹¹ Art. 3.1. C.c. español. «*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*».

¹² Art. 14. C.E. de 1978. «*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*». Art. 32.1. C.E. de 1978. «*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*».

¹³ Vid. LAMONEDA DÍAZ, F., «Problemas y soluciones actuales en la aplicación del Fuero de Baylío», en la obra *Nos-otros: Miradas Antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, Mérida, Ed. Asamblea de Extremadura, 2010 (Congreso Internacional *La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural*), págs. 1389 y ss.

¹⁴ Publicada el 18 de septiembre.

¹⁵ Publicada el 20 de enero de 1927.

¹⁶ Repertorio alfabético de Jurisprudencia Hipotecaria por Odón Loraque e Ibáñez, tomo II, n.º 219 y 1.897.

¹⁷ Vid. CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E., «Aportación al estudio del Fuero de Baylío», *R.D.P.*, 1964, pág. 101.

Más próxima en el tiempo tenemos la Sentencia n.º 308/89, de 2 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Cáceres, que consideró vigente el Fuero en la localidad de Valencia del Ventoso tras la Constitución Española de 1978, y las modificaciones que su contenido provocó en el Código civil; entendiéndose que resulta compatible dicha normativa foral con el principio sistemático de igualdad de los cónyuges en sus actuaciones patrimoniales, todo ello conforme a las últimas revisiones surgidas en materia de Derecho de Familia y régimen económico del matrimonio.

Dicho Régimen atípico, pervive y se constituye como una Comunidad Universal de bienes que es el régimen económico matrimonial más acorde a los históricos principios de unidad e indisolubilidad del matrimonio, que consagraba y consagra el Derecho Canónico, y exigía, históricamente, el Ordenamiento Civil.

Dicho Fuero de Baylío, de naturaleza municipal y/o comarcal, es decir de carácter local, es norma de tiempo inmemorial no escrita, es decir, consuetudinaria¹⁸, basada en la costumbre que nunca se hizo ley, por lo que es difícil conocer su exacto contenido. Constituye el régimen económico matrimonial atípico que rige en una porción del territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, como una variante legal de los sistemas matrimoniales comunes recogidos en nuestro Código civil, como son el de gananciales, el de separación absoluta de bienes, y el de participación en las ganancias.

El Estatuto de Autonomía de Extremadura¹⁹, en su primera redacción, aprobado por la L.O. 1/1983, de 23 de febrero, reconocía el derecho consuetudinario, y por ende el mencionado Fuero de Baylío, aunque desde el punto de vista formal lo hacía de forma inadecuada al ubicarlo junto con las costumbres y las tradiciones populares y locales. Sin embargo, la modificación del Estatuto Autonómico²⁰ por la L.O. 12/1999, de 12 de mayo, hizo un reconocimiento mucho más exacto y adecuado, pues en su art. 11 determinada competencia de la Asamblea extremeña para legislar sobre el Fuero del Baylío²¹; pues se

¹⁸ Vid. SÁNCHEZ-ARJONA, J., «El Fuero de Baylío, manifestación del Derecho consuetudinario», en la obra *Nos-otros: Miradas Antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, Mérida, Ed. Asamblea de Extremadura, 2010 (Congreso Internacional *La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural*), págs. 1365 y ss.

¹⁹ El Estatuto de Autonomía de Extremadura fue aprobado inicialmente en las Cortes Generales Españolas por L.O. 1/1983, de 25 de febrero, modificada luego por la L.O. 5/1991, de 13 de marzo, L.O. 8/1994, de 24 de marzo y después por la también L.O. 12/1999, de 6 de mayo (*B.O.E.* n.º 49 de 26-02-83, n.º 63 de 14-03-91, n.º 72 de 25-03-94 y n.º 109 de 7-05-99).

²⁰ Vid. ROMÁN GARCÍA, A., «El Fuero de Baylío y su desarrollo en el Estatuto de Autonomía de Extremadura», en la obra *Nos-otros: Miradas Antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, Mérida, Ed. Asamblea de Extremadura, 2010 (Congreso Internacional *La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural*), págs. 1281 y ss.

²¹ Art. 11 del Estatuto Autonomía de Extremadura: 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la conservación, defensa y protección del Fuero del Baylío y demás instituciones de Derecho consuetudinario. 2. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la protección de las peculiaridades

trata de una auténtica norma consuetudinaria, que nada tiene que ver con las tradiciones y usos populares.

Este criterio de reconocimiento, trascendencia y vigencia de la norma consuetudinaria se ha visto reforzado en L.O. 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura²²; al establecerse en el art. 9 del mismo, que la Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva entre otras materias, sobre la conservación, defensa y protección del Fuero de Baylío e instituciones de derecho consuetudinario. Concediendo al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura²³ competencia para entender de los recursos de casación y revisión relacionados con el Fuero del Baylío.

A pesar de este reiterado reconocimiento legislativo de su existencia y eficacia, hasta el momento, todos los intentos y anteproyectos de ley para regular este derecho foral²⁴ consuetudinario han fracasado²⁵. No obstante, buena muestra de su necesaria regulación²⁶, acaeció el 24 de noviembre de 1972, cuando algunos Procuradores en Cortes, encabezados por Manuel Madrid del Cacho, presentaron un proyecto o proposición de Ley del llamado Fuero de Baylío en el que abordando la naturaleza de dicha institución como régimen económico sustentado en la Comunidad Universal de Bienes, se incluyeron artículos tales como el n.º 2.º, en el que dicho redactores propusieron que: *«En virtud de la comunicación foral, se harán comunes de por mitad entre marido y mujer, por el solo hecho de la celebración del matrimonio, todos los bienes muebles e inmuebles, de cualquier procedencia, pertenecientes a uno de los cónyuges, tanto los que aportasen al matrimonio*

lingüísticas y culturales, así como el acervo de las costumbres y tradiciones populares de la región, respetando, en todo caso, las variantes locales y comarcales.

El art. 42 atribuye al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura la competencia para resolver los recursos de casación o revisión que impugnen sentencias de los tribunales sobre la materia foral.

²² Vid. D.O.E. Extraordinario n.º 1 de 29 de enero de 2011.

²³ Vid. art. 50.

²⁴ Cfr. CASANUEVA SÁNCHEZ, I., «El Derecho foral extremeño: ¿Extremadura es territorio foral?», en la obra *Nos-otros: Miradas Antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, Mérida, Ed. Asamblea de Extremadura, 2010 (Congreso Internacional *La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural*), págs. 1357 y ss.

²⁵ Como nos recuerda Guillermo CERDEIRA en su excelente trabajo («El Fuero del Baylío: Su pervivencia y contenido en parte de Extremadura», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 679, septiembre-octubre 2003, pág. 17, nota 40), el primero de tales intentos por legislar el Baylío fue un proyecto privado realizado, en su propia tesis doctoral, por MADRID DEL CACHO (*El Fuero del Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*, Córdoba, 1993), también citada. El resto de los anteproyectos que fueron ya oficiales, no prosperaron: uno de 24 de noviembre de 1972, hecho por algunos procuradores en Cortes bajo la dirección del propio Madrid del Cacho; otro de 1978, con Cerro Sánchez-Herrera como vocal de la Comisión General de Codificación; y, finalmente, otro de 24 de marzo de 1993, que, sin embargo, no sería al final aprobado por el propio Parlamento de Extremadura.

²⁶ Vid. ACEDO PENCO, Á., «Aproximación al Fuero de Baylío como derecho civil tradicional autóctono: la oportunidad de su regulación a través de una ley extremeña», en la obra *Nos-otros: Miradas Antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, Mérida, Ed. Asamblea de Extremadura, 2010 (Congreso Internacional *La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural*), págs. 1371 y ss.

como los adquiridos durante su vigencia, y ello independientemente del lugar en que estén sitos los bienes o inmuebles».

II. ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN

Allí donde rige, se ha instituido como un régimen económico matrimonial aplicable a los esposos sometidos, territorial o personalmente, a dicho Fuero; salvo que hayan realizado capitulaciones matrimoniales excluyéndolo. Considerada costumbre vigente, y de gran raíz histórica, ha regulado a lo largo de los siglos el régimen económico-matrimonial de los aforados en base a una Comunidad Universal de bienes, sujetándose a la hora de liquidar el régimen a una comunicación y partición por mitad.

Han sido múltiples las voces²⁷ que han definido el ámbito territorial de aplicación del Fuero de Baylío²⁸, y la mayoría incluye en la zona de vigencia a diecinueve pueblos, los cuales se sitúan y son los siguientes²⁹:

- Por un lado al norte de Badajoz nos encontramos las villas de Albuquerque y la Codosera.
- Y por otro lado hacia el sur de Badajoz, tenemos, en primer lugar, a la Villa de Olivenza; y junto a ella las Villas de Oliva de Jerez (actualmente conocida como Oliva de la Frontera), Alconchel, Cheles, Taliga, Higuera de Vargas, Zahinos, Valle de Santa Ana, Valle de Matamoros, Valencia de Mombuey, Jerez de los Caballeros, Burguillos del Cerro, Valverde de Burguillos y Villanueva del Fresno. También Al sur, pero más hacia el este, como punto más introducido en la península en el que tenga vigencia dicho Fuero, están Atalaya y Valencia de Ventoso.

Aunque los pueblos mencionados son dieciocho, hemos de añadir a Fuentes de León, que conforma los diecinueve generalmente aceptados, a pesar de su separación geográfica, ya que se encuentra situado en el límite de la provincia con la de Huelva.

En todos ellos la existencia y aplicación del Fuero se ha acreditado³⁰, bien mediante las correspondientes sanciones legales, bien mediante la existencia de

²⁷ Vid. BORRALLO, *Fuero de Baylío: Estudio Histórico-Crítico*, Badajoz, 1915. MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ, M.R., en su obra *El libro de Jerez de los Caballeros*; BUYLLA, J., con su obra *El Fuero de Baylío y el Código civil*; MOUTON Y OCAMPO, L., en su artículo «Fuero de Baylío», en la *Enciclopedia Jurídica Española*; y un largo etcétera.

²⁸ Vid. PERALTA CARRASCO, M., «El Fuero de Baylío. Origen del territorio aforado en la Comunidad Autónoma de Extremadura», en la obra *Nos-otros: Miradas Antropológicas sobre la diversidad*, vol. I, Mérida, Ed. Asamblea de Extremadura, 2010 (Congreso Internacional *La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural*), págs. 691 y ss.

²⁹ Cfr. *inter alia*. CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E., «Aportación al Estudio del Fuero de Baylío», *R.D.P.*, 1964, pág. 16.

³⁰ Cfr. VILLALBA LAVA, M., en su estudio «Ámbito territorial de aplicación del Fuero de Baylío», realizado dentro del Congreso-Actas *La Costumbre, el Derecho Consuetudinario y las tradiciones populares en Extremadura y Alentejo*.

referencia, acreditación y/o declaración en el expediente realizado en apoyo y soporte para la Pragmática de Carlos III, o por mera aplicación del uso o costumbre foral en el territorio.

Prueba de los territorios aforados son tanto la Proposición de Ley de 1972³¹, como el Anteproyecto de 1978³²; en el que se incluyen las poblaciones mencionadas.

Además, y de acuerdo con el Profesor Román García³³, habrían de incluirse en la relación expuesta los pueblos de: Santo Domingo, San Jorge de Alor, Villareal y San Benito de la Contienda; pueblos estos que, aún siendo entidades locales pequeñas, a modo de localidades satélites de Olivenza, han de incorporarse al listado tras la verificación de la práctica de dicho Fuero según consta en las Notarías y Registros de dichas localidades.

III. LOS BIENES DEL MATRIMONIO AFORADO. SU DISPOSICIÓN

Con la promulgación en 1889 del C.c. español quedarían derogados todos los fueros municipales en España. No obstante, conforme al art. 13³⁴, párrafo se-

³¹ Los arts. 8 y 9 del Proyecto de Compilación de 1972 decían: art. 8: «Se declara la vigencia del Fuero del Baylío en los municipios que se relacionan a continuación, pertenecientes en la actualidad a la provincia de Badajoz: Alburquerque, la Codosera, Olivenza, Alconchel, Cheles, Higuera de Vargas, Táliga, Villanueva del Fresno, Jerez de los Caballeros, Oliva de la Frontera, Valencia del Mombuey, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Zahinos, Valencia del Ventoso, Atalaya, Fuentes de León, Valverde Burguillos y Burguillos del Cerro». Art. 9: «La eventual alteración de las demarcaciones municipales o la creación de nuevos municipios a los que se asignen la demarcación dentro del territorio de los municipios en los que actualmente rige el Fuero, no producirán modificación alguna en el ámbito territorial del mismo ni el personal de los aforados».

³² Y los arts. 1 y 2 del Anteproyecto de 1978: art. 1: «1. Dentro de la provincia de Badajoz, el Fuero del Baylío rige en los diecinueve pueblos y sus correspondientes términos municipales que se mencionan a continuación: Unidos un una primera zona, Alburquerque y la Codosera. Al Sur de la anterior y agrupados en una segunda zona, Alconchel, Atalaya, Burguillos del Cerro, Cheles, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros, Oliva de la Frontera, Olivenza, Táliga, Valencia del Mombuey, Valencia del Ventoso, Valverde Burguillos, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno, y Zahinos. Y al Sur de la precedente formando una tercera zona, Fuentes de León. 2. Por estar incluidos dentro de los límites territoriales del término municipal de Jerez de los Caballeros también rige el Fuero en los Brovales, la Bazana y Valuengo. Y porque se hallan comprendidos dentro del término de Olivenza rige igualmente en sus agregados San Benito, San Jorge, Santo Domingo y Villarreal, así como en los pueblos San Francisco de Olivenza y San Rafael de Olivenza. 3. Por último, el fuero tiene pleno vigor en Ceuta». Art. 2: «Las modificaciones administrativas que pudieran afectar de algún modo a los veinte términos municipales mencionados en el artículo anterior, de igual modo que la creación como entidades locales de cualquier categoría de los agregados y nuevos pueblos que se nombren en el apartado 2 del mismo artículo, no producirán alteración en el presente ámbito territorial del Fuero».

³³ Cfr. ROMÁN GARCÍA, A., «El Fuero de Baylío», en *Derechos Civiles de España*, Ed. Aranzadi y «El Régimen Económico matrimonial», *R.D.P.*, 1969, pág. 45.

³⁴ Art. 13. 1. 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 excep-

gundo del C.c., se admitió la pervivencia del Derecho Foral³⁵ sobre el Ordenamiento del Código civil³⁶. Así, la combinación de la tradición foral admitida por el art. 13.2., con el art. 14³⁷ del C.c., permite establecer que la Ley Foral acompaña al aforado allí donde se encuentre; pudiendo calificarse como aforados³⁸:

1. Los casados que detentan la vecindad civil Foral (conforme art. 14. del C.c.), siendo indiferente que la unión matrimonial se haya producido dentro o fuera del territorio foral, e incluso fuera de España.
2. Los Cónyuges, aún cuando sólo uno sea sujeto aforado por nacimiento, siendo indiferente el lugar en el que se casen.
3. Cuando ninguno sea aforado, pero al menos uno adquiera la vecindad civil por residencia continuada durante dos años, siempre que el inte-

ción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

2. En lo demás y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales.

³⁵ Vid. ACEDO PENCO, Á., «Aproximación al Fuero de Baylío como derecho civil tradicional autóctono: la oportunidad de su regulación a través de una ley extremeña», en la obra *Nos-otros: Miradas Antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, Mérida, Ed. Asamblea de Extremadura, 2010 (Congreso Internacional *La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural*), págs. 1371 y ss.

³⁶ El Código civil adquiere conforme a tenor del artículo rango de Derecho supletorio en defecto del Derecho foral o especial, según las regiones donde tenga vigencia. Estas regiones son: Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya y parte de Álava, Galicia, Baleares y la parte de Extremadura regida por el Fuero de Baylío.

³⁷ Art. 14. 1. *La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil. 2. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad. Por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes. 3. Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar del nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común. Sin embargo, los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrá atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción. La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, o el cambio de vecindad de los padres, no afectarán a la vecindad civil de los hijos. En todo caso el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal. 4. El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro. 5. La vecindad civil se adquiere: 1.º) Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad. 2.º) Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo. Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas. 6. En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento.*

³⁸ En este sentido delimitador de los sujetos aforados, los Procuradores en Cortes, encabezados por D. Manuel Madrid del Cacho, propusieron el 24 de noviembre de 1972 en texto articulado un art. 1.º que decía: «En defecto de Contrato sobre los bienes con ocasión del matrimonio, en la Comarca regida por el Fuero de Baylío, cuando ambos contrayentes o sólo el marido fuera aforado en el momento de la celebración del matrimonio, se entenderá contraído éste bajo el régimen de la comunicación foral, que consagra el sistema de comunicación universal de bienes».

resado manifieste que es esa su voluntad, y por residencia continuada durante diez años sin declaración en contra.

Actualmente, y a pesar de la especialidad del fuero, el hecho de que cualesquiera de los cónyuges que, conforme a los arts. 14 y 16³⁹ del C.c., adquieran o detenten la vecindad civil del territorio Foral les habilita para que sea aplicable al matrimonio el Régimen Foral.

Pues bien, constituida la comunidad conyugal, con arreglo a las prescripciones del Fuero del Baylío⁴⁰, y como consecuencia de la nueva situación patrimonial surgida a raíz del matrimonio aforado, debe hacerse constar en el Registro de la Propiedad la comunicación total de los bienes que acontece de forma inmediata.

El Reglamento Hipotecario de 1870, exigía, conforme al art. 130, que se dejase constancia en el Registro de la Propiedad del carácter comunitario de los bienes que con arreglo a los fueros y costumbres pertenecieran a la sociedad conyugal. Añadiendo, que si los bienes figurasen inscritos a favor de unos de los cónyuges, se hiciera constar esta circunstancia mediante nota marginal. Con la expresión de «*bienes que, con arreglo a fueros y costumbres pertenecen a la comunidad conyugal*», pasaba a ser el único titular de los bienes la comunidad matrimonial en su conjunto⁴¹, razón que motiva que los bienes se inscriban como propios de ambos cónyuges.

³⁹ Arts. 14 y 16 del C.c. Español, redactados y reformados por Ley 11/1990 de 15 de octubre sobre no discriminación por razón de sexo. Art. 16 del C.c. Español. 1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades: 1.ª) Será ley personal la determinada por la vecindad civil.

2.ª) No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 12 sobre calificación, remisión y orden público. 2. El derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria. El derecho expectante de viudedad no podrá oponerse al adquirente a título oneroso y de buena fe de los bienes que no radiquen en territorio donde se reconozca tal derecho, si el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente. El usufructo viudal corresponde también al cónyuge superviviente cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte. 3. Los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del art. 9 y, en su defecto, por el Código civil. En este último caso de aplicará el régimen de separación de bienes del Código civil si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación.

⁴⁰ Vid. VILLALBA LAVA, M., «El régimen procesal del Fuero de Baylío», en la obra *Nos-otros: Miradas Antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, Mérida, Ed. Asamblea de Extremadura, 2010 (Congreso Internacional *La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural*), págs. 1343 y ss.

⁴¹ Respecto de los efectos registrales del Fuero, hubo de pronunciarse la Dirección General de los Registros y del Notariado-Resolución de 19 de agosto de 1914. El núcleo de la contienda estaba constituido por un matrimonio contraído entre dos vecinos naturales de Alconchel, según la costumbre del Fuero. Incurriendo el marido en responsabilidad civil, fruto de un delito de lesiones, el Juez de Olivenza expidió un mandamiento de embargo que se haría efectivo sobre una casa, propiedad

En el mismo sentido se manifestaba el Reglamento Hipotecario de 6 agosto 1915, que vendría a reproducir en su art. 218 el contenido del art. 130, con la diferencia sustancial de que la constancia mediante nota marginal del carácter comunitario de los bienes sería de carácter facultativo y no preceptivo.

En la actualidad, el art. 90⁴² del Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 febrero 1947, exige que los bienes que con arreglo al derecho foral o especial correspondan a una comunidad matrimonial, han de inscribirse en el Registro de la Propiedad, expresándose el carácter común, y si estuviesen inscritos los bienes a favor de uno sólo de ellos, y se integraran los mismos en la comunidad foral, se hará constar aquella circunstancia por medio de nota marginal. Actualmente, a falta de una Compilación del Fuero, debemos añadir que el vacío legal debe suplirse con la aplicación del actual art. 90 del Reglamento Hipotecario de 1947.

El Régimen se constituye⁴³ como una comunidad absoluta o universal, por el que todos los bienes, de cualquier clase, tanto bienes inmuebles como de los muebles, sean cuales sean los títulos por los que se adquirieron; adquiridos de cualquier forma, por cualesquiera de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, se hacen comunes entre ambos esposos y se reparten por mitad a la disolución del mismo. La aportación de los bienes de cada cónyuge será plena, aunque uno de ellos no aporte absolutamente nada, no siendo pues necesaria la recíproca, de ninguna forma, aportación de bienes; exigiéndose, eso sí, la consumación del matrimonio.

En razón de tal Comunidad Universal de bienes, el marido no podía enajenar ni gravar bienes raíces de clase alguna, sin el consentimiento expreso de su mujer. No hemos de olvidar, sin embargo, que el régimen del Fuero del Baylío es un régimen convencional, es decir, voluntario; de tal manera que, tal y como hemos dicho, los novios, o posteriormente los cónyuges, pueden evitar su aplicación mediante capitulaciones matrimoniales.

La nueva situación patrimonial nacida de la Comunidad Universal del Fuero del Baylío, hace necesario plantearse cual será y como habrán de actuar los cón-

del esposo. El Registrador de la Propiedad responde denegando la anotación, por hallarse inscrita la finca, no a nombre del marido, sino de la comunidad conyugal, cumpliendo ordenadamente con el art. 130 del Reglamento Hipotecario de 1870. Es decir, la casa figuraba inscrita a nombre de la comunidad conyugal, siendo así que de decretarse el embargo sobre tal bien inmueble, al no hallarse inscrita a nombre del procesado, la anotación de embargo quedaría denegada.

⁴² Art. 90. 1. 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 estuvieren 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.

⁴³ Vid. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «El Fuero del Baylío: Su pervivencia y contenido en parte de Extremadura», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 679, septiembre-octubre 2003, págs. 2-3.

yuges respecto de los actos de disposición y administración de los bienes; pues bien, en primera instancia hemos de afirmar que los cónyuges han de actuar conforme a las reglas del régimen legal de gananciales. Es decir, aplicaremos los preceptos referentes a los bienes y deudas comunes a ambos cónyuges, y eludiremos el articulado que regula los bienes privativos, precisamente por la inexistencia de los mismos en el régimen de Comunidad Universal de bienes.

Para aceptar la remisión al sistema de gananciales, respecto a la administración y disposición de bienes que integran la Comunidad Universal de bienes, basta acudir al propio espíritu del Fuero, pues la comunidad de vida impone que todo acto de compra, venta, enajenación forzosa, o cualesquiera actos dispositivos, requiera la presencia de ambos cónyuges.

Partiendo de la idea de que, en el régimen que nos ocupa, la comunicación patrimonial total opera desde el mismo instante de celebración del matrimonio⁴⁴, se producirán los consecuentes efectos en la práctica administración y disposición de los bienes de la comunidad. Dicho criterio aparece en la Sentencia de 21 de enero de 1896 del Tribunal Supremo: «*el matrimonio produce la completa comunicación de todos los bienes aportados y adquiridos por los esposos*». Así, todo acto de los cónyuges que exceda de la mera administración ordinaria o disposición gratuita, conforme al discurrir cotidiano de la vida familiar, precisará del consentimiento del cónyuge co-partícipe al afectar al patrimonio común.

Antes de la reforma de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, la administración de los bienes habidos en el matrimonio correspondía al marido, en virtud del antiguo art. 59 C.c., conforme al cual el marido era el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario, quedando condicionada la administración y disposición de los bienes por la mujer a la licencia que otorgase el marido, dada la limitación a la capacidad de obrar que imponía el Código civil a la misma. Hoy, tras la mencionada reforma de 1975, y tras la reforma del Código civil, por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, se consolida la lógica idea de que es precisa la administración conjunta de ambos cónyuges por aplicación del art. 1375⁴⁵ del C.c., con independencia de la forma en que se articule la cogestión de los bienes comunes.

Cabría plantearse si son admisibles los actos de disposición llevados a cabo por ambos contrayentes individualmente, en la medida en que podían disponer libremente de los bienes habidos en el matrimonio, al entender que la división

⁴⁴ Recordar como el proyecto de Ley del 24 de noviembre de 1972, en su art. 2.º, proponía que: «En virtud de la comunicación foral, se harán comunes de por mitad entre marido y mujer, por el solo hecho de la celebración del matrimonio, todos los bienes muebles e inmuebles, de cualquier procedencia, pertenecientes a uno de los cónyuges, tanto los que aportasen al matrimonio como los adquiridos durante su vigencia, y ello independientemente del lugar en que estén sitios los bienes o inmuebles».

⁴⁵ Art. 1375. En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.

de los bienes por mitad había de efectuarse a la disolución del vínculo matrimonial, y no durante el matrimonio⁴⁶, siendo así posible que el marido dispusiera de los bienes, sin mediar la actuación conjunta de la mujer⁴⁷.

Este criterio ha sido seguido y aceptado por algunos de los más significativos investigadores del Fuero de Baylío, considerándolo un régimen económico-matrimonial de tipo mixto, de tal manera que en base a dicho criterio cada uno de los cónyuges puede disponer libremente para gestionar, administrar, o enajenar los bienes de su particular patrimonio aportado al matrimonio.

Entiendo que dicha postura mantiene una equivocada interpretación de la costumbre, quizás por ignorar la costumbre. Consideramos que ha de seguirse el criterio manifestado por Rafael de la Escosura⁴⁸, que a consulta del Registrador de Olivenza manifestó: «*Que los efectos del Fuero deben comenzar a producir su resultado desde la constitución de la sociedad conyugal y por tanto los bienes del matrimonio no tienen la consideración de gananciales, ni puede por tanto el marido enajenar ni gravarlos por sí solo, ya que no se comprende la Comunidad Universal sin que los dos partícipes tengan iguales derechos e iguales prerrogativas*». Dicho criterio es a su vez el que coincide en mayor plenitud con esos valores éticos y religiosos que presupone el matrimonio cristiano, bajo los que nace el Fuero; pues la unión matrimonial y patrimonial que se perseguía era la intercomunicación de todo lo que poseen los cónyuges, es decir sus vidas y bienes. Criterio, que además, no es contrario a nuestra actual Carta Magna, sino en línea con la misma, pues la misma, en sus arts. 14 y 32, establece la igualdad⁴⁹, elemento indefectiblemente presente en el Fuero.

Es más, recordemos que si los bienes pasan a la Comunidad Universal es por voluntad de las partes de sujetarse a un régimen de comunicación plena; por lo que desde el momento de la celebración del matrimonio, todos los actos de disposición y administración deben contar con el consentimiento o concurso de los dos cónyuges.

Obviamente, los que sostenemos⁵⁰, que la comunicación de los bienes opera desde el momento de celebración del matrimonio, nos adherimos a las reformas

⁴⁶ La Sentencia de 18 de enero de 1896, la Sentencia de 8 de febrero de 1892 y la de la Dirección General de Registros y Notariado de 19 de agosto de 1914, consideraron que la comunicación de todos los bienes se produce en el momento de la disolución del matrimonio en que se sujetan a partición como gananciales y por tanto que durante el matrimonio pueden los cónyuges, disponer libremente de los bienes de su particular patrimonio, no precisando el marido el consentimiento de su mujer.

⁴⁷ Cfr. *inter alia*: MOUTON Y OCAMPO («Fuero del Baylío», *E.J.E.*, tomo XV, pág. 698), CARVALLO (*Gaceta de Registros y Notariados*, Madrid, 1879, págs. 697 ss.).

⁴⁸ Director de la Reforma Legislativa del año 1888.

⁴⁹ Arts. 14 y 32 de la Constitución de 1978. Notas a pie n.º 15, pág. 18.

⁵⁰ Cfr. ROMÁN GARCÍA, A., «El régimen económico-matrimonial del Fuero del Baylío (Aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)», *Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, n.º 8, 1990; SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS, J. (Abogado y Doctor en Derecho), *Origen Jurídico del Fuero de Baylío*, Servicio de Publicaciones de la Diputación de Badajoz, 2004, 462 págs.; VILLALBA

de 1975⁵¹, a la de 1981⁵², y a la de 1990⁵³; es decir, a la igualdad de ambos cónyuges, y la exigencia de disponer la necesaria concurrencia de ambos consortes⁵⁴.

La legislación comparada sostuvo no sólo que la disposición de los bienes haya de ser conjunta, sino que además exigía el consentimiento de ambos cónyuges a la hora de realizar modificación o transmisión que afecte a las facultades del dominio. Los arts. 1.377 y 1.378 del C.c. consagran la necesidad de que los actos dispositivos realizados por un cónyuge a título oneroso y gratuito, precisen del consentimiento del otro, pues de lo contrario, tales actos serán calificados de anulables y nulos, respectivamente⁵⁵. Así, en los actos de disposición a título oneroso se precisa el beneplácito del otro cónyuge, sin necesidad de una forma determinada, que como sostiene el Tribunal Supremo puede ser expreso o tácito, y prestarse antes de ser celebrado el negocio, simultáneamente a su otorgamiento, o con posterioridad al mismo.

La ausencia de dicho consentimiento sólo producirá la anulabilidad en virtud del art. 1.322 del C.c.; anulabilidad que se ejercitará a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se ha omitido (los realizados sin él, o que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados), o de sus herederos, en aquellos supuestos en los que la ley requiera para un acto de disposición que uno de los cónyuges actúe con la anuencia del otro.

LAVA, M., «El Fuero del Baylío: el derecho foral de la Comunidad de Extremadura», *Actualidad Civil*, n.º 29, julio 1996; ACEDO PENCO, Á. (Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Extremadura), «El Fuero del Baylío paradigma del Derecho civil tradicional propio de Extremadura: contenido, aplicación y vigencia», *Congreso Internacional APLEx 2004. Patrimonio Lingüístico Extremeño*, Cáceres, noviembre 2004; PERALTA CARRASCO, M., «El llamado Fuero de Baylío: Historia y vigencia del fuero extremeño», *Rev. Brocar: Cuadernos de investigación histórica*, n.º 24, 2000, págs. 7-18.

⁵¹ Ley 14/1975 de 2 de mayo. Reforma sobre articulado del Código civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y derecho y deberes de los cónyuges.

⁵² Ley 11/1981 de 13 de mayo. Modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

⁵³ Ley 11/1990 de 15 de octubre sobre Reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

⁵⁴ Los Procuradores en Cortes, encabezados por Manuel Madrid del Cacho, presentaron un proyecto o proposición de Ley del llamado Fuero de Baylío el 24 de noviembre de 1972, en el que se proponía de acuerdo a la tradición y costumbre que (art. 5.º) «Los actos de enajenación o gravamen sobre bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, títulos valores, o explotaciones agrícolas que hayan sido objeto de la comunicación foral, requerirán el consentimiento de ambos consortes. Los relativos a bienes muebles, con excepción de acciones o participaciones en sociedades mercantiles o civiles, se temperarán a las normas establecidas al efecto por el Código civil».

⁵⁵ Art. 1.377. Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges. Si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo, podrá el Juez, previa información sumaria, autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia. Excepcionalmente, acordará las limitaciones o cautelas que estime convenientes. Art. 1.378. Serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso.

Sin embargo, por el art. 1.378 del C.c., y con refuerzo del art. 1.322 *in fine*⁵⁶, se sancionan con nulidad los actos a título gratuito sobre bienes comunes, si falta el consentimiento del otro cónyuge. Y ello, porque todo acto a título gratuito produce una merma en el patrimonio común, disminución que ha de ser aceptada necesariamente por ambos cónyuges en cuanto titulares parciales de los bienes comunes.

Vemos pues como el principio de igualdad y no discriminación entre sexos, ya constituía históricamente, en el Fuero, una realidad en las relaciones matrimoniales.

IV. LA LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN DE BIENES DE LA COMUNIDAD UNIVERSAL DEL FUERO DE BAYLÍO

El régimen de Comunidad Universal de bienes reducía los casos de liquidación y disolución de los bienes al supuesto de disolución del matrimonio por el fallecimiento de uno de los cónyuges; y ello, por ser esa la única forma de disolver las uniones matrimoniales que existía originariamente.

Sin embargo, en 1981 en nuestro ordenamiento aparece y se consolida la institución del divorcio, llegando al actual divorcio «expres»; cuyo efecto origina el cese definitivo de la convivencia conyugal.

Cuando apareció el Fuero no existían las actuales formas de disolución del matrimonio⁵⁷, es más, entendemos que de haber existido el divorcio, estaría proscrito, por que el matrimonio podría articularse como un instrumento fraudulento para apoderarse de la mitad de los bienes tras poner fin a la convivencia conyugal, llevándose la mitad del patrimonio y de las propiedades de su esposo/a.

Fuero y divorcio constituyen a todas luces dos realidades confrontadas, pues el espíritu del primero reclama una unidad de vida y de bienes; y el segundo persigue una ruptura de la vida conyugal, en su lectura actual, sin causa y sin trabas. No debe extrañar, por tanto, que afirmemos que la disolución a que se refiere el Fuero es la del fallecimiento de uno de los cónyuges.

En tal caso, una vez más las reglas del régimen de gananciales vendrían a cubrir el vacío legal que subyace en este punto; solución que se adoptó en el régimen de comunicación foral de bienes de Vizcaya, con ciertas similitudes con la Comunidad Universal del Fuero del Baylío.

Del tenor de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco de 1 julio 1992, se deduce que ante la disolución por fallecimiento, del matrimonio con hijos

⁵⁶ Art. 1.322. *Cuando la ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos. No obstante, serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge.*

⁵⁷ Separación y divorcio.

o descendientes, la comunicación foral de bienes continuará entre el cónyuge supérstite y la prole heredera del cónyuge fallecido hasta que se proceda a la división de los bienes comunes habidos en el matrimonio.

En caso de nulidad matrimonial, separación o divorcio, se aplicarían las reglas de liquidación del régimen de gananciales, lo que tiene una lógica si tenemos presente, en todo caso, la inexistencia de bienes privativos en el régimen económico matrimonial del Fuero.

Así, aplicando las reglas del régimen de gananciales, en caso de disolución por nulidad del matrimonio⁵⁸, y siendo declarado uno de los cónyuges de mala fe, el otro podrá optar en la liquidación del régimen económico por aplicar las disposiciones relativas al régimen de participación, y el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar las ganancias obtenidas por su consorte. Evitándose que el que obró de mala fe pueda hacerse partícipe de la mitad de los bienes gananciales a los que pretendía acceder sin motivos justificados.

La aplicación de las reglas de liquidación del régimen de gananciales en caso de nulidad matrimonial, separación o divorcio, no plantean mayor problema en una sucesión sin hijos, ni descendientes; ahora bien, la situación del cónyuge supérstite ante el fallecimiento del cónyuge aforado, plantea ciertas dudas ante derechos hereditarios definidos en los arts. 807 y 834 del C.c.

El primero sanciona que son herederos forzosos el viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código, conforme al segundo el cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado o lo estuviere mediando culpa del marido, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a la mejora.

A la muerte de uno de los cónyuges, nacerán para el cónyuge viudo los derechos hereditarios, entre ellos, la legítima viudal usufructuaria, planteándose una posible incompatibilidad entre Fuero y legítima-herencia y usufructo; ya que correspondería al cónyuge viudo, por aplicación de la costumbre del fuero, la mitad, y a ella se adicionaría la cuota usufructuaria por mandato del Código civil.

La cuestión es si ello no supone un enriquecimiento inadecuado o injusto, cuando el cónyuge supérstite no ha aportado capital alguno; pues si la disolución del matrimonio tiene lugar con arreglo al Fuero, el cónyuge viudo, sin aportar caudal alguno al matrimonio, se vería enriquecido con ambos conceptos: la mitad del patrimonio y la cuota legal usufructuaria que le reconoce el Código.

⁵⁸ Art. 95.2. Si la sentencia de nulidad declara la mala fe de uno sólo de los cónyuges, el que hubiere obrado de buena fe podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte. Art. 1.395. Cuando la sociedad de gananciales se disuelva por nulidad del matrimonio y uno de los cónyuges hubiera sido declarado de mala fe, podrá el otro optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas de esta Sección o por las disposiciones relativas al régimen de participación, y el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte.

Por el contrario, si fallece el cónyuge que no aportó bienes al matrimonio, el supérstite heredaría la mitad de bienes que él mismo aportó, pasando la otra mitad a manos de los restantes sucesores del causante, heredándose así mismo el cónyuge sobreviviente con la cuota legal usufructuaria de la herencia de su consorte fallecido, al ser el origen de este patrimonio el del mismo cónyuge supérstite.

Una solución la encontramos en la práctica notarial, quienes, con la finalidad de evitar la concurrencia de normas, optan por dejar constancia de la renuncia por parte del cónyuge supérstite de la legítima viudal que le corresponde por aplicación del Código civil.

Con todo, la solución, en la medida en que estamos ante un matrimonio contraído con arreglo al Fuero, es que deberá partirse por mitad el patrimonio conyugal, debiendo al mismo tiempo, aplicar la norma de atribución viudal aunque resulte la más favorable para el viudo; máxime, cuando nos encontramos con unas normas, las del Código civil, que nos permiten suplir las carencias existentes en el fuero, siendo imperativas en cuanto no existen otras de carácter especial⁵⁹ que las contradigan.

La partición, vendrá a suponer, legal y fácticamente, una división por mitad de todos los bienes existentes en el matrimonio en el momento de dicha liquidación, la cual se efectuará no en virtud de derechos preexistentes y/o preferentes sobre cosas concretas, sino que todos los bienes y derechos preexistentes o adquiridos constante matrimonio se sujetarán al derecho de proindivisión que cada uno de los cónyuges ostenta sobre la totalidad de los mismos. Haciéndose con ello efectivo el popular «dicho» de la localidad de Albuquerque, por el que ante la pregunta: ¿Qué es el Fuero del Baylío?, se da la respuesta: «Que lo mío es tuyo, y lo tuyo es mío».

⁵⁹ El Proyecto de Compilación del Fuero de 1972 representó una novedad legislativa y se pronunció, en su art. 7, en un sentido favorable a la incompatibilidad entre ambas instituciones. El mencionado precepto proponía que la participación del cónyuge supérstite en los bienes de la comunidad conyugal, en cuantía de la mitad del patrimonio global, sería incompatible con la percepción de cualquier otra cuota o asignación de carácter legal que pudiera corresponderle de acuerdo con la legislación vigente.