

3. Derecho Civil

EL REGIMEN ECONOMICO-MATRIMONIAL DEL FUERO DEL BAYLIO. (APROXIMACION AL ESTUDIO DE LA NORMATIVA DEL FUERO DEL BAYLIO).

Por el Dr. D. Antonio ROMÁN GARCÍA.

Profesor Titular de Derecho Civil.
Universidad de Extremadura.

S U M A R I O

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ORÍGENES DEL FUERO DE BAYLIO.
- III. LA NORMATIVA DEL FUERO DEL BAYLIO.
- IV. EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL DEL FUERO DEL BAYLIO.
- V. VISIÓN DEL TEMA EN LA JURISPRUDENCIA.
- VI. HACIA UN FUTURO RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL DESARROLLANDO LA NORMATIVA DEL FUERO DEL BAYLIO.

En memoria del Profesor
D. Enrique Moreno de Acevedo

I. INTRODUCCIÓN

El Fuero del Baylío es, en realidad, un Fuero municipal que surge en territorio sometido al Derecho común de Castilla y posteriormente al Código civil. El interés del estudio de las normas de la costumbre del Fuero reside principalmente en el análisis de su vigencia y eficacia jurídica, teniendo en cuenta que se trata de una normativa de derecho particular en la Comunidad Autónoma de Extremadura, donde, como veremos, tiene aplicación y vigencia excepcional referida a una materia jurídica que está en general sometida a la regulación del Código civil.

Los tratadistas de la doctrina que se ocuparon del estudio de la vigencia y eficacia jurídica del Fuero en el momento de la promulgación del Código civil (F. SÁNCHEZ ROMÁN, F. CLEMENTE DE DIEGO, C. VALVERDE Y VALVERDE, J. CASTÁN TOBEÑAS...) coincidirán en la opinión de la supervivencia de la normativa del Fuero, después de la promulgación y vigencia del Código civil¹.

Sin embargo, no faltan posiciones ambiguas o dudosas, e incluso contrarias a estimar la vigencia del Fuero después de la publicación del Código civil (F. BARRACHINA, J. BENEYTO PÉREZ, M. BATLE, R. DE UREÑA) que se fundamentan en que el Fuero del Baylío es un fuero

¹ Vid. F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil...*, T. V. 1, Madrid 1898 págs. 561 y ss.; F. CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, Madrid 1930, II, págs. 385 y ss.; C. VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, Valladolid, 1935, I, pág. 174; J. CASTÁN TOBEÑAS, aunque con ciertas dudas, ya que entiende que el Fuero del Baylío no es en sentido estricto derecho foral: sino que forma parte de las costumbres y privilegios locales existentes en Castilla. Cfr., *Derecho civil español, común y foral*, I-I, Madrid, 1982, pág. 311.

más de los muchos que existían en Castilla, considerando que su vigencia y fuerza legal desaparece con la publicación del Código civil, ya que éste derogaba todos los fueros municipales de Castilla y las disposiciones de la Novísima Recopilación².

En este sentido, F. DE CASTRO³ precisará que el Fuero del Baylío, conforme al cual: “todos los bienes que los casados lleven al matrimonio o adquieran por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales”, tiene carácter de Fuero municipal y no existen dudas de que el territorio en que se produce su aplicación estuvo sometido, con esta excepción, primero al Derecho común de Castilla y después al Código civil, concluyendo que para demostrar su vigencia será necesario probar su uso ininterrumpido.

Efectivamente, las normas del Fuero del Baylío no sólo están vivas en la perspectiva histórica; sino que se utilizan actualmente en la práctica jurídica. Las raíces más profundas del fenómeno normativo del Fuero indudablemente se encuentran en una especial concepción del matrimonio entendido como un “consorcio vitalicio”, que provoca la comunicación de todas las cosas divinas y humanas entre los cónyuges; tal como expusiera el jurisconsulto romano MODESTINO cuando, como se recoge en el Digesto, se define el matrimonio como: *coiunctio maris e feminae et consortium omnis vitae divine et humani iure communicatio*.

Así, el conocimiento de las circunstancias históricas en que se desenvuelve la vigencia del Fuero y la especial actitud psicológica de los cónyuges que se acogen al mismo, nos explicará que de una manera espontánea se observe su normativa en las localidades en las cuales tradicionalmente ha tenido aplicación.

Por otra parte, la consideración de que la disposición final derogatoria contenida en el Art. 1976 del Código civil impide la vigencia del Fuero,

2 Cfr. F. BARRACHINA, *Derecho foral español*, I, 1911, pág. 10; J. BENEYTO PÉREZ; *Los conflictos interregionales*, en “R.G.L.J.” (1927) págs. 705 y ss.; M. BATLE VÁZQUEZ, *Sobre la determinación del régimen matrimonial de bienes en el caso de diversa regionalidad de los esposos*, en “R.D.P.” (1932) págs. 255 y ss.; R. DE UREÑA, *Derecho foral*, en “Enciclopedia Jurídica Española”, XI, pág. 146.

3 Vid. F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Madrid, reedición, 1984, pág. 273.

no puede ser aceptada; puesto que dicho precepto derogatorio debe ponerse en relación con lo dispuesto en Art. 13 del Código civil, conforme a la redacción que le da el Decreto 1.836/1.974, de 31 de mayo. Ya que en el citado precepto, después de excluir en su primer párrafo de entre las normas que tiene aplicación general y directa en toda España las relativas al régimen económico-matrimonial, se dice en su segundo párrafo que: “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”. Con lo cual, encontramos, como dice J.L. DE LOS MOZOS⁴, un nuevo argumento a favor de la vigencia del Fuero, dada la materia jurídica a que se refiere, precisamente por la expresión que utiliza el precitado Art. 13.1 del Código civil, al excluir, de entre las normas de general aplicación, las comprendidas en el título IV del libro I, relativas al régimen económico-matrimonial.

Además, el contenido del Art. 1.976 del Código deberá interpretarse y aplicarse de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 3.1 del propio Código civil, esto es, en relación al contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas.

Todo ello hace que resulte coherente en la actualidad la declaración de vigencia del Fuero efectuada por las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1.892 y 28 de enero de 1896, aunque ambas sentencias resuelvan de manera distinta la problemática referida al momento del tiempo en que deba producirse la comunicación de los bienes en el matrimonio.

La antigua norma del Fuero del Baylío, como vemos, goza de la posibilidad de ser aplicada en la actualidad; ello nos llevará, posteriormente, a una reflexión sobre su necesaria adaptación a las exigencias del moderno tráfico jurídico.

La experiencia jurídica nos muestra que, paulatinamente, se produce una evolución o tránsito de los modelos primitivos de regímenes económico-matrimoniales de comunidad, hacia sistemas de regímenes económico-

4 Cfr. J.L. DE LOS MOZOS, *Derecho civil español, I. Parte general*, I, Salamanca, 1977. págs. 341 y 342.

matrimoniales de carácter mixto, que aparecen como más operativos y prácticos a los efectos del tráfico jurídico. Desde esta perspectiva resulta muy lamentable que en el malogrado sistema de Apéndices se olvidase la realidad jurídica de la vigencia del Fuero del Baylío, perdiéndose la oportunidad de provocar una clarificación normativa sobre su alcance territorial y personal; ya que así se hubiesen evitado muchos de los problemas de la interpretación de su contenido y se hubieran resuelto algunas cuestiones que en la práctica han provocado una indudable complejidad en su aplicación, debido, fundamentalmente, a las profundas transformaciones que se han producido en el ámbito del Derecho de familia, sobre todo en el ámbito de las relaciones matrimoniales y de las propias del régimen económico-matrimonial.

Ya en el Congreso Nacional de Derecho civil, celebrado en Zaragoza en octubre de 1946, se consideró que juntamente con el Código civil, que se estimó como régimen de Derecho común, existen regímenes jurídicos forales o territoriales y ciertas instituciones peculiares en diversas regiones españolas, que constituyen una realidad consolidada por su observancia y arraigo y, sobre todo, por los afectos que les dispensan los naturales de los respectivos territorios; porque responden a concepciones particulares de organización familiar social y económica que afectan a vitales intereses de carácter moral y material.

También, más recientemente, en el Congreso Jurídico sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución se concluyó que las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 149.1.8 de la Constitución, pueden asumir en sus Estatutos, como competencia exclusiva, la legislación sobre Derecho civil, foral o especial en ella existente; considerándose, en este orden de ideas, que las leyes que a este efecto emanen de las Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de su competencia, tendrán el mismo rango y fuerza que las leyes de las Cortes Generales, estando solamente sujetas a los principios y normas constitucionales y a lo preceptuado en los respectivos Estatutos de Autonomía.

No puede dudarse, por tanto, la vigencia del Fuero después de la publicación de la Constitución de 1978; como hemos puesto de relieve, en el contenido de lo preceptuado en el Art. 149.1.8 del Texto constitucional existe otro significativo apoyo para la tesis de la vigencia y aplicación del

Fuero del Baylío, e incluso también sobre su dinamismo en cuanto a la posibilidad de su conservación, modificación y desarrollo por parte de los órganos legislativos de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Además, el contenido del Fuero es congruente con los principios constitucionales recogidos en el Art. 14 y 32 de nuestra Ley Fundamental, que proclaman el principio de igualdad en las relaciones entre los cónyuges, tal como se ha considerado en la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 2 de noviembre de 1989.

La normativa del Fuero es perfectamente concordante con los principios de libertad e igualdad que inspiran la reforma del régimen económico-matrimonial en el Código civil, por efecto de la reforma de los Arts. 1.315 y ss. por la Ley 11/1981 de 13 de mayo. Y también es congruente con el espíritu de la reforma del Código civil, en aplicación del principio constitucional de no discriminación por razón de sexo, efectuada por la Ley 11/1990, de 15 de octubre.

Sea cual fuere la conclusión a que se llegue sobre el momento en que debe producirse la comunicación de los bienes de los cónyuges por aplicación del Fuero, en todo caso, el régimen jurídico de la economía familiar podrá adaptarse, como régimen atípico, a los esquemas normativos de orden imperativo y de orden público sistemático establecidos en el Código civil después de la reforma de 1981.

Finalmente, cabe añadir, que un eventual desarrollo legislativo de la normativa del Fuero habría de producirse observando la necesaria concordancia con las normas del denominado régimen económico-matrimonial primario establecido, tanto para los regímenes típicos como para los atípicos, en los Arts. 1.318 y ss. del Código civil. Estas normas tendrán que ser objeto de una especial consideración si entendemos que la normativa del Fuero es, fundamentalmente, una normativa liquidatoria de un eventual desarrollo de un régimen económico-matrimonial atípico de carácter mixto.

II. ORÍGENES DEL FUERO DEL BAYLIO

La remota costumbre jurídica que se recoge en el llamado Fuero del Baylío y que, venía observándose desde antes del siglo XIII, consistente en la comunicación entre los cónyuges de todos los bienes que les pertenecen,

para distribuirlos entre ellos por partes iguales a la disolución del matrimonio, aparece, como señala E. CERRO SÁNCHEZ HERRERA⁵ en el territorio extendido en partes colindantes de la Bética y la Lusitania romanas, en una zona correspondiente a la actual provincia de Badajoz y lindante con la frontera de Portugal.

La expresión elíptica: Fuero del Baylío se refiere, indudablemente, a un determinado Baylío de la Orden del Temple, que fuera fundada por HUGO DE PAYENS, con la autorización del Patriarca de Jerusalén Balduino II y que, aunque fue suprimida por el Papa CLEMENTE V, parece que estos Caballeros Templarios se asentaron tanto en Castilla como en Navarra y en parte de Extremadura, durante la primera mitad del siglo XII.

Consideramos bastante seguro, que el Rey Fernando III otorgase la plaza de Jerez a los Templarios en la primera mitad del siglo XIII y, posiblemente, como señala M. RAMÍREZ JIMÉNEZ⁶, el Baylío de Jerez de los Caballeros fuera el encargado de autorizar los matrimonios celebrados en esta zona. No obstante, no creemos que este Baylío tuviese autoridad suficiente para conceder u otorgar el Fuero; sino que, coincidimos con M. R. MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ⁷, en que su concesión debió responder a una decisión tomada en Capítulo General de la Orden en conexión con la Corona.

Por otra parte, sabemos que durante el siglo XIII casi toda la Extremadura meridional aún estaba en poder de los moros y, fue don Alfonso Téllez, yerno del Rey portugués Sancho II, el que conquistó la plaza de Alburquerque y concedió a sus vasallos que pudieran regirse por la legislación portuguesa de la denominada *Carta de á Metade*, en función de la cual se producía una comunidad absoluta de todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio.

5 Vid. E. CERRO SÁNCHEZ-HERRERA. *Aportación al estudio del Fuero del Baylío*. Madrid 1964. págs. 31 y ss.; y también en *Algunas puntualizaciones sobre el Fuero del Baylío*, en "R.D.P.", LVII, (1973), págs. 109 y ss.; Cfr. también T. BORRALLO, *Fuero del Baylío. Estudio Histórico Jurídico*. Badajoz 1915. Cfr. S. RUNCIMAN, *Historia de las cruzadas*, t. II, págs. 146 y ss.

6 Vid. M. RAMÍREZ JIMÉNEZ, *El Fuero del Baylío y su vigencia en Ceuta*, en "A.D.C.", 15 (1962), págs. 999 y ss.

7 Cfr. M.R. MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ, *El libro de Jerez de los Caballeros*. Sevilla, 1982, págs. 161 y ss.

La Bailía comprendía en el siglo XIII los actuales distritos de Olivenza, Fregenal, Valencia del Ventoso, Alconchel, Villanueva del Fresno, Cheles, Higueras de Vargas, Burguillos, Valverde de Burguillos, Zahinos y Atalaya, siendo probablemente los Valles de Santa Ana y Matamoros pedanías o alquerías de la capital de la Bailía de Xerez: Jerez de los Caballeros.

Así, nos parece que todas estas aproximaciones históricas pueden conectarse en la consideración de que Alburquerque debió la existencia del Fuero a don Alfonso Téllez, y en cambio, las demás localidades reciben su otorgamiento por su vinculación al dominio de los Caballeros de la Orden del Temple. De este modo se explica la vigencia del Fuero en Olivenza no como efecto de su transitoria incorporación a Portugal; sino como una consecuencia de la recepción de la legislación de las Ordenanzas portuguesas⁸.

Y la aplicación y pervivencia del Fuero del Baylío en la plaza de Ceuta entendemos que no obedece a una recepción consuetudinaria del Fuero extremeño; sino más bien a una aplicación del especial régimen económico-matrimonial de la *Carta de á Metade* portuguesa⁹.

Sin embargo, no debemos dudar que existe un absoluto paralelismo entre el Fuero y la *Carta de á Metade* portuguesa; por lo cual no interesa, como señala M. MARTÍNEZ PEREDA¹⁰, la discusión "bizantina" sobre si el Fuero procede de la Carta portuguesa, o ésta de aquél. Es evidente que eran un mismo Fuero desde la perspectiva de una costumbre de origen común.

Por todo ello puede muy bien defenderse el abolengo celtibérico del

8 En el libro de Jerez del Dr. MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ se cita la legislación portuguesa que en su Código titulado Ordenações (libro IV, Título 46) establece que "*tudos os casamentos feitos en nossos reinos é senhorios se entendem serem feitos por carta de á metade, salvo quando entre as partes outra cousa for acordada é contractada*".

9 Vid. M. RAMÍREZ JIMÉNEZ, *loc. cit.* págs. 999 y ss.; y también E. CERRO, *Op. cit.*, págs. 28 y ss.

Esta cuestión sobre la vigencia del Fuero en la plaza africana de Ceuta, resulta ser uno de los aspectos más controvertidos de esta temática. Y, la discontinuidad en la vigencia de estas normas de Derecho consuetudinario nos hace pensar en que no se trata de la recepción del Fuero del Baylío, tal como rigiera en la zona más septentrional de España.

10 Vid. M. MARTÍNEZ PEREDA, *El Fuero del Baylío residuo vigente del Derecho celtibérico, en "RCDI" (1925)*.

Fuero y, también de este tipo de comunidades de bienes que sobreviven en la continuidad histórica del Derecho español, muy alejadas de la influencia del Derecho romano y musulmíco y más cercanas a la influencia del elemento germánico¹¹.

De todos modos, el problema mayor es que no se ha encontrado el diploma, privilegio o documento llamado: Fuero del Baylío, que debió existir; pero que no se conserva en ningún archivo, ni tampoco en el Consejo de Castilla. Lo cual ha producido esta diversidad de enfoques sobre su origen histórico¹².

No existen testimonios históricos formales o serios sobre la existencia de una comunidad universal entre los primitivos pueblos celtíberos; por lo cual resulta bastante aventurado, como expone MEREÁ, afirmar que nuestra comunidad de bienes entre cónyuges se fundamente y proceda de costumbres originarias peninsulares. A nuestro juicio, parece mucho más probable la procedencia germánica de la costumbre del Fuero¹³.

En cualquier caso, aún cuando existan estas múltiples tradiciones históricas en cuanto al origen del Fuero, éste aparecerá, en general, como el Fuero del Baylío; sobre todo después de la Pragmática de Carlos III. Se trató de un privilegio concedido por la Corona a una serie de poblaciones de la actual Región de Extremadura.

El Fuero del Baylío, por otra parte, estuvo vigente desde el siglo XIII hasta el siglo XVIII, siendo respetado por las Leyes de Toro. Y, curiosamente, será en el siglo XVIII cuando se cuestionará la vigencia del mismo por algunos Tribunales, al negarse a reconocerle fuerza legal. Es en este momento cuando la Villa de Alburquerque recurrirá a la Corona para que dictamine sobre su vigencia.

Así, en virtud de la consulta realizada al Consejo de Castilla, se promulga una ley de Carlos III en la cual se garantiza la legalidad del Fuero del Baylío, reservándose la Corona la facultad de suprimirlo cuando

11 Vid. S. MINGUIJÓN, *El Fuero del Baylío*, en "Nueva enciclopedia Jurídica española, SEIX", X, págs. 301 y ss.

12 Cfr. S. MINGUIJÓN, *loc. cit.*, pág. 302 y también M. R. MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 161 y ss.

13 Cfr. MEREÁ, *Historia de Portugal*, Lisboa, 1927, t. I Vid. También E. CERRO, *loc. cit.*, pág. 123.

las circunstancias o los tiempos así lo requiriesen. Pero, no sólo no se suprimió su vigencia, sino que el citado Fue fue recopilado en la Ley XII del Título IV, del Libro X de la Novísima Recopilación.

Y, como señala MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ¹⁴, existe además otra confirmación del Fuero en el reinado de Fernando VII, cuando se promulga la Ley de Vinculaciones de 11 de octubre de 1820, ya que en esta ley, en su art. 6 se establece que, en las provincias y pueblos en que, por fueros particulares, se halla establecida la comunicación plena de la propiedad de los bienes libres entre los cónyuges, quedan sujetos a ella en la propia forma los bienes hasta ahora vinculados.

Desde estos parámetros se puede defender la vigencia del Fuero, tanto antes de la entrada en vigor del Código Civil, como después de la promulgación del mismo.

III. LA NORMATIVA DEL FUERO DEL BAYLIO

En la Novísima Recopilación de las Leyes de España, en la cual se reforma la Recopilación de Felipe II, se incorporan las Pragmáticas, Cédulas, Decretos, Ordenes y Resoluciones Reales, y también otras Providencias no recopiladas y expedidas hasta el año 1804, mandada formar por Carlos IV, aparece en el tomo V, Ley XII la observancia del Fuero:

LEY XII: OBSERVANCIA DEL FUERO DEL BAYLIO, EN QUANTO A SUJETAR A PARTICION, COMO GANANCIALES, LOS BIENES LLEVADOS O ADQUIRIDOS EN EL MATRIMONIO

D. Carlos III, por resol., á cons. de 15 de septiembre, y Céd. del Consejo de 20 de diciembre de 1778.

“Apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylio concedido a la Villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal, conforme al qual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales; y mando que todos los Tribunales de estos mis reynos se arreglen a él para decisión de los pleytos que sobre particiones ocurran en la citada Villa de Alburquerque, Ciudad de Xerez

14 Cfr. M.R. MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ, *Op. cit.*, pág. 168.

de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora; entendiéndose sin perjuicio de providenciar otra cosa, si la necesidad o transcurso del tiempo acreditase ser más conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado Fuero, Si lo representasen los pueblos”.

Como ya anticipamos, antes de la publicación del Código Civil resulta clara la vigencia del Fuero en las localidades que compusieron el Bayliato o Encomienda de la Orden del Temple, cuya capital fue Jerez de los Caballeros. No se cuestionó la vigencia del Fuero en este territorio, por estar su práctica asentada -como dice M. MARTÍNEZ PEREDA- en una costumbre tradicional de esta zona¹⁵.

Existen numerosos testimonios de que en las Notarías y en los Registros de la Propiedad se han verificado, tradicionalmente, particiones de disolución del régimen económico-matrimonial sometidas a la vigencia del referido Fuero de Baylío en las localidades de ALBURQUERQUE, LA CODOSERA, BURGUILLOS, FUENTES DE LEON, VALVERDE DE BURGUILLOS, ATALAYA, VALENCIA DEL VENTOSO, JEREZ DE LOS CABALLEROS, OLIVA DE JEREZ, VALENCIA DE MOMBUEY, VALLE DE MATAMOROS, VALLE DE SANTA ANA, ZAHINOS, OLIVENZA, SANTO DOMINGO, SAN JORGE, SAN BENITO, VILLARREAL, ALCONCHEL, CHELES, HIGUERA DE VARGAS, TALIGA y VILLANUEVA DEL FRESNO.

Cuestión distinta, como ya hemos puesto de relieve, es el problema de la vigencia del Fuero en Ceuta. El tema es muy controvertido puesto que allí no existió una observancia consuetudinaria del mismo, en sentido estricto y, probablemente, en este caso, sí exista una confusión entre el contenido del Fuero y la **Carta de á metade** portuguesa.

En principio, la vigencia del Fuero del Baylío se presentó con un carácter puramente consuetudinario, para lo cual no era necesario la existencia de ningún tipo o forma de autonomía legislativa, por lo que, a nuestro juicio, es indiscutible la vigencia del Fuero después de la publicación del Código Civil, máxime atendiendo a la redacción de los preceptos que en dicho Código se ocupan de las fuentes del Derecho.

15 Cfr. M. MARTÍNEZ-PEREDA, *El Fuero del Baylío residuo vigente del Derecho celtibérico*, en “RCDI” (1925), págs. 221 y ss.

Así, en la actualidad no existen dudas acerca de la vigencia de la costumbre foral extremeña denominada «El Fuero del Baylío», ya que esta problemática quedó resuelta después del contenido de las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1892 y 28 de enero de 1896 y de la doctrina sentada de un modo reiterado por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, posteriores a la promulgación y vigencia del Código Civil.

IV. EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL DEL FUERO DEL BAYLIO

Históricamente, en la costumbre y en la práctica jurídica, el régimen económico-matrimonial dimanante del Fuero del Baylío se ha presentado como un régimen de comunidad universal de bienes, sometido a una comunicación de bienes y partición por mitad al liquidarse el régimen, lo cual, en principio, está excluyendo privilegios para cualquiera de los cónyuges en el régimen de la economía matrimonial.

En los Derechos más primitivos los regímenes matrimoniales aparecen sometidos, frecuentemente, a fórmulas de comunidad más o menos universales¹⁶. Y las evoluciones o transformaciones de estos modelos generarán, posteriormente, los denominados regímenes mixtos, de gran utilidad práctica en el Derecho moderno.

En la costumbre más genuina el régimen del Fuero del Baylío se concebirá, como decimos, como un sistema de comunidad universal respecto a los bienes de los cónyuges; de acuerdo con esta organización los cónyuges pondrán en común todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros, tanto si han sido adquiridos a título oneroso, como si se han adquirido a título gratuito.

En Alemania este sistema de comunidad universal fue el más utilizado antes de 1900 y de la regulación de los tipos de regímenes económico-

16 Vid. H. LEHMANN, *Derecho de familia*, trad. esp., Madrid, 1953, págs. 193 y ss.; T. KIPP y M. WOLFF, en el *Tratado de Derecho civil* de L. ENNECCERUS, IV, *Derecho de familia*, I, trad., Barcelona, 1941, págs. 403 y ss.; G. BEITZKE, *Familienrecht*, págs. 122 y ss. y J.L. DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil*, t. XVIII, I, Madrid, 1982, págs. 8 y ss.

matrimoniales por el B.G.B. Este sistema también se utilizó como régimen convencional en algunas zonas de Francia y Suiza, y como régimen legal en Holanda.

En España este tipo de régimen, con algunas variante, es el legal en Vizcaya, y es considerado y admitido como régimen convencional en las llamadas hermandades de bienes entre cónyuges, que se practican en Tortosa y en las montañas de Gerona.

Ciertamente, el régimen de comunidad universal es un régimen de un gran contenido romántico, se requiere algunos ajustes para su utilización en el moderno Derecho Civil, sin embargo no debemos olvidar la famosa apreciación de G. CORNU¹⁷ cuando se refiere a estos regímenes señala que la mutabilidad del régimen económico matrimonial permite que se abran nuevas perspectivas para muchos matrimonios «bien avenidos» que, en el umbral de la tercera edad, se pueden acoger a un régimen de comunidad universal, con ciertas ventajas fiscales en favor del cónyuge sobreviviente en la sucesión **mortis causa**.

Resulta difícil, en los momentos actuales, ante el auge de un nuevo y feroz individualismo en los grupos y en los ciudadanos, pretender el establecimiento de modelos de solidaridad y de comunidad al estilo de la costumbre del Fuero del Baylío, no obstante, una adecuada armonización de su normativa y un correcto desarrollo de la misma, podría conducirnos seguramente a fórmulas de carácter mixto, utilizando las reglas del Fuero como normas a efectos de la liquidación de un eventual régimen económico matrimonial de carácter mixto, construido precisamente a partir del desarrollo del propio Fuero.

Los regímenes mixtos suponen una combinación entre los supuestos de comunidad y separación de los bienes de los cónyuges. En consecuencia, la organización de los regímenes mixtos comportará siempre un proceso evolutivo, a partir de un régimen económico de comunidad y más raramente a partir de un régimen de separación de bienes.

Las distintas alternativas o modelos de organización de los regímenes mixtos son muy diferentes y, una vez introducidos los principios de igualdad y libertad en las actuaciones económicas de los cónyuges después de las últimas reformas, y al haberse suprimido el patrimonio dotal y los bienes

17 Cfr. G. CORNU; *Les régimes matrimoniaux*, París, 1974, pág. 496.

parafernales como patrimonios independientes, resultarán fórmulas jurídicas de gran flexibilidad para la actuación económica de los cónyuges en el Derecho moderno.

Por lo que afecta a la temática que nos ocupa, habremos de analizar si las normas del Fuero del Baylío son normas que provocan una comunicación inicial de los patrimonios de los cónyuges, o si, por el contrario, son normas que tienen eficacia jurídica únicamente a los efectos de la liquidación del régimen económico matrimonial.

En este orden de ideas las opiniones han sido siempre muy contrapuestas¹⁸ y, las consecuencias de aceptar una u otra solución tendrá gran trascendencia, puesto que una comunicación universal y absoluta de los bienes de los cónyuges al inicio del régimen supondría aceptar un régimen de comunidad universal de bienes y, en cambio, una comunicación en la fase de liquidación permitiría una eventual evolución legislativa, a partir de la normativa del Fuero, hacia un régimen económico matrimonial de tipo mixto, que podría ser similar al modelo del régimen de participación en las ganancias, cuando esta participación se establece por mitad.

De todas formas, la problemática sobre el régimen jurídico aplicable a los bienes de los cónyuges, sometidos a las costumbre del Fuero, ha sido el punto más controvertido, por la inevitable sombra del carácter societario de los bienes de los cónyuges; lo cual tiene una gran trascendencia práctica, sobre todo desde el punto de vista registral, por ello M. MADRID DEL CACHO, señala, a nuestro juicio con acierto, que, como quiera que, en definitiva, los bienes de cada cónyuge continúan bajo su titularidad (constante régimen) y, ya no son propios, sino que están sometidos a la costumbre del Fuero, en previsión de posibles perjuicios para terceros sería conveniente que se haga constar esto mediante nota marginal en el Registro, por la eventualidad de una liquidación o participación practicada como si se tratase de bienes gananciales¹⁹.

Por lo que se refiere al régimen de aportación de bienes por los cónyuges, las dificultades aparecerán en la dinámica de las adquisiciones, en las enajenaciones o en los gravámenes voluntarios o forzosos que se

18 Vid., por todos, T. BORRALLO SALGADO, *Op. cit.*

19 M. MADRID DEL CACHO, *El Fuero del Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*. Córdoba, 1963.

establezcan sobre los bienes. También en la consideración de las capacidades para la gestión y administración de los mismos, en el régimen de las llamadas atribuciones preferentes y en las vinculaciones patrimoniales a efectos de responsabilidad.

Actualmente, este panorama se presenta más claro, teniendo en cuenta que a partir de la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975, de la Constitución española de 1978 y de la Ley de 13 de mayo de 1981, se instaura un sistema de paridad e igualdad en la gestión y administración de los bienes de los cónyuges.

De este modo, se puede avanzar un nuevo enfoque en la interpretación de la aplicación normativa del Fuero del Baylío, ya que se ve directamente afectada por los principios sistemáticos de libertad e igualdad en el desenvolvimiento de las bases normativas para el régimen económico-matrimonial; y todo ello en conexión, también, con las normas de régimen económico-matrimonial primario establecidas en los Art. 1.318 y ss. del Código civil.

A todo esto debe añadirse que, después de la reforma de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, las estipulaciones sobre el régimen económico-matrimonial podrán modificarse, cuantas veces se quiera, para adaptarlas a exigencias y circunstancias de cada caso concreto (Art. 1.315 del Código civil en relación a los Arts. 1.317 y 1.325 y ss. del Código).

Además, la reciente Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, ha supuesto el completo desarrollo del principio de igualdad en las actuaciones de los cónyuges, proclamado en los Arts. 14 y 32 de la Constitución.

Esta evolución legislativa nos va a permitir contemplar desde otra óptica la necesaria regulación de desarrollo a partir de la norma contenida en el Fuero del Baylío; ya que sin llegar a desnaturalizar su estructura, ésta habrá de adaptarse a las modernas exigencias del tráfico jurídico negocial, y también a los nuevos principios sistemáticos y normas imperativas que actualmente sirven para la regulación de los regímenes económicos-matrimoniales en nuestro ordenamiento jurídico.

Es en este punto, donde se planteará la evolución y el desarrollo de la normativa del Fuero del Baylío; y, si con el ánimo de permitir que esta costumbre del Fuero sea útil en la actualidad, acogemos una interpretación

de la misma en el sentido de que la costumbre no consistió, según los términos de la norma del Fuero, en la comunidad de bienes desde el instante en que comienza la vigencia del régimen; sino en comunicarlos y sujetarlos a partición como gananciales al tiempo de liquidarse y disolverse el régimen, podremos llegar al desenvolvimiento de un modelo de régimen económico-matrimonial de carácter mixto, con una gran ductilidad y flexibilidad para la gestión y administración separada de sus bienes por parte de los cónyuges.

En definitiva, esta interpretación, que no es nueva, puesto que fue acogida por el propio Tribunal Supremo, a finales del siglo pasado, nos permitiría innovar y reformar, desarrollando y actualizando la norma del Fuero del Baylío, y permitiendo que su regulación se convierta en una combinación del régimen de separación y comunidad, con participación final en las ganancias por mitad²⁰.

V. VISIÓN DEL TEMA EN LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las contadas ocasiones en que se ha ocupado de esta temática, ha puesto de relieve, como ya hemos indicado, la vigencia del Fuero y ha analizado las consecuencias de su regulación.

En una antigua sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1869, se hace una referencia marginal a la vigencia del Fuero del Baylío, al considerarse que este Fuero no debe confundirse con el Fuero de Vicedo o Evicedo, vigente en Laredo.

Después de la promulgación del Código civil, el Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de febrero de 1892, considera la vigencia del Fuero en el territorio de Alburquerque en la ciudad de Jerez de los Caballeros y en los demás pueblos a que hemos hecho referencia, interpretando que la costumbre, según los términos de la Ley XII, título IV, libro X de la Novísima Recopilación, no consistió en una comunidad de bienes desde el

²⁰ Sobre los diversos tipos de regímenes mixtos, de participación Vid. J.F. PILLEBOUT, *La participation aux acquets*, París, 1988. Y, entre nosotros cfr. J.L. DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil*, t. XVIII, 3º, Madrid, 1985; y A.M. MORALES MORENO, *Comentarios a la reforma del Derecho de familia*, II, Madrid, 1984, págs. 1.808 y ss.

inicio del régimen; sino en comunicarlos y sujetarlos a partición como gananciales, al tiempo de disolverse la sociedad; estableciendo que durante el matrimonio (constante el régimen) pueden los sometidos a dicho Fuero disponer libremente de los bienes de su particular patrimonio.

Posteriormente, en otra sentencia de 28 de enero de 1896, que analiza un problema de Derecho Internacional Privado acerca de la vigencia y aplicación de la Ley portuguesa, se contempla incidentalmente la aplicación del Fuero del Baylío y, en cierto sentido, se efectúa una corrección de la doctrina jurisprudencial sentada anteriormente.

Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se han ocupado reiteradamente de la problemática de la vigencia del Fuero, siendo destacables las de 19 de agosto de 1914, 10 de noviembre de 1926, 11 de agosto de 1939 y 9 de enero de 1946.

Por otra parte, es muy interesante la sentencia n° 308/89, de 2 de noviembre de la Audiencia Provincial de Cáceres, que considera vigente el Fuero del Baylío, en la localidad de Valencia de Ventoso. Argumentándose que el Art. 143 de la Constitución, en relación a lo dispuesto en los Arts. 148 y 149.8, permiten llegar a la conclusión de la vigencia actual de la normativa del Fuero del Baylío, que además no se considera contraria al principio de igualdad de los cónyuges reconocido constitucionalmente y que funciona como principio sistemático en la reforma de nuestro Derecho de familia.

Sería muy interesante analizar también, algunas sentencias de los Juzgados de Primera Instancia de los Partidos Judiciales donde está vigente el Fuero del Baylío; sin embargo, no podemos entrar en estas cuestiones dada la naturaleza del presente estudio.

VI. HACIA UN FUTURO RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL DESARROLLANDO LA NORMATIVA DEL FUERO DEL BAYLIO

Lo expuesto anteriormente, nos permite llegar a la conclusión de que es posible un eventual desarrollo legislativo, a partir del contenido del Fuero del Baylío, que permita organizar un modelo de régimen económico-matrimonial, convencional y típico, especial y de carácter mixto; si se considera que la normativa del Fuero tiene relevancia a efectos de la liquidación y disolución del régimen.

Utilizando la norma del Fuero como norma liquidatoria, por otra parte, conseguiríamos resolver muchos de los problemas jurídicos que se han planteado en su aplicación; ya que los cónyuges, durante la vigencia del régimen, gestionarían y administrarían separadamente sus respectivos patrimonios y, en el momento de la liquidación y disolución del régimen se produciría la comparación entre los patrimonios iniciales y finales y se provocaría la comunicación y participación en los mismos por mitad. Así, también se solucionaría la problemática que se presente en casos de nulidad, separación o disolución del vínculo matrimonial.

Esto requiere un desarrollo normativo más amplio de la regulación del régimen económico-matrimonial del Fuero del Baylío, que determine un modelo de desenvolvimiento para este especial régimen.

Todas las Instituciones jurídicas de Extremadura han recordado, recientemente, con motivo del bicentenario de la Audiencia, la gran importancia que tiene el Fuero del Baylío. Y nos consta que la Asamblea de Extremadura, en estos momentos, mantiene una gran atención sobre esta cuestión, al ser consciente de su necesaria contribución a la conservación y mantenimiento de nuestra propia tradición jurídica.

Después de la Constitución de 1978 (Art. 149.1.8) las Comunidades Autónomas pueden modificar y desarrollar los derechos especiales o forales, asumiendo, en sus Estatutos, competencia exclusiva en esta materia. El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Extremadura, en su Art. 45.1.A, se refiere a la competencia de los Organos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma en materia civil, en todas las instancias y grados, incluidos los Recursos de Casación y Revisión en cuestiones de Derecho foral extremeño. Únicamente podrá deducirse que, a estos efectos, existe una delegación legislativa a favor de la Asamblea de Extremadura, aunque, eventualmente, se requieran las preceptivas autorizaciones parlamentarias, para hacer realidad un proyecto legislativo en esta materia, en consideración al rango de nuestra Autonomía.

La función legislativa que, en este caso, desarrollaría la Asamblea de Extremadura, indudablemente sería muy importante y, determinaría la conversión del régimen económico-matrimonial del Fuero del Baylío en un modelo de régimen útil y eficaz para resolver la problemática jurídica propia de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, en la actualidad.