

# Antecedentes históricos del fuero del Baylío

## SUMARIO

### **I. ORIGEN DE LA COSTUMBRE DEL PUEBLO DEL BAYLIO**

- a) abolengo celtibérico
- b) entronque germánico
- c) origen godo
- d) origen franco borgoñés
- e) procedencia de Portugal
- f) uso social por influencia de la Orden del Temple.

### **II. SANCION LEGAL DE LA COSTUMBRE**

#### **A) EN PORTUGAL.**

- a) carta de mitade.
- b) Ley de mitade en Ordenanzas Alfonsianas de 1446
- c) Ordenanzas Manuelinas de 1521
- d) Nuevas Ordenanzas de Juan IV
- e) Código Civil de 1867
- f) Nuevo Código Civil de 25-XI-1966

#### **B) EN ESPAÑA.**

- a) Pragmática sanción de Carlos III de 20-12-1778
- b) Novísima Recopilación de Carlos IV de 1805
- c) Leyes desvinculadoras de 11-X-1820
- d) Código Civil de 1889
- e) Modificación del Código Civil por Ley de 2-5-1975
- f) Proyectos de Compilación del Fuero del Baylío

## I. ORIGEN DE LA COSTUMBRE DEL FUERO DEL BAYLIO

La comunidad universal de bienes en el matrimonio es una costumbre al principio innominada, de entronque germánico y acaso vigente desde mediados del siglo XIII tanto en el Alentejo y Algarve de Portugal como en la limítrofe zona occidental de Extremadura por influencia de la Orden del Temple en su lucha de reconquista contra los musulmanes.

Es la "*carta de metade*" en Portugal y el Fuero del Baylío en Extremadura, ya que son costumbres idénticas de la misma época y del mismo origen.

Refiriéndose al Fuero del Baylío, Salvador Mingujón en su Historia del Derecho Español (1) nos dice, que es probable que en la primera mitad del siglo XIII un Baylío de Jerez de los Caballeros, autoridad allí puesta por los Templarios, autorizó la costumbre de casarse bajo el régimen de comunidad universal, es decir compartiendo a medias todo el caudal de ambos cónyuges, pero el diploma, privilegio o documento llamado Fuero del Baylío, que debió existir, no se ha encontrado.

Sin embargo, entre los foralistas que se han preocupado del tema, hay sustanciales diferencias en cuanto al origen de esta costumbre y que entramos a exponer.

### a) Abolengo celtibérico

El notario que fue de Jerez de los Caballeros, Matías Martínez Pereda en su monografía "*El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho celtibérico*" (2) mantuvo la existencia de una comunidad conyugal entre los celtibéricos como antecedentes del Fuero Baylío, sin embargo no existen fuentes que permitan reconstruir la persistencia y continuidad de instituciones celtíberas a través de las culturas posteriores y además, antes de la dominación romana en España no hay datos ni antecedentes que revelen leyes o costumbres por las que se gobernaron sus primitivos pobladores y como acertadamente sostuvo el notario que fue de Fregenal de la Sierra, Juan Boza Vargas en su obra *El Fuero del Baylío* (3) siendo por tanto la afirmación de Martínez Pereda atrevida y peregrina como puso de relieve el Profesor portugués Paulo Merea.

**b) Entronque germánico.**

Evidentemente la costumbre de coparticipación universal del Fuero del Baylío no es romana (sistema de gananciales) y es el Derecho germano donde nace la distinción medieval, desconocida en Roma, entre bienes propios y adquiridos, como acertadamente sostiene el Profesor Luis G. de Valdeavellano (4).

El citado Profesor mantiene que la comunidad patrimonial de la familia en el Derecho español medieval, es un tema que se encuentra íntimamente unido a un derecho consuetudinario todavía vivo en algunas comarcas españolas, así las Comunidades domésticas del Alto Aragón; la Sociedad familiar leonesa; la Compañía familiar gallega como sistema de hermandad, y siendo regímenes de comunidades familiares para la explotación del suelo, instaurando la costumbre -a partir del siglo IX- que toda enajenación de bienes inmuebles, necesitaba el consentimiento formal de todos los herederos presuntos, lo que supone un antecedente del retacto familiar o gentilicio.

Admitiendo como admitimos el origen germánico del Fuero del Baylío hay sin embargo tratadistas como Juan Boza Vargas (3) que fija su atención en el año 409 de la era cristiana cuando caduco y decadente el vasto Imperio romano, la península ibérica es invadida por tres tribus germánicas, los suevos que ocuparon Galicia; los vándalos que se hicieron dueños de la Bética y los alanos que se asentaron en Portugal y Extremadura, y tal invasión duró hasta el año 416 que aparecen los visigodos, quienes expulsan a los vándalos y exterminan a los suevos y alanos para formar de España una sola nacionalidad, pero y sin que el citado notario que fue de Fregenal de la Sierra, se decida por el origen del Fuero del Baylío en la tribu de los alanos, sí hemos de poner de relieve que no parece lógico que tan sólo en siete años de asentamiento pudiera arraigar un uso o costumbre de comunidad universal en el matrimonio que perviviese durante la dominación visigótica y musulmana y aflorar en la baja edad media extremeña.

Eduardo Cerro Sánchez-Herrera en su obra Investigación sobre el Fuero del Baylío (5), considerando el entronque germánico del Fuero -no visigótico-, se inclina porque tales vándalos, suevos y alanos, fueron portadores de dicho régimen consuetudinario, observándolo y difundiéndolo entre las gentes establecidas en los territorios que ocuparon, y en su

última obra *"Sobre el régimen de comunidad absoluta de bienes en el matrimonio"* (6) insiste en el asentamiento en la Península de un grupo étnico germánico, no romanizado, como originario de la costumbre del Fuero.

### c) Origen godo.

Los tres siglos de dominación visigótica de la Península ibérica influyó decisivamente en la historia del Derecho español y ello aunque permitiesen a los pobladores vencidos que decidieran sus controversias por sus propias leyes, que eran las romanas, hasta llegar a la promulgación del FUERO JUZGO o Libro de los Jueces llamado también Libro de los Godos, que concluyendo con los derechos de raza, unificó la legislación nacional.

Juan Boza Vargas en su obra ya citada (3) nos dice que ya en 1265 y cuando Alfonso X el Sabio termina sus Leyes de Partidas, en la Ley 24, Título II, Partida 4<sup>a</sup>, promulga: «hay tierras en que hay costumbre de distribuir entre los casados, la dote y las arras que llevaron o las ganancias que obtuvieron» pero que tal costumbre no debe referirse al FUERO DEL BAYLIO, sino a otros fueros más antiguos como el llamado de Vicedo o Eviceo, dado a las villas de Laredo o Ampuero por Alfonso VIII y por el que los bienes aportados al matrimonio por los cónyuges se comunican con entera igualdad, pasado un año de contraído el matrimonio.

Román Gómez Villafranca en el prólogo a la obra Fuero del Baylío del oliventino Teófilo Borralló Salgado (7) apunta, haciéndose eco de la declaración del personero de Alburquerque, José García Velloura, que informó en el expediente que motivó la Pragmática de Carlos III, en el año 1778, que la práctica de la costumbre del Fuero del Baylío existe en parte en Extremadura, lo mismo que en Portugal, desde los tiempos de los godos. Decía el personero:

«He oído decir de mis mayores y más ancianos que viene en costumbre tan anticuada, que trae origen desde tiempos de los godos».

Pero tales oídas son poco fiables y con razón Eduardo Cerro en sus obras ya citadas (5) (6) rechaza tal opinión por razones cronológicas (con mayor razón -añadimos nosotros- tampoco el Fuero procedería de un

grupo étnico germánico, no romanizado, como los alanos que llegaron antes que los godos y que fueron absorbidos por éstos) añadiendo el Sr. Cerro Sánchez-Herrera que fundamentalmente tal opinión no es sostenible porque los godos que invadieron la Península eran los menos romanizados.

También nosotros ya en el año 1979 cuando se publicó mi obra *"El llamado Fuero del Baylío en el territorio de Olivenza"* (8) manteníamos que no se comprende como puede sostenerse el origen del Fuero en los siglos V ó VI, con anterioridad pues a la invasión sarracena de la Península, cuando los lugares de Extremadura y sur de Portugal estaban casi despoblados, sufriendo luchas sangrientas y sus pobladores exterminados o absorbidos por los musulmanes durante cerca de cinco siglos de dominación, para que la susodicha costumbre del Fuero volviera a aflorar en el siglo XIII en la reconquista de dichos lugares por los reyes de León o de Portugal.

El origen godo hay que rechazarlo ya que si toda la Península estuvo dominada por los visigodos, no hay antecedentes históricos que precisamente en una estrecha zona occidental de Extremadura y en sur de Portugal, impusieron o practicaran una costumbre distinta a su Derecho habitual.

#### d) Origen franco-borgoñés.

Manuel Madrid del Cacho en su obra *"El Fuero del Baylío, un enclave foral en el Derecho de Castilla"* (9) nos expone su tesis original, que la comunidad universal en Portugal y en la zona del Baylío en Extremadura y Ceuta tiene el sello franco-borgoñés, importado a favor de la dinastía de Borgoña la influencia cluniacense y cisterciense, las inmigraciones de francos y flamencos y el prestigio de la Orden del Temple, situando la costumbre desde mediados del siglo XI a mediados del siglo XIII.

Discrepa Eduardo Cerro (6) de tal opinión original por razones cronológicas, aferrado a su tesis de que mucho antes hubo otros pobladores de influencia germánica como los vándalos, suevos y alanos, y en parte se basa en la opinión de otros historiadores como el profesor portugués da Silva Carvalho en su obra *"Las formas del régimen matrimonial en Portugal"* (10) cuando nos dice que además del casamien-

to por arras, la comunidad general de bienes era reconocida desde la fundación de la monarquía de Alfonso Enrique, y por cierto «ya anteriormente, comunidad que según los lugares o resultaba del matrimonio o era convenida».

En este breve repaso de los antecedentes históricos del Fuero, no aceptamos el apostillado final del profesor portugués y sí queremos fijarnos en la primera parte de su cita, y por ello nos parece sugerente y de gran intuición histórica la opinión del Sr. Madrid del Cacho sobre el origen franco borgoñés del Fuero.

Y lo decimos porque no hay que olvidar la importancia de un personaje como Hugo el Abad de Cluny, franco borgoñés, que sembró de monasterios el norte de la Península, camino del Santiago, y que con el pretexto religioso jacobeo, influyó políticamente y de modo decisivo con los reyes de Castilla y León.

Tal abad de Cluny consiguió que su pariente el conde Enrique se casara con Teresa, hija natural de Alfonso VI, quién concedió a su hija el condado de Galicia, entre el río Miño y el río Mondego, y su hijo Alfonso Enrique en el año 1139 se independiza de Castilla, instaurando en Portugal la dinastía borgeña.

Alfonso Enrique inicia la lucha contra los moros como otra guerra Santa y en el año 1143 conquista Lisboa con la decidida ayuda de los Templarios, quiénes se asientan en Thomar como cabeza de la Orden, y como nos relata Suzanne Chantal en su obra *"Historia de Portugal"* (11) se expanden por el Alentejo portugués conquistando la ciudad de Elvas en 1226 y posteriormente Olivenza, Alconchel, Jerez, Burguillos, Fregenal y Valencia del Ventoso, al servicio del Rey de Portugal y hasta que constituido el Bayliato de Jerez de Badajoz que por eso se llamó de *"Los Caballeros"* en el año 1253, Alfonso IX de León concedió privilegios al Maestre de la Orden del Temple, Esteban Belmonte, sobre esos lugares y como después mencionaremos.

Por ello decimos que a nuestro modesto entender es de una gran intuición histórica la tesis de Manuel Madrid del Cacho sobre los antecedentes franco borgoñés de la costumbre del Fuero del Baylío en Extremadura y antecedentemente en Portugal.

#### e) Procedencia de Portugal.

Juan Boza Vargas en su obra ya citada (3) sostiene que de cualquier

modo el Fuero del Baylío es de origen eminentemente portugués, tanto porque en aquel reino y desde el año 1446 rige las Ordenanzas Alfonsinas, cuanto que por el fundador de Alburquerque, Alonso Téllez, lo conquistó y lo repobló sin duda con portugueses que en calidad de vasallos habían ido con él, al fonsado.

El que fue Registrador de Olivenza, Teófilo Borrallo Salgado, en su obra citada del Fuero del Baylío (7) con saudade oliventina, vacila y sostiene, que la costumbre seguida en algunos pueblos de Extremadura, descansa en la práctica portuguesa de celebrar los matrimonios por "*carta de metade*" a la cual habrá que referirse para estudiar su naturaleza, extensión y efectos.

Igualmente Eugenio García Gregorio en su monografía El Fuero del Baylío (12) mantiene que la carta de metade dio origen al Fuero del Baylío.

Tales opiniones tienen cierta lógica por cuanto el pacto ante nupcial por el que se comunicaban todos los bienes de los cónyuges arraigó con más pujanza en todo el Alentejo portugués mientras que en el reducido enclave de la Extremadura occidental tal costumbre fue poco practicada por sus escasos moradores, pero entendemos que tal costumbre es idéntica, de la misma época y del mismo origen.

#### f) Uso social por influencia de la Orden del Temple.

Ya en el año 1742, Pedro Rodríguez Campomanes, en su obra "*Disertaciones Históricas de la Orden y Caballería de los Templarios*" (13) nos dice:

«que la cabeza de la Orden en Jerez de los Caballeros, en la provincia de Extremadura, parte del reino de León, y aun por lo mismo, en aquellos confines, aun retienen entre sí, vulgarmente hacia Portugal, el nombre de Baylía con motivo del fuero, que en los lugares de su jurisdicción se usa, que por el contrato del matrimonio se celebra una formal comunicación, o sociedad de todos los bienes, calificado en el Reino de Portugal con ordenación Real de él»

Y decíamos nosotros en nuestra obra ya citada (8) que no estábamos de acuerdo con Rodríguez Campomanes en tomar el género por la especie para decir que el Fuero dio el nombre al Baylío, sino que éste fue quién prestó su nombre a esa costumbre innominada de régimen económico matrimonial y que sí estábamos de acuerdo con el citado autor en que a dicha costumbre

se le diera ordenación o sanción real en Portugal en el año 1446 por las Ordenanzas Alfonsinas, costumbre ya existente 200 años antes que se implantara por contrato ante nupcial o carta en los lugares donde se usaba si bien y por el transcurso del tiempo cayó en desuso dicho pacto o contrato matrimonial, presumiéndose su existencia, al menos ocurrió así en la Extremadura occidental, a diferencia de Portugal en que tal costumbre o uso, se sancionó legalmente por las referidas Ordenanzas Alfonsinas.

El profesor Matías Ramón Martínez en su Libro de Jerez de los Caballeros (14) y refiriéndose a la baylía de Jerez no dice:

«y de aquí el que se llame por antonomasia Fuero del Baylío al que rige en los pueblos de Extremadura y fue introducido por los Templarios, que lo tomaron de la legislación portuguesa, sin duda porque todas las posesiones de la Orden en esa parte de la península estaban comprendidas en el vecino reino de Portugal».

Olvida el citado profesor que la Orden Templaria intervino en la lucha contra los moros, tanto al servicio del rey de Portugal como al servicio del Rey de Castilla, y de modo conjunto sin límites o fronteras en tales luchas, lo que motivó después pleitos y que fueron precisamente los Templarios al servicio de Portugal, quienes conquistaron Olivenza, Alconchel y Jerez, aunque tales conquistas las sancionara el Rey de León, Alfonso IX, donándoselas en el año 1253 al Maestre de la Orden, Esteban Belmonte, confirmándose tales donaciones en el año 1283 por el Rey Alfonso X el Sabio al Maestre Juan Fernández Coy, siendo el único documento de donación real a la Orden del Temple que se conoce según prueba Carmen Fernández Daza Alvear en su obra *"El señorío de Burguillos en la baja Edad Media Extremeña"* (15) y cuyo diploma transcribe del Archivo hispalense:

«Y porque el Maestre sobredicho (Don Juan Fernández Coy) me prometió venir a mi servicio, así como a su Rey señor natural y hacer mío mandado de todos los castillos y de todos los lugares de la Orden. Y me pidieron merced que les diese Jerez de Badajoz y Fregenal tuve por bien donárselos con todos sus términos según se contiene en el privilegio que el Rey Don Alfonso, mi abuelo dio a Don Esteban Belmonte y a la Orden sobredicha y porque esto sea cierto y no venga en dudas, mandé hacer esta carta sellada con mi sello en testimonio de verdad...»

Pero quien a nuestro juicio mejor ha tratado este tema es Esteban Rodríguez Amaya en su obra *"La tierra en Badajoz"* (16) quien estudian-

do la desmembraciones del término de Badajoz, perdiendo Alconchel y Cheles por conquistas de la Orden del Temple, provocó en el año 1277 una Concordia de límites entre dicha Orden y el Concejo de Badajoz y como quiera que dicha Orden no contenta con las ganancias obtenidas por referida Concordia, y aprovechando la despoblación del término de Badajoz, ocuparon parte muy considerable del territorio creando nuevas poblaciones o repoblándolas, agregándolas a sus dominios con carácter definitivo.

La historia de esta cuestión está perfectamente resumida en un documento del Concejo de Badajoz, existente en el Archivo catedralicio y que el Sr. Rodríguez Amaya descubrió. Referido documento de 10 de Junio de 1284 nos refiere como Alfonso X resolvió el litigio en favor del Concejo y Obispo de Badajoz, desposeyendo a la Orden del Temple de Olivenza, Táliga y Villanueva de Barcarrota.

Acreditado pues que la Baylía de Jerez de los Caballeros la forman Jerez, Alconchel, Cheles, Higuera de Vargas, Villanueva del Fresno, Valencia del Mombuey, Zahinos, Oliva, Fregenal, Higuera la Real, Bodonal, Valencia del Ventoso, Atalaya, Valverde de Burguillos y Burguillos del Cerro, lugares donde precisamente se aplica el Fuero del Baylío, es por lo que en nuestro trabajo el llamado Fuero del Baylío en el territorio de Olivenza (8) decíamos que por lógica intuición histórica, el Fuero es de influencia templaria y a cuya tesis se opone Eduardo Cerro (6) alegando que en los territorios de Extremadura donde rige la costumbre, son discontinuos y que en Alburquerque -que también rige la costumbre- no es conquista templaria y si bien lo fue Fregenal, no rige en esta localidad. Contestábamos que es cierto la incógnita de Alburquerque, pero que creíamos que rige la costumbre por su doble influencia portuguesa de sus moradores que forma con el fonsado de Alonso Téllez, su fundador, al servicio del Rey de Portugal, y en cuanto a Fregenal, conquista templaria, en 1312 pasa a la jurisdicción de Sevilla, lo que impidió que arraigase tal costumbre del Fuero.

## II. SANCION LEGAL DE LA COSTUMBRE

### A) EN PORTUGAL

#### a) *carta de metade*

El Registrador de Olivenza, Teófilo Borrallo Salgado en su obra citada (7) sostiene que la práctica portuguesa de celebrar los matrimonios por "*carta de a metade*" es el antecedente del Fuero del Baylío, y sin estar totalmente de acuerdo en tal opinión e ignorando con certeza cuando comenzó a usarse tal costumbre en Portugal, si bien parece que desde la primera mitad el siglo XIII, al menos en la Extremadura occidental, acaso poco antes en Portugal, y como régimen convencional o supletorio, como sostiene el profesor Silva Carvalho (10) que además del casamiento por arras, desde la fundación de la monarquía por el rey Alfonso Enrique (1128 a 1185) la comunidad general de bienes en el matrimonio se reconocía cuando así se convenía.

Y ello desde luego está acreditado cuando años después y en las Cortes de Santarem, el rey Don Manuel I el Afortunado, proclamaba:

«Que en nuestros reinos, a saber, Extremadura, Alentejo y en el Algarve, hay una santa costumbre, a saber: que cualquier hombre o mujer que son casados por regla y regimiento de la Santa Iglesia, cuando alguno fallece de la vida de este mundo, el que queda vivo parte con los herederos del finado todos los bienes que tenía, así muebles como raíces, lo que es muy contrario en las comarcas de Beira, Duero, Minho y Traos Montes».

De tal proclamación cierta e indubitable se deduce que tal costumbre de la Extremadura portuguesa, del Alentejo y del Algarve, precisamente y en su casi totalidad lugares conquistados por los Templarios al servicio del Rey de Portugal, en su lucha contra los moros, es distinta a la del norte de Portugal, en la que no tuvieron influencia la Orden templaria.

#### b) *Ley de metade.*

Esta norma de derecho consuetudinaria fue sancionada legalmente por las Ordenanzas Alfonsinas en el año 1446.

Promulgada por Alfonso V Rey de Portugal (1438 a 1481) nieto de Juan I, fundador de la dinastía de los Avis, vencedor en Ajubarrota con Castilla, y sobrino del Príncipe Enrique El Navegante, conquistador de Ceuta en el año 1415, fue llamado "*El Africano*" porque extendió el

dominio portugués en el norte de Africa.

El Rey Alfonso V el Africano está inmortalizado por el genio de la pintura portuguesa Nuño Gonçalvez en su maravilloso Políptico de San Vicente de Lisboa y en sus Ordenanzas, Libro IV, título XI, nos dice «Mandamos que el marido no pueda vender ni gravar bienes raíces sin procurar el expreso consentimiento de su mujer». Y en el mismo libro IV, título XII, se lee:

«Costumbre fue en estos Reinos, largamente usada y juzgada, que donde el casamiento es hecho entre marido y mujer por Carta de metade, donde en tal lugar por uso se partan los bienes por mitad a la muerte... Y esta costumbre fue fundada que cuando el casamiento es consumado, la mujer tiene la mitad de los bienes que ambos lleven».

En esta compilación de leyes, que fue en verdad, el primer Código Portugués, se estableció ya como regla general la comunicación de bienes entre los casados o ley de metade.

#### **c) Ordenanzas manuelinas de 1521.**

El Rey Don Manuel I el Afortunado (1495 a 1521) casado con tres reinas españolas y padre de la reina Isabel casada con Carlos I de España y V de Alemania y por tanto abuelo de Felipe II de España, en el Libro IV título VII de las Ordenanzas Manuelinas, establece:

«Todos los casamientos que fueron hechos en nuestros reinos y señoríos se entienden hechos por carta de a metade, salvo cuando entre las partes otra cosa fuera acordada y contratada, porque entonces se guardará lo que entre ellas fuere concertado».

La práctica del Fuero se considera en Portugal -y por tanto también en Ceuta, señorío desde 1415- como régimen matrimonial de derecho común y así se mantiene cuando Felipe III Rey de Portugal y de España en el año 1603, respeta la legislación portuguesa con las Ordenanzas filipinas.

#### **d) Nuevas Ordenanzas de Juan IV.**

Juan IV logra la independencia de Portugal en el año 1640 librándose de la hegemonía española e instaura la dinastía de los Braganzas, confirma las leyes del Reino, se establece nuevas Ordenanzas y en el título XLVI del Libro IV, se nos dice:

«Y cuando el marido y mujer, estuvieran casados por palabras de presente a la puerta de la Iglesia, o por licencia del Obispo fuera de ella, habiendo cópula carnal, serán a medias su bienes y haciendas. Y si no probaran que fueran recibidos de presente, o que tuvieran cópula, no serán medieros».

#### **e) Código Civil de 1867.**

El régimen de la *ley de metade* siguió manteniéndose en Portugal al promulgarse el Código Civil de 1-7-1867, de tendencia liberal como los demás Códigos europeos de influencia napoleónica, completada por la reforma de las leyes penales en que se abolió la pena de muerte.

En referido Código Civil declara en su art. 1108 que el matrimonio, conforme a las costumbres del Reino, produce la comunicación entre los cónyuges de todos los bienes presentes y futuros no exceptuados por ley, siendo necesario para que no exista esa comunicación, según el art. 125 del mismo Código, que los esposos manifiestan al casarse que desean la separación de bienes y aun entonces, si no hay expresa declaración en contrario, subsiste la comunicación entre los bienes adquiridos en el matrimonio.

El art. 1119 establece que los bienes inmuebles, sean propios de alguno de los cónyuges, sean comunes, no pueden ser enajenados u obligados por cualquier forma, sin el consentimiento y acuerdo común.

El art. 1117 determina que el dominio y la posesión de los bienes comunes está en ambos cónyuges, en cuanto subsiste el matrimonio y la administración de los bienes del matrimonio, sin exceptuar los bienes propios de la mujer, pertenece al marido.

El art. 1118, por último faculta al marido para disponer libremente de los bienes mobiliarios del matrimonio sin consentimiento de su mujer, venderlos o obligarlos por contratos gratuitos pero si son importantes tales bienes precisa la mediación de ella.

#### **f) Nuevo Código Civil de 1966.**

El nuevo Código Civil de 25-XI-1966 promulgado en Portugal bajo la hegemonía del Dr. Oliveira Salazar, y reformado posteriormente en 25 de Noviembre de 1977, cambia el sistema tradicional y así el artículo 1698 dispone que los esposos pueden fijar libremente, en convenio antenupcial, el régimen de bienes de su casamiento, lo cual no supone variación en la legislación tradicional pero el artículo 1717 dispone que

a falta de convenio antenupcial, o en caso de caducidad, invalidez o ineficacia del convenio, el casamiento se considera celebrado bajo el régimen de comunión de los adquiridos.

Por tanto y en su caso cuando se estipule el régimen de comunión general por los cónyuges, se conserva el mismo contenido que en el Código de 1867, si bien el art. 1734 limita la comunión general de bienes con la adaptaciones necesarias a las disposiciones relativas a la comunión de los adquiridos.

## B) EN ESPAÑA.

### a) Pragmática de Carlos III de 20-12-1778.

El notario de Fregenal Juan Boza Vargas en su obra citada El Fuero del Baylío (3) nos dice que una vez implantado el fuero en los pueblos de la Extremadura occidental donde rige, supervivió el período que media desde Fernando III el Santo hasta Alfonso XI y revistiendo siempre el carácter de derecho consuetudinario circunscrito a las 18 poblaciones extremeñas y en la plaza africana de Ceuta, y fue respetado en tiempo de los Reyes Católicos por las leyes dadas en las Cortes de Toro, toda vez que designa el orden de prelación de las leyes para decidir los pleitos, declarando vigentes los fueros municipales en cuanto fueren usados y guardados.

Y que el Fuero del Baylío seguía como norma consuetudinaria en vigor, lo reconoce en el año 1586 Antonio Ayerve de Ayora en su tratado de "*Partionibus bonorum*" cuando no dice:

«En Alburquerque y la Codosera se guardan» no «la leyes de Castilla, sino la costumbre y Fuero de Portugal, que todos los bienes que se ganan y adquieren por cualquier título entre el marido y la mujer son comunes; y lo mismo es en la dote de la mujer y en otros cualesquiera bienes que el marido y la mujer trajeran o heredasen de sus capitales, y se han de partir entre el marido y la mujer y sus herederos».

Se limitan pues la aplicación del Fuero al momento de la muerte o disolución del matrimonio, cuan al momento de la muerte o disolución del matrimonio, cuando y conforme a la opinión de los foralistas (véase mi trabajo "*El llamado Fuero del Baylío en el territorio de Olivenza*") (8) -la costumbre regía desde el momento de la consumación del matrimonio (no olvidemos que hasta el Concilio de Trento en el año 1523

el matrimonio no se perfeccionaba hasta que no se consumara por cópula carnal) y desde entonces se comunicaban todos los bienes aportados al matrimonio y los que adquirieran durante su vigencia, haciéndose comunes y por tanto constante el matrimonio era preciso el consentimiento expreso de la mujer (o del marido) para poder enajenar u obligar los bienes del matrimonio tanto los aportados como los adquiridos después y por cualquier título.

No obstante tal cercenamiento de la aplicación del Fuero, motivado porque no se ha encontrado el diploma, privilegio o documento que autorizaba tal costumbre, su observancia y legitimidad se puso en duda y durante el siglo XVIII hubo Juzgados y Tribunales que se negaron a reconocerle fuerza legal, por cuyo motivo la villa de Alburquerque recurrió a la Corona para que esta proveyese con toda urgencia a fin de evitar los perjuicios ocasionados a los vecinos de los pueblos interesados, y previa consulta al Consejo de Castilla, el rey Carlos III promulgó el 20-12-1778, una Real Cédula cuyo texto íntegro es el siguiente:

«Don Carlos por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, etc. -A los de mi Consejo sabed: Que por Don Alejandro Gutiérrez Durán, como Procurador Síndico personero de la villa de Alburquerque, en la Provincia de Extremadura, se me presentó que habiéndose observado en dicha villa, de tiempo inmemorial el Fuero nominado del Baylío, conforme al cual, todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquirieran por cualquiera razón se comunican y sujetan a partición como gananciales, y observándose el mismo Fuero en la ciudad de Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca, todas las particiones que hasta ahora se habían efectuado en dicha villa habían sido conformes al referido Fuero, por mitad, sin consideración de lo que cada uno de los casados llevó al matrimonio o hubo durante él, como antes de contraerse no se haya capitulado casar al Fuero de León; sobre lo que solamente no se ha dudado sino es que por regla general se expone la observancia de tal Fuero por los autores regnicolas que tratan de particiones, en cuya virtud, casando una doncella de poca edad, noble, robusta, con un hombre de mas edad, no noble o achacoso pero de más edad, no se practica en dicha villa de Alburquerque y demás pueblos donde se usa el tal Fuero, estipular la dote o donación que en los pueblos donde se observa el Fuero de León, y se estipula por equivalencia de la ventaja de edad, calidad o robustez de uno de los contrayentes por considerarse suplida esta ventaja con la comunidad de bienes que induce el Fuero. Que dudándose al presente en algunos Tribunales de estos mis reinos sobre la subsistencia del referido Fuero, por decirse no estar aprobado por mi Real persona y ser contrario a las leyes da motivo a ruidosos pleitos y a que se reclamen las particiones consentidas causándose gravísimos perjuicios a los que con buena fe han contraído matrimonio con sujetos de desigual caudal, edad, calidad, robustez, sin estipular dote, donación u otra equivalente, y para remedio de todo me pidió me sirviera aprobar la

observancia de dicho Fuero denominado del Baylio y mandar que todos los Tribunales se arreglen a él para decisión de los pleitos sobre particiones que ocurran en dicha villa de Alburquerque y demás pueblos donde se ha observado y por lo menos lo hiciese así en cuanto a los procedentes de los matrimonios contraidos hasta ahora y en lo sucesivo lo que fuere de mi Real agrado. Y con Real Orden de 31 de Octubre del año próximo pasado fui servido remitir al mi Consejo el citado recurso para que sobre él, me consultase lo conveniente y visto y examinado este asunto, habiéndose tomado informes del Gobierno y Alcalde mayor de Jerez de los Caballeros y de la Justicia de la referida villa de Alburquerque con presencia de ellos y de las diligencias que practicaron y remitieron al Consejo y de aunque no se encuentre el privilegio de dicho Fuero, resulta que se observa en la citada villa de Alburquerque, Ciudad de Jerez de los Caballeros, Vales de su Comarca y en el vecino Reino de Portugal con el título de LEY DE MITADE, que fue concedido a la villa de Alburquerque por Don Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho Segundo, rey de Portugal, y que semejantes Fueros, no están derogados por las leyes del Reino, antes bien se hallan preservados en ellas por la primera y sexta de las de Toro, y teniendo presente lo que sobre esto expusieron mis Fiscales en consulta de 15 de Septiembre pasado de este año me hizo presente su parecer, y conformándome con él, por mi Real resolución que fue publicada en mi Consejo y mandada cumplir en 13 de Octubre próximo se acordó expedir esta mi CEDULA por la cual apruebo la observancia del FUERO denominado del BAYLIO y mando que todos los tribunales de estos mis reinos, se arreglen a él para decisión de los pleitos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Alburquerque Ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora, entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa, si la necesidad y transcurso del tiempo acreditasen ser mas convincente que lo que hoy se observa en razón del citado FUERO o si lo representasen los pueblos. Y en cuya consecuencia, os mando a todos y a cada uno de vos en vuestros lugares distritos y jurisdicciones, veáis esta mi resolución y la guardéis, cumpláis y ejecutéis y hagáis guardar, cumplir y ejecutar en todo y por todo como en ella se contiene, sin contravenirla ni permitirlo con ningún pretexto o causa, antes bien para que tenga su entero valor y cumplimiento daréis las órdenes, autos y providencias que convengan, que así es mi voluntad y que al traslado impreso de esta mi cédula. -Dada en Madrid a 20 de Diciembre de 1778.- Yo el Rey.»

Vale la pena la transcripción literal de la Real Cédula de Carlos III, a pesar de sus reiteraciones pues acredita: A) La observancia del Fuero - desde tiempo inmemorial- en los pueblos de Extremadura donde se usa y sin necesidad de pacto o convenio, a no ser «Que se haya capitulado casarse por el Fuero de León» (es decir las leyes de Castilla y por otro régimen matrimonial del Derecho común).- B) La práctica -según los autores regnicolas que tratan de particiones- de aplicar el Fuero a la muerte o disolución del matrimonio, comunicándose entonces, todos los bienes y sujetándose a partición como gananciales, es decir por mitad.- C) La ingenuidad del porqué del Fuero «la equivalencia de la ventaja de

edad, calidad y robustez de la doncella de poca edad que se casa con hombre viejo y achacoso» cuando a nuestro modesto entender se trata mas bien de una carta -puebla, facilitando al matrimonio el asentamiento en los lugares reconquistados a los moros-.

#### **b) La Novísima Recopilación de Carlos IV.**

El rey Carlos IV que por su Real Pragmática sanción de fecha 18 de junio de 1790, ordenó se estableciera la AUDIENCIA REAL en la Provincia de Extremadura, con residencia fija en la villa de Cáceres «por ser pueblo más sano, mejor surtido, más poblado y más oportuno que otro alguno de Extremadura» creándose dos Salas, una de lo civil y otra de lo criminal, y todas las demás funciones, encargos y regalías de un TRIBUNAL SUPERIOR de Provincia, con jurisdicción de segunda instancia en apelación en los asuntos civiles y sin apelación en las causas criminales, y cuyo bicentenario celebramos ahora siendo ello motivo y razón de esta mi modesta aportación, fue dicho Rey quien en 15 de Julio de 1805, promulga la NOVISIMA RECOPIACION en cuya compilación y al tratar de los bienes gananciales o adquiridos en el matrimonio, pasa en esencia la Cedula de Carlos III sobre la observancia del FUERO DE BAYLIHO en la Ley 12, título 4º Libro 10 y que textualmente dice:

«Apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylío, 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; y mando que todos los Tribunales de estos mis Reinos se arreglen a él, para la decisión de los pleitos que sobre partición ocurran en la villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora».

#### **c) Las leyes desvinculadoras de 1820.**

Las leyes desvinculadoras de 11 de Octubre de 1820, confirman implícitamente la vigencia del Fuero del Baylío, cuando en su artículo 6 establece

«que las provincias o pueblos en que por fueros particulares se halla establecida la 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 como libres pueden disponer los poseedores actuales, y que existan bajo su dominio cuando fallezcan».

Esta alusión tan directa al Fuero del Baylío, es achacable según Juan Boza Vargas (3) a la intervención de algún jurista extremeño en la comisión encargada de confeccionar el texto de la ley sobre desvinculaciones pero en mi pobre criterio, tales leyes desvinculadoras, promulgadas bajo el dominio napoleónico en la Península, y por juristas ilustrados e influidos de la ideología de la Revolución francesa, pretendieron liberalizar las propiedades y no se atrevieron a derogar los fueros, usos o costumbres vigentes como 40 años después hizo el Ministro García Goyena en su Código Civil de 1851.

**d) Código Civil de 1889.**

El antecedente inmediato del Código Civil del Ministro Alonso Martínez, vigente, con las naturales modificaciones posteriores, lo fue el Código Civil de 27 de Diciembre de 1851 del ministro Florencio García Goyena.

En referido Código se derogan todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación del Código en todas las materias que son objeto del mismo y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código (artículo 1992).

Establece repetido Código Civil el régimen legal de gananciales, si bien antes de celebrarse el matrimonio, podrán los esposos hacer capitulaciones acerca de los bienes del matrimonio (art. 1236) pero -añade el art. 1237- no podrán pactar los esposos de una manera general que sus bienes han de gobernarse por los fueros o costumbres que hasta ahora han regido en diferentes provincias o comarcas del Reino.

Publicado el vigente Código Civil de 24 de Julio de 1889 y a pesar del artículo 1976 que deroga todos los usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, quedando sin fuerza y vigor así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el derecho supletorio, nadie por parte de la doctrina niega la vigencia del FUERO DEL BAYLIO, como tampoco lo niega nuestro Tribunal Supremo que reconoce su vigencia.

Nuestro mas Alto Tribunal en sentencia de 28 de Enero de 1896, en asunto procedente del Juzgado de 1ª Instancia de Badajoz, confirmada la sentencia por la Audiencia Territorial de Cáceres, aborda tangencialmente el tema de la vigencia del Fuero del Baylío y mantiene:

«el Código Civil portugués», siguiendo «lo establecido en el Fuero del Baylio ó de Albuquerque, declara que el matrimonio en aquel país, conforme a la costumbre del Reino, produce la comunicación entre los cónyuges de todos sus bienes presentes y futuros».

Naturalmente no estamos de acuerdo con ese criterio de nuestro mas Alto Tribunal sobre la procedencia de tal costumbre como hemos intentado exponer en este trabajo, pero la cita es procedente para acreditar la vigencia del Fuero y como directamente mantiene citado Tribunal en su sentencia de 8 de Febrero de 1892 en asunto del Juzgado de Olivenza, que declaró la nulidad de la compraventa, si bien la Audiencia del Territorio la revocó, siendo confirmada tal revocación por el Tribunal Supremo en su citada sentencia.

En aquella ocasión el Tribunal Supremo mantiene la vigencia del Fuero del Baylio, si bien la limita y restringe en los siguientes términos:

«Que la observancia mandada guardar por la ley 12 -título 4º libro 10 de la Novisima recopilación del Fuero llamado del Baylio, en la villa de Albuquerque y ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre, NO CONSISTE, según los testimonios de la citada ley, en LA COMUNIDAD DE BIENES DESDE EL INSTANTE DEL MATRIMONIO, SINO EN COMUNICACION Y SUJETARLOS TODOS A PARTICION como gananciales, O SEA AL TIEMPO DE DISOLVERSE LA SOCIEDAD, que es el momento en que con arreglo a la legislación común se determina este caracter en lo que excedan de las peculiares aportaciones de los cónyuges, y por lo tanto, QUE DURANTE EL MATRIMONIO PUEDEN LOS SOMETIDOS A DICHO FUERO, DISPONER LIBREMENTE DE LOS BIENES DE SU PARTICULAR PATRIMONIO»

Del mismo talante es la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 19 de Agosto de 1914.

Esta errónea y absurda interpretación, según los foralistas, ya que la esencia del Fuero es la comunicación de todos los bienes del matrimonio, los aportados y adquiridos después, desde el momento mismo del matrimonio, fue avalada por Don Rafael de la Escosura, de la comisión codificadora del Código Civil de 1889, y a consulta del Registrador de Olivenza, y que mantiene: Que los efectos del Fuero deben comenzar a producir sus resultados desde al constitución de la sociedad conyugal, y por tanto los bienes del matrimonio no tienen consideración de gananciales, ni puede por tanto el marido enajenarlos ni gravarlos por sí solo, ya que no se comprende la comunidad universal sin que los dos

participes tengan iguales derechos o iguales prerrogativas».

En síntesis, que la razón lógica de la errónea interpretación es que no se concibe una comunidad de bienes entre dos personas para que solo tenga efecto en el momento de la muerte o disolución de su matrimonio.

Y reformado el Código Civil por Ley de 24 de abril de 1958, el problema si el marido aforado por el Fuero del Baylío precisa o no el consentimiento de su mujer para enajenar u obligar bienes propios vuelve a suscitarse, porque si en lo referente a la sociedad de gananciales, precisa el consentimiento uxoris, con más razón -entendemos nosotros-(8) que en un régimen de comunidad universal de bienes deberá precisar el marido aforado el consentimiento de la esposa.

El art. 1413, reformado por tal ley (ahora ya derogado) y el vigente art. 144 del Reglamento Hipotecario, avala esta opinión de los foralistas.

#### **e) Reforma del Código Civil por Ley 14/75.**

La Ley de 2 de Mayo de 1975 vuelve a reformar -una vez más- el Código Civil y el derecho de familia, suprimiendo las limitaciones y restricciones de la capacidad jurídica de la mujer casada, lo que resulta perfectamente coherente conforme a los principios constitucionales.

Y si bien no fue propósito del legislador alterar el régimen de las comunidades conyugales, si la reforma permite que constate el matrimonio, el estatus económico matrimonial pueda ser modificado por voluntad de los cónyuges.

La regla de la inmodificabilidad, basada en la idea de que a través de los pactos pos nupciales, pudiera uno de los cónyuges -generalmente la esposa- queda sometida en su perjuicio al influjo sociológico del marido, en cuanto no se llegaría a manifestar su voluntad con plena libertad, ha sido superada acudiendo a las reglas generales de la contratación que salvaguardan la autenticidad de la voluntad, de ahí que se admita conforme al nuevo art. 1315 y art. 1317 la modificación del régimen económico matrimonial durante el matrimonio, aunque no con carácter retroactivo, ya que en ningún caso pueda perjudicar los derechos ya adquiridos de terceros.

Esta transcendental modificación del Código Civil afecta esencialmente a la inmutabilidad del Fuero del Baylío, costumbre a nuestro modesto entender en favor de la mujer, cuando paradójicamente el legislador en la reforma comentada del año 1975 autoriza la modificación

del régimen económico matrimonial, constante el matrimonio, superando esos influjos sociológicos que en ocasiones efectivamente se dan por los maridos y que si bien en algunos casos pueden beneficiarla (y no entramos en motivaciones fraudulentas, cuya sanción sería la acción rescisoria o pauliana) en la mayoría de los casos podrían perjudicar a la mujer casada.

El FUERO DEL BAYLIO, no tendrá ya aquella garantía que en esencia patrocinaba a la mujer, pero como ya decíamos en nuestro trabajo referenciado (8) «mudado el tiempo, mudado el pensamiento».

Y muy recientemente la vigencia del Fuero ha sido abordada por la Audiencia de nuestro Territorio en su sentencia de 2-XI-1989 de la que fue ponente, su Presidente, Excmo Sr Don Angel Juanes Peces y quién brillantemente plantea el tema de la constitucionalidad del Fuero y si la Comunidad Autónoma de Extremadura, puede o no legislar sobre el mismo.

No podemos resistirnos -dado el indudable interés- a transcribir literalmente al criterio de nuestro Tribunal de apelación en sus fundamentos jurídicos Quinto y Séptimo:

«Quinto.- Con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, cambia absolutamente el planteamiento de los llamados Derechos forales, ya que nuestra Constitución, rompiendo con un modelo de estado vigente anteriormente, estructura una nueva forma de configurar el Estado basado en el Derecho de las Autonomías, de forma que la cuestión foral se plantea sobre nuevas bases al reconocerse el Derecho de las Autonomías de las nacionalidades y regiones que integran la nación Española. El art. 143 de la Constitución, dispone que «El ejercicio del Derecho a la autonomía reconocido en el art. 2 de la Constitución, las provincias a las que se refiera dicho precepto podrán acceder a su autogobierno, pudiendo asumir unas competencias sobre determinadas materias enumeradas en el art. 148, en el que no menciona la legislación civil. Ahora bien, la competencia sobre la Legislación civil lo es, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, Forales o especiales, allí donde existan. Es claro que donde no exista un Derecho Foral, a la promulgación de la Constitución, no se dará la competencia de la Comunidad Autónoma. Por otra parte, cabe destacar el dinamismo que puede alcanzar el fenómeno foral en la Constitución. De hecho al socaire de la modificación y desarrollo del mismo, las Comunidades Autónomas estarán tentadas a la promulgación de nuevos Derechos Civiles sin pretensiones de desarrollo de una finalidad ahora existente. En suma, pues, los Derechos Forales no solo subsisten sino que se pocían en la Constitución Española, consagrándose así ya una pluralidad legislativa en el ámbito civil susceptible de desarrollo por los propios Organos competentes de cada Comunidad Autónoma, allí donde subsisten los Derechos Forales.

« Séptimo.- Al margen de otros problemas que plantea el FUERO DEL BAYLIO como es el que se refiere si la Comunidad Autónoma de Extremadura puede o no legislar sobre el mismo... etc.

« Octavo.- Nos resta ya por examinar, si el FUERO DEL BAYLIO adolece o no de inconstitucionalidad, ya de albergar dudas al respecto nos obligaría, de conformidad con la L.O.P.J. a plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. A este respecto, este Tribunal no alberga ninguna duda sobre la constitucionalidad de dicho Fuero, por cuanto que en el contenido no afecta al principio de igualdad de condiciones, y en segundo lugar porque en el propio Código Civil en el art. 1315, faculta a los cónyuges para pactar el régimen matrimonial que consideren conveniente... etc, etc.»

Referida sentencia robustece nuestra opinión de la compilación del FUERO DEL BAYLIO, lo que ya fue intentado por foralistas, y por el Colegio Provincial de Abogados de Badajoz, con anterioridad a promulgarse nuestra Constitución Española de 1978, y del que resumiremos tales Proyectos en este último epígrafe del trabajo que se nos encomendó.

#### **f) Proyectos de Compilación del Fuero del Baylío.**

En 24 de Noviembre de 1972 por parte de algunos Procuradores en Cortes, encabezados por Manuel Madrid de Cacho, constante estudioso del Fuero del Baylío (véase su estudio 9) presentaron a las Cortes Españolas un proyecto o proposición de ley del llamado FUERO DEL BAYLIO, ya que no se había elaborado su compilación, a diferencia de otras compilaciones en los demás territorios forales.

Ante la falta de normativa legal de esta práctica constitudinaria, profundamente arraigada en los lugares donde rige el FUERO DEL BAYLIO, y al objeto de evitar litigios, que no se producen porque se ponga en duda la vigencia del Fuero, sino en relación a la dinámica del mismo, los citados Procuradores en Cortes, propusieron el texto articulado siguiente:

« Art. 1.- En defecto de contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, en la comarca donde rige el FUERO DEL BAYLIO, cuando ambos contrayentes, o solo 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.

« Art. 2.- A virtud de la comunicación foral, se harán comunes 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 se aportasen al matrimonio como los adquiridos durante la vigencia, y ello independientemente del lugar en que estén sitios los bienes muebles e inmuebles.

« Art. 3.- La condición personal de aforado, en relación con los demás territorios españoles de diferente legislación, se regulará por las normas establecidas al efecto en el Título Preliminar del Código Civil y demás disposiciones concordantes, y por las leyes generales que en el futuro regulen la materia. La vecindad foral se determinará por las normas generales relativas a la ciudadanía y vecindad civil.

« Art. 4.- El régimen de bienes en el matrimonio una vez contraído éste, es inmutable, aún en el caso de pérdida o adquisición por parte del marido de la cualidad de aforado, ya se produzca ello de modo voluntario o involuntario.

« Art. 5.- Los actos de enajenación o gravamen sobre bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, títulos valores o explotaciones agrícolas, que hayan sido objeto de comunicación foral, requirieran el consentimiento de ambos consortes. Lo relativo a bienes muebles con excepción de acciones o participaciones en sociedades mercantiles o civiles, se atemperan a las normas establecidas al efecto en el Código Civil.

« Art. 6.- La administración de los bienes del matrimonio se regirá por el Código Civil. La deudas y obligaciones que pudieran contraer cualquiera de los cónyuges sin intervención del otro, y las responsabilidades civiles nacidas de delito, únicamente podrán hacerse efectivas sobre la respectiva mitad del obligado, que se concretará materialmente en el momento de la disolución de la masa foral.

« Art. 7.- La participación del cónyuge superstite en los bienes de la comunidad conyugal, en cuantía de la mitad del patrimonio global, será compatible con la percepción de cualquier otra cuota o asignación de carácter legal que pudiera corresponderle de acuerdo con la legislación común.

« Art. 8.- Se declara la vigencia del FUERO DEL BAYLIO 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 de Burguillos y Burguillos del Cerro.

« Art. 9.- La eventual alteración en 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 rife el Fuero, no producirán modificación alguna en el ámbito territorial del mismo ni en el personal de los aforados.

« Art. 10.- Para lo no previsto, regirán como subsidiarias todas las normas de la comunidad de gananciales del derecho común».

Referido Proyecto de compilación del Fuero del Baylío, es a nuestro juicio, claro, concreto, conciso y aprovechable. Únicamente y para que tuviera vigencia habría que suprimir el art. 4 referente a la inmutabilidad del Fuero ya que la legislación vigente, y reformado el Código Civil que permite contante el matrimonio, otorgar o modificar el régimen económico patrimonial por capitulaciones matrimoniales, no permitiría tal inmutabilidad.

Por orden de 26 de Marzo de 1976 se nombraron en la Comisión Codificadora, vocales foralistas en los distintos territorios donde rige el Derecho Foral, omitiéndose el nombramiento de vocal por Extremadura, lo que motivó la protesta del Colegio de Abogados de Badajoz y proponiendo a Don Eduardo Cerro Sánchez-Herrera y que a nuestro parecer fue designado como vocal y propuso un borrador, del que ofrecemos, muy resumidamente, su contenido:

« **Aplicación territorial del Fuero del Baylio:**

arts. 1-2 y 3º.- Se aplica el Fuero del Baylio en los 18 pueblos ya citados de la Provincia de Badajoz, añadiéndose en el término municipal de Olivenza, las aldeas de San Benito de la Contienda; San Jorge, Santo Domingo y Villarreal, y además los nuevos pueblos de San Rafael y San Francisco de Olivenza. En el término de Jerez de los Caballeros, los nuevos pueblos de Brovales, La Bazana y Valuengo. Además el Fuero, tiene pleno vigor en Ceuta.

« **Régimen económico matrimonial según el Fuero:**

arts. 4 y 5.- No cambia al ya citado Proyecto anterior, añadiéndose, que constituida esta peculiar sociedad conyugal sometida al Fuero, los cónyuges interesados o cualquiera de ellos, podrán solicitar que sean inscritos los bienes raíces o nombres de ambos, o que si la estuvieran al de uno solo, se haga constar mediante nota marginal la pertenencia comunitaria.

« **Adquisiciones, administración y actos de riguroso dominio sobre bienes comunes. Responsabilidades.**

arts. 6 y 7.- Coincide con el anterior Proyecto en lo referente al consentimiento de ambos cónyuges para enajenar y gravar, añadiendo la permuta y las transacciones y si no se consiguiese tal conformidad de ambos cónyuges, suplirla con la autorización del Juez.

« **Extinción y liquidación de la Comunidad foral**

arts. 9, 10 y 11º.- Distingue la extinción de la comunidad por muerte o por declaración de nulidad y ésta si es de buena o de mala fe, para sancionar en este último caso, la recuperación de los bienes propios que aportase al matrimonio, sin que pueda exceder de la mitad del haber comunitario.

« **Relaciones e incidencias del Fuero sobre otras instituciones del Derecho Civil común.**

arts. 12 y 13º.- Aclara que la comunicación foral de los bienes no podrá afectar a la reserva común ni a la troncal que establece el Código Civil y se inclina a la opinión del anterior Proyecto de que en caso de muerte, el cónyuge sobreviviente, no tendrá derecho a la cuota viudal usufructuaria establecida en el Derecho civil común, pero el carácter de aforado no será obstáculo para que el cónyuge viudo ocupe el lugar que le corresponde según el Código Civil en la sucesión intestada del premuerto».

Elaborado el Anteproyecto de compilación del FUERO DEL BAYLIO por la Comisión General Codificadora en el año 1978, el Ministerio de Justicia lo pasó a Informes del Decano del Colegio de

Abogados de Badajoz y del Decano del Colegio de Notarios y Registradores de Extremadura.

El Informe de los Notarios y Registradores fue adverso basándose - no sin razón- en que la dinámica del Fuero dificultaría el tráfico jurídico, sobre todo en los territorios no aforados, ya que al exigir en los actos de disposición del marido de sus bienes propios el consentimiento de su mujer, supondría para el notario tener que investigar el carácter aforado o no del enajenante.

El Informe del Colegio de Abogados de Badajoz fue francamente favorable al Anteproyecto si bien reconociendo esas dificultades para su aplicación en territorios donde no rige el Fuero.

Han pasado ya doce años y no se ha vuelto a saber más del Anteproyecto de compilación del Fuero del Baylío, si bien y con esa posibilidad que otorga la Constitución española de 1978, acaso la JUNTA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EXTREMADURA pueda llegar al final del largo camino ya andado.

En Badajoz, sábado santo, día 14 de Abril de 1990

Por Antonio García Galán

Decano del Colegio de Abogados de Badajoz

## BIBLIOGRAFIA

- (1) Salvador Minguijon.- Historia del Derecho Español. Edición Labor, 1927.
- (2) Matías Martínez Pereda.- El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho celtibérico.
- (3) Juan Boza Vargas.- El Fuero del Baylío. Fregenal 1. 1898.
- (4) Luis G. de Valdeavellano.- La Comunidad Patrimonial de la Familia en el Derecho Medieval Español, Universidad de Salamanca, 1956.
- (5) Eduardo Cerro Sánchez-Herrera.- Aportación al Fuero del Baylío. Revista de Derecho Privado año 1964 y rectificaciones en la misma Revista, Febrero de 1973.
- (6) Eduardo Cerro Sánchez-Herrera.- Sobre el régimen de Comunidad absoluta de bienes en el matrimonio, Diputación Provincial de Badajoz 1981.
- (7) Teófilo Borralló Salgado.- Fuero del Baylío, Estudio Histórico-Jurídico, Badajoz 1915.
- (8) Antonio García Galán.- El llamado Fuero del Baylío en el territorio de Olivenza. Institución cultural Pedro de Valencia, Badajoz 1979.
- (9) Manuel Madrid del Cacho.- El Fuero del Baylío, un enclave foral en el Derecho de Castilla, Córdoba 1963.
- (10) Eduardo José de Silva Carvalho.- Tratado Derecho Civil Formas del Régimen matrimonial 1983.
- (11) Suzanne Chantal.- Historia de Portugal, Edit. Surco 1960.
- (12) Eugenio García Gregorio.- Fuero del Baylío. El Foro Nacional, Septiembre 1852.
- (13) Pedro Rodríguez Campomanes.- Disertaciones históricas de la Orden y Caballería de los Templarios, Ediciones El Albir año 1975.
- (14) Matías Ramón Martínez Martínez.- El Libro de Jerez de los Caballeros, Sevilla 1892.
- (15) Carmen Fernández Daza Alvear.- El señorío de Burguillos en la Baja Edad Media Extremeña, Institución cultural Pedro de Valencia 1981.
- (16) Esteban Rodríguez Amaya.- La tierra en Badajoz (1230-1500), Revista Estudios Extremeños, 1952.