

Sobre el régimen de comunidad absoluta de bienes en el matrimonio

SUMARIO.—I: Introducción. II: Naturaleza, procedencia y contenido objetivo. III: Asentamiento de pueblos foráneos en la Península y sucesiva eliminación por la lucha armada. Supervivencia de la costumbre en los territorios donde había sido recibida. IV: Unidad y Reconquista cristiana. Fraccionamiento de Hispania en varios reinos independientes. V: Primeras aprobaciones escritas de la costumbre en España. Pragmática de Carlos III y disposiciones posteriores. Referencia a Portugal. VI: Ambito territorial del Fuero del Baylío. Discontinuidad del territorio aforado. VII: Ultimos intentos recientes para conseguir la legalización y desenvolvimiento de esta institución civil especial.

I. INTRODUCCION

En el prólogo de mi último libro de contenido jurídico —*Investigación sobre el Fuero del Baylío*, publicado por la Editorial Revista de Derecho Privado, año 1974— hube de exponer, no sin cierta emoción, cómo “Desde la época ya remota en que tomé contacto y residí en Extremadura, sentí despierta mi curiosidad hacia esa institución del orden jurídico-económico matrimonial, cuyo estudio es el objeto del notable libro que don Teófilo Borralló Salgado —mi buen amigo, oliventino de nacimiento, Registrador de la Propiedad— había publicado en Badajoz, el año 1915, bajo el título *Fuero del Baylío. Estudio histórico-jurídico.*”

Ahora, ya muy mermado el tiempo disponible para mi actividad estudiosa —pero resistiéndome a tenerla por finalizada—,

se me antoja que resultará interesante una verídica información acerca de los varios intentos que, no en épocas lejanas, han venido realizándose para llenar la necesidad de conseguir la legalización y conveniente desenvolvimiento de esta institución foral extremeña.

Y del mismo modo me ha parecido oportuno ofrecer el modesto fruto de este trabajo a la REVISTA DE ESTUDIOS EXTREMENOS, que en anteriores ocasiones acogió los titulares "Algunos datos sobre la vida en la provincia" y "Aportación al estudio del Fuero del Baylío" (respectivamente, de los años 1929 y 1964).

Ciertamente opino que el benévolo lector habrá de concentrar su interés en el contenido del apartado VII, último del sumario; sin embargo de lo cual, parece obligado anteponerle un resumen —cuya brevedad ofrezco vigilar hasta lo indispensable— de las cuestiones cuya investigación y resultados están expuestos en mi citado libro.

Según es obligado, al transcribir opiniones ajenas mencionaré el nombre del autor con los datos identificadores del correspondiente libro; salvo respecto de aquellos que ya figuran incluidos en el índice bibliográfico del mío.

II. NATURALEZA, PROCEDENCIA Y CONTENIDO OBJETIVO

A) Como es bien sabido, se trata de una remotísima institución consuetudinaria de carácter supletorio, es decir, un régimen económico de obligada observancia por aquellos cónyuges aforados que, previamente al matrimonio y de modo expreso, no hubiesen pactado el sometimiento de sus relaciones de tal naturaleza a otra regulación determinada.

Según decía en su declaración el Alcalde Mayor y Gobernador interino de la ciudad de Jerez de los Caballeros en 25 de Febrero de 1778, "por el contrato matrimonial, así como se comunican los cuerpos de los Contrayentes, igualmente se comunican los bienes; y por disolución del matrimonio por muerte de alguno, se parten igualmente los bienes ya sean traídos al matrimonio por ambos, o por cualquier de los dos adquiridos durante él; igualmente los Herederos del defunto y el Cónyuge supérfito a eszepcion de lo vinculado".

Y el Alcalde Mayor de Alburquerque: "Assi como luego se contrae el matrimonio conforme a dicho Fuero se comunican los bienes y cada uno de los cónyuges adquiere dominio en la mitad de todos indistintamente y de montón."

Una y otra autoridad, en las diligencias que Carlos III por Real Orden de 31 de Octubre de 1777, mandó instruir a su Consejo para que, a la vista de la representación elevada por el Procurador Síndico de la villa de Alburquerque en la provincia de Extremadura, le consultase lo conveniente sobre la aprobación de la observancia del Fuero.

B) En mi libro citado me permití exponer las razones, ajenas y propias, en que se fundamenta la opinión más generalmente admitida acerca de la procedencia u origen de esta institución:

a) No existen fuentes que permitan reconstruir en la época hispano-romana *el derecho privado de naturaleza indígena*, por que se considera que el de los pueblos peninsulares es siempre hipotético, popular, consuetudinario y no escrito (Manuel Torres). En el mismo sentido, Castán Tobeñas se hace cargo de "la imposibilidad de demostrar documentalmente la persistencia y continuidad de las instituciones celtibéricas a través de las culturas posteriores".

"Ya hubo quien afirmó la existencia de una comunidad conyugal entre los celtíberos. En esta parte, no obstante, se debe decir que son más que escasos los elementos de que puede echar mano el estudioso: y no sin testimonios formales, o por lo menos sin serios y poderosos indicios se puede hacer una afirmación tan atrevida como esa de que nuestra comunidad de bienes se va a fundar en originarias costumbres peninsulares", escribió Paulo Merêa.

b) Con más clara evidencia debe desecharse que la costumbre en cuestión proceda de los derechos *romano y musulmán*, ya que ni uno ni otro tenían establecida la comunidad matrimonial de bienes.

c) Son varios y muy prestigiosos los autores que han señalado *el entronque germánico de dicho régimen*: "Insistimos, pues, en el entronque germánico del régimen absoluto de comunidad de bienes" (Puig Peña). "La opinión quizá más general

—aunque no deje de tener sus contradicciones— es la que atribuye al régimen de comunidad de bienes un origen germánico, enlazándolo con la antigua compra de la mujer” (Castán To-beñas). “La idea de una comunidad de bienes entre esposos se extendió rápidamente por todos los territorios dominados por pueblos germánicos y en los que éstos ejercen una eficaz influencia” (Bonet Ramón).

“Tan sólo en la comunidad universal de bienes queda fundido, por principio, en un patrimonio común todo el patrimonio aportado de los cónyuges y todo el patrimonio adquirido con posterioridad. En este tipo de comunidad sólo puede haber patrimonio separado en virtud de contrato matrimonial” (Hans Planitz).

Mas, ¿cuál o cuáles de entre los pueblos de dicha naturaleza pudieron traer ese régimen?

No los godos (o los visigodos); en primer lugar por una circunstancia cronológica y sobre todo porque, de los que vinieron a nuestra Península, aquéllos eran los más romanizados por consecuencia de sus incursiones en los territorios que ocupaban los romanos y por las relaciones, de toda índole, que con éstos habían mantenido.

Antes, en el año 408 según San Isidoro, o en el 409 según Hidacio, habían llegado los vándalos, alanos, suevos y vándalos silingos; grupos que no eran ejércitos, sino pueblos en marcha en busca de tierras que habitar; aunque hiciesen juntos sus excursiones, conservaban la vida independiente, formando cuatro *civitates* (Manuel Torres, en las páginas 20 y siguientes del tomo III de la *Historia de España* de Espasa - Calpe, 1940) Fueron portadores de dicho régimen consuetudinario, observándolo y difundiéndolo entre las gentes establecidas en el territorio que ocuparon.

En el mes de Mayo del año 429, junto a *Julia Traducta* (Tárrifa), los vándalos al mando de Geiserico abandonaron la Península, “embarcándose para las fértiles provincias del Africa, el granero de Roma” (Menéndez Pidal).

Según Vallvé Bermejo, “posiblemente desembarcaron en Tánger, aunque más bien tomarían tierra a lo largo del Estrecho, en el punto más próximo a la costa española —entre Ceuta

y Alcazarseguer...". Y en Ceuta y su contorno permanecieron hasta que Belisario, general justiniano, destruyó el reino, reincorporando al Imperio el Africa Occidental; hecho éste que E. A. Thompson refiere al año 533 y Menéndez Pidal al 534.

"Es realmente asombroso observar cómo el pueblo vándalo asdingo, en su periplo de siglos, va dejando por donde pasa como una estela de comunidad universal. Si seguimos su trayectoria, veremos que por todos los lugares donde afincó este pueblo se ha practicado o se practica la comunidad universal" (Madrid del Cacho).

d) El notable fuerista Borrallo Salgado afirma en su libro que en las Ordenações Alfonsinas de 1446, libro IV, título XI, hay registrada una ley de Alfonso III de Portugal (reinante desde 1246 a 1279), que dice: "Mandamos que o marido não possa vender nem alhear bens de raiz sem procuração o expresso consentimiento de sua molher." Y también que en el título XII del libro IV de las citadas Alfonsinas se expresa: "Costume foi en estes Regnos, *longamente usado e julgado*, que onde o casamento he feito entre o marido e a molher per *Carta de meetade*, ou en tal lugar, que per usança se partan os beés de per meo aa morte sem aber hy tal Carta, orto o marido, a molher fica en posse e cabeça de casal..."

"E este costume foi fundado em razom, ca pois que per bem do dito costume, tanto que o casamento he consumado, a molher he feita meeira en todos os beés, que ambos ham..."

El más arriba citado profesor portugués Merêa, por su parte, escribe: "Sin que podamos determinar de cierto a qué época remonta la práctica de este régimen, es de presumir que ya fue conocido *anteriormente al siglo XII*." Y en nota a pie de página añade: "Tal vez *antes en territorio Castellano*."

Juan Beneito Pérez, "*pero su antigüedad inmemorial bien puede sostenerse por el carácter que la institución de la comunidad hace destacar*".

Por cuanto en este subapartado ha sido recogido y subrayado sobre inmemorial antigüedad de la costumbre, estimo suficientemente fundada la posición que adopto al rechazar que *hubiera sido traída por los Templarios* —célibes como caballeros religiosos—, ya que, según Rodríguez Campomanes, por

donación atribuida al Emperador D. Alonso VII, vinieron a Castilla en el año 1128 y, por lo que respecta a Portugal, “parece no queda duda que la Orden de los Templarios tuvo su asiento en el Castillo de Thomar, desde luego, y que a lo que puede conjeturarse, en el año 1130, fue su primer ingreso en él”.

La misma razón cronológica permite rechazar la original tesis sustentada por Madrid del Cacho: “La costumbre de a metade portuguesa y el Fuero del Baylío son de *origen franco-borgoñón*, importados a favor de la dinastía de Borgoña, la influencia duniacense y cisterciense, las inmigraciones de francos y flamencos y el prestigio del Temple”, cuyos hechos el autor sitúa desde mediados del siglo XI a mediados del XIII.

Además, en la letra c) del subapartado presente han sido transcritas varias líneas en las que el nombrado reconoce al pueblo vándalo asdingo como portador de la comunidad absoluta de bienes en el matrimonio. Es cierto que la había dejado en la Francia del Norte y del Nordeste —donde seguía observándose en los siglos XI a XII—, pero no lo es menos que tales germanos, lejos de quedarse detenidos en dichos territorios, franquearon los Pirineos, estableciéndose en la Península Ibérica a principios del siglo V y, después, continuaron hasta las costas del Norte de Africa, siempre con sus propias costumbres.

C) Dado el carácter absoluto de esta comunidad económico-matrimonial, su contenido objetivo comprende todos los bienes y derechos de que, originariamente, fueran titulares los dos cónyuges interesados, bien adquiridos antes, bien después del casamiento; cualesquiera que sea la naturaleza de aquéllos, con sus cargas preexistentes, sin que tampoco sea posible establecer distinciones entre los mismos por el título de su adquisición.

Con respecto a los inmuebles y derechos reales que a cada uno de los cónyuges pertenecían antes del matrimonio, es conveniente —si bien no obligado dada la naturaleza voluntaria de la inscripción en nuestro ordenamiento registral— que se haga constar (mediante la nota marginal prevista en el párrafo segundo del artículo 92 del vigente Reglamento) la constitución de la comunidad conyugal determinante de la comunicación de bienes por el casamiento.

Igualmente, la existencia del régimen comunitario deberá quedar expresada en la inscripción a nombre de ambos interesados de las adquisiciones efectuadas, individual o conjuntamente, por ellos durante el matrimonio (primer párrafo del citado precepto reglamentario).

III. ASENTAMIENTO DE PUEBLOS FORANEOS EN LA PENINSULA Y SUCESIVA ELIMINACION POR LA LUCHA ARMADA. SUPERVIVENCIA DE LA COSTUMBRE EN LOS TERRITORIOS DONDE HABIA SIDO RECIBIDA

A) El pueblo godo, en su rama visigoda —pues los ostrogodos se establecieron en Italia—, que en el año 418 el gobierno romano había asentado en la provincia *Aquitánica Secunda*, entre las desembocaduras del Garona y del Loira —sigo a Manuel Torres, tomo III de la *Historia de España* que ha sido citada más arriba—, como federados de las autoridades imperiales; después de haber entrado en Hispania bajo el mando de Teodorico, en el verano del 456, no por cuenta propia exclusivamente pero en gran parte para auxiliar a Roma, combatieron a los suevos, que habían atacado a la Tarraconense (pues en el fondo éstos y aquéllos se disputaban la posesión de la Península).

Dicho historiador sigue: “Bajo Eurico desapareció, en efecto, la sombra del Imperio de Occidente y lograron los visigodos extenderse por las Galias y España” (página 73). “Creemos, en definitiva, que la total ocupación de la Península no fue obra de campaña ninguna, sino que poco a poco... se fue unificando y ampliando esa ocupación en el reinado de Eurico y, sobre todo, en el de Alarico II” (página 77). “Bajo Alarico II, que... comenzó a reinar el día 28 de diciembre... del año 484, había de producirse una profunda transformación... El Estado visigótico dejará de tener su capital en las Galias y su corte en Tolosa, para convertirse en Estado hispano” (página 81).

E. A. Thompson lo explica del modo que sigue: “...y en 507 Alarico y lo mejor de su ejército fueron aniquilados por Clodoveo y los francos en las llanuras suavemente onduladas en torno a Vouillé... Los visigodos perdieron la mayor parte de sus posesiones francesas, y en adelante, dejando aparte la pro-

vincia de la Narbonense, quedaron confinados a las cuatro provincias españolas, Tarraconense, Cartaginense, Lusitania y Bética”.

El autor últimamente citado menciona el *Código de leyes germánicas*, publicado por Eurico en 475, aplicable sólo a los godos, después revisado por Leovigildo y por Recesvinto, que en 654 promulgó el que, además del renovado, contenía otras 99 leyes de Chindasvinto, 87 de Recesvinto, 3 de Recaredo y 2 de Sisebuto. Según Menéndez Pidal tiene fuentes principales el Derecho Romano y el Canónico, rechazando todo derecho no escrito, con lo cual rechazaba las costumbres germánicas. Uno de los dos manuscritos en que se conserva se titula *Liber iudiciorum* y obligaba a romanos y godos sin distinción.

Por su parte, Alarico II promulgó en el año 506 su *Breviarum Alariciarum* o *Lex romana Visigotorum*, solamente aplicable a los romanos.

B) A continuación me permito transcribir —del primer volumen de la *Historia de la España Musulmana*, por E. Lévi-Provençal, publicado como tomo IV de la mencionada *Historia de España*, de Espasa-Calpe— los antecedentes y las expediciones de Tariq y Musa contra España, que dieron ocasión a la conquista y la islamización de la Península.

En Toledo, reinante Witiza, que era de avanzada edad, cuidó de asegurar la sucesión en favor de su hijo Akhila, desencadenando la oposición de los magnates visigodos. Por ello, al ocurrir su muerte a finales del año 708 o comienzos del 709, la situación era muy oscura en la Península.

El hijo no vino a Toledo para tomar posesión del trono; su madre, dos hermanos y el obispo Oppas huyeron de la capital y buscaron refugio en Galicia.

El partido de la oposición decidió en Toledo elegir rey al Duque Rodrigo, proclamándole en el verano del 710. El ejército enviado por Akhila contra el nuevo rey fue derrotado, por lo que los otros hijos de Witiza se reconciliaron con Rodrigo y aceptaron cargos en su ejército. Bajo el efímero reinado del último España perdió la noción de su unidad política, las facciones se sucedían sin tregua y los primeros invasores musulmanes sacaron el mejor partido de esta situación.

Musa ben Nusayr —nombrado gobernador de Ifriqiya y del Magrib—, junto con su lugarteniente Tariq ben Ziyad, fueron los que capitanearon la conquista de España.

Según las crónicas árabes, el Conde Julián —exarca de la plaza bizantina Septem (Ceuta), que, después de la caída de Cartago en 698, siguió durante algunos años siendo la última posesión de Constantinopla en tierras africanas—, acaso impulsado por resentimientos personales, visitó al gobernador Musa y le informó de la facilidad de conquistar la Península Ibérica.

El gobernador le ordenó que procediera por sí mismo a un reconocimiento del litoral español. De nuevo en Ceuta, Julián levantó un pequeño cuerpo de desembarco e hizo con él una audaz incursión, en Octubre o Noviembre del año 709, por la bahía de Algeciras, recogiendo botín y cautivos.

El primer desembarco musulmán tuvo lugar en Julio del 710. Fueron cuatrocientos hombres a las órdenes de Tarif ben Malluk, tomando tierra en una islita próxima a la Tarifa actual.

Parece que existieron tratos entre Tariq ben Ziyad (gobernador de Tánger) y los partidarios de Akhila, que explicarían la debilidad de los efectivos musulmanes en la campaña inmediata y su éxito fulminante. En Abril o Mayo de 711 Tariq atravesó el Estrecho y se atrincheró en la falda de la montaña de Calpe (el futuro Gibraltar); sus fuerzas serían apenas siete mil hombres. Después se trasladó más al Oeste, organizando una base o reducto para caso de retirada en el sitio donde más tarde elevóse la ciudad de Algeciras.

Enterado Rodrigo se trasladó a Córdoba, donde reunió las tropas de que podía disponer, mientras Tariq pidió y le enviaron refuerzos de Africa, con los que completó la cifra de doce mil combatientes, y tal vez entonces se le incorporaron ciertos partidarios del hijo de Witiza. El encuentro de ambos ejércitos tuvo lugar el día 19 de Julio de 711, cerca de una laguna en la que desembocaba el río Barbate.

Apenas iniciada la lucha los hermanos de Akhila, que mandaban las dos alas del ejército visigodo, volvieron las espaldas y huyeron con sus partidarios; Rodrigo, desde el centro, intentó resistir pero hubo de retroceder ante el empuje de los

musulmanes, que le ocasionaron considerables pérdidas: Esta inesperada victoria musulmana decidió la suerte de España.

Después Tariq llegó hasta Toledo, que ocupó sin resistencia; dirigióse al Noroeste, apoderándose de Guadalajara, volviéndose a invernar en Toledo.

Por su parte, el Jefe Musa ben Nusayr —se presume que ante otra petición de refuerzos hecha por su lugarteniente— embarcó, con un ejército árabe de 18.000 hombres, hacia Algeciras en Junio del 712. Llegó hasta Sevilla, que cercó y conquistó, lo mismo que a Mérida, y marchó a Toledo, donde quedó instalado como verdadero soberano.

En fecha imprecisa del 714 tomó Zaragoza, torció dirigiéndose a Soria y al valle del Alto Duero, haciendo una excursión por las Asturias, hacia Oviedo y Gijón; los habitantes de estas regiones se retiraron en masa al mazizo montañoso de los Picos de Europa.

Lévi-Provençal afirma por fin: “En la Península Ibérica propiamente dicha la conquista musulmana estaba prácticamente terminada antes del asesinato del hijo y sucesor de Musa ben Nusayr, en 716.”

C) La costumbre comunitaria cuyo es el objeto de las presentes páginas, *evidentemente supervivió entre las gentes* que venían observándola, no obstante el sometimiento de los territorios por los visigodos y los musulmanes: Bajo el dominio y las diversas leyes que promulgaron los primeros, por cuanto escriben los prestigiosos autores que cito a continuación:

Manuel Torres y Ramón Prieto Bancés: “Finalmente, no faltó el Derecho visigodo escrito, y menos en el consuetudinario a él bajopuesto, la impronta de instituciones y principios germánicos, que, unidos a los citados elementos, y en algún caso a algún principio probablemente semita, dieron lugar a un Derecho visigodo con manifiestas singularidades en sus instituciones privadas, penales y procesales.”

Galo Sánchez: “Esta contraposición entre la costumbre germánica y la Ley visigoda es la nota que mejor caracteriza el Derecho de la época que hemos de estudiar.”

Américo Castro: “El pueblo conservó algunas costumbres jurídicas de origen germánico, las cuales subsistieron a pesar

de haberlas querido desterrar la misma legislación visigoda, por ser contrarias al espíritu del Derecho romano.”

Y Menéndez Pidal: “Estos usos jurídicos germánicos, aunque desconocidos o expresamente contrariados por las fuentes legales del Reino toledano, nadie puede dudar que vivían en el derecho consuetudinario del Reino godo, ignorados, latentes, hasta que pudieron aflorar con pleno vigor en la nueva sociedad creada después de hundida la monarquía de los Concilios.”

Y bajo el dominio musulmán, por la conocida respetuosa naturaleza de las conquistas árabes ante la religión y costumbres jurídicas que existían en los territorios sometidos a su dominio:

Oliveira Martins: “Los árabes permitían a los vencidos que se rigieran por sus usos y leyes y tuvieran sus condes y jueces nacionales, consintiéndoles también el ejercicio de la religión cristiana, libremente practicada y profesada públicamente, y por este sistema prepararon la formación de una población híbrida que, con el nombre de mozárabes, es uno de los principales fenómenos de esta nueva época de la historia peninsular.”

Bernard Lewis: “Los conquistadores no interferían en la administración interna civil y religiosa de los pueblos conquistados, a los que se les concedió el estado legal de *dimmies*, esto es, miembros de las religiones toleradas permitidas por el Corán.”

Eduardo de Hinojosa: “Desde la invasión de los árabes, el poder central tuvo que ocuparse, principalmente, en luchar por su existencia; así que las costumbres germánicas no sólo no desaparecen, sino que resultan favorecidas por el género de vida de los cristianos independientes, floreciendo de nuevo con tal vitalidad que pueden oponerse a los esfuerzos centralizados y romanistas que les disputan el campo desde el principio del siglo XIII. Ellas fueron la base del Derecho consuetudinario, aplicado en los diplomas y consignado en los Fueros locales y territoriales de la Península hasta el siglo XIV...”

IV. UNIDAD Y RECONQUISTA CRISTIANA. FRACCIONAMIENTO DE HISPANIA EN VARIOS REINOS INDEPENDIENTES

A) Para el intento de continuar la resistencia contra los

conquistadores quedó apenas una ínfima minoría de patricios visigodos —antiguos dignatarios del reino desaparecido—, que acabaron por reunirse con las poblaciones asturianas atrincheradas en los Picos de Europa en el 714. Y, según tradición muy corriente en España, allí fue donde, en 718, decidieron darse un Jefe, que fue Pelayo, el cual fijó su residencia en la humilde aldea de Cangas de Onís.

Sobre los acontecimientos siguientes hay dos versiones contradictorias: Según la cristiana —que, a juicio de Barrau-Dihigo, parece proceder de datos verosímiles—, enterados los musulmanes de haberse producido una insurrección visigoda enviaron un ejército para reprimirla. Refugiados Pelayo con sus partidarios en una gruta (la Cueva de Santa María, más tarde Covadonga), atacaron y diezmaron a los asaltantes, que emprendieron la fuga, ante cuyo desastre el gobernador musulmán de Asturias, residente en Gijón, evacuó el país y pereció muy pronto.

Lévi-Provençal dice que, con toda razón, en la Península Ibérica se concede un enorme valor representativo a esta batalla semilegendaria y en ella se ve la primera manifestación del sentimiento nacional en la España cristiana.

Menéndez Pidal, en el capítulo II de su profundo libro *El Imperio Hispánico y los Cinco Reinos*, al exponer “Los orígenes asturianos” (1. Asturias neogótica), comienza: “El reino asturiano se consideraba heredero sucesor de los godos. Era preocupación dinástica de la familia reinante en Asturias el entroncar con los reyes de Toledo.” De Alfonso I, un documento fechado hacia 760, dice que “erat de stirpe regis Recaredi et Ermegildi”; en 832, Alfonso II el Casto afirma de su antecesor “quod Recaredi regis Gothorum stirpe descendit”, y Lévi-Provençal, por su parte: “Tras Fafilia, hijo de Pelayo, el minúsculo principado pasó a Alfonso I, verdadero fundador del Reino de Asturias.” Con este príncipe, casado con Ermesinda (hija de Pelayo), “cesan —dice Barrau-Dihigo— los tiempos medio fabulosos de la historia asturiana y se inaugura la era de los acrecentamientos territoriales”. Dicho con otras palabras: va a comenzar la Reconquista.

Sigue Menéndez Pidal: “Misión esencial de ese reino astu-

riano neogótico es recobrar todo el reino de los godos. *La Chronica Visigothorum* indica esto, haciendo decir al rey Pelayo que sobre las rocas de Covadonga se asentará la salvación de España y la restauración del pueblo godo.”

Más adelante: “Debemos concluir que el imperio astur-leonés pudo nacer acaso como una afirmación hispánica... de tímida emulación respecto al decadente imperio carolingio; nació en apoyo al visigotismo asturiano, con ambición de próximo abatimiento del Islam, cuando éste se hallaba en un período de crisis, aunque pronto esa crisis va a ser superada por Abderramán III, fundador del califato cordobés;...”

Aludiendo a Fernando I de León (ungido el 22 de Junio de 1039) afirma: “El propósito de totalidad en la reconquista es tan patente en este Rey Magno como lo era bajo Alfonso III el Magno dos siglos antes.” Mas, citando la *Historia Hispaniae*, del Arzobispo de Toledo Rodrigo Jimenes de Rada —que había compuesto por orden de Fernando de Castilla y León—, escribe: “El Toledano hace resaltar la unidad básica primitiva, ...la unidad romana, la unidad gótica, que para el historiógrafo es la capital, y más tarde la igualdad de suerte en el calamitoso dominio de los árabes “sufrido por España toda, y a causa del cual ella se dividió en cinco reinos.”

“Habla de los cinco reyes entre los que se reparte la España, aunque cuando él escribe los reyes sólo son cuatro, por haber uno sólo para León y Castilla. Se trata de un nombre colectivo tópico, creado a fines del siglo XII, cuando era exacto.”

Rodrigo Sánchez de Arévalo, en su *Historia Hispánica* —añade el mismo D. Ramón— define con toda precisión la España de los cinco reinos, proponiéndola como un admirable conjunto histórico... El primer reino es el de León y Castilla, cuyos reyes descienden de los godos... El segundo reino en antigüedad es el de Navarra... El tercer reino es Aragón... El cuarto reino es Portugal ...El quinto reino es Granada...”

“...la consideración de los Cinco Reinos perdura, con un pleno valor histórico y político, hasta los tiempos mismos en que va a quedar inútil a causa de la unidad realizada por los Reyes Católicos.”

Concretándose a la desmembración que hubo de afectar a la

parte del territorio peninsular donde había arraigado y se conservaba la costumbre objeto del presente estudio, estimo es de interés reproducir, del citado libro de Menéndez Pidal, los datos siguientes:

“...el hecho es que desde ese año 1140 Alfonso Henriquez abandona el título de infante o príncipe para tomar el de rey, que sus súbditos ya le daban antes.”

“Después hubo la mediación del legado pontificio Cardenal Guido, para otro coloquio del portugués con el emperador, en Zamora (4-5 de octubre 1143), donde parece que Alfonso VII reconoció el título regio de su primo y le añadió el señorío de Astorga, a cambio que Alfonso Henriquez se reconociera vasallo.”

“Alejandro III en 23 de mayo de 1179 le llamaba por primera vez rex y tomaba a él y a sus herederos bajo la protección de la Santa Sede.”

B) En cuanto afecta al territorio peninsular últimamente aludido (concretamente Extremadura de León y, de Portugal, Extremadura, Alem Tejo y el Algarbe) —el otro en que rige, incluido ahora en la Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava, quedaba muy lejos—, si bien los habitantes seguían observando una misma institución, ésta llegó a fraccionarse por consecuencia de la soberanía de los reinos de León y de Portugal, ya que las tareas liberadoras del dominio musulmán eran dispuestas y capitaneadas por los reyes, que acumulaban las conquistas a sus respectivos dominios.

Estas realidades históricas permiten sostener por evidente que ni la *Carta de a metade* (autorizada posteriormente) procede del anterior *Fuero del Baylío* ni éste de aquélla. Diferentes denominaciones que, en las dos partes del territorio ya separadas, se emplearon para la misma comunidad económico-matrimonial, dotada la del grupo humano portugués de peculiares matices diferenciadores.

El profesor Coelho da Rocha escribe: “Entre nosotros antiguamente acontecía lo mismo que en las otras naciones: en algunos lugares la comunicación resultaba inmediatamente del casamiento; sin embargo, en otros solamente tenía lugar siendo pactada. No sólo esto consta de la Ordenación Alfonsina,

L. 14, título 12; mas es fácil concluir de la variedad de las expresiones aún hoy usadas —*por carta de ametade*—, esto es, por título o convención expresa; y de otra *segundo o costme do reino*.”

Manuel Paulo Merêa: “En este y en otros puntos del reino la comunidad general de bienes era considerada, si no como régimen obligatorio, al menos como régimen supletorio. En otros puntos la comunidad fué también desde muy temprano conocida y practicada, mas como régimen convencional, teniendo vigor, a falta de estipulación en contrario, el casamiento por arras.”

Y Francisco A. Sousa: “Por el Derecho del Reino Lusitano, *en el mismo instante* en el que el marido contrae matrimonio con una mujer, todos los bienes, tanto anteriores al matrimonio como los adquiridos mientras dure el matrimonio son comunes entre ellos, a no ser que de otro modo fuera estipulado entre ellos o las partes contrayentes, porque esto todavía se observará. Y para que dichos bienes se hagan comunes entre ellos a partes iguales la ley requiere que dicho matrimonio se haga por palabra de presente ante la Iglesia o con la licencia de un prelado, y que además se siga cópula carnal, o por lo menos que prueben cohabitar juntamente, bien en casa separada, bien en casa del padre de uno de ellos...”

Las enseñanzas recibidas de tan ilustres profesores —acordes con las de otros que hube de citar en ocasión pretérita— permiten afirmar que, en la época a que se refieren, la costumbre en cuestión no era general en todo el reino de Portugal, sino en parte de su territorio (colindante con la del español en que regía y mantiene localizada su vigencia); solía establecerse mediante carta o pacto, suponía intervención eclesial pública en el casamiento y suponía como requisito obligado el hecho de consumación del vínculo: Ninguno de tales matices presentaba el que ahora se denomina Fuero del Baylío y es propio de las próximas zonas españolas.

Antonio García Galán —en un notable trabajo titulado “El llamado Fuero del Baylío en el territorio de Olivenza”, que el Colegio de Abogados de Badajoz galardonó con el premio “Antonio Cuéllar Gragera”, publicado en 1976, capítulo I, página 4

vuelta—, después de afirmar que “Se trata de un uso o costumbre de tiempo inmemorial y es una especial norma de derecho...”, añade que “Tal costumbre exigía la consumación del matrimonio para que la mujer tuviera derecho sobre los bienes del marido.” “Esta fue la práctica constante en Olivenza, primero por costumbre y después —desde 1446— por sanción legal en Portugal y hasta el año 1801 en que Olivenza pasa a formar parte del reino de España”.

Pronunciándome con el respeto que, sin duda, merecen el autor y sus afirmaciones, me atrevo a rebatirlas: En primer lugar porque particulariza en la mujer el efecto adquisitivo pendiente del requisito de la consumación, cuando —si admitiésemos el condicionante— la consecuencia del cumplimiento afectaría a los dos cónyuges y a la comunicación total de los bienes de ambos.

Por otra parte, sin pretender dilucidar el peliagudo tema de si las Ordenaciones Alfosinas pudieron o no alterar la costumbre inmemorial que en Olivenza venía observándose con anterioridad al tratado suscrito en Alcañices el 12 de Septiembre de 1297, entre la Reina regente D.^a María de Molina (madre del Infante que después fue cuarto Rey, Fernando de Castilla y de León) y el Rey D. Dionís de Portugal, por virtud del que dicha villa y otros tres pueblos que ahora no interesan pasaron a dicha última nación; parece interesante recordar algunos hechos comprobados:

Olivenza (la antigua *Olivencia*) —que en la Concordia suscrita por el Obispo de Badajoz y la Orden del Temple en Junio de 1256, no aparece mencionada entre los pueblos que dichos caballeros habían ocupado, violentamente y sin derecho, en la zona— debió ser dominada por éstos (bien poblándola, bien repoblándola) en los últimos meses de 1258 o en tiempos posteriores, reteniéndola bajo su dominio hasta que, en 1279, Alfonso X ordenó entregarla al Concejo y al Obispado de Badajoz (Rodríguez Amaya).

Ahora bien, siendo opinión generalmente admitida que la observancia de la costumbre de que tratamos fue autorizada, para los pueblos donde se cumplía de entre los puestos bajo su dominio, por un Baylío que ejercía este cargo en la baylía o

encomienda de Jerez-Badajoz (después apelado de los Caballeros), desconocemos la fecha y el contenido del documento que hubo de aprobarla; más, por las razones que acopíe y expuse en mi libro, estimo que debió ser dada entre el año 1232 (en que Fernando III, ya Rey de Castilla y de León, reedificó o repobló la ciudad) y el 1312 que fue el de anulación y extinción de la Orden. ¡Pero Olivenza no pasó a Portugal hasta el dicho Tratado, doblemente casamentero, de 1297!

(Sin olvidar que la villa volvió a ser española bajo el cetro de Felipe II, primeiro de Portugal, en 1580, hasta el levantamiento portugués de 1640; nuevamente quedó sometida a los españoles en 1657 hasta 1668, y retornó definitivamente a su origen en 1801.)

Lo cierto —sobre la realidad en Olivenza del requisito de consumación del matrimonio— es que Borralló Salgado no lo menciona en su fundamental libro, ni de ello habló nunca el jurisconsulto Marcia Gómez Castaño; ambos oliventinos, cuyo prestigio era reconocido por todos en las décadas veinte y treinta del presente siglo. Y por mi parte, no lo había leído ni oído hasta el mencionado trabajo de 1976.

Considero necesario escribir algo más referente al tiempo en que la villa de Olivenza permaneció sometida al dominio portugués:

En el Archivo Nacional da Torre do Tombo (Lisboa) he examinado la carta de foro dada a Olivenza por el Rey D. Dinís, en Lisboa a 4 de Enero, Era 1336 (que es el año 1298 del nacimiento de Cristo, o sea, en el siguiente a la firma del mencionado Tratado de Alcañices, de 12 de Septiembre de 1297), inserta en el Livro 4.º del Rey Don Dinís, f. 6 vt. col. 2, párf. 2.

Literalmente, expresa: “Don Denys, por la gracia de Dios, Rey de Portugal y del Algarve, a cuantos esta carta vieren hago saber que yo, queriendo hacer bien y merced al Concejo de mi villa de Olivenza, doile por fuero en *todo el fuero y los usos y las costumbres de mi villa de Elvas*. Y que así mando y otorgo además que hará feria en esa mi villa de Olivenza y que haga cada semana en el lunes. En testimonio de esta cosa, dado y por este motivo al dicho Concejo de Olivenza esta mi carta fechada

de mi sello de plomo. Dada en Lisboa cuatro de enero Era mil trescientos treinta y seis."

Y por otra parte, en el Livro dos forâes: dentre tejo y ondiana. Novos, f. LXI, col. 2, figura el dado por el Rey Don Manuel, en Santarém, a 1 de Junho de 1510; el cual comienza "Tiene primeramente de acuerdo Real el tercio de todos los vecinos de dicha villa, según antiguamente siempre llevó y lleva en dicha villa, en las otras de dicha comarca de más allá del Guadiana. Y así se llevará como hasta ahora se llevó, sin otra disminución ni preferencia..."

Está desenvuelto en nueve párrafos sin numerar. Al margen de cada uno, menos en los dos últimos, figura la palabra indicadora de su contenido: Con respecto al primero, menciona el tercio de los vecinos; en el segundo la indicación es "Açongaje" o derechos del Rey; todos los demás son referentes a la misma materia y a las penas por las infracciones que se comentan, y el último añade que todos los capítulos *son en todo así como Elvas*.

Visto que en los dos forales otorgados a Olivenza no se trata del régimen de bienes en el matrimonio, procediendo con el rigor debido antes de formar definitivo juicio acerca de este particular, es necesario investigar lo que resulte de la unánime remisión contenida en las palabras que hemos subrayado:

Guía preciosa para la realización de tal empeño ha sido la *Memoria para servir de Índice dos Foraes das terras do Reino de Portugal e seus Dominios*, por Francisco Nunes Franklin, 2.^a edição, Lisboa, 1825; así como los diversos libros consultados en aquel Archivo Nacional da Torre do Tombo.

A la entonces villa, hoy ciudad de Elvas —después de arrancada del poder musulmán en 1226 (Oliveira Martins, página 99 del tomo I de la *Historia de Portugal* citada en mi libro)—, su conquistador el Rey Sancho II le concedió el primer foral, por carta dada en la misma villa en Mayo de la Era 1267, año 1229 del nacimiento de Cristo: Livro de forâes velhos, f. 155, col. 2.

A continuación en el citado, final de la col. 1 del f. 156, obra otra carta por la que el Rey Don Alfonso, a ruego del Maestre del Temple, concedió traslado del foro de Elvas al Concejo de Villanova de freixio, diciendo en ella que el mismo había sido

confirmado en Marzo Era 1290 (1252 de Cristo); aunque no lo indica, esta primera confirmación se había efectuado mediante otra carta dada en Coimbra por el mismo Alfonso III.

La segunda confirmación del foral elvense se halla incluida en el Livro sétimo do diana, folha 123, col. 1: "Don Manuel,... a cuantos esta nuestra carta vieren hacemos saber que por parte de los jueces y oficiales y pueblo de nuestra villa de Elvas nos fué presentado un foral de honras y libertades que el Rey Don Sancho el segundo Rey de Portugal dió a los moradores de dicha villa... pidiéndonos los sobredichos oficiales por merced que le confirmemos las sobredichas libertades... Vista por nos dicha petición y por hacerles gracia y merced, tenemos por bien confirmamos y tenemos por confirmada así literalmente y como en ella se contiene. Y con todo mandamos a todos nuestros corregidores,... Dada en Almeirín a tres de marzo de mil y quinientos siete."

Y la tercera confirmación también fue dada por el Rey don Manuel en Lisboa el primero de Junio de mil y quinientos doce. Después de expresar el nombre y títulos reales, la carta añade: "Acordamos, visto el foral de dicha villa dado por el Rey don Sancho primeiro, que *las rentas y derechos reales se deben de recaudar en la forma siguiente* en dicha villa." Siguen muchos párrafos no numerados, con marginal indicación del contenido de cada uno; en el primero, la palabra "Açongaje", con igual significado que en el de Olivenza ("Livro dos forâes: dentre tejo y odiana. Novos", f. LV vt., col. 1).

Adviértase el error con que es mencionado Sancho I cual otorgante del foral dado en 1229, puesto que este soberano había fallecido en 1211. Realmente fue dado por su nieto Sancho II, como bien dice la segunda confirmación otorgada en carta de 1507.

La carta ocupa seis páginas, sin que en ella se trate de materias distintas de las que mencionan las palabras que hemos subrayado; es decir, que lo mismo en los dos textos forales de Elvas como así ocurre con el segundo de Olivenza, nada consta en relación con el régimen económico-matrimonial.

V. PRIMERAS APROBACIONES ESCRITAS DE LA COSTUMBRE EN ESPAÑA. PRAGMATICA DE CARLOS III Y OTRAS DISPOSICIONES. REFERENCIA A PORTUGAL

A) a) La zona más septentrional de la provincia de Badajoz en que venía observándose la costumbre está constituida por los términos municipales de Alburquerque y La Codosera, que no estuvieron nunca bajo la jurisdicción del Baylío o Comendador del Temple establecido en Jerez-Badajoz (apellidado de los Caballeros desde que les fue dada la ciudad).

“Alburquerque fué tomada por D. Fernando II de León en el año 1166. Le defendieron algún tiempo los caballeros de Santiago. Más tarde, en 1184, cayó nuevamente en poder de los árabes como le ocurrió a Montánchez, Cáceres, Alcántara y Trujillo. Volvió a ser tomada por Alfonso IX, hijo de Fernando II, y habiendo caído nuevamente en poder de los árabes, la conquistó otra vez Fernando III el Santo. Entre las personas principales que acompañaban a Fernando III el Santo en la conquista de Alburquerque estaba Don Alonso Téllez de Meneses, pariente del Rey. Alburquerque, sin duda alguna, con la lucha entre árabes y cristianos y con los destrozos que forzosamente tuvo que sufrir, quedó reducida a una miniatura de lo que había sido, y al ser arrojados los árabes por Fernando III, quedó, si no despoblada, poco menos. El Rey hizo merced de su castillo a Don Alonso Téllez, que había de defenderlo de las acometidas de los moros, y al efecto creó un FONSADO. Por la misma época se luchaba denodadamente en Portugal contra los árabes y en ambas partes se les batía hacia el S.” (Lino Duarte Insúa.)

En la hora de ahora ya está bien esclarecido que D. Alonso Téllez de Meneses fue caballero español de gran abolengo, hijo primogénito de D. Tel Pérez y señor de Meneses, Palazuelos, Ballesteros y otros lugares. Aquél “tenía su castillo antes que Badajoz saliera de la opresión de los moros, y consta, de una bula, que en 1217 vivía en Alburquerque Don Alonso Téllez y pidió al Pontífice Honorio III que mandase al Maestre de Santiago que, cuando tuviese necesidad de auxilio, le socorriese”.

Estuvo casado con D.^a Teresa Sánchez, hija natural del Rey Sancho I de Portugal y de D.^a María Páez de Rivera. Murió en el año 1230, dos antes de que pudieran establecerse los Templarios en Jerez-Badajoz, y yace enterrado en su monasterio de Palazuelos

Don Alonso Téllez de Meneses no importó del país hermano la institución jurídica de que tratamos. Limitóse a autorizar la observancia, dentro del territorio que le estaba sometido, de la costumbre que venía aplicándose por sus habitantes desde los tiempos remotos. Así lo dispuso mediante *un fuero local innominado* —del que no existe el original ni traslado alguno— *que*, según lo antes expuesto, *debió ser dado entre los años 1217 y 1230*.

b) Dentro de las segunda y tercera zonas del territorio aforado en la provincia de Badajoz, señaladas en el mapa unido al libro de Borrallo, existen actualmente veintiséis pueblos, de los cuales solamente diecisiete constituyen municipios reconocidos como independientes.

Fue para los últimos municipios —entre los que se halla Olivenza con sus agregados, puesta bajo el dominio de los Templarios desde 1258 hasta 1279, según queda precisado más arriba—, en que la costumbre comunitaria matrimonial venía siendo observada desde muy antiguo, para los que un Baylío o Comendador de la Orden, *radicado en Jerez-Badajoz o de los Caballeros*, autorizó por medio de un Fuero (denominado del Baylío), dado con posterioridad al innominado que había sido otorgado por Téllez de Meneses, que siguiera observándose dicho régimen: Se ignora su fecha, el nombre del Baylío y el contenido del documento, porque tampoco ha sido hallado el original ni alguna copia o traslado.

Parece más extendida y autorizada la opinión que atribuye a Fernando III —ya Rey de Castilla y de León desde Septiembre de 1230—, como reedificador o repoblador de la ciudad en 1232, el haberla dado a la mencionada gloriosa Orden (“poco más adelante”, dice uno, “la dió año 1251”, afirma otro); ignorándose la fecha cierta, pero no hay que olvidar como límite cronológico el año 1252, que fue el de fallecimiento del Santo Rey.

En Jerez, pues, existió Baylío o Comendador del Templo desde antes de 1252 hasta 1312 en que la Orden fue anulada y extinguida, por lo cual el nombrado fuero comarcal dióse entre los dos años últimamente citados.

B) a) *La Pragmática de Carlos III*, después de hacer referencia a la representación que el Procurador Síndico de la villa de Alburquerque había elevado sobre la observancia en ella, de tiempo inmemorial, del Fuero nominado del Baylío; mencionando también su Real Orden de 31 de Octubre de 1777, que remitió el recurso al Consejo, con los informes dados por el Gobernador y Alcalde Mayor de Jerez de los Caballeros y de la Justicia de la referida villa de Alburquerque, resuelve como sigue:

“...y teniendo presente lo que sobre todo expusieron mis fiscales en consulta de 15 de septiembre pasado de este año, me hizo presente su parecer, y conformándose con el por mi Real resolución que fué publicada en el mi Consejo y mandado cumplir el 13 de octubre próximo, se acordó expedir esta del Baylío y mando que todos los Tribunales de estos mis Reinos se arreglen a él para la 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 más conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado Fuero, si lo representasen los pueblos... *Dada en Madrid a 20 de diciembre de 1778. Yo el Rey.*—Yo don Juan Francisco de Lastiri, Secretario del Rey Nuestro Señor, la hice escribir por su mandado.—Siguen más firmas.”

b) La “Novísima Recopilación de las leyes de España dividida en XII libros. En que se reforma la Recopilación publicada por el señor Don Felipe II en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el señor don Carlos IV”.

Tomo V, página 27: “Ley XII.—D. Carlos III, por resol. a cons. de 15 de Sept., y céd. del Consejo de 20 de Dic. de 1778.

Observancia del fuero del Baylío, en cuanto a sujetar a partición, como gananciales, los bienes llevados o adquiridos en el matrimonio.”

“Aprueba la observancia del fuero denominado del Baylío, concedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II Rey de Portugal, conforme al cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por cualquiera razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales; y mando, que todos los Tribunales de estos mis reynos se arreglen a él para la decisión de los pleytos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Alburquerque, Ciudad de Xerez de los Caballeros, y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora;...”

c) Y ley de 11 de Octubre de 1820. Su objeto o finalidad fue la supresión de los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y toda clase de vinculaciones. Dispuso en su

“Art. 6.º Así en el caso de los dos precedentes artículos como en el del 2.º, se declara que en 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 que como libres puedan disponer los poseedores actuales y que existan bajo su dominio cuando fallezcan.”

C) Refiriéndome a los territorios que, desde 1140, por las actividades guerreras de su primer rey Alfonso Henriquez, comenzaron a constituir —dentro de la Península que había sido denominada Hispania— la nación portuguesa; me permito en este lugar remitirme a lo escrito seguido a la letra d) del subapartado B) en el capítulo II, donde se transcriben una ley de Alfonso III y dos párrafos del título XII del libro IV de las Ordenações Alfonsinas de 1446.

En las Ordenações do Senhor Rey Don Manuel, de 1521, Libro IV, título 7.º, se expresa: “Todos os casamentos que forem feitos em Nossos Reynos, se entedem seer feitos por Carta de metade, salvo quando entre as partes outra cousa for acordado o contractado, porque entonce se guardará o que entre elles for concertado.”

Este precepto se repitió —sin más que sustituir la palabra

“concertado” por “contratado”— en las Ordenações e Leis do Reino de Portugal, recopiladas por mandado del Rei D. Filippe o primeiro (impresas en el año 1603), libro IV, título 46.

Con posterioridad —fecha que no he podido comprobar, pero entre los años 1640 y 1656, que fueron los de su reinado—, Juan IV confirmó y estableció nuevas Ordenações, en cuyo título XLVI del libro IV se puede leer el siguiente párrafo:

“1. E quando o marido e mulher forem casados por palavras de presente a porta da Igreja, ou por licença do Prelado fora della, havendo copula carnal, seráo meeiros em seus bens, e fazenda. E posto que elles queiraô provar, e proven que foraô recebidos por palavras de presente, e que tivéraô copula, se nao provarem que foraô recebidos á porta da Igreja, ou fóra della com licença do Prelado, não seráo meeiros.”

En el anterior Código Civil de 1867, la sección V —dentro del capítulo I del título II del libro II— trataba “Del convenio de los esposos relativo a sus bienes”. Y en la sub-sección 1 (Disposiciones generales) está el artículo 1098.º: “A falta de cualquier acuerdo o convenio, entiéndese que el casamiento es hecho según la costumbre del reino, excepto si fuere contraído con violación de las disposiciones del artículo 1058, números 1.º y 2.º, porque en ese caso, ha de entenderse que los cónyuges se casan con simple comunión de los adquiridos.”

Por último, en el Código vigente aprobado por Decreto-ley número 47.344, de 25 de Noviembre de 1966, el sistema es diferente: El artículo 1698 vuelve a consagrar la que denomina libertad de convenio a este respecto. Pero en el 1717.º (Regime de bens suplectivo), primero de la sub-sección 1 (Disposições gerais), en la sección IV, dispone que “A falta de convenio an del título II del libro IV, dispone que “A falta de convenio antenupcial, o en el caso de caducidad, invalidez o ineficacia del convenio, el casamiento se considera celebrado bajo el régimen de comunión de los adquiridos”.

En su caso, cuando el régimen de comunión general hubiera sido estipulado por los cónyuges, conserva el mismo contenido que en el anterior Código, según puede comprobarse leyendo los artículos 1732 y 1730, párrafo primero (éste por remisión que contiene el 1734).

VI. AMBITO TERRITORIAL DEL FUERO DEL BAYLIO. DISCONTINUIDAD DEL TERRITORIO AFORADO

A) a) En la letra b) del subapartado B) del apartado V quedó transcrita la que podemos considerar parte dispositiva de la Real Pragmática de 1778, en la cual el Rey ordenó que los Tribunales se arreglasen al Fuero “para la 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*”. Por consiguiente, el ámbito territorial en que aquél tiene vigencia habrá de ser determinado *por la conocida observancia hasta el citado año*.

Mas tal conocimiento sólo pueden suministrarlo y así lo determinan —algunos con leves diferencias en las denominaciones— los autores que se ocuparon del tema puramente fáctico, permitiéndose aclarar que no se trata solamente de la villa, la ciudad y los demás pueblos, sino *con sus propios términos municipales*, habida cuenta la naturaleza y residencia campesina de la mayoría de sus habitantes.

Borrallo, Duarte Insúa, Martínez Pereda, Morell y Terry, Ramírez y Madrid del Cacho nombran los mismos diecinueve *pueblos situados en la provincia de Badajoz*, próximos a la frontera con Portugal.

En el mapa unido al libro de Borrallo figuran nombrados, con expresión de los partidos judiciales a que pertenecían; pero en la actualidad hemos de señalar las alteraciones causadas por la supresión de los partidos de Alburquerque y Fuente de Cantos (Decreto de 11 de Noviembre de 1965 o Os. Ms. de 4 de Enero de 1966 y 18 de Enero de 1972). Y por otra parte, tampoco podemos olvidar los nuevos poblados —enclavados dentro de los límites de determinados términos municipales aforados— que han venido naciendo y habitándose durante la ejecución del Plan de obras, colonización, industrialización y electrificación de la provincia de Badajoz, aprobado por Ley de 7 de Abril de 1952.

Los antiguos diecinueve municipios hoy siguen distribuidos en cinco partidos judiciales, que mencionaré por orden alfabé-

tico y también según éste los pueblos correspondientes a cada uno de aquéllos: *Badajoz*, Alburquerque y La Codosera; *Fregenal de la Sierra*, Burguillos, Fuentes de León y Valverde de Burguillos; *Jerez de los Caballeros*, Jerez de los Caballeros (con los poblados de Brovales, La Bazana y Valuengo), Oliva de Jerez (desde hace tiempo denominado Oliva de la Frontera), Valencia del Mombuey, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana y Zahinos; *Olivenza*, Alconchel, Cheles, Higuera de Vargas, Olivenza (con los antiguos agregados de San Benito, San Jorge, Santo Domingo y Villarreal, y los nuevos poblados de San Francisco de Olivenza, constituido como Entidad Local por Decreto de 5 de Septiembre de 1958, y San Rafael de Olivenza), Táliga y Villanueva del Fresno; *Zafra*, Atalaya y Valencia del Ventoso.

Así se obtiene un total de veintiocho pueblos, de los cuales solamente diecinueve constituyen municipios reconocidos administrativamente, otros seis son agregados de Olivenza (uno de éstos Entidad Local) y tres son agregados de Jerez de los Caballeros.

b) En relación con *la zona africana de Ceuta y su contorno* ha sido recordado más arriba que el reino vándalo, establecido en ella desde 429, fue destruido en el 533 o en el siguiente y su territorio quedó incorporado al Imperio de Oriente.

Manuel Torres, en el repetidamente citado tomo III de la Historia de España, dice que “en los últimos años de Recesvinto y primero del reinado de Wamba —éste ocupó el trono en Septiembre de 672— habían logrado los árabes ocupar las regiones del Norte de Africa, arrancando al Imperio oriental bizantino incluso la ciudad de Tánger”.

Por su parte, Lévi-Provençal: “Hubo que esperar la muerte del califa 'Abd- al-Malik ben Marwan, y la proclamación de su hijo al-Walid, el año 705, para que se decidiese por fin una verdadera, y esta vez completa, conquista de Marruecos...” “Después Musa —al que había sido confiado tal encargo— se hizo dueño de Tánger, aunque, a lo que parece, tuvo que renunciar por algún tiempo a tomar posesión del presidio bizantino de Ceuta.” Y más adelante añade que “El 25 de marzo de 931 (2 rabí I 319) una flota omeya, al mando del general Farach ben

'Ufayr, se presentó ante Ceuta e hizo desembarcar un cuerpo de ejército que ocupó sin dificultades la ciudad..."

José A. Márquez de Prado relata cómo en el año 1303 de la Era cristiana Mahomet-Ibni-Aben-Alahamar, rey de Granada, envió sus naves de guerra contra Ceuta, mandadas por Forrase, que atacó y ganó la plaza, llevándose consigo sus moradores y dejándola completamente abandonada.

Oliveira Martins relata cómo la gran flota reunida en Lisboa poco después de haber sido ajustadas las paces entre Portugal y Castilla, partió apenas terminadas las honras fúnebres por la Reina consorte doña Philippa y fondeó en Ceuta, conquistándola en Agosto de 1415. Según concreta el antes nombrado Márquez de Prado, reinando en Portugal D. Juan I y exactamente el 14 de Agosto de 1415 del Señor.

Cuando Portugal quedó bajo la soberanía de Felipe II —recordémosle proclamado en Abril de 1581 Rey Felipe I de Portugal—, anudóse el tercero y definitivo vínculo político entre Ceuta y España.

Y sigue el autor últimamente citado: "En el año 1640, empuñando el cetro y coronas de Castilla y Portugal Felipe IV, se hizo aclamar por Rey de los lusitanos el Duque de Braganza. Mandó inmediatamente emisarios a Ceuta para que siguiera el movimiento de deslealtad y rebelión, pero a pesar de cuantas sugerencias se emplearon, los nobles hijos de la ciudad africana no escucharon la voz de la traición, respetando los derechos incontrovertibles del Soberano de la Ibera nación. Ceuta fué la única que en medio del torbellino borrascoso de la usurpación dejó de rendir vasallaje a quien se había constituido, por la rebeldía, en Soberano portugués."

Manuel Ramírez Jiménez, después de escribir que "Los avatares históricos que la ciudad de Ceuta cuenta en su haber se resisten a admitir una vigencia de la costumbre del Fuero con anterioridad a la época portuguesa", sitúa la iniciación de su observancia en el año 1415, atribuyéndola a la influencia de la carta a miatade o Ley de miatade que en Portugal regía, ya que portugueses eran los conquistadores que quedaron habitando la plaza. Madrid del Cacho recoge en su libro ambas afirmaciones.

Frente a ellos, me atrevo a insistir que esta costumbre, implantada y observada allí durante más de cien años por el pueblo vándalo, permaneció viva entre las gentes ceutías a lo largo del tiempo hasta la Pragmática de nuestro Carlos III.

No obstante y *durante los ciento cuarenta años de dominación bizantina*, por el indudable atractivo que frente al Derecho romano (portado más o menos por las huestes dominadoras), formalista y técnico, les ofrecía “la riqueza y flexibilidad de formas comunitarias propias del Derecho germánico”, que el profesor Cossío pone de relieve en su libro *La sociedad de gananciales*.

Igualmente, *a lo largo de la dominación musulmana* (más de siete siglos en sus diversos matices), por la mentalidad árabe en el mantenimiento de los territorios y pueblos que iban conquistando.

En efecto, del importante libro *Memoria índice dos foraes portugueses*, que ha sido reseñado al final del subapartado B), en el apartado IV, he revisado con la obligada atención el índice general y cada una de sus tres relaciones que guardan orden alfabético, sin hallar ninguna mención de Ceuta, indudablemente por su carácter de plaza militar.

En consecuencia, puede afirmarse que desde la conquista (14 de Agosto de 1415) hasta que Felipe II de España y I de Portugal asumió la soberanía sobre dicha plaza, ninguno de los reyes portugueses dispuso nada, especialmente para la misma, sobre el régimen económico-matrimonial de las gentes que residían en ella.

Y *en el tiempo del asentamiento portugués*, desde 1415 hasta la soberanía de nuestro Felipe II, año 1581, porque los lusitanos no pudieron chocar ni sentir la necesidad de hacer modificaciones en un régimen matrimonial que, en lo importante, coincidía con el suyo de la Carta de meetade.

La Pragmática mandó que todos los Tribunales de estos mis reinos se arreglen a el Fuero... “en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora”. Pues bien, entre los pueblos que no designa por sus nombres debemos incluir a Ceuta, porque Felipe IV de España, atendiendo los méritos de la ciu-

dad, expidió en Aranjuez el 30 de Abril de 1656, con consentimiento de las Cortes que se estaban celebrando en Madrid, la Carta por la que a Ceuta "hágola y constituyo por propia de estos mis reinos, para que sea tenida, y estimada como yo la tengo, y estimo por comprendida en ellos"... "y en la misma forma y consiguientemente hago y constituyo con la misma plenitud de mi potestad a los hijos de la misma ciudad de Ceuta, que hoy son, y en adelante fueren perpétuamente para siempre jamás, y a cada uno de por sí naturales de estos mis dichos reinos de la corona de Castilla, León y Granada y de los demás a ellos sujetos".

Estimo que es importante poner de relieve —cuales circunstancias diferenciadoras— que, mientras el ámbito físico de la observancia del Fuero del Baylío ha permanecido inalterado a lo largo de los siglos, el en que ha venido aplicándose la Carta de mietade pasó de ser una zona local hasta generalizarse, desde 1521, como costumbre del reino y como régimen supletorio en el Código de 1867, para retornar a la necesidad de pacto en el vigente de 1966.

B) La *discontinuidad del territorio aforado* es un hecho indudable —geográfico y humano— que ha permanecido inmutable secularmente. Su comprobación es fácil y las motivaciones se comprenden al rememorar hechos históricos bien conocidos.

En otro lugar dijimos que los cuatro pueblos germánicos observantes de la costumbre en cuestión, traída por ellos a la Península (con anterioridad a la llegada de los visigodos), no constituían ejércitos propiamente dichos, sino pueblos en marcha —poco numerosos en comparación con los habitantes asentados en el territorio con anterioridad— en busca de tierras que habitar.

Aquí llegaron y se establecieron sin ocupar densamente la totalidad de una zona o comarca en la que formaban grupos humanos aislados, aunque normalmente relacionados en la vida diaria con las gentes autóctonas.

La atenta mirada que se pose en el mapa unido al libro de Borralló advierte en el territorio reproducido dos soluciones de continuidad: Una muy extensa en la parte septentrional, si-

tuada al sur de Alburquerque, constituida por los términos municipales de Badajoz y otros. Y la otra zona en que tampoco rige el Fuero se halla al sur de un arco que forman Jerez de los Caballeros, Valverde de Burguillos y Valencia del Ventoso integrada por los términos de Fregenal de la Sierra y otros. Más bajo y lindando con la provincia de Huelva queda islado Fuentes de León con su término, en que sí tiene vigor la institución foral.

Según relata M. R. Martínez y Martínez en su Historia del reino de Badajoz durante la dominación musulmana, "por el año 1013, ante las contiendas cordobesas en que se hundía el califato, los Walis de las provincias se declararon independientes y Sapor —un persa que había sido llamado a Córdoba por Hakem II, haciéndole entrar en su servidumbre— trasladó su residencia a Badajoz, declarándose independiente en la comarca del Algarbe (debió ser en 1016)".

Y añade que en tal oportunidad el reino de Badajoz "extendiase por toda la actual Extremadura y gran parte de Portugal, de suerte que sus linderos probables eran entonces los siguientes: Por el norte, las fronteras gallega y leonesa, que en aquel tiempo llegaba por Portugal hasta el Duero y por León hasta cerca de Salamanca; por el Este, los actuales linderos de la Extremadura leonesa, desde la cordillera de Guadarrama hasta la de Sierra Morena; por el Sur, esta cordillera y el actual Algarbe de Portugal; por el oeste, el mar Atlántico".

Continúa que en tiempos de Mohamed Almodáfar (reinó desde finales del año 1045 hasta 1068) "la Corte de Badajoz era un centro de cultura donde encontraban protección los escritores y los artistas".

Manuel Terrón Albarrán también determina el amplio marco geográfico que comprendía dicha "taifa" musulmana: "el reino aftásida comprendía, dentro de la actual extensión de la nación portuguesa, casi un setenta por ciento de su total, que junto a las mitades aproximadas de las dos provincias extremeñas hispánicas, y retazos de Ciudad Real, Córdoba y Huelva, sumaban una extensión de casi 90.000 kilómetros cuadrados" (*El solar de los aftásidas. aportación temática al estudio del reino moro de Badajoz. Siglo XI*, Centro de Estudios Extremeños, Institución "Pedro de Valencia", Badajoz, 1971; pág. 38).

En la página 622 escribe: "Hemos de aceptar histórica y definitivamente el onomástico de *la capital aftásida* como *Batalyaws*, en su estructura arábica y de manera indiscutible. Y más adelante copia párrafos de historiadores musulmanes que sitúan en ella a grandes sabios; designando por sus nombres a un lingüista conocido por sus múltiples obras y por su poesía, a un jurista, a los tres hermanos al-Qabturnuh —prácticamente una dinastía de versos—, así como a Ibn 'Abdun, el excelso, insuperado vate, teífico y magistral" (páginas 645 y 648).

"Ningún hombre más afanoso que este Modáfar por adquirir escritos, en los que se dan reglas del modo de escribir; en los cuales se trata de gramática o se ilustran los sentidos de las palabras; además se contienen en ellos versos y hechos singulares, y principalmente asuntos de la historia. De esta clase de escritos, reunidos de orden suya, escribió una gran obra que tituló con su nombre... Consta de doce gruesos volúmenes cuanto se conoce de sus trabajos, y en casi todos está inscripto el nombre de Modáfar."

Esteban Rodríguez Amaya fija la fecha de la conquista de Badajoz por Alfonso IX entre los días 30 de Marzo y 19 de Abril de 1230.

No es posible puntualizar sobre cuáles territorios y con qué diferente intensidad habían actuado a lo largo del tiempo la cultura y las costumbres musulmanas. Pero sí sabemos que en los territorios sumergidos bajo la marea de los invasores quedaron las gentes indígenas, que conservaban sus normas de vida y su religión; unos grupos más o menos absorbidos e influenciados que otros. Y no es aventurada la conjetura de que, al ir avanzando posteriormente —con sus altibajos y retrocesos, respetando también a la población musulmana—, los cristianos hallaron muy diversos grados y numerosas discontinuidades geográficas en orden a la conservación de las costumbres y normas, jurídicas y de distinta naturaleza, que habían sido pre-musulmanas.

Por ello, las dos soluciones de continuidad que aparecen en el ámbito del Fuero podrían corresponder a zonas en que se hubieran acusado más intensamente la influencia musulmana o la anterior visigoda, hasta el extremo de haberse llegado a la extinción de la costumbre aprobada por aquél.

Dado el régimen económico del matrimonio musulmán —separación absoluta de bienes entre los cónyuges—, resulta inevitable que donde el asentamiento islamita actuaba con más vigor quedase abandonada, voluntariamente, la costumbre consistente en la comunicación de todos los bienes entre los casados. Así, comprobamos que el Fuero no rige en Badajoz y su término municipal precisamente porque sobre el territorio había resplandecido de modo más inmediato (desde 1016 hasta 1094) el brillo y la cultura del reino de los Aftasis.

En otro aspecto, o sea, acerca de la extensión de la Baylía o Encomienda Templaria establecida en Jerez de los Caballeros, Rodríguez Amaya refiere que “los Templarios consiguieron pocos años más tarde —alude al 1258 de Cristo— la posesión de Jerez y de Fregenal con sus pueblos inmediatos, uniendo sus dominios y rectificando los términos de Alconchel y de Olivenza. Así quedaron formando la bailía de Jerez, Alconchel, Chelles, Higuera de Vargas, Jerez, Villanueva del Fresno, Valencia del Mombuey, Zahinos, Oliva, *Fregenal, Higuera la Real, Bodonál*, Valencia del Ventoso, Atalaya, Valverde de Burguillos y Burguillos”.

Horacio Mota afirma que los Templarios, entre otras localidades, poseían Alconchel, Burguillos, Jerez de los Caballeros, Valencia del Ventoso, *Fregenal, Capilla* y el castillo de *Almorchón*.

Y Rodríguez Campomanes, refiriéndose al historiador Mariana por el conocimiento que éste tomó en los archivos de la Santa Iglesia de Toledo, afirma que los Templarios tenían “en Extremadura a la raya de Portugal, Valencia, *Alconeta, Xerez de Badajoz, Fregenal, o Nertóbriga, Capilla y Caracuel*”.

(En los tres párrafos anteriores me he permitido subrayar los nombres de varios pueblos en que, no obstante la sumisión a la Orden Templaria, nunca tuvo vigor ni actualmente es observado el Fuero del Baylío.)

Creo que tales vacíos de Fuero entre los pueblos que aquellos religiosos caballeros señoreaban en la comarca extremeña ponen de manifiesto el alcance y finalidad que nuestro desconocido Baylío o Comendador quiso dar a la disposición autorizadora: no imponer o extender el régimen comunitario matri-

monial, sino permitir, en los pueblos donde venía observándose, la continuación del cumplimiento.

VII. ULTIMOS INTENTOS RECIENTES PARA CONSEGUIR LA LEGALIZACION Y DESENVOLVIMIENTO DE ESTA INSTITUCION CIVIL ESPECIAL

A) Manuel Madrid del Cacho, en el año 1963, publicó un interesante libro titulado *El Fuero del Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*; contiene dos partes, "Biografía del Fuero del Baylío" y "Problemática del Fuero del Baylío", cuyos núcleos respectivos —dice— están constituidos por sendas conferencias que había pronunciado en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid.

La segunda contiene el siguiente apartado VIII, Un proyecto de normación legal del Fuero del Baylío:

Título primero.—Ambito de aplicación del Fuero del Baylío.

Artículo 1.º El Fuero del Baylío rige en los siguientes pueblos de la provincia de Badajoz:

Partido judicial de Alburquerque.—Alburquerque y La Codosera.

Partido judicial de Olivenza.—Olivenza, Alconchel, Cheles, Higuera de Vargas, Tálaga y Villanueva del Fresno.

Partido judicial de Jerez de los Caballeros: Jerez de los Caballeros, Oliva de la Frontera, Valencia del Mombuey, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana y Zahinos.

Partido judicial de Fuente de Cantos: Valencia del Ventoso y Atalaya.

Partido judicial de Fregenal: Fuentes de León y Valverde Burguillos.

Partido judicial de Zafra: Burguillos.

Artículo 2.º La eventual alteración en las demarcaciones judiciales no producirá modificación alguna en el ámbito territorial del Fuero, ya que su determinación viene dada en consideración a las respectivas entidades locales citadas en el artículo anterior.

Artículo 3.º La condición personal de aforado en relación con los demás territorios españoles de diferente legislación civil se regulará por las normas establecidas al respecto en el título

preliminar del Código Civil y disposiciones concordantes o por las leyes generales que en el futuro regulen la materia. La vecindad local se determinará por las normas generales relativas a ciudadanía y vecindad civil.

Título segundo.—Del régimen de bienes en el matrimonio y de la comunidad foral.

Artículo 4.º El régimen de bienes en el matrimonio, una vez contraído éste, es inmutable, aun 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.

Artículo 5.º En defecto de contrato sobre los bienes, cuando el marido fuera aforado en el momento de celebrarse el matrimonio se entenderá contraído éste bajo el régimen de la comunidad foral.

Artículo 6.º 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 la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro por cualquier título, tanto los apartados al matrimonio como los adquiridos durante su vigencia y sea cual fuere el lugar en que estén sitos los inmuebles.

Artículo 7.º Los actos de enajenación o gravamen sobre bienes inmuebles, establecimientos mercantiles e industriales o explotaciones agrícolas comunicados, constante matrimonio, necesitará del consentimiento de ambos cónyuges. La enajenación de los bienes muebles se atemperará al Código Civil.

Artículo 8.º La mera administración de los bienes del matrimonio se regirá por el Código Civil. Las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges sin consentimiento del otro, y las responsabilidades civiles nacidas de delito, únicamente serán a cargo de la respectiva mitad del obligado, si bien dicha mitad no podrá ser objeto de apremio hasta que no se concrete en el momento de la disolución de la mano común foral.

Artículo 9.º La participación del cónyuge supérstite en los bienes de la comunidad conyugal, en cuantía de la mitad del patrimonio total, será incompatible con la percepción de cualquiera otra cuota de carácter legal que pudiera corresponderle de acuerdo con la legislación común.

Artículo 10.º Para lo no previsto regirán como subsidiarias las normas de la comunidad de gananciales de derecho común.”

El texto que ha sido transcrito ocupa las páginas 135 y siguientes del libro, sin que el distinguido autor haya incorporado, ni antes ni después, algunas explicaciones o razonamiento acerca del mismo.

B) El mismo D. Manuel Madrid del Cacho —como primer firmante— y otros señores, todos Procuradores del régimen franquista, presentaron en las Cortes una proposición de ley dirigida a regular la vigencia del Fuero, acerca de la cual el Ministerio de Justicia, de acuerdo con el parecer de la Comisión General de Codificación, informó con fecha 20 de Diciembre de 1972 a la Vicepresidencia del Gobierno.

El contenido literal aparece inserto en los folios 10 y siguientes del trabajo de Antonio García Galán que ha sido citado más arriba, publicado en el *Boletín Informativo* del Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz, en el cual se afirma que la proposición había sido presentada, concretamente, el 24 de Noviembre de 1972. Dice así:

“Artículo 1.º En defecto de contrato sobre los bienes con ocasión del matrimonio, en la comarca donde rige el Fuero del Baylío, cuando ambos contrayentes o sólo el marido fuera aforado en el momento de la celebración del matrimonio se entenderá contraído éste bajo el régimen de la comunicación foral, que consagra el sistema de comunicación universal de bienes.

Artículo 2.º A virtud de la comunicación foral, se harán comunes de por mitad entre marido y mujer, por el solo hecho de la celebración del matrimonio, todos los bienes muebles e inmuebles, de cualquier procedencia, pertenecientes a uno de los cónyuges, tanto los que aportasen al matrimonio como los adquiridos durante su vigencia, y ello independientemente del lugar en que estén sitos los bienes o inmuebles.

Artículo 3.º La condición personal de aforado en relación con los demás territorios españoles de diferente legislación civil se regularán por las normas establecidas al respecto en el Título Preliminar del Código 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 ciudadanía y vecindad civil.

Artículo 4.º 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.

Artículo 5.º Los actos de enajenación o gravamen sobre bienes inmuebles, establecimientos mercantiles e industriales, títulos valores, o explotaciones agrícolas que hayan sido objeto de la comunicación foral, requerirán el consentimiento de ambos consortes. Los relativos a bienes muebles, con excepción de acciones o participaciones en sociedades mercantiles o civiles, se atemperarán a las normas establecidas al efecto por el Código Civil.

Artículo 6.º La administración de los bienes del matrimonio se regirá por el Código Civil. Las 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 común foral.

Artículo 7.º La participación del cónyuge supérstite en los bienes de la comunidad conyugal, en cuantía de la mitad del patrimonio global, será incompatible con la percepción de cualquiera otra cuota o asignación de carácter legal que pudiera corresponderle de acuerdo con la legislación común.

Artículo 8.º 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, Chelès, 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.

Artículo 9.º La eventual alteración en las demarcaciones municipales o la creación de nuevos municipios a los que se asigne demarcación dentro del territorio de los municipios en los que actualmente rige el Fuero, no producirá modificación

alguna en el ámbito territorial del mismo ni en el personal de los aforados.

Artículo 10.º Para lo no previsto, regirán como subsidias las normas de la comunidad de gananciales de derecho común.”

C) Por último, he de hacer una escueta referencia al honroso encargo que el Presidente de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación hizo al autor del presente trabajo para que preparase un borrador que, en su momento, pudiera servir como base para que dicha Sección elaborase un anteproyecto de ley reguladora de la institución foral que nos ocupa.

a) Cumplido el encargo —con la íntima satisfacción y buena voluntad que ha de suponerse—, *puedo ofrecer ahora su contenido, que es como sigue:*

CAPITULO PRIMERO

DE LA APLICACION TERRITORIAL DEL FUERO DEL BAYLIO

“Artículo 1.º.—1. Dentro de la provincia de Badajoz, el Fuero del Baylío rige en los diecinueve pueblos y sus correspondientes términos municipales que se mencionan a continuación:

Unidos en una primera zona, Alburquerque y La Codosera.

Al Sur de la anterior y agrupados en una segunda, Alconchel, Atalaya, Burguillos del Cerro, Cheles, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros, Oliva de la Frontera Olivenza, Táliga, Valencia del Mombuey, Valencia del Ventoso, Valverde de Burguillos, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno y Zahinos.

Y al Sur de la precedente, formando una tercera zona, Fuentes de León.

2. Por incluidos dentro de los límites territoriales del término municipal de Jerez de los Caballeros, también rige el Fuero en los pueblos de Brovales, La Bazana y Valuengo. Y porque se hallan comprendidos dentro del término de Olivenza, rige igualmente en sus agregados San Benito, San Jorge,

Santo Domingo y Villarreal, así como en los pueblos de San Francisco de Olivenza y San Rafael de Olivenza.

3. Por último, el Fuero tiene pleno vigor en Ceuta.

Artículo 2.º Las modificaciones administrativas que pudieran afectar de algún modo a los veinte términos municipales mencionados en el artículo anterior, de igual modo que la erección como entidades locales de cualquier categoría de los agregados y nuevos pueblos que se nombran en el apartado 2 del mismo artículo, no producirán alteración en el presente ámbito territorial de Fuero.

Artículo 3.º Los efectos de los estatutos personal, real y formal en el territorio aforado y para las personas sometidas al Fuero, así como la condición de tales en relación con los demás territorios españoles de diferente legislación civil, se regularán por las normas que contiene el título preliminar del Código Civil y disposiciones concordantes, o por las Leyes generales que en el futuro regulen dicha materia.

CAPITULO SEGUNDO

REGIMEN ECONOMICO-MATRIMONIAL SEGUN EL FUERO

Artículo 4.º.—1. El régimen de comunidad absoluta de bienes en el matrimonio se establece, salvo previa estipulación en contrario, por el hecho del casamiento, cuando los dos contrayentes o al menos el varón tengan la cualidad de aforados; con independencia de que el vínculo sea contraído dentro o fuera del territorio en que rige el Fuero.

2. La comunidad comprende toda clase de bienes —inmuebles, muebles, semovientes y títulos valores—, así como los derechos de naturaleza patrimonial; situados dentro o fuera del territorio foral, incluso los que se hallen en el extranjero; bien pertenecieran a los cónyuges antes del casamiento o bien hayan sido adquiridos, a título oneroso o lucrativo, después de la creación del vínculo matrimonial hasta la disolución del mismo.

3. Constituida esta peculiar sociedad conyugal sometida al Fuero, los cónyuges interesados o cualquiera de ellos podrán solicitar que sean inscritos los bienes raíces a nombre de ambos

o que, si ya lo estuvieran al de uno sólo, se haga constar mediante nota marginal la pertenencia comunitaria.

Artículo 5.º.—El cambio de vecindad civil de los matrimonios sometidos al Fuero no alterará su régimen económico, salvo que así lo acuerden ambos cónyuges y la legislación aplicable en el territorio de la adquirida no impida tal acuerdo de modificación.

CAPITULO TERCERO

ADQUISICIONES. ADMINISTRACION Y ACTOS DE RIGUROSO DOMINIO SOBRE BIENES COMUNES. RESPONSABILIDADES

Artículo 6.º.—1. Cualquiera de los cónyuges por separado o ambos conjuntamente podrán adquirir bienes o derechos de naturaleza patrimonial, mas en el título en el que sea solemnizado el correspondiente negocio jurídico habrá de hacerse constar el régimen económico matrimonial a que aquéllos se hallan sometidos, a fin de que pueda quedar mencionado en el asiento registral.

2. Normalmente, la administración de los bienes comunitarios corresponde al marido. Se exceptúan las percepciones laborales y los ingresos propiamente facultativos de la mujer, que serán administrados por ella misma.

No obstante lo dispuesto en el párrafo precedente, la disposición y la inversión de cantidades de dinero numerario que deban ser estimadas importantes habrán de efectuarse por ambos cónyuges de común acuerdo.

3. El gravamen, la transacción y la enajenación —incluso en forma de permuta— de los bienes comunitarios de la clase que fueren y de los derechos de naturaleza patrimonial, necesitan el consentimiento de sus dos titulares constante el matrimonio.

Si esta conformidad no pudiera conseguirse, el Juez de primera instancia, a solicitud fundada del cónyuge que hubiese tomado la iniciativa del negocio jurídico en cuestión, oyendo al consorte y previa información sumaria, podrá conceder la autorización, incluso con las garantías complementarias que estime pertinentes.

Artículo 7.º 1. En general y sin discriminaciones por su anterior titularidad, los bienes comunitarios responden de cuantas deudas personales, eficazmente justificadas, tuvieran los cónyuges antes de contraer el vínculo que les une, así como de las cargas reales constituidas sobre los bienes con anterioridad a la comunicación patrimonial que el matrimonio ocasiona.

2. Del mismo modo, tales bienes comunes responden de las deudas producidas en interés de la sociedad conyugal y de las particulares contraídas personalmente por cada uno de los consortes después del casamiento.

3. En todo caso, para el aseguramiento y ejecución sobre inmuebles y derechos reales de las mencionadas deudas y cargas será obligada la interpelación de ambos cónyuges, por aplicación analógica del artículo 144 del Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria, en su redacción modificada por Decreto de 17 de marzo de 1959.

Artículo 8.º.—1. También las deudas legales y las responsabilidades civiles por razón de cualquiera clases de delito exigibles a uno de los cónyuges y originadas con posterioridad al casamiento, podrán hacerse efectivas sobre los bienes comunitarios.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado precedente, llegado el momento de la partición del patrimonio común, el importe de las expresadas deudas y responsabilidades será deducido de la mitad de dicho patrimonio que, en otro caso, habría correspondido al obligado.

CAPITULO CUARTO

EXTINCION Y LIQUIDACION DE LA COMUNIDAD FORAL

Artículo 9.º.—La extinción de la comunidad se produce, por ministerio de la Ley, a causa de muerte, declaración de fallecimiento del cónyuge ausente y por declaración de nulidad del matrimonio, así como —a petición de alguno de los cónyuges— por interdicción civil y ausencia de su consorte y a causa de sentencia de separación.

Artículo 10.º.—1. En el supuesto de extinción por muerte

deberán dividirse, entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, tanto las deudas pendientes como los bienes comunitarios, haciéndolo por mitad.

2. En la adjudicación de los bienes comunes se observarán las reglas siguientes:

a) En primer lugar, al cónyuge viudo se adjudicarán los bienes de su procedencia, siempre que el valor actual de los mismos no exceda de la mitad que le corresponde.

b) Si no bastaren los expresados, la mitad del viudo será completada con inmuebles no aportados por el premuerto ni adquiridos por éste a título hereditario, así como con otra clase de bienes o derechos de naturaleza patrimonial.

c) Si los bienes mencionados en las precedentes reglas no resultaren suficientes al respecto, se acudirán también a los raíces del cónyuge premuerto.

Artículo 11.—1. Si la extinción se hubiera producido por declaración de nulidad del matrimonio, serán de aplicación las disposiciones de los artículos 51 y 69 al 72 del Código Civil.

Sin embargo, como en el régimen del Fuero no existen ganancias, aunque puede haberse producido incremento de los bienes que se aportaron al matrimonio, al ser declarada la nulidad del vínculo —como la buena fe de los contrayentes se presume si no consta lo contrario—, cada uno de ellos adquiere la mitad de todos los bienes comunes con sus incrementos o pérdidas.

2. Si en la ejecutoria se da como probada la mala fe de uno de los consortes, éste solamente recibirá los propios bienes que aportó a la sociedad, siempre que su valor apreciado al dividir no exceda de la mitad del haber comunitario; de tal modo que al otro consorte le serán adjudicados el resto de los bienes con sus incrementos.

3. En el supuesto de que la sentencia de nulidad declare probada la mala fe de ambos contrayentes, cada uno de ellos habrá de recuperar sus propios bienes, con la obligación de responder, por mitad, de las pérdidas producidas y de las deudas pendientes a la razón. Y si acaso existieran incrementos, éstos serán distribuidos, por partes iguales, entre los hijos del matrimonio.

4. La misma solución expuesta en el apartado precedente será aplicable en el caso previsto por el artículo 51 del Código Civil.

CAPITULO V

RELACIONES E INCIDENCIA DEL FUERO SOBRE OTRAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL COMUN

Artículo 12.—1. Si el cónyuge viudo de un matrimonio sometido al Fuero que —aparte de su propia mitad en el haber comunitario— hubiera recibido bienes del premuerto o de los hijos del matrimonio y de los parientes del difunto por consideración a éste, por testamento, sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo, o habiendo tenido en estado de viudez un hijo natural, contrajera posterior vínculo sin excluir la aplicación del mismo Fuero a esta nueva sociedad conyugal, la comunicación de tales bienes por virtud de este casamiento no afectará a la reserva común, tal como está regulada en los artículos 968, 969 y 980 del Código Civil.

2. De igual modo, producido sin pacto de no aplicación del Fuero el casamiento del cónyuge viudo de otra sociedad comunitaria anterior, la comunicación de los bienes que le pertenecen estando sujetos a la reserva troncal del artículo 811 del mismo cuerpo legal se producirá con la carga de tal reserva.

3. El resultado económico de lo dispuesto en los dos apartados precedentes es que la comunicación foral, operada con motivo del nuevo casamiento del viudo, solamente alcanza al usufructo de los bienes reservables durante la vida del reservista.

Artículo 13.—1. En el supuesto de extinción de la comunidad foral por muerte de uno de los cónyuges, el superviviente no tendrá derecho a la cuota vidual usufructuaria establecida en el Derecho civil común.

2. Por el contrario, 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.

3. Del mismo modo, este cónyuge superviviente tendrá los derechos que determinan los artículos 1420 y 1430 del mismo Cuerpo legal.

DISPOSICION FINAL

En lo no previsto por la presente Ley y en tanto no se opongan a ella, se aplicarán directamente en el territorio que se deja determinado como sometido al Fuero las disposiciones del Código civil y las leyes que éste declara vigentes."

b) Pensando en el lector avisado, creo que para formar su juicio acerca del borrador podrá serle útil conocer las ideas o motivos esclarecedores de algunos de los preceptos incluidos en el mismo.

La finalidad a conseguir es una regulación legal moderna, matizada con los detalles necesarios, de la institución jurídica especial denominada Fuero del Baylío.

Han sido tomadas en consideración las opiniones expuestas a lo largo del tiempo por los fueristas radicados en los territorios donde rige, así como la práctica seguida por los habitantes vivientes en ellos al aplicar el régimen comunitario.

Hemos tenido a la vista la Compilación del Derecho Civil de Vizcaya y Alava (aprobada por Ley de 30 de Julio de 1959), en razón a que en el título VII de su libro primero —“De las disposiciones aplicables en Vizcaya”— se regula el régimen que menciona cual “comunicación foral”, cuya efectividad en el momento de la disolución está condicionada, según es bien sabido, a la supervivencia de hijos: singularmente los artículos 2.º, 3.º y apartado 2 del 10 en el borrador denotan la influencia de los que tienen números 4.º, párrafo primero del 5.º y 50 de dicha Compilación.

En la Pragmática de 1778, Carlos III resolvió “que todos los Tribunales de estos mis Reinos se arreglen a él —o sea, al Fuero— para la 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”. De los foralistas locales son gran mayoría los que nombraban diecinueve pueblos de la provincia de Badajoz y la plaza africana de Ceuta; los veinte, con sus correspondientes términos municipales.

“El régimen de comunidad absoluta de bienes en el matrimonio se establece —dice el artículo 4.º—, salvo previa estipu-

lación en contrario, por el hecho del casamiento." Aunque reconozco el gran valor interpretativo que debe darse a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 8 de Febrero de 1892, que por sí sola no constituye doctrina legal, la opinión de los fueristas locales y de los autores radicados fuera del territorio, así como la práctica de los aforados, sitúan el nacimiento de la comunidad en el momento en que se contrae el vínculo matrimonial pues, viviendo entonces ambos cónyuges, es cuando pueden comunicarse de uno al otro los respectivos bienes y porque (empleando las palabras del autorizado profesor Bonet Ramón) la comunidad de bienes "es un régimen establecido por y para el matrimonio y, por ende, para que se observe durante el mismo."

En el capítulo tercero se regulan las adquisiciones de bienes, la administración y realización de actos de riguroso dominio —los mencionados en el párrafo segundo del artículo 1713 del Código Civil— sobre bienes comunes, así como las responsabilidades (de diversos origen, naturaleza y cónyuge obligado) que sobre los mismos pueden ser aseguradas y hechas efectivas: comprende los artículos 6.º al 8.º inclusive del borrador.

En atención a lo que dispone el párrafo primero del artículo 62 del Código Civil, la adquisición de bienes por cada uno o por los dos cónyuges interesados en la comunidad no puede presentar dificultades, si bien parece muy conveniente que en el título se haga mención de la existencia de dicho régimen económico-matrimonial.

Se mantiene la administración que en el mismo siempre correspondió al marido, puesto que se trata de una especialidad foral a la que no podrá afectar la modificación del régimen civil común, cuyo proyecto de ley se halla en las Cortes pendiente de estudio.

El artículo 7.º del borrador consagra la posibilidad de hacer efectivas sobre los bienes comunes las deudas individuales —anteriores o posteriores al casamiento— y las conjuntas de ambos cónyuges, producidas en interés de la sociedad o con otros fines, lo cual es consecuencia del principio reconocido por la doctrina de los autores: No habiendo patrimonio exclusivo de los comuneros, la comunidad será universal o absoluta, tanto

del lado activo como del pasivo, y por consecuencia serán carga de ella todas las deudas que legalmente contraigan marido y mujer y las que tuvieran antes del matrimonio; pues, de otro modo, éste podría ser un artilugio buscado para burlar los derechos de los acreedores.

El artículo 8.º contiene la misma disposición con respecto a las deudas legales y las responsabilidades denominadas delictuales. Mas en su apartado 2.º añade que, en cuanto a unas y otras, "llegado el momento de la partición del patrimonio común, el importe de las expresadas deudas y responsabilidades será deducido de la mitad que, en otro caso, habría correspondido al obligado".

El artículo 11 del borrador dispone que al producirse la extinción de la comunidad por declaración de matrimonio nulo serán de aplicación los artículos 51 y 69 al 72 del Código Civil, si bien, por la no existencia de gananciales en este régimen, aunque pueden haberse producido incrementos o pérdida de bienes, las disposiciones de tales preceptos han sido acomodadas a dicha realidad foral en los diversos casos que aquéllos contemplan.

El capítulo V trata de las relaciones e incidencia del Fuero sobre otras instituciones del Derecho civil común (artículos 12 y 13):

Contraído un matrimonio que, por falta de pacto previo en contrario, haya de quedar sometido al régimen especial, la comunicación de bienes que por tal vínculo familiar se opera no influye en la reserva común ni en la llamada troncal, por lo que su resultado económico sólo consiste en el traspaso a la comunidad del usufructo de los bienes reservables durante la vida del reservista.

El artículo 13 dispone que en el supuesto de extinción de esta comunidad por muerte de uno de los cónyuges el superviviente no tendrá derecho a la cuota vidual establecida en el civil común. Se considera justa esta solución porque la finalidad protectora que con dicha cuota trata de alcanzarse en territorios no aforados se consigne y, más cumplidamente, con la atribución de la mitad de los bienes comunes, no en vitalicio disfrute sino en dominio pleno.

Por el contrario, se declara que el carácter de aforado no será obstáculo para que el cónyuge viudo ocupe el lugar que, según el Código Civil, le corresponde en la sucesión intestada del premuerto.

Y también aparecen mencionados, atribuyéndolos al superviviente, los pequeños aunque muy afectivos derechos determinados en los artículos 1420 y 1430 de dicho cuerpo legal: Así se estima oportuno al considerar cómo tales preceptos figuran incluidos —dentro del capítulo V del título III del libro IV— en la sección que trata “De la liquidación de la sociedad de gananciales” y que, lo mismo la Pragmática de 1778 que la Ley XII de la Novísima Recopilación, expresan el segundo de los efectos del Fuero, diciendo que todos los bienes “se... sujetan a partición como gananciales”; no es que, por el casamiento, los bienes hayan adquirido esta naturaleza, sino que se sujetan a partición como si la tuviesen.

Por último, añado que me es conocida la remisión de sendas copias del borrador o anteproyecto a los señores Decanos del Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura y del Colegio Notarial de Extremadura, así como al Decano-Presidente del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, con el fin de que pudieran formular y remitir las observaciones o enmiendas que estimasen oportunas.

EDUARDO CERRO Y SANCHEZ-HERRERA
(Abogado del Estado)