

El Fuero del Baylío: su pervivencia y contenido en parte de Extremadura

SUMARIO: I. PROEMIO: LA PROBLEMÁTICA QUE AÚN HOY SUSCITA EL LLAMADO FUERO DEL BAYLÍO.—II. EL FUERO DEL BAYLÍO Y EL PROBLEMA DE SU ORIGEN HISTÓRICO: SU PARENTESCO, A MODO DE HERMANAMIENTO, CON LA LLAMADA CARTA DE MITAD PORTUGUESA: 1. LA REAL CÉDULA DE CARLOS III, DE 20 DE DICIEMBRE DE 1778, Y LA NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN, DE 15 DE JULIO DE 1805: EL FUERO DEL BAYLÍO Y LA CARTA DE MITAD. 2. EL ORIGEN FRANCO-BORGOÑÓN DEL FUERO DEL BAYLÍO Y DE LA CARTA DE MITAD.—III. LA APLICABILIDAD ACTUAL DEL FUERO DEL BAYLÍO EN CIERTAS ZONAS DE EXTREMADURA, Y EL PROBLEMA DE CONOCER, Y PROBAR, SU ALCANCE Y CONTENIDO: 1. LA POSIBLE PERVIVENCIA ACTUAL, AL MENOS EN TEORÍA, DEL FUERO DEL BAYLÍO, COMO COSTUMBRE FORAL, EN ALGUNOS PUEBLOS Y CIUDADES DE EXTREMADURA, EN VIRTUD DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA EXTREMEÑO. 2. LA NECESIDAD DE PROBAR TANTO LA VIGENCIA COMO EL CONTENIDO DEL FUERO DEL BAYLÍO, SI SE LE QUIERE APLICABLE, EN CIERTOS MUNICIPIOS EXTREMEÑOS DE BADAJOZ EN CUANTO FUERO CONSUETUDINARIO: 2.1. *La posibilidad, en la práctica, de probar la vigencia actual del Fuero del Baylío en ciertas comarcas de Extremadura.* 2.2. *La posibilidad de probar el contenido del Fuero del Baylío extremeño por su hermanamiento con la Carta de Mitad portuguesa. Un excursus sobre el equitativo régimen económico-matrimonial de comunidad universal en que consiste el Fuero del Baylío: comienzo, gestión, patrimonio común —activo y pasivo—, régimen supletorio, y liquidación.*—BIBLIOGRAFÍA (ESPECÍFICA SOBRE EL FUERO DEL BAYLÍO).

I. PROEMIO: LA PROBLEMÁTICA QUE AÚN HOY SUSCITA EL LLAMADO FUERO DEL BAYLÍO

Frente al conocido régimen económico-conyugal de gananciales, que es de comunidad relativa o atemperada, pues junto al patrimonio común o ganancial hay patrimonios privativos de uno y otro cónyuge (cfr. arts. 1346 y sigs. del Código Civil), el denominado Fuero del Baylío hace referencia a

un régimen económico-matrimonial de comunidad absoluta, universal o, como también se llama, de hermandad en el que, en principio, todos los bienes —muebles e inmuebles— adquiridos mediante cualquier título —oneroso o gratuito— por los cónyuges antes o después de celebrado el matrimonio se hacen comunes, de ambos esposos (1). Hay un dicho popular en Albuquerque, donde el Fuero del Baylío parece regir, que lo sintetiza como sólo la sabiduría del pueblo sabe hacerlo: «¿*Qué es el Fuero del Baylío? Que lo mío es tuyo, y lo tuyo mío*» (2). Esto es, que sólo existe lo nuestro entre marido y mujer. Mayor expresión económica del amor no cabe ser imaginada.

En esta idea, tan básica, coincide toda la doctrina científica que estudia el Fuero del Baylío. Pero en lo demás, casi todo en torno al llamado Fuero del Baylío son problemas. Uno de ellos concierne a su propio contenido activo y pasivo —si realmente todo, sin excepción, se hace común entre los cónyuges o hay ciertos bienes y deudas que escapan a esa regla—; otro punto conflictivo, consecuencia del anterior, atañe al concreto régimen de gestión de dicho patrimonio; otro es el del comienzo mismo de este régimen matrimonial —si se hace efectivo con la celebración del matrimonio o con su disolución—. Amén de estos problemas que se refieren al contenido del Fuero, a veces se plantea el de su propia existencia, o supervivencia, tras la promulgación del Código Civil español en 1889 y, luego, tras la actual Constitución de 1978; y de admitirse su vigencia surge, según parece a algunos, el problema de su posible contradicción con aquellos cuerpos legales, sobre todo con el Código Civil. Y, finalmente, también es problemático el Fuero del Baylío en su ámbito de aplicación, tanto territorial como personal (3).

(1) Como hace tiempo explicaban GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J., *Febrero ó librería de jueces, abogados y escribanos*, T. II, Madrid, 1841, pág. 74, «en los pueblos en que está vigente el Fuero del Baylío... se comunican por mitad los cónyuges los bienes... de cualquiera de ellos, reputándose todos gananciales aun cuando uno de los dos no llevase al matrimonio cosa alguna». No es, desde luego, el del Baylío el único régimen de comunidad universal que, con ciertas variaciones comparado con él, ha existido o aún existe en España. Así, por ejemplo, destacan el Fuero de Vizcaya (hoy vigente en los arts. 47 a 49 de la Compilación de Vizcaya y Álava); el Fuero de Eviceo (actualmente consagrado en las Leyes 101 y 102 del Fuero Nuevo de Navarra); las Costumbres de Tortosa (con el llamado «agermanament» o «matrimoni di mig per mig»); las costumbres catalanas de Gerona (con la llamada «querimonia») y del Valle de Arán (con el denominado «mitja guadanyeria»); y los pactos de hermandad en Aragón y Navarra.

(2) Así lo expresó el Alcalde de Albuquerque, don Ángel Vadillo, en las Jornadas sobre el Fuero del Baylío celebradas los días 12 y 13 de noviembre de 1998 en Olivenza, otro lugar donde supuestamente rige dicho Fuero.

(3) No se trata de dos problemas (vigencia territorial, por un lado, y vigencia personal, por otro), sino de uno sólo: el Fuero del Baylío, como cualquier Derecho Foral, no rige en un territorio sin más para cualquier persona que allí contraiga nupcias, ni para los bienes de un matrimonio que estén en ese territorio, sino para las personas que tengan la vecindad civil —que estén aforadas— en dicho territorio donde rige el Fuero, se casen o no en dicho lugar y tengan o no bienes en él. Así cabe entenderlo desde una interpretación

Mas, ¿por qué casi todo en torno al Fuero del Baylío es polémico, incierto, casi enigmático? Por los propios rasgos que siempre lo han caracterizado, incluso hoy; por ser un Fuero municipal, consuetudinario, presunto o de primer grado e inmemorial; a saber:

En primer lugar, el Fuero del Baylío ha sido siempre, y aún hoy sigue siéndolo, un fuero municipal, esto es, local o comarcal, por contraposición a los fueros provinciales o regionales (4). Ciertamente, en su origen y en sus primeros avatares, todos los Fueros de España fueron municipales, pero con el tiempo la mayoría de ellos o perecieron por su desuso, por no extenderse territorialmente o se extendieron geográficamente para imperar en enteras regiones o provincias (los Derechos Civiles Forales aragonés, balear, catalán, navarro... que hoy conocemos). Pero el del Baylío, a pesar de sobrevivir a lo largo del tiempo, nunca consiguió expandirse a una íntegra provincia. Suele, vulgar y equivocadamente, decirse que el del Baylío es un fuero que se aplica en Extremadura, cuando, en verdad, sólo parece regir en algunos pueblos o municipios, en concreto, de Badajoz; ninguno de Cáceres (5).

En segundo lugar, el Fuero del Baylío es norma consuetudinaria, costumbre, norma no escrita. También es cierto que casi todos los Fueros antiguos, como casi todo el Derecho en su origen, fueron consuetudinarios, pero con el tiempo fueron convirtiéndose en norma escrita, en Ley. Así sucede con casi todos los Derechos Forales hoy vigentes en España (los arriba indicados). No ha sucedido así con el Fuero del Baylío, con la dificultad que ello implica para conocer su exacto contenido y su propia vigencia, todo lo cual, veremos más adelante, ha de probar quien pretenda la aplicación de dicho Fuero (cfr. arts. 1.3 y 13.2 del Código Civil).

En tercer lugar, el Fuero del Baylío se ha convertido con el tiempo en un régimen económico-matrimonial presunto o de primer grado, como así sucede

conjunta de los artículos 14.4 y 16.3 del Código Civil, éste en su remisión a los apartados 2.º y 3.º del artículo 9 del Código Civil.

(4) No obstante, esta diferencia —artificial y falta de trascendencia práctica, dice, con razón, DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, reedición de la obra originaria de 1949, T. I, Madrid, 1984, págs. 231 y 232—, mantenida a lo largo de toda la Historia de nuestro Derecho (hasta la Novísima Recopilación de 1805, inclusive), desaparecerá con la entrada en vigor, en 1889, del Código Civil (cfr. art. 12 del Código Civil de 1889 y su correlativo vigente, el art. 13 del Código Civil, tras la reforma de 1974, que hablan sin distinción de «provincias o territorios» donde rigen Derechos Forales o especiales).

(5) Con exclusión *hic et nunc* de Ceuta, por no haber sido nunca extremeña, y siguiendo un estricto orden alfabético, la casi unanimidad de la doctrina, siendo por ello innecesario citarla, dice que el Fuero del Baylío ha regido y rige en: Alburquerque, Alconchel, Atalaya, Burguillos —del Cerro—, Codosera, Cheles, Fuentes de León, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros —antes llamado Jerez de Badajoz—, Oliva de la Frontera —antes llamado de Jerez—, Olivenza, Santo Domingo, San Jorge, San Benito, Táliga, Valencia del Mombuey, Valencia del Ventoso, Valverde —de Burguillos—, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno, Villarreal, y Zahínos.

en el Derecho Común con el régimen de gananciales según el artículo 1316 del Código Civil. No lo fue así al principio, cuando era pactado, cuando para regir en un matrimonio era necesario su acuerdo por los cónyuges. Pero con el tiempo, ya se verá luego con más detalle, se convertiría en un sistema conyugal presumido, que reinaría en el matrimonio sin necesidad de pacto entre los cónyuges, para cuando no existiese acuerdo entre ellos sometiendo su matrimonio a otro régimen económico-matrimonial o para cuando, aun habiendo dicho pacto, éste fuese defectuoso, en su forma o en su contenido (cfr. arts. 1325 y sigs. del Código Civil).

Y en cuarto y último lugar, el Fuero del Baylío se caracteriza por ser inmemorial, es decir, por ser una costumbre tan remota, tan antigua, tan usada durante tanto tiempo, que se desconoce su origen, que no se tiene noticia cierta de su inicio. Y he aquí, precisamente, el problema principal, la cuestión clave a resolver y que arrojará la luz necesaria para, a su vez, aclarar todos los demás problemas antes citados; hay, pues, ante todo, que descubrir el posible origen histórico del Fuero del Baylío.

II. EL FUERO DEL BAYLÍO Y EL PROBLEMA DE SU ORIGEN HISTÓRICO: SU PARENTESCO, A MODO DE HERMANAMIENTO, CON LA LLAMADA CARTA DE MITAD PORTUGUESA

1. LA REAL CÉDULA DE CARLOS III, DE 20 DE DICIEMBRE DE 1778,
Y LA NOVÍSIMA RECOMPILACIÓN, DE 15 DE JULIO DE 1805:
EL FUERO DEL BAYLÍO Y LA CARTA DE MITAD

Para conocer el posible origen histórico del Fuero del Baylío se han de tomar, como punto de partida, los dos únicos textos oficiales que en España existen sobre el mismo: por un lado, la —mal— llamada Pragmática de Carlos III, de 20 de diciembre de 1778; y, por otro, la Ley 12 del Título IV del Libro X de la Novísima Recopilación, promulgada el 15 de julio de 1805, bajo el reinado de Carlos IV, cuando ya por entonces en algunos países de Europa, como Prusia o Francia, se había iniciado el proceso codificador.

Por lo que ahora y aquí importa, decía el primero de los documentos indicados, la «Pragmática» de Carlos III: *«Don Carlos, por la gracia de Dios, rey de Castilla, de León, de Aragón, etc. Sabed: Que por don Alejandro Gutiérrez Durán, como Procurador Síndico, personero de la villa de Alburquerque, en la provincia de Extremadura, se me representó que habiéndose observado en dicha villa de tiempo inmemorial el Fuero nominado del Baylío, conforme al cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier causa, se comunican y sujetan a partición*

como gananciales... por mitad, sin consideración de lo que cada uno de los dos casados llevó al matrimonio o hubo durante él como antes de contraerse no se haya capitulado casar a Fuero de León», lugar donde regía el régimen dotal de separación. En este fragmento reproducido queda constatado que el Fuero del Baylío hace referencia a un régimen de comunidad absoluta, que es presunto, pues no requiere de pacto para regir el matrimonio (6), e inmemorial o de origen tan lejano como ignorado. Y en un pasaje posterior seguía diciendo aquel texto de Carlos III: «...que, aunque no se encuentra el privilegio de dicho Fuero —de nuevo, su carácter inmemorial—, resulta que se observa en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros, valles de su comarca —he aquí el carácter municipal del Fuero del Baylío— y en el vecino reino de Portugal con el título de ley de a metade, que fue concedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal (7); y que semejantes Fueros no están derogados por las leyes del Reino; antes bien se hallan preservados en ellas, especialmente por la I y VI de las —Leyes— de Toro» de 1505, que, respectivamente, se referían a la posible vigencia de fueros —municipales, incluidos— (8) y de costumbres. Y terminaba diciendo algo más adelante aquel texto: «...se acordó expedir esta mi cédula, por la cual, apruebo la observancia del Fuero denominado 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». Por su

(6) Así quedó ya advertido en el Informe de los Fiscales del Consejo de Castilla, Campomanes y Floridablanca, de 30 de julio de 1778, remitido al rey Carlos III: el Fuero del Baylío rige «salvo si al tiempo de contraer se contratase o pactare a otro fuero», añadiendo luego que «el Fuero del Baylío está en arbitrio de las partes, una vez que es voluntario contraer matrimonio y pactar con arreglo á otro fuero o ley, según resultara sin la precisión de ceñirse a lo que dispone el citado Fuero del Baylío». Y así seguiría siendo a lo largo del tiempo, como lo prueba que a mediados del siglo XIX insistan en ello GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J., *op. cit.*, pág. 74, al decir que «en los pueblos en que está vigente el Fuero del Baylío —éste— tiene lugar si no hubiera intervenido pacto en contrario».

(7) En esa referencia a Alburquerque, la Real Cédula de Carlos III, por secundar en este punto lo dicho en el Informe de los Fiscales del Reino, yerra al decir que el Fuero del Baylío fue «concedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal», cuando, como hoy es sabido por historiadores, Alfonso Téllez fue repoblador, no fundador, de Alburquerque, y difícilmente pudo ser yerno de Sancho II, cuando éste no tuvo hijas legítimas; con quien contrajo matrimonio Alfonso Téllez, en segundas nupcias, fue con una hija de Sancho I, de Portugal.

(8) Ya en la Ley 1.^a de las Leyes de Toro de 1505, se decía: «Son fueros municipales que cada ciudad, villa, ó lugar tuviere en lo que son, ó fueren usadas y guardadas en los dichos lugares».

parte, la Novísima Recopilación no hace sino extractar y compendiar algunos pasajes de la Pragmática ahora reproducidos; de ahí la oportunidad de ahorrar su transcripción aquí en texto (9).

A la vista de ambos textos, y antes, empero, de avanzar en su estudio, tal vez, como breve *excursus*, sea conveniente aclarar que no por la proclamación por escrito en ellos del Fuero del Baylío, éste dejó de ser costumbre foral para convertirse en ley común. La propia Pragmática: por un lado, amén de que denomine al Baylío en varias ocasiones como Fuero sólo aplicable en ciertas villas extremeñas, en su referencia a las Leyes I y VI de las Leyes de Toro de 1505 proclama la vigencia del Baylío como fuero local y como costumbre. Por otra parte, dicho texto de Carlos III no convierte al Fuero en ley, en norma escrita, porque, aunque suela hablarse de la «Pragmática» de Carlos III no es tal, sino Real Cédula, como a veces ella misma se denomina. No es, por tanto, ley regia, sino documento o instrucción que reconoce, respeta y ratifica —que no concede, ni crea *ex novo*—, para darle fijeza y prueba, la existencia previa y la vigencia, o subsistencia, posterior de una costumbre en ciertos lugares (10). No puede, desde luego, decirse lo mismo de la Novísima Recopilación, que sí fue Ley y, además, común, para todo el Reino de España, pero recopiladora de muchos fueros consuetudinarios (catalán, alavés, guipuzcoano, aragonés, navarro, vizcaíno, gallego, mallorquín...), que no por ello, como explica con detalle DE CASTRO, dejaron de ser norma foral ni costumbre (11). No en vano, muchos de ellos sobrevivirían en

(9) No así en nota. Decía la Ley 12 del Título IV del Libro X de la Novísima Recopilación: «*Apruebo la observancia del fuero denominado del Baylío, concedido á la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal, conforme al qual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, ó adquieren por qualquiera razon, se comunican y sujetan á partición como gananciales; y mando, que todos los Tribunales de estos mis reinos se arreglen á 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; entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa, si la necesidad ó transcurso del tiempo acreditase ser mas conveniente que lo que hoy se observa en razon del citado fuero, si lo representasen los pueblos*».

(10) Recuérdese cómo terminaba la Real Cédula de Carlos III de 1778: «*...se acordó expedir esta mi cédula —no dice mi Pragmática—, por la cual, apruebo —no dice concedo, otorgo...— la observancia del Fuero denominado del Baylío, y mando —que rija— en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora*», o sea, como fuero consuetudinario ya existente desde antes. A mayor abundamiento, no aparece en el texto de Carlos III la cláusula estilo, de apertura o de cierre, propia por entonces de cualquier auténtica Pragmática: «*bien así como si fuese hecha e ordenada e establecida e publicada en Cortes*».

(11) DE CASTRO, F., *op. cit.*, págs. 248 a 250. Refiriéndose, en concreto, al Baylío, decía DE COSSÍO en su prólogo a la obra de MADRID DEL CACHO (pág. 4), que este Fuero «*encuentra su consagración no tanto en la escueta norma de la Novísima Recopilación, como en la costumbre ininterrumpida de las gentes que desde hace siglos vienen aceptando el régimen de comunidad universal de bienes en sus matrimonios y que constituye una*

1889 a la promulgación del Código Civil cuando en su artículo 1976 quedaba derogado todo el Derecho Común, que por entonces era el de Castilla, incluida la Novísima Recopilación (12).

Observada la pervivencia del Baylío como fuero municipal, consuetudinario, presunto e inmemorial, es hora ya, por fin, de retomar la cuestión inicial: ¿cuál es el origen de dicho Fuero? Tal cuestión es eludida en los textos indicados. Mas no debe haber objeción a tal silencio. La Real Cédula de Carlos III, que la Novísima Recopilación se limitó a extractar, no se dictó para determinar el origen del Fuero del Baylío, que ella misma confiesa ignorar al indicar varias veces su carácter inmemorial; ni siquiera se dictó para concretar su exacto contenido y alcance, sino para resolver un problema más concreto, el de la aplicabilidad del Fuero del Baylío en Alburquerque: ambos documentos hablan de la «*villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros, valles de su comarca y —añaden— demás pueblos donde se ha observado hasta ahora*»; o sea, que hay más lugares donde se admite la vigencia del Fuero del Baylío, pero que la Real Cédula no cita por innecesario, porque no es la cuestión en ella a resolver (13). La cita, añadida, hecha en ella de Jerez de los Caballeros es por lo indudable de su sometimiento al Fuero del Baylío. Pero la cita, casi aislada, de Alburquerque obedece a la disputa que en esta villa se originó y que Carlos III zanjó; por entonces, durante la segunda mitad del siglo XVIII, los Tribunales de Alburquerque se habían venido negando a aplicar el Fuero del Baylío en lugar del Fuero de

manifestación concreta de la fuerza creadora de los actos jurídicos, cuando los mismos gozan del universal asentimiento».

(12) Rigiendo la Novísima Recopilación, el Tribunal Supremo, en el Considerando 1.º de su sentencia de 30 de junio de 1869 (Col. Leg., tomo de 1869, núm. 196), ya decía que la Real Cédula de Carlos III era meramente «aprobatoria de la observancia del Fuero del Baylío en Alburquerque y otros pueblos de Extremadura, donde ya regía». Por su parte, una vez ya promulgado el Código Civil en 1889, dirá la STS de 8 de febrero de 1892 (Col. Leg., tomo de 1892, núm. 34) que la Novísima Recopilación como ley simplemente reconocía la vigencia de un Fuero que aún entonces «era costumbre»; y como «régimen consuetudinario matrimonial» sobrevive al Código Civil en 1889, dice la RDGRyN de 10 de noviembre de 1926.

(13) Y buena cuenta tuvo Carlos III de esas otras villas donde venía aplicándose el Fuero del Baylío. Para redactarse la Real Cédula de 1778, se tuvieron en cuenta: la petición o recurso, de 1777, de don Alejandro Gutiérrez Durán (*supra*, en el mismo texto de la Real Cédula citado); el expediente de 25 de febrero de 1778, del Alcalde Mayor y Gobernador interino de Jerez de los Caballeros, don Miguel Antonio Bernabeu; el expediente de 21 de marzo de 1778, del Alcalde Mayor de Alburquerque, don Juan Antonio de Mata y Vallejo; y el Informe de los Fiscales del Consejo de Castilla, los señores Campomanes y Floridablanca. Y en tales documentos se decía ya, sin ánimo exhaustivo, que el Fuero del Baylío venía rigiendo en: Alburquerque, Burguillos —del Cerro—, Codosera, Fuentes de León, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros —antes llamado Jerez de Badajoz—, Oliva de la Frontera —antes llamado de Jerez—, Valencia del Mom-buey, Valencia del Ventoso, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, y en Zahínos.

León, que regulaba un régimen económico-matrimonial dotal de separación. La ciudadanía se opuso a dicha regla en sustitución de la comunidad universal que implicaba el Baylío. Ante ello, don Alejandro Gutiérrez Durán, Procurador síndico y personero de Albuquerque, recurrió en 1777 a Carlos III para que resolviese la cuestión en favor de la aplicación del Fuero del Baylío en aquella villa; como así se hizo. Así lo demuestran dos fragmentos de la Real Cédula de 1778: el primero, antes ya reproducido, con el que se comenzaba (recuérdese: «*Don Carlos... Que por don Alejandro Gutiérrez Durán...*»); y el segundo rezaba así: «*Que dudándose al presente en algunos Tribunales de estos mis reinos sobre la subsistencia del referido Fuero, por decirse no estar aprobado por mi Real persona y ser contrario a las leyes, se da motivo para ruidosos pleitos y a que se reclamen las particiones consentidas...*».

Mas, ¿por qué fue un problema el de aplicar el Fuero del Baylío en Albuquerque? Porque esta villa nunca perteneció al Bayliato de Jerez de los Caballeros, sino, según cada momento histórico, a Portugal o a Castilla-León. Y es, precisamente, su pertenencia al Reino de Portugal durante algunos períodos de su historia la que explica que en Albuquerque rija, incluso hoy día, un régimen económico-matrimonial de comunidad universal, la llamada Carta de *meatade* portuguesa, a la que la propia Real Cédula de Carlos III se refería en un pasaje arriba transcrito, cuando dice que el Fuero del Baylío se observa en algunas comarcas extremeñas «y —también, dice— *en el vecino reino de Portugal con el título de a meatade, que fue concedido a la villa de Albuquerque*» por su repoblador, Alfonso Téllez, yerno de Sancho I, Rey de Portugal. Lo mismo puede decirse, según parece, de otros lugares, como La Codosera (14), como Ceuta, que fue portuguesa desde 1415 hasta 1640, o como Olivenza, que en el año en que se dictó la Real Cédula, 1778, y ya desde 1297 hasta 1801, era portuguesa; de ahí su omisión en la Real Cédula, y en los expedientes, todos ellos de 1778, que precedieron a su redacción. En tales lugares, por tanto, nunca rigió el llamado Fuero del Baylío, sino la Carta de Mitad portuguesa. Pero no precipitemos la conclusión sin apoyarla en razones; vayamos por partes.

De esa referencia que la Cédula de Carlos III hace, por una parte, a la Carta de Mitad y, por otra, al Fuero del Baylío, surge otro problema: ¿Cuál

(14) Ya a finales del siglo xvi, Antonio Ayerve de Ayora (*Tractatus de partitionibus bonorum communium inter maritum et uxorem et filios, ac haeredes eorum*, 1595), decía que en el Reino de Portugal y en algunos lugares del Reino de Castilla, «como es la villa de Albuquerque y la Codosera, y otras de aquella comarca, que están pobladas al Fuero de Portugal, se guardan non las leyes de Castilla, sino la Costumbre y Fuero de Portugal, que todos los bienes que se ganan y adquieren por cualquier título entre el marido y la muger son comunes; y lo mismo es en la dote de la muger, y en otros cualesquier bienes que el marido y la muger truxeren, o heredaren de sus capitales, todos son comunes, y se han de partir entre el marido y la muger y sus herederos».

es la conexión entre ambos? ¿Son costumbres diversas en su contenido o acaso son dos formas distintas de nominar, según su ámbito geográfico de aplicación, un idéntico régimen económico-matrimonial? De todo se ha dicho, aunque casi siempre afirmando su parentesco, si no incluso su identidad como así parece, al menos, insinuar la propia Real Cédula de Carlos III: para unos el Fuero del Baylío procede de la Carta de Mitad (15); para otros, a la inversa, ésta procede de aquél (16). Lo más probable, sin embargo, como ahora (en el siguiente epígrafe) se demostrará, es que ambos, Carta y Fuero, sean «hermanos» y, además, gemelos, mellizos, que ambos tengan idéntico origen, sin proceder el uno del otro; mas, siendo ello así, ¿quién es el «padre» de ambos? De nuevo resurge la cuestión de descubrir el origen histórico de este singular régimen económico-matrimonial.

2. EL ORIGEN FRANCO-BORGOÑÓN DEL FUERO DEL BAYLÍO Y DE LA CARTA DE MITAD

Acerca del origen —común o idéntico, recuérdese— del Fuero del Baylío y de la Carta de Mitad, que no desvela la Real Cédula de 1778, por su dificultad y por no ser el objeto de dicho documento, muy variopintas son las teorías mantenidas por los estudiosos del tema: que si es musulmana, que si es goda... (17).

(15) Así opinan MOUTÓN Y OCAMPO, L., «Fuero del Baylío», en *EJE*, T. XVI, pág. 696; y UREÑA, R., «Derecho Foral», en *EJE*, T. XI, pág. 146.

(16) Así, por ejemplo, la RDGRyN de 28 de enero de 1896, cuando dice: «el matrimonio en Portugal, siguiendo lo establecido en el Fuero del Baylío...».

(17) Una de esas tesis, defendida, o insinuada al menos, por GÓMEZ DE VILLAFRANCA en su prólogo a la obra de BORRALLO SALGADO, sostiene el origen musulmán tanto de la Carta de Mitad como del Fuero del Baylío, en cuanto costumbres moras observadas, dos o tres siglos antes de que se conocieran con aquellos nombres, en Extremadura y en Portugal. Sugerente es esta explicación. ¡Siete siglos de cultura musulmana nos contemplan! Sin embargo, esta tesis resulta en verdad tan sugestiva como errónea: en el Derecho Civil musulmán siempre ha regido como principal el régimen de separación relativa de bienes con arras, con institución dotal, muy similar al sistema económico que el Derecho romano preveía para el matrimonio *sine manu*, y que hasta hace poco se regulaba en nuestro Código Civil y en el Derecho Civil Foral catalán, hasta que en 1981 fue suprimida la institución de la dote. Fue, pues, probablemente aquel sistema musulmán, y no el de comunidad universal, el régimen económico conyugal que durante aquellos siglos rigió entre los propios árabes. En esta línea crítica con la tesis musulmana, el ceutí RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., «El Fuero del Baylío y su vigencia en Ceuta», en *ADC*, 1962, pág. 1003, nos advierte de «la indicación dada por una comisión de jurisperitos musulmanes a don Juan I, según la cual, *o casamento árabe exigía como condição a pretação de arras, sendo desconhecido o casamento por carta de metade*». A ello se une, por lo que concierne a la población aborigen de la Península que fue conquistada por los árabes, que la incidencia musulmana fue más política y militar que jurídica, y dentro de lo jurídico su influencia fue más de Derecho público (administrativo, sobre todo), respetándose, en cambio, el

Pero de entre todas, tal vez la teoría que parece más convincente acerca del origen de la Carta de Mitad y del Fuero del Baylío es la que, como tesis doctoral defendida en Sevilla, sostuvo MADRID DEL CACHO al afirmar el origen fran-

Derecho privado autóctono, inclusive el Derecho Civil de Familia y Matrimonial, con sólo alguna contadísimas excepción, como la llamada costumbre de holganza cordobesa (negadora a la mujer de la partición en las ganancias). Una costumbre, por cierto, que no sería derogada entre nosotros hasta una Resolución de Carlos IV en 1804, recogida en la Ley 13 del Título IV, del Libro X de la Novísima Recopilación (justo la ley siguiente a la que se refiere al Baylío): «*Abolimos en quanto sea necesario la supuesta ley, costumbre ó estilo que ha gobernado hasta ahora en la ciudad de Córdoba, de que las mugeres casadas no tengan parte en los bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio. En su consequencia queremos y mandamos, que la Ley general de la participación de las ganancias en los matrimonios sea extensiva á las mugeres cordobesas en todo aquel reyno, según y como se practica con las de Castilla y León...*».

Dado, pues, ese respeto al Derecho Privado oriundo tras la invasión árabe, otros autores dirán que la Carta de Mitad y que el Fuero del Baylío fueron anteriores a aquélla. En concreto, autores como BOZA VARGAS, J., *El Fuero del Baylío*, Fregenal, 1898; y CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E., *Investigación sobre el Fuero del Baylío*, Madrid, 1974, págs. 55 a 72, creen en su origen vándalo y alano; y otros, como BORRALLO SALGADO, T., *El Fuero del Baylío. Estudio histórico-jurídico*, Badajoz, 1915; y, siguiéndole, MARTÍNEZ PEREDA, M., «El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho Celtibérico», en *RCDI*, 1925, pág. 215 y sigs., defienden su origen celtibérico. Atrayentes resultan ambas tesis. Téngase en cuenta que la comunidad absoluta entre cónyuges responde a una idea muy básica o rudimentaria y, por ende, primitiva de cómo regir económicamente un matrimonio. No en vano —como luego se verá— el régimen económico-matrimonial de comunidad, en cualquiera de sus modalidades —absoluta o relativa—, tiene su origen en un sistema jurídico bárbaro —no tan fino y sutil como el romano—: el germánico. Pero, datos hay para considerar dichas tesis como erróneas; según MADRID DEL CACHO, M., *El Fuero del Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*, Córdoba, 1963, pág. 48, lo son porque no hay documentos que las apoyen. Ciertamente es que MARTÍNEZ PEREDA, M., *op. cit.*, pág. 218, aporta dos textos como prueba del origen celtibérico del Fuero del Baylío, pero sólo hacen mención de costumbres y fueros en general de largo tiempo usados, sin precisar cuáles son. Otro documento aporta MARTÍNEZ PEREDA más significativo: una declaración de don José García Vellouva en el expediente de 1778 de los Fiscales Campomanes y Floridablanca: «sí he oído decir a mis mayores y más ancianos que viene en costumbre tan anticuada que trae origen de los godos». Nosotros, en cambio, a diferencia de MADRID DEL CACHO, apuntamos —añadimos— otra razón para rechazar esas teorías apoyándonos, sobre todo, en GARCÍA GALÁN, A., «Antecedentes históricos del Fuero del Baylío», en *Poder Judicial*, 1990, pág. 56 y sigs. ¿Cómo sobrevivió ese régimen de comunidad absoluta, supuestamente godo, a las invasiones romanas, bizantinas y musulmanas? Entiéndase la pregunta formulada desde una perspectiva humana, no tanto ya jurídica. En lo jurídico, ya se ha dicho, la incidencia musulmana apenas afectó al Derecho Privado. *Ídem* en lo que respecta a la invasión romana. No toda la Hispania se romanizó jurídicamente. Ahí están, como prueba, los fueros de hermandad citados en la primera nota a pie de página de este trabajo, existentes casi todos ellos antes de la ocupación romana. La enorme influencia del Derecho romano, que incluso hoy persiste en España y en los países pertenecientes a la gran familia jurídica continental o europea del *civil law* (*versus* la del *common law*) de índole latina o romana (*vs.* la de tinte germano), fue posterior al Imperio romano; se gestó aquélla en el medioevo por obra de glosadores, comentaristas y juristas en general, sobre todo por los de la Escuela de Bolonia, que impresionados por la practicidad y sutileza —más que sutileza— del Derecho romano, especialmente por la del Código Justiniano,

co-borgoñón de aquellas costumbres (18); o lo que es igual, añadimos nosotros, su origen germánico-cristiano, porque el régimen económico-matrimonial de comunidad de bienes, sea en su modalidad absoluta o en la relativa, es, por todos sabido, de origen germano, frente a los sistemas romano y musulmán. Surge aquel régimen de hermandad en Germania y de ahí se extiende en la Edad Media a otros lugares del norte de Europa; entre otros, y por lo que aquí interesa, se expande aquél durante el siglo XII a la zona francesa del Ducado de Borgoña (19). Allí el régimen de comunidad absoluta no se impondría por la fuerza, sino que sería felizmente abrazado. No se olvide, como nos recuerda MADRID DEL CACHO, que los territorios franco-borgoñones estaban gobernados, entre otros (como la Orden de Cluny), por la Orden Eclesiástica Cisterciense (del Cister), que se regía, y hacía regir a sus súbditos, castos o no, por la idea de hermandad, de comunidad, de «caridad». En 1118 el Gran Maestre de la Orden Cisterciense, San Bernardo, por influencia de las cruzadas cristianas realizadas en Jerusalén, crea el brazo militar cisterciense: la Orden Templaria, la de los caballeros templarios o del Temple, que el propio San Bernardo calificó como *Opus Dei*, y cuyo principal objetivo originario fue proteger a los peregrinos en su camino a los santos lugares. Años más tarde, en 1127, el mismo Gran Maestre, inspirado en la idea de su Orden, la caridad, crea los símbolos de los caballeros templarios y promulga sus reglas de organización; como

lo adoptaron, con ciertas variaciones, como propio, aunque era extraño a la tradición (a los fueros y costumbres de cada lugar), para fundirlo con el Derecho canónico y formar así el llamado *Ius Commune*, que perduraría prácticamente hasta la codificación europea decimonónica, en la que no dejaron de influir las enseñanzas heredadas y las interpretaciones medievales hechas del Derecho romano. Por eso, insistimos, la pregunta formulada arriba ha de entenderse referida a la sangrienta despoblación que tales invasiones —romanas y musulmanas— supusieron en el sur de Portugal, en Extremadura —cuya etimología no es casual: «*Extrema Durii*»— y también en Ceuta; zonas todas ellas que fueron muy repobladas por los propios invasores, con su consiguiente régimen económico para regir sus matrimonios (el de separación relativa dotal del Derecho musulmán; y en Derecho romano, también el sistema de separación relativa dotal para el matrimonio celebrado *sine manu*, y el régimen de absorción —de todos los bienes por el marido— en el matrimonio *cum manu*). ¿Qué godos, íberos o vándalos quedaron, entonces, en aquellos lugares, tan masacrados, para continuar con aquella costumbre de repartir todos los bienes entre ambos cónyuges, que incluso subsiste hoy día?

(18) MADRID DEL CACHO, M., *El Fuero del Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*, con prólogo de don Alfonso De Cossío y Corral, Córdoba, 1963, págs. 49 a 82. En la misma línea, siguiéndole, GARCÍA GALÁN, A., *op. cit.*, págs. 57 a 59; y VILLALBA LAVA, M., «El Fuero del Baylío: el Derecho Foral de la Comunidad de Extremadura», en *AC*, 1996, T. III, págs. 657 y 658.

(19) Como explica MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, págs. 71 a 77, también se extiende a otras zonas del noreste francés, como así lo demuestran los cartularios del siglo XIV y las compilaciones de costumbres de los siglos XV y XVI (de Alta Alsacia, Flandes y Autis, Vrenin, Sens y Auxerre), donde queda constatado que dicho régimen llevaba ya practicándose tres o cuatro siglos frente a la costumbre de París que regulaba un régimen matrimonial de comunidad limitada, de bienes muebles y de ganancias.

símbolos, dos: su hábito, un manto blanco con una cruz roja paté en el pecho, y como sello y escudo, un caballo montado por dos caballeros (símbolo de pobreza inicial y de fraternidad). En cuanto a su organización, se estructuraría la Orden del Temple con la siguiente jerarquía de mandos de poder: el Gran Maestre —como superior general—, el Maestre o Prior, el Baylio —como superior comarcal (no se olvide este rango y cargo)—, y el Comendador —como superior local—. Y, ¿cuál será el sistema económico de los matrimonios que celebren sus súbditos no sujetos a castidad, ni a celibato? No podía ser otro que el de la comunidad absoluta germánico-cristiana, como máxima expresión de hermandad.

Esta orden de caballería, la del Temple, será finalmente abolida en 1312 por el Papa Clemente V, a instancia de Francia, de su rey Felipe el Hermoso, y del Obispo de Toledo, ante el cada vez más creciente poder político de aquella Orden. En lo que ahora importa, desde 1118 —fecha de su nacimiento— hasta 1312 —fecha de su fenecimiento—, la Orden cisterciense, a través de su brazo militar del Temple o del Bayliato, tuvo gran influencia, primero, en Francia, y luego tanto en Portugal como en Castilla, aunque con distinta fuerza. Hela aquí expuesta en breve y por separado:

En Portugal, por entonces Condado, la incidencia de los templarios fue al principio coyuntural, sólo para proteger a los peregrinos del Camino de Santiago. Luego, en cambio, aquélla sería fundamental: primero, ayudando a Portugal en su secesión de España (de Castilla). En 1114, tras la muerte de Enrique de Borgoña, que venía reinando el Condado de Portugal, surge una guerra civil entre los partidarios de continuar la sumisión de Portugal a Castilla y los defensores de su independencia. Estos últimos fueron apoyados, y ayudados, por la dinastía borgoñona, entre otros, a través de los caballeros templarios, hasta alcanzar la victoria final en la famosa batalla de Guimeiraes en 1128. En 1139 se crea, así, el Reino de Portugal, y Alfonso Enríquez es nombrado Rey de Portugal con el nombre de Alfonso I. Posteriormente, y durante largo tiempo hasta prácticamente su abolición en 1312, en que es suplida por la Orden de Cristo en Portugal, la Orden de la Caballería Templaria seguiría ayudando al Reino de Portugal, ahora en su reconquista contra los moros. A lo largo de todo ese período, desde 1139 en adelante, como recompensa y por derecho de conquista por su ayuda, los diversos reyes portugueses de la época (Alfonso I, su hijo Sancho I, Alfonso II, Sancho II...) fueron donando a la Orden del Bayliato ciertos territorios al sur de Portugal (en zonas de la Extremadura portuguesa, en Algarbe y en gran parte de Alentejo), que fueron repoblados por franco-borgoñones y gobernados por la Orden del Temple. Lógico fue, pues, que en tales lugares rigiera el sistema de casamiento de comunidad absoluta, que se llamaría «Carta de Mitad», cuyo origen concreto se desconoce, pero que probablemente fue otorgada mediante

«carta» por un cargo de la orden, cuyo sobrenombre «de mitad» no hacía más que referenciar al contenido esencial de este régimen económico-matrimonial: que todo se reparte entre los cónyuges; y cuya vigencia se mantuvo por su aceptación y uso generalizado en aquellas tierras del sur portugués.

Y así expresamente fue aquella costumbre reconocida y respetada —que no creada— en diversas Ordenanzas («*Ordenações*») de Reyes portugueses, cuyo valor jurídico equivalía al de nuestras Reales Cédulas antes explicado; de tal modo que no por tales resoluciones regias la Carta dejó de ser costumbre (20). Destacan al respecto: las Ordenanzas Alfonsinas del siglo XIII, cuya fecha concreta se ignora, pero que se sabe fue obra de Alfonso III, rey de Portugal desde 1246 a 1279; las Ordenanzas Alfonsinas de 1446, de Alfonso V (1438-1481), llamado el «Africano» por ser sobrino del Infante Enrique el Navegante, conquistador de Ceuta en 1415; las Ordenanzas Manuelinas de 1521, otorgadas por Manuel I (1495-1521), llamado el «Afortunado»; las Ordenanzas Felipinas de 1595, de Felipe II, rey de España y de Portugal, cuando ambos reinos se unen desde 1580 a 1640; y, por último, las Ordenanzas Juaninas de 1640, obra de Juan IV, es decir, del Duque de Braganza proclamado Rey de Portugal tras rebelarse contra España y separarse, ya definitivamente, de ella en aquel mismo año de 1640.

Sin la necesidad de detenerse, por ahora, con detalle en el contenido de dichas Ordenanzas, tal vez haya que destacar dos ideas sobre ellas, y que en su lugar oportuno serán de utilidad: al principio, en las dos Ordenanzas Alfonsinas se dice que la Carta de *meatade* rige sólo como régimen económico-matrimonial pactado —que requiere de pacto entre los cónyuges para que rija su vida económica— (21) y que, geográficamente, sólo es aplicada en parte de la Extremadura portuguesa, en el Alentejo y en el Algarbe, o sea, en el sur de Portugal, mientras que en el norte rige el sistema de gananciales con arras (22). Luego, sin embargo, respondiendo al exitoso y genera-

(20) Aunque a continuación, en texto, se hace elenco de tales Ordenanzas, conviene ahora advertir que ya algunas de ellas confirman lo dicho ahora en texto. Así, las Ordenanzas Alfonsinas de 1446 hablarán de la Carta de Mitad como «*costumbre... longamente uso e julgado*»; y las Ordenanzas Manuelinas, de 1521, de «*Santa Costumbre*». Y el Código Civil portugués de 1867, que consagrará la Carta de Mitad como régimen —ahora sí— legal supletorio de primer grado, se refiere a ella en varias ocasiones como «*la costumbre del reino*» (arts. 1098, 1099, 1108...).

(21) En el Título XI del Libro X de las Ordenanzas Alfonsinas del siglo XIII se dice que «*todo homem que quyser non casará por arras segunda ha costume de vulla se nom quyser, maúys cassará a meyade así como falarey...*». Por su parte, el Título XII del Libro IV de las Ordenanzas Alfonsinas de 1446 comenzaba diciendo: «*Costume foi en este Regnos, logamente usado e julgado, que honde o casamento he feito antre o marido e a moler per Carta de meetade...*».

(22) Así lo explicaban las Ordenanzas Manuelinas en su inicio, cuando reproduce la petición de redactar unas nuevas ordenanzas ante los cambios experimentados por la Carta

lizado uso de dicho régimen, según las Ordenanzas Manuelinas, Felipinas y Juaninas, la Carta de Mitad regirá ya en toda Portugal, haciéndolo como régimen patrimonial conyugal presunto, para cuando no hay pacto entre los cónyuges sometiéndose a otro régimen económico o para cuando, aun habiéndolo, el pacto es defectuoso (23). Y así, como régimen presunto o de primer grado y con dicha extensión geográfica, se consagrará la Carta de Mitad en el Código Civil portugués de 1867 (arts. 1098 y 1099) (24); no ya así en el Código Civil portugués vigente (de 1966), donde el régimen de «comunidad general», como a partir de entonces se llama la antigua Carta de Mitad, sólo es pactado (art. 1732 del Código Civil) (25), mientras que, al igual que sucede en nuestro Código Civil (cfr. arts. 1316 y 1435.2.º del Código Civil español), el régimen legal supletorio de primer grado es el de gananciales, funcionando el de separación como régimen económico legal supletorio de segundo orden.

Todo lo dicho, sobre la incidencia de la Orden del Temple en Portugal. Su influencia en España, en Castilla, fue parecida, pero menos intensa: los caballeros templarios son pagados, son tratados como cualquier mercenario, y, además, se les guarda en Castilla cierto rencor por la ayuda que prestaron al Condado de Portugal en su independencia de Castilla. En España, la ayuda de los

de Mitad: «*Otro sí, Señor, sabrá V. A. Que en nuestros reinos, a saber, en Extremadura, en Alem-tejo y en el Algarbe, había una muy Santa costumbre... lo que Señor, era muy al contrario en las comarcas de Beira, y entre Douro y Miño, y Trallos Montes*».

(23) El Título VII del Libro IV de las Ordenanzas Manuelinas, de 1521, y casi reproduciéndolo el Título 46 del Libro IV de las Ordenanzas Felipinas de 1595, decía: «*Todos os casamentos que forem feitos em nossos Reynos, e Senhorios, se entendem seer feitos per Carta de metade, salvo quando entre as partes outra cousa for acordada e contratado, porque entonce se guardará o que entre ellos for concertado*» («contratado», dirán, como único cambio en su redacción, las Ordenanzas Felipinas).

(24) Decía el artículo 1098 del Código Civil portugués de 1867: «*Cuando falte este pacto, se entiende que el matrimonio se ha llevado a cabo según la costumbre del Reino...*». Y añadía el siguiente precepto, el artículo 1099: «*Si los esposos declarasen expresamente en su contrato que pretenden casarse según la costumbre del Reino, se atenderá a lo dispuesto en los artículos 1108 y 1124*»; en el primero de estos últimos, el artículo 1108, se sintetizaba el contenido de la costumbre de mitad: «*El matrimonio, según la costumbre del reino, establece entre los cónyuges la comunidad de bienes presentes y futuros no exceptuados por ley*». Y en diversos lugares se refiere el Código Civil portugués de 1867 a la Carta de Mitad como «*la costumbre del reino*», ya de toda Portugal (vgr., arts. 1098, 1099, 1108...). Entre nosotros, explicaba la STS de 28 de enero de 1896 (Col. Leg., tomo de 1896, núm. 30), que conforme «*á la legislación portuguesa, que en razon á ser dichos bienes libres, son comunicables entre los esposos, nacidos y casados en aquel país, por ser dicha comunicación de derecho en los matrimonios de dicha nacionalidad, salvo pacto en contrario*».

(25) Dice actualmente el Código Civil portugués en dicho artículo 1732: «*Si el régimen de bienes adoptado por los cónyuges fuese el de comunidad general, el patrimonio común estará constituido por todos los bienes presentes y futuros de los dos cónyuges, que no sean exceptuados por ley*».

templarios servirá para reconquistarla frente a los moros; un auxilio que comienza en 1126, con Alfonso VII como rey de Castilla, y así a lo largo del tiempo y de otros reinados (de Sancho II, de Alfonso VIII, de Fernando III...) prácticamente hasta la abolición de la Orden Templaria en 1312. También como recompensa, por derecho de conquista, se le donaron a los templarios, al Bayliato, ciertos territorios extremeños. El primero en serlo fue Jerez de Badajoz, donado a la Orden del Temple en 1253 por Alfonso IX de León; ciudad que se constituyó en sede de la Orden del Temple y centro del Bayliato de Jerez de Badajoz, que a partir de entonces y así actualmente pasó a llamarse, no por casualidad, Jerez de los Caballeros, siendo necesario el apellido para distinguirse de Jerez de la Frontera. Tanto Jerez de los Caballeros como las demás ciudades y villas donadas al Bayliato de Jerez fueron repobladas por los francos, mas sin permitirse la masiva inmigración franco-borgoñona que, por el contrario, en Portugal sí se permitió. En su lugar, los que en mayor medida realizaron dicha repoblación fueron gallegos, los cuales acogieron sin problema la costumbre de comunidad absoluta para regir sus matrimonios, primero, frente al Fuero, por entonces común, de León, y luego frente al régimen común de Castilla; y ello por su hermandad tanto con los templarios, a los que ya conocían tiempo ha como protectores del camino de Santiago, como con los portugueses, cuando la lengua de unos y otros, gallegos y portugueses, era prácticamente idéntica, y muy rica, a diferencia del paupérrimo castellano de entonces. El terreno, pues, como suele decirse, estaba abonado para el régimen económico-matrimonial de comunidad universal. Pero, ¿por qué, entonces, el nombre de «Fuero del Baylío»? Probablemente, porque debió existir, primero para Jerez de los Caballeros y luego para las demás zonas extremeñas gobernadas por los franco-borgoñones, un Baylío —cargo jerárquico-militar de la Orden de los caballeros templarios (recuérdese lo explicado *supra*)— que concediere, o impusiese en su caso, tal costumbre o fuero en un documento desconocido, que aún hoy no se ha encontrado, tal vez porque ya no exista (26). Debió, pues, existir un «Fuero del Baylío don Fulano o don Mengano de tal, a favor de la ciudad de Jerez, de...» (27).

(26) Ya en el expediente remitido a Carlos III en la fecha de 25 de febrero de 1778, hecho por el Alcalde Mayor y Gobernador interino de Jerez de los Caballeros, don Miguel Antonio Bernabeu, se advirtió: «No se encuentra este Fuero entre los papeles del Archivo de esta Ciudad; bien que no es mucho atendida la derrota que padezio en las invasiones de los Enemigos en la Guerra de Suzesion y por el año de diez según resulta de su justificación a instancia de los Síndicos de que se inserta testimonio pues pudo muy bien destrozarse o quemarse este documento entre los muchos que padezieron igual ruina».

(27) Por eso suele decirse, por parte de la doctrina, que aunque se ignore su fecha concreta, debió ser concedido dicho Fuero entre el año 1253 (fecha en que Jerez de los Caballeros es donado a los templarios) y el año 1312 (fecha de abolición de la Orden del Temple por obra del Papa Clemente V, instado, en España, por el Arzobispo de Toledo, siendo luego concedido Jerez de los Caballeros a la Orden de Santiago). Así lo creen,

Por eso mismo, tiene sentido el problema, resuelto por la Real Cédula de Carlos III de 1778, sobre Alburquerque, pues tal villa nunca perteneció al Bayliato de Jerez, nunca hubo un Fuero del Baylío tal a favor de la villa de Alburquerque. Lo que se aplicó en ella fue la Carta de Mitad, aunque tampoco de ella se encuentre rastro documental alguno (28), pero que se mantuvo tras la incorporación de Alburquerque a España, pasándose entonces a hablar del Fuero del Baylío, como también allí aplicable, por la identidad de su contenido con la costumbre portuguesa por ser ambas las ramas parejas de un mismo árbol. Lo mismo puede decirse de Olivenza, donde hoy se dice también que rige el Fuero del Baylío, cuando lo que rigió, como idéntico régimen económico-matrimonial, mas con diverso *nomen*, fue la llamada Carta de Mitad, dada su pertenencia a Portugal desde 1297 hasta 1801 (29). Y lo mismo puede decirse de Ceuta, que nunca perteneció al Bayliato de Jerez de los Caballeros y que cuando fue portuguesa, en 1415 (hasta 1640), la Orden Templaria llevaba, desde 1312, un siglo ya abolida (30).

Demostrado así, conforme a la opinión de MADRID DEL CACHO, el origen común (franco-borgoñón) de ambos fueros consuetudinarios, lo que a su vez

matices aparte, MARTÍNEZ PEREDA, M., *op. cit.*, págs. 219 y 220; MINGUIÓN, S., «Fuero del Baylío», en *NEJ*, T. X, págs. 301 y 302; y CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E., *op. cit.* (1974), pág. 82 y sigs.

(28) Decía el Alcalde Mayor de Alburquerque, don Juan Antonio de Mata y Vallejo, en su expediente de 21 de marzo de 1778: «No he podido hallar Instrumento alguno que exprese dicho Fuero aunque vivamente lo he solicitado; sólo he tenido noticia observarse en el Reyno de Portugal con el título de Ley de Mietade... extraño no se halle en el archivo de esta villa Privilegio ni Instrumento alguno que la acredite de legítima, conservándose en él muchos papeles antiquísimos no obstante las invasiones padecidas en este siglo y los anteriores y aunque sea cierto que esta villa en su principio fuese parte del Reyno de Portugal, luego que se unió a Vuestra Real Corona».

(29) Para más explicaciones al respecto, MOUTÓN Y OCAMPO, L., *op. cit.*, pág. 697; UREÑA, R., *op. cit.*, pág. 146, y MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, págs. 39 a 42. En contra, otros autores, como MARTÍNEZ PEREDA, M., *op. cit.*, págs. 221 y 222; CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E., *op. cit.*, págs. 25 a 27, e YZQUIERDO TOLSADA, M., «El Fuero del Baylío, vigente pero no viable», en *AC*, 1991, pág. 245, afirman que lo aplicado en Olivenza fue el denominado Fuero del Baylío, por la pertenencia de dicha villa a la Orden del Temple entre los años 1168 y 1174 y, luego, de 1258 a 1279. ¿Sólo por una ocupación templaria casi treintaña perdura hasta hoy una costumbre en Olivenza?, nos preguntamos. En cualquier caso, como hace el propio YZQUIERDO TOLSADA, tal cuestión, relativa a la aplicación en Olivenza del Fuero del Baylío o de la Carta de Mitad, es relativa ante la sinonimia de contenido de ambas normas.

(30) Para mayor detalle sobre la aplicación pasada, que no actual, de este régimen de comunidad absoluta en la Ceuta portuguesa, puede verse, entre otros, con autores, obras y opiniones allí citadas y encontradas, nuestro trabajo «El Fuero del Baylío: ¿es aplicable hoy para los ceutíes?», en la obra colectiva sobre *Historia de Ceuta*, a publicar en el año 2004 por el Instituto de Estudios Ceutíes, donde nos mostramos disconformes con la opinión de RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., «El Fuero del Baylío y su vigencia en Ceuta», en *ADC*, 1962, págs. 999-1023, quien defiende la aplicación actual del Baylío en Ceuta.

prueba la identidad sustancial existente entre ambos, en cuanto regímenes económicos-matrimoniales de hermandad, cabe concluir, haciendo nuestras las palabras de MARTÍNEZ PEREDA (*op. cit.*, pág. 219), que «no tiene sentido para nosotros la discusión bizantina sobre si el Fuero del Baylío procede de la portuguesa Carta de a metade, o ésta procede de aquél; discusión equivalente para mí a la de cuál de dos hermanos —mellizos, además— procede de otro. Pero si no admito relación de filiación, sí sostengo —con MARTÍNEZ PEREDA— un paralelismo absoluto, porque la costumbre se observó de una misma manera y con el mismo sentido en territorios extremeños y lusitanos», con todo lo que ello supone —según veremos en los epígrafes siguientes— para conocer el contenido de la costumbre extremeña ante el parco apoyo documental patrio del que se dispone.

III. LA APLICABILIDAD ACTUAL DEL FUERO DEL BAYLÍO EN CIERTAS ZONAS DE EXTREMADURA, Y EL PROBLEMA DE CONOCER, Y PROBAR, SU ALCANCE Y CONTENIDO

I. LA POSIBLE PERVIVENCIA ACTUAL, AL MENOS EN TEORÍA, DEL FUERO DEL BAYLÍO, COMO COSTUMBRE FORAL, EN ALGUNOS PUEBLOS Y CIUDADES DE EXTREMADURA, EN VIRTUD DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA EXTREMEÑO

La subsistencia hoy día del Fuero del Baylío en ciertos lugares extremeños de Badajoz (31), sobre todo en aquellos que durante largo tiempo fueron portugueses, nos parece, junto a la *communis opinio* (32), posible, al menos en teoría:

(31) Recuérdese que tales lugares son, por un estricto orden alfabético: Alburquerque, Alconchel, Atalaya, Burguillos —del Cerro—, Codosera, Cheles, Fuentes de León, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros —antes llamado Jerez de Badajoz—, Oliva de la Frontera —antes llamado de Jerez—, Olivenza, Santo Domingo, San Jorge, San Benito, Táliga, Valencia del Mombuey, Valencia del Ventoso, Valverde —de Burguillos—, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno, Villarreal, y Zahínos.

(32) Prácticamente, sólo se muestra en contra de la supervivencia del Fuero del Baylío, sobre todo tras la entrada en vigor del Código Civil en 1889, UREÑA, R., *op. cit.*, págs. 138, 145 y 146, a quien luego se hará oportuna referencia. En una posición híbrida, CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral, Derecho de familia, relaciones conyugales*, T. V-1.º, Madrid, 1987, pág. 872, dice, por una parte, que en teoría, por Derecho, el Fuero del Baylío está derogado *ex artículo* 1976 del Código Civil al derogar éste todo el Derecho de Castilla, con inclusión, pues, de la Novísima Recopilación y de su referencia al Baylío. Y, por otra parte, dice CASTÁN que en la práctica, de hecho, el Fuero del Baylío sigue vigente, no obstante su derogación jurídica, por su continua práctica judicial (en diversas SSTS y RRDGRyN, a las que aludiremos después), lo que presupone su práctica social.

Primero, porque incluso en el *iter* temporal comprendido entre 1580 y 1640, cuando Portugal y España se unen bajo Felipe II, el régimen lusitano de mitad pervive: en general, porque Felipe II juraría ante las Cortes Generales reunidas en Tomar, el 15 de abril de 1581, que su idea no era la absorción de Portugal por Castilla, sino la existencia de una monarquía dual, respetando la autonomía —legislativa o jurídica, incluida— de ambos reinos; y, en particular, como una prueba más, entre otras, de ese respeto, porque las Ordenanzas Manuelinas de 1521 son mantenidas, con redacción casi idéntica, en las Ordenanzas Felipinas de 1595, concedidas por el propio Felipe II, reconociéndose así que para toda Portugal, y no sólo ya para el sur, con inclusión, pues, de algunas zonas actualmente extremeñas (como Alburquerque, la Codosera u Olivenza), regía la Carta de Mitad como régimen económico-matrimonial presunto o supletorio, no necesitado ya de acuerdo entre los cónyuges para que rigiera (33).

Segundo, porque Carlos III, en su Real Cédula de 20 de diciembre de 1778, y Carlos IV, en la Novísima Recopilación de 15 de julio de 1805, hablan de Alburquerque, de Jerez de los Caballeros «y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora», y dicen que «*semejantes fueros —Baylío y Meatade— no están derogados por las leyes del Reyno; antes bien, se hallan preservados en ellas, especialmente por la I y IV de las —Leyes— de Toro*» de 1505, que respectivamente, se refieren al respeto de los fueros y de las costumbres, diciendo, generalmente: «*Y porque los hosdalgos de nuestros Reynos han en algunas concausas fuero de alvedrío —sic— y otros fueros por que se juzgan ellos y sus vasallos tenemos por bien que les sean guardados*».

En tercer y último lugar, tampoco impide, al menos en teoría, la subsistencia del Fuero del Baylío como costumbre foral ni nuestro Código Civil, ni nuestra vigente Constitución, la de 1978; a saber:

El Código Civil español, en su redacción originaria de 1889: por una parte, en su artículo 6.º admite, aunque como segunda fuente del Derecho, en defecto de ley, las costumbres locales, esto es, forales; y el Fuero del Baylío, de regir en algunos municipios de Badajoz, sería —como venimos viendo— costumbre foral, o fuero consuetudinario —como se prefiera—, frente al Derecho común y legal —escrito y publicado o promulgado para toda España— que supone el propio Código (34); y, por otra parte, el artículo

(33) Recuérdese lo explicado *supra*, en el epígrafe II.2, sobre las dos ideas básicas que fueron destacadas de todas las Ordenanzas portuguesas que reconocieron el régimen de la Carta de meatade.

(34) Tras decir el Código Civil español de 1889 en su artículo 5 que: «*las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y —que— no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre ó la práctica en contrario*», decía en su norma siguiente, el artículo 6, párrafo segundo: «*Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del Derecho*».

lo 12 del Código Civil, conforme al artículo 5 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, admite, aunque con carácter provisional (con un «*por ahora*») y siempre que en efecto se demuestre («*en que subsiste*», dice), la pervivencia de los Derechos Forales, ya sean escritos o consuetudinarios, ya sean provinciales o territoriales, sin distinción, por tanto, entre fueros provinciales y fueros municipales —como es el del Baylío—, y sin importar que tales Derechos Forales presupongan o no una autonomía legislativa en el lugar donde existen y rigen, pues, en efecto, como explica con detalle DE CASTRO, muchos de esos territorios forales no la tuvieron a lo largo de su historia (Galicia, Vizcaya y Álava... —cfr. Base 13.^a de la Ley de Bases de 1888—), lo que no ha impedido la subsistencia, incluso hoy día, de sus fueros y costumbres (35). Y, por último, el artículo 1976 del Código Civil español de 1889, cuya redac-

(35) DE CASTRO, F., *op. cit.*, pág. 248 y sigs. Siguiéndole, para abundar con dicha explicación en la supervivencia del Baylío, MINGUIÓN, S., *op. cit.*, pág. 303; MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, págs. 87 y 88; e YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, págs. 242 y 243. En concreto, decía la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, en su artículo 5: «*Las provincias y territorios en que subsiste Derecho Foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.^a, relativa a las formas de matrimonio*», que no sobre el régimen económico del mismo, cualquiera que sea su forma de celebración (civil o religiosa). Conforme a dicho artículo 5 de la Ley de Bases, dirá el artículo 12 del Código Civil de 1889: «*Las disposiciones de este título, en cuanto determinen los efectos de las leyes y de los estatutos y reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del Título 4.^o, Libro 1.^o (...) En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste Derecho Foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales*». Tal vez haya que realizar, aunque sea aquí en nota, tres aclaraciones sobre el artículo 12 del Código Civil de 1889. La primera, sobre la frase final de su primer párrafo, cuando dice que también regirán en todo el Reino las disposiciones del Código Civil contenidas en el Título IV de su Libro I, esto es, sobre los efectos económicos del matrimonio. Tal error fue rápidamente subsanado por consolidada y reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo —siendo por ello innecesario citarla, ni mucho menos reproducir algunas de sus sentencias— ante la innegable realidad de que tradicionalmente los Derechos Forales habían sido por excelencia Derechos de Sucesiones y de Familia, con inclusión del sistema económico-matrimonial. Tal subsanación se hará realidad positiva, en cuanto legal, en el nuevo y vigente artículo 13 del Código Civil tras la reforma del Título Preliminar del Código Civil en 1974, y en la que intervino, entre otros, MADRID DEL CACHO. Como segunda aclaración: cierto es que a veces la Ley de Bases de 1888 se refiere a los Derechos Forales de algunas provincias en concreto y sobre determinadas cuestiones, que no se refieren al sistema económico-matrimonial (*vid.*, bases 7.^a y 13.^a, y arts. 10 y 13 de la Ley de Bases). Hay quienes, como UREÑA, R., *op. cit.*, págs. 145 y 146, deducen de ello que el Fuero del Baylío no pudo subsistir tras la entrada en vigor del

ción se mantiene hoy, sólo derogó el Derecho Civil Común, esto es, el Derecho de Castilla, como así se decía expresamente en su primera redacción —antes de la vigente dada por Real Decreto de 24 de julio de 1889— conforme a la Base 27.^a de la Ley de Bases de 1888 (36); porque así lo era el Derecho castellano, considerado como común en el Reino español, desde los Decretos de Felipe V. Por eso, no plantea ningún problema, aunque sí sea obstáculo para Ureña (*op. cit.*, págs. 145 y 146), la pertenencia política a lo largo de la historia de las zonas de Extremadura donde regía el Fuero del Baylío a la Corona de Castilla, porque, como dice MADRID DEL CACHO titulado su obra, el Baylío sería «un enclave foral dentro del Derecho Civil de Castilla». El Fuero del Baylío, en tanto que practicado sólo en algunos pueblos de Badajoz, como dice DE CASTRO (*op. cit.*, págs. 248 a 250), siempre fue norma especial o excepcional, por regular un régimen económico-matrimonial de comunidad universal, frente al Derecho de Castilla, que regulaba el régimen de gananciales para el resto del territorio —la mayor parte— castellano no sometido a aquel fuero o privilegio. Tampoco ha de entenderse en teoría derogado —aunque sí para UREÑA (*op. cit.*, *loc. cit.*)— el Fuero del Baylío porque fuese extractado en la Novísima Recopilación que sí queda derogada *ex* artículo 1976 del Código Civil. En ella, como antes se advirtió (en el epígrafe II.1), también se recopilaban otros fueros y costumbres (catalanes, aragoneses, mallorquines, navarros...) que no por ello dejaron de ser fueros consuetudinarios que sobrevivirían, *ex* artículos 6 y 12 del Código Civil antes citados, al Código Civil.

Código Civil en 1889. Sin embargo, olvida este autor que tanto el artículo 12 del Código Civil de 1889, norma clave en la llamada «cuestión foral», como su inspiración, el artículo 5 de la Ley de Bases de 1888, hablan, *in abstracto*, de Derechos Forales en general. Por eso, la RDGRyN de 10 de noviembre de 1926, dirá: «Considerando que el referido Fuero —del Baylío— es una institución foral vigente en ciertas localidades del Reino, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12, pues se trata de un régimen jurídico consuetudinario conyugal que no ha sufrido alteración por la publicación del repetido Código». Ciertamente, y sirva como tercera y última aclaración, en la elaboración del artículo 12 del Código Civil de 1889, y en la del Código Civil español en general, no participaron foralistas extremeños, sólo los de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Vizcaya. Pero, probablemente, como dice MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, pág. 86, tal ausencia obedeció a la apatía meridional de los pueblos del Bayliato.

(36) En la Base 27.^a de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, se dice: «*La Disposición Final Derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el Derecho Civil llamado de Castilla, en todas las materias que son objeto del Código, y aunque no sean contrarias a él, y quedarán sin fuerza legal alguna, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio*». Y conforme a esta Base, decía en su redacción originaria el artículo 1976: «*Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el llamado Derecho Civil de Castilla en todas las materias que son objeto de este Código, aunque no sean contrarias a él*».

Posteriormente, en 1974 se reformará el Título Preliminar del Código Civil, hoy aún vigente con la redacción dada tras esa reforma, incluidos los dos primeros preceptos antes indicados; pero en el fondo nada cambiará; nada, en teoría, se opondrá a la posible subsistencia y aplicabilidad del Fuero del Baylío en los municipios extremeños de Badajoz donde se practique. El actual artículo 1.3 del Código Civil, modificador del anterior artículo 6 del Código Civil de 1889, permite la existencia de costumbres como segunda fuente del Derecho, en defecto de ley, siempre y cuando la costumbre sea probada tanto en su existencia o vigencia, es decir, en su uso, como en su exacto contenido. Porque, como es sabido, para la costumbre, a pesar de ser fuente del Derecho, no rige el principio *iura novit curia*, de modo que los aplicadores públicos del Derecho (jueces, notarios, registradores...) no han de aplicarla de oficio, porque no tienen el deber inexcusable de conocerla. Y es que la costumbre, a pesar de ser norma jurídica, no está publicada, ni promulgada, sino que existe en el comportamiento social, en su uso. Por su parte, el artículo 13 del Código Civil vigente tras la reforma de 1974, sustituto del anterior artículo 12 del Código Civil de 1889, admite, ya sin provisionalidad (sin el «*por ahora*» de antes), la pervivencia de los Derechos Forales provinciales o territoriales. Nada, sin embargo, dice el artículo 13 del Código Civil, a diferencia de la expresa referencia contenida en el antiguo artículo 12, sobre el carácter escrito o consuetudinario del Derecho Foral. Pero según la opinión común —siendo por ello innecesario citarla—, cabe la existencia de costumbres forales, de normas forales no escritas, aunque, como dice el propio artículo 13.2 del Código Civil, siempre «*que estén vigentes*», por lo que, al tratarse de costumbres, habrán de ser probadas en su vigencia y alcance sustantivo, como así exige para cualquier costumbre el artículo 1.3 del Código Civil.

Finalmente, tampoco la actual Constitución Española de 1978 se opone, en teoría, a la pervivencia del Fuero del Baylío como costumbre foral. En su artículo 149.1.8.º CE no sólo se admiten los Derechos Civiles Forales, sino que se potencian (de la «*conservación, modificación y desarrollo*» de los mismos se habla), con independencia, dice el máximo garante e intérprete de la CE, el Tribunal Constitucional, de que se trate de Derecho escrito o consuetudinario (37). Ahora bien, condiciona el artículo 149.1.8.º CE la subsistencia de las

(37) Tal vez convenga recordar que cuando esa norma constitucional, el artículo 149.1.8.º CE, dice que es competencia legislativa exclusiva del Estado regular las reglas y normas sobre «*relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*», en absoluto se está refiriendo al régimen económico-matrimonial. Según interpretación del Tribunal Constitucional, secundando en este punto las explicaciones previas de LASARTE ÁLVAREZ y de LALAGUNA DOMÍNGUEZ, aquella expresión constitucional ha de coordinarse con el artículo 13.1 del Código Civil y entender, por tanto, que se refiere: por un lado, al sistema matrimonial, esto es, a las formas de celebración (civiles y religiosas) civilmente válidas (cfr. arts. 49 y sigs. del Código Civil); y, por otro, a los aspectos civiles, es decir, a los efectos personales del matrimonio, como así cabe entender desde el artícu-

normas forales civiles a su vigencia actual («*allí donde existan*», dice), de modo que tratándose de costumbre foral, como es el Baylío, habrá que acreditar su aplicación efectiva y su contenido. Por eso, en general, al amparo del artículo 149.3 CE, muchas Comunidades Autónomas no han tardado en reconocer en sus respectivos Estatutos de Autonomía la existencia de Derecho Foral consuetudinario propio (Valencia, Murcia, Asturias), llegando incluso a legislarlo, a convertirlo en ley, en norma escrita (vgr., Ley de Arrendamientos Rústicos Históricos valenciana). Pero, ¿qué ha sucedido con el Fuero del Baylío?

En Extremadura, al principio, el artículo 12 de su primer Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 1/1983, de 23 de febrero, contuvo sólo un reconocimiento genérico de su Derecho consuetudinario, entremezclándolo con las costumbres y las tradiciones populares y locales (38). Luego, aprobado ya un nuevo Estatuto de Autonomía extremeño, por la Ley Orgánica 12/1999, de 12 de mayo, el reconocimiento se hace más preciso: por un lado, se reconoce en favor de su Parlamento la competencia para legislar el Fuero del Baylío, que ya estima como auténtica norma consuetudinaria diversa de las simples tradiciones y usos populares (art. 11) (39). No se olvide que al seguir siendo dicho Fuero costumbre, como tal habría de probarse, lo

lo 13.1 del Código Civil. Se refiere, así, el artículo 149.1.8.º CE a lo que la propia Constitución dice en otro lugar, en su artículo 32.2: «*La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*». Para mayor detalle al respecto, puede verse, como más reciente, la obra de LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *La diversidad de legislaciones en España*, Valencia, 1998, con autores, obras y opiniones allí citadas y encontradas.

(38) Decía ese artículo 12 del Estatuto autonómico extremeño: «*Corresponde a la Comunidad Autónoma la defensa y protección de las peculiaridades de su Derecho Consuetudinario y las culturales, así como el acervo de las costumbres y tradiciones populares de la región, respetando en todo caso las variantes locales y comarcales*». En su momento, ese reconocimiento tan genérico e impreciso fue muy criticado por algunos foralistas extremeños, como JUANES PECES y VILLALBA LAVA (abajo, en una nota posterior, citados), porque, aunque *ex* artículo 149.1.8.º CE pudiera subsistir el Fuero del Baylío, la Comunidad Autónoma extremeña, en cuanto Autonomía de segundo grado, carecía de competencia legislativa, por su propio Estatuto, para regular directamente, por ella misma, el régimen del Baylío. Sólo cabía, por entonces, *ex* artículo 150.2 CE, que Extremadura propusiese una Compilación del Baylío para su aprobación por el Estado; y así lo advierte JUANES PECES, no sólo en su artículo (*infra* citado), sino también como Ponente en la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 2 de noviembre de 1989.

(39) Dice ese artículo 11 del vigente Estatuto de Autonomía de Extremadura: «*1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la conservación, defensa y protección del Fuero del Baylío y demás instituciones de Derecho Consuetudinario —como tal vez son las comunidades pro-diviso con la concurrencia de los derechos dominicales de invernadero, agostadero, pastos y de labor (cada dos, tres o seis años)—. (...) 2. Asimismo, corresponde a la Comunidad Autónoma la protección de las peculiaridades lingüísticas y culturales, así como el acervo de las costumbres y tradiciones populares de la región, respetando, en todo caso, las variantes locales y comarcales*».

que explica esa consagración de poder autonómico para legislarlo, para que siendo norma escrita, publicada o promulgada, *ergo* fácilmente cognoscible, no haya que probar ya su vigencia y contenido. Al respecto, varios han sido los intentos y Proyectos de Ley, pero hasta ahora todos ellos han abortado (40), a pesar de las fuertes reivindicaciones que se realizan hoy en tal sentido (41). Por otra parte, junto a esa competencia legislativa, el artículo 42 del vigente Estatuto Autonómico de Extremadura atribuye competencia jurisdiccional autonómica propia acerca del Fuero del Baylío, como cuestión a resolver en casación o en revisión por el Tribunal Superior de Justicia Extremeño (42), aunque de momento —que sepamos— no ha habido ningún pronunciamiento, ninguna sentencia de dicho tribunal al respecto.

Así las cosas, no hay obstáculo para que, al menos —insistimos— en teoría, siga rigiendo el Fuero del Baylío. Sin embargo, ese reconocimiento del mismo contenido en el Estatuto autonómico extremeño no deja de ser genérico y, en cierto modo, aunque no impotente, sí estéril, pues no ha desnaturalizado al Fuero del Baylío como costumbre. Por eso, cualquier extremeño, con vecindad civil en Extremadura, que hoy quisiera alegar la aplicación del Fuero del Baylío, habría de probar, porque así lo exigen los artículos 1.3, 13.2 del Código Civil y 149.1.8.º CE por tratarse de costumbre foral, tanto el contenido preciso de dicha costumbre, como su propia vigencia, tanto pasada como actual, en la comarca en concreto donde aquel extremeño tiene su

(40) El primero de tales intentos por legislar el Baylío fue un proyecto privado realizado, en su propia tesis doctoral, por MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, págs. 135 y 136. Los demás intentos serían oficiales, pero ninguno prosperó: uno de 24 de noviembre de 1972, hecho por algunos procuradores en Cortes bajo la dirección del propio MADRID DEL CACHO; otro de 1978, con CERRO SÁNCHEZ-HERRERA como vocal de la Comisión General de Codificación; y, finalmente, otro de 24 de marzo de 1993, que, sin embargo, no sería al final aprobado por el propio Parlamento de Extremadura.

(41) Como son las protagonizadas recientemente por JUANES PECES, A., «El Fuero del Baylío: capacidad normativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura para legislar dicho Fuero», en *Poder Judicial*, 1990, págs. 73 a 76; VILLALBA LAVA, M., «El Fuero del Baylío: el Derecho Foral de la Comunidad de Extremadura», en *AC*, 1996, T. III, pág. 647 y sigs.; y SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS, J., «¿Por qué es necesario legislar el Fuero del Baylío?», en *AC*, 2000, T. II, pág. 503 y sigs. Todos estos autores abogan por una legislación actualizada del Baylío, adaptada a los nuevos tiempos; una posibilidad —¿necesaria?, nos preguntamos— de adecuación a la vigente realidad que apoyan en el siguiente párrafo final de la Real Cédula de 1778 (reproducido también en la Novísima Recopilación): «...sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa si la necesidad y transcurso del tiempo acreditasen ser más conveniente que lo que hoy —en 1778— se observa en razón del citado Fuero, si lo representasen los pueblos».

(42) Dice literalmente ese artículo 42: «La competencia de los juzgados y tribunales de la Comunidad Autónoma de Extremadura será la establecida en las leyes orgánicas y procesales del Estado. No obstante, la materia civil se extenderá a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en cuestiones relacionadas con el Fuero del Baylío y demás instituciones de Derecho consuetudinario extremeño».

domicilio. Esta es, en opinión de don FEDERICO DE CASTRO (*op. cit.*, págs. 248 y 249), la cuestión fundamental. Mas, ¿cómo puede probarse todo ello?

2. LA NECESIDAD DE PROBAR TANTO LA VIGENCIA COMO EL CONTENIDO DEL FUERO DEL BAYLÍO, SI SE LE QUIERE APLICABLE, EN CIERTOS MUNICIPIOS EXTREMEÑOS DE BADAJOZ EN CUANTO FUERO CONSUETUDINARIO

2.1. *La posibilidad, en la práctica, de probar la vigencia actual del Fuero del Baylío en determinadas comarcas de Extremadura*

Probar la aplicación pasada, histórica de la costumbre del Baylío en algunos lugares de Badajoz no es tal vez —como se vio (en el epígrafe II)— problema alguno; pero, ¿se siguió aplicando después? ¿Se puede probar que, en efecto, rige aún hoy?

Quien así lo crea y alegue, deberá acreditar que está aforado, que tiene su vecindad civil en el territorio extremeño donde rige el Fuero (43), y, además, deberá demostrar la práctica de dicha costumbre, que se trata de un uso social, de un uso caracterizado por ser: público, usado de forma notoria y por todos conocida; constante, esto es, realizado de forma uniforme, por una pluralidad de actos uniformes, siendo necesarios, al menos, dice la común doctrina, tres o más actos, y que se practiquen de forma reiterada, duradera, continua o frecuente (100 años sin interrupción exigía el Derecho canónico medieval; y 10 ó 20 años se requería en las Partidas —leyes 5.^a y 6.^a del Título II de la Partida 1.^a—); y, por último, que se trate de un uso general, tanto en el espacio o ámbito local a que se aplica (zona extremeña de Badajoz, en nuestro caso, donde se alegue su aplicación), como en lo personal, que el uso sea realizado por la generalidad, próxima a la unanimidad, del grupo social perteneciente, por su vecindad civil, a ese ámbito geográfico.

(43) Recuérdese que el Fuero del Baylío, como cualquier Derecho Foral, no rige en un territorio sin más para cualquier persona que allí contraiga nupcias, ni para los bienes de un matrimonio que estén en ese territorio, sino para las personas que tengan la vecindad civil —que estén aforadas— en dicho territorio donde rige el Fuero, se casen o no en dicho lugar y tengan o no bienes en él. Así cabe entenderlo desde una interpretación conjunta de los artículos 14.4 y 16.3 del Código Civil, éste en su remisión a los apartados 2.º y 3.º del artículo 9 del Código Civil. Así lo advierten, refiriéndose al Baylío, YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 249, y VILLALBA LAVA, M., *op. cit.*, págs. 663 y 664. En cambio, acerca del antiguo artículo 15 del Código Civil (muy embrionario en la cuestión del Derecho interregional), se originó una gran polémica para determinar la vigencia personal del Fuero del Baylío: para unos había que atender al criterio de la vecindad civil —del marido, por entonces— (así, MARTÍNEZ PEREDA, M., *op. cit.*, págs. 353 a 355; MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, págs. 101 a 108), pero para otros debía aplicarse el criterio del *locus regit actum* (así lo dijo la RDGRyN de 10 de noviembre de 1926; y, siguiéndola, RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., *op. cit.*, págs. 1011 y 1012).

Y, ¿cómo puede probarse ese uso social con todos esos requisitos (público, constante y general)? En principio, cualquier medio de prueba es válido; así, por ejemplo, cabe: la prueba de testigos (normalmente por el testimonio de los más ancianos y reputados del lugar); la existencia de libros, recopilaciones o refranes, como el de Alburquerque sobre el Baylío (al principio de este trabajo reproducido), que hagan referencia actual y presente a la costumbre y a su práctica; de igual modo es admisible la prueba pericial, sobre todo mediante informes de expertos en Derecho (del Colegio de Abogados, Notarial, de Registradores...) (44), o de estudios doctrinales (libros, artículos en revistas especializadas), como en efecto abundan sobre el Fuero del Baylío. También cabe, y destaca, la prueba documental, especialmente, por ser de mayor fuerza probatoria, los documentos públicos (notariales y registrales), como, *a.e.*, cuadernos de partición hereditaria, escrituras públicas de capitulaciones matrimoniales, sobre todo, si son de exclusión, o no aplicación, del Fuero del Baylío, pues éstas acreditarían la aplicabilidad tácita, o presunta, del mismo (45); de

(44) Como son, precisamente, y entre otros, los Informes de los Colegios de Abogados, de Notarios y de Registradores extremeños que precedieron a los Proyectos de Ley del Baylío, arriba citados, de 1972 y de 1978; o como son los informes y conclusiones de las Jornadas de Olivenza sobre el Fuero del Baylío celebradas los días 12 y 13 de noviembre de 1998. Vid., al respecto, SÁNCHEZ ARJONA-MACÍAS, J., *op. cit.*, pág. 503 y sigs.

(45) Así, por ejemplo, la RDGRyN de 10 de noviembre de 1926 resolvió un caso en que atendió a la voluntad presunta de las partes de no someterse al Baylío por expresar su voluntad de sujetarse al Derecho Común. Y es que de aplicarse, de suyo, el Fuero del Baylío, al ser régimen consuetudinario presunto o presumido, el pacto por el que los cónyuges se acogen al mismo sería innecesario. En cambio, de no aplicarse el Fuero del Baylío como régimen presunto, el pacto capitular, sometándose expresamente al mismo, sí sería necesario, pero precisamente por la inaplicabilidad de aquél. Además, en sí misma considerada, tal sumisión convencional al Baylío podría responder a la libertad contractual que nuestro Código Civil, desde siempre en su artículo 1315 antes y después de 1981, concede en favor de los cónyuges para fijar el régimen económico al que aquéllos quieren someter su matrimonio. Nada impide, por ejemplo, que al amparo de ese artículo 1315 del Código Civil una o varias parejas de madrileños se sometan al Fuero del Baylío, pero no porque en Madrid rija dicha costumbre, sino por el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad llevado a cabo por tales matrimonios castizos. Tal vez sea necesario aclarar que ni siquiera antes de 1981 fue un obstáculo a tal pacto un precepto del Código Civil —hoy, tras 1981, ya derogado—, el artículo 1317, ya redactado en el Código Civil de 1889, que decía: «*Se tendrán también por nulas y no puestas en los contratos —matrimoniales o capitulares— las cláusulas por las que los contratantes, de una manera general, determinen que los bienes de los cónyuges se someterán a los fueros y costumbres de las regiones forales y no a las disposiciones generales de este Código*». Tal precepto era fiel trasunto del artículo 1237 del Proyecto isabelino de Código Civil, de 1851, que decía: «*No pueden pactar los esposos de una manera general que sus bienes han de gobernarse por los fueros o costumbres que hasta ahora han regido en diferentes provincias o comarcas del Reino*». El contenido de ambos preceptos no debe llevar al engaño. No se prohibía en ellos, en general, el sometimiento a un sistema económico-matrimonial foral. De haberse así interpretado el artículo 1317 del Código Civil de 1889 —vigente hasta 1981—, entonces, el artículo 12 del Código Civil de 1889 —actual art. 13 del Código Civil— y el respeto a los Derechos Forales en él consagrado serían pura ilusión

igual modo, como prueba documental, destacan las notas simples o las certificaciones de inscripciones en el Registro de la Propiedad de la titularidad común de los bienes de los cónyuges. Y la importancia de este dato es vital —nunca mejor dicho— para aquella costumbre, la del Baylío. Porque según el artículo 90.1 del Reglamento Hipotecario, reformado en 1982, pero continuador, en esencia, de sus precedentes, «*los bienes que con arreglo al Derecho Foral o especial aplicable correspondan a una comunidad matrimonial, se inscribirán a nombre del cónyuge o de los cónyuges adquirentes, expresándose, cuando proceda, el carácter común y, en su caso, la denominación que aquélla tenga*» (46). O sea, que si por aplicación de un Derecho Foral los bienes del matrimonio han de ser comunes y se solicita su inscripción en el Registro de la Propiedad, en dicha inscripción el Registrador deberá hacer constar el nombre del fuero o del régimen económico que se aplica, habrá de nominar ese Derecho Foral, en nuestro caso el Fuero del Baylío, por el que se hace tal inscripción conjunta, de un bien como común o ganancial con independencia de las reglas del Código Civil sobre la naturaleza ganancial de los bienes de los cónyuges —cfr. art. 60.2.II de la Compilación catalana (47), sustituido, aunque con idéntica redacción, por el art. 64.4 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia catalán—.

Y, por no citar más ejemplos, también es prueba bastante de la vigencia del Baylío la existencia de sentencias judiciales aplicando con anterioridad dicha costumbre que se pretende alegar; al respecto, en las Partidas se decía con generosidad que bastaban dos sentencias aplicando la costumbre para estimar su vigencia como probada (leyes 5.^a y 6.^a del Título II de la Partida 1.^a). Sobrepasando ese *minimum*, suficientes en número son, dentro de la

o quimera. Según la común opinión doctrinal, incluido don FLORENCIO GARCÍA GOYENA en sus comentarios al Proyecto de 1851, en aquellas normas —art. 1317 del Código Civil de 1889 y su inspiradora de 1851— se prohibía que los cónyuges regularan los efectos económicos de su matrimonio de forma especial, o distinta a cómo se regulaba en el Código Civil, aludiendo sólo en su *nomen* o denominación a un fuero que, tras la entrada en vigor del Código Civil, estuviese ya abolido o derogado por su desuso; por el contrario, hubiera sido necesario escriturar el contenido completo de dicho fuero abrogado.

(46) Su más remoto antecedente, el artículo 130.1 del RH de 1861, mantenido en el RH de 1870, decía: «*Los bienes, que con arreglo á fueros y costumbres, pertenecieren á la comunidad conyugal, se inscribirán como propios de ambos cónyuges*». Por su parte, el artículo 218.1 RH de 1915 será idéntico a su precedente, salvo en la expresión «*se inscribirá*», que será sustituida, conforme al principio de rogación o inscripción voluntaria, por la de «*podrá inscribirse*». Luego, el artículo 92.1 RH de 1947, anterior al actualmente vigente, decía: «*Los bienes que con arreglo a fueros y costumbres pertenecieren a la comunidad conyugal, podrán inscribirse como propios de ambos cónyuges*».

(47) Que decía: «*Cualquiera de los cónyuges podrá exigir, siempre que en la inscripción de los bienes o derechos adquiridos por el otro se haga constar, que pertenecen al agermanament*», que, como se dijo en nota al principio de este trabajo, es otro de los regímenes económicos-matrimoniales de comunidad absoluta o universal que existen en algunos Derechos Forales de España.

«jurisprudencia menor», las sentencias de las Audiencias Provinciales de Cáceres y de Badajoz, mas ninguna, de momento, del flamante Tribunal Superior de Justicia extremeño, que aplican el Fuero del Baylío allí en los pueblos extremeños donde inmemorialmente se viene aplicando (48); también destacan, formando auténtica jurisprudencia, un par de sentencias del Tribunal Supremo y varias Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que igualmente se refieren al Fuero del Baylío aplicado a ciertas villas y pueblos de Badajoz (49). En ningún caso debe extrañar esta jurisprudencia sobre la vigencia del Baylío extremeño. Así hoy lo proclaman *de lege data* el Estatuto Autonómico de Extremadura de 1999 (en sus arts. 11 y 42 antes citados) y *de lege ferenda* los Proyectos —abortados— de legislación del Baylío realizados hasta la fecha, que muy bien podrían servir además como prueba de la vigencia o subsistencia del Fuero del Baylío en algunos municipios de dicha Comunidad Autónoma (50).

No hay, por tanto, demasiada dificultad en demostrar este extremo, relativo a la efectiva aplicación del Baylío. El verdadero problema es otro. Todas esas pruebas indicadas acreditan la vigencia actual del Baylío, pero no dan información completa acerca de su preciso contenido, bien porque lo silencian en absoluto (vgr., Estatuto autonómico extremeño), bien porque sólo proporcionan una visión fragmentaria del mismo (como sucede, prácticamente, con casi todas las demás pruebas señaladas). *¿Quid iuris?*

(48) Destacan, al respecto, la sentencia de la AP de Cáceres de 2 de noviembre de 1989, y las sentencias de la AP de Badajoz de 31 de diciembre de 1991; de 10 de mayo de 1993, refiriéndose a la aplicación del Baylío en el Valle de Santa Ana; la de 4 de mayo de 2000, sobre Jerez de los Caballeros; de 16 de junio de 2000, refiriéndose a Olivenza y a Higuera de Vargas, y la de 19 de diciembre de 2000, también sobre Jerez de los Caballeros.

(49) Así, entre otras, las SSTs de 30 de junio de 1869 (Col. Leg., tomo de 1869, núm. 196) y de 8 de febrero de 1892 (Col. Leg., tomo de 1892, núm. 34), que se refiere a Albuquerque y a Jerez de los Caballeros; y las RRDGRyN de 19 de agosto de 1914, declarando como vigente el Baylío en Olivenza y en Alconchel; la de 10 de noviembre de 1926, que afirma la aplicabilidad del Baylío en Albuquerque y en Olivenza; y la de 11 de agosto de 1939, refiriéndose a Valencia del Ventoso.

(50) Así, el artículo 1 del Proyecto Privado de MADRID DEL CACHO, el artículo 8 del Proyecto de Ley del Baylío de 1972, dirigido por el propio MADRID DEL CACHO, y los artículos 1 a 3 del Proyecto Legal de 1978, dirigido por CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, hacen prácticamente el mismo elenco, con algún que otro añadido, de pueblos extremeños, todos de Badajoz, ya citados *supra* en otras notas; esto es: Albuquerque, Alconchel, Atalaya, Burguillos —del Cerro—, Codosera, Cheles, Fuentes de León, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros —antes llamado Jerez de Badajoz—, Oliva de la Frontera —antes llamado de Jerez—, Olivenza, Santo Domingo, San Jorge, San Benito, Táliga, Valencia del Mombuey, Valencia del Ventoso, Valverde —de Burguillos—, Valle de Matamoras, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno, Villarreal, y Zahínos.

- 2.2. *La posibilidad de probar el contenido del Fuero del Baylío extremeño por su hermanamiento con la Carta de Mitad portuguesa. Un excursus sobre el equitativo régimen económico-matrimonial de comunidad universal en que consiste el Fuero del Baylío: comienzo, gestión, patrimonio común —activo y pasivo—, régimen supletorio, y liquidación*

En casi todos los estudios existentes sobre el Baylío suele respirarse cierto aire pesimista por la dificultad de conocer y de probar el contenido de dicho régimen matrimonial en las zonas de Extremadura donde rige. Suele afirmarse que en Extremadura, para acreditar el contenido del Fuero del Baylío, sus vecinos civiles cuentan sólo con dos textos —ya vistos a lo largo de este trabajo—: uno es la Ley 12, del Título IV del Libro X de la Novísima Recopilación, cuyo único mérito reside en compendiar otro texto, el de la Real Cédula de Carlos III de 1778, que si bien es más amplio que el de la Novísima, dado que su objeto fue el de resolver la aplicabilidad del Baylío en Albuquerque, contiene muchas lagunas y algunos equívocos, cuando no equivocaciones (vgr., su referencia a Alfonso Téllez), que, precisamente, son los que han originado los problemas de interpretación de ambos textos que tanto atormentan a los juristas y, en general, a los ciudadanos extremeños. Ahora bien, habiendo sido ya demostrada (en el epígrafe II.2) la filiación natural que, por su común origen franco-borgoñón, existe, a modo de hermanos gemelos, entre el Fuero del Baylío extremeño y la Carta de Mitad portuguesa, que incluso fue la aplicada, con esa denominación, en algunos territorios de Badajoz (Albuquerque, Olivenza, La Codosera), además de los documentos españoles anteriores, ¿por qué no cabe acudir también para conocer el contenido del Baylío a las Ordenanzas portuguesas —como quedó demostrado— a todas ellas (las Alfonsinas —las dos—, las Manuelinas, las Felipinas y también las Juaninas), e incluso al propio Código Civil portugués de 1867, que recoge esa tradición consuetudinaria lusitana, transformándola en escrita, en Ley (51)? Ciertamente, estando ya derogadas todas esas normas y siendo, además, foráneas o extranjeras —por no ser españolas— para Extremadura, la única traba radicaría en la necesidad de alegar y probar su contenido, pues tampoco —como es sabido— para el Derecho extranjero, mucho más si ya está derogado en su país de origen, rige el principio *iura*

(51) No en vano, ni por casualidad, el régimen del Baylío que ha sido en varias ocasiones proyectado legislativamente por algunas comisiones extremeñas (recuérdense, los Proyectos de ley de 1972, de 1978 y de 1993) coincide, en esencia, con el existente ya en las normas portuguesas, y no sólo porque se hayan tomado éstas y otras normas como modelo para redactar aquellos borradores de ley o de compilación, sino porque, como venimos reiteradamente diciendo hasta la saciedad, el Fuero del Baylío y la Carta de Mitad son dos significantes con igual significado.

novit curia. Pero, ¿qué problema hay en la necesidad de probar el contenido de esas normas, tan exhaustivas y ricas al describir y regular el régimen matrimonial de hermandad, en comparación con el de contar solamente con los escuálidos e imprecisos documentos españoles de los Carlos (III y IV)?

A modo de *excursus*, algo extenso, pero necesario, permítansenos a continuación destacar algunos ejemplos, algunas perlas de esto último dicho:

El principal problema que plantea el Fuero del Baylío en los lugares extremeños donde se aplica, y que ha sido la preocupación y el objeto específicos de la mayoría de los estudios doctrinales existentes sobre dicho Fuero, se refiere al propio comienzo del régimen económico-matrimonial de comunidad universal, al momento mismo en que todos los bienes y todas las deudas se hacen comunes entre los cónyuges. El germen del problema radica, precisamente, en la equivocidad de la propia Real Cédula de Carlos III, cuando dice —reproduciéndolo así también la Novísima Recopilación— que «*todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, ó adquieren por cualquier razon, se comunican y sujetan á partición como gananciales*». A la vista de esta frase, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1892 (Col. Leg., tomo de 1892, núm. 34), única que se ha pronunciado sobre esta espinosa cuestión —no creadora, por tanto, de jurisprudencia—, pero secundada por parte —la minoritaria— de la doctrina, por algunas sentencias de Audiencias Provinciales extremeñas y por la unanimidad de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entendió que la comunidad empieza con la disolución del matrimonio, que por aquel tiempo, y prácticamente hasta la reforma del Código Civil en 1981, sólo podía operar por la muerte de uno de los cónyuges, no ya, por supuesto, por el divorcio, ni siquiera por la declaración de fallecimiento (cfr. los antiguos arts. 52 y 195.3 del Código Civil y el vigente art. 85 del Código Civil) (52). Decía,

(52) Tal tesis es seguida, entre otras, por las RRDGRyN de 19 de agosto de 1914 y de 11 de agosto de 1939, considerando esta última «que la institución jurídica conocida por Fuero del Baylío produce, según la jurisprudencia (*sic*), la comunicación de todos los bienes existentes en el momento... de la disolución del matrimonio y su división y adjudicación entre el sobreviviente y los herederos del premuerto, a virtud del acto jurídico particional». La primera de ellas, la de 1914, decía en su Considerando 1.º que, «según lo declarado por el Tribunal Supremo en la expresada sentencia —de 1892—, la observancia del Fuero del Baylío en los pueblos en que es costumbre, no consiste en la comunidad de los bienes desde el instante del matrimonio, sino en comunicarlos y sujetarlos todos a partición como gananciales al disolverse la sociedad conyugal». En los tribunales extremeños secundan esta interpretación, entre otras, las sentencias de la AP de Badajoz, de 4 de mayo y de 16 de junio, ambas de 2000. En la doctrina siguen esa interpretación, BOZA VARGAS, J., *op. cit.*, pág. 26; VILLARREAL, I., «El Fuero del Baylío», en *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, 1929, pág. 747 y sigs.; MAHILLO SANTOS, J., *op. cit.*, pág. 159, y MOUTÓN Y OCAMPO, L., *op. cit.*, pág. 698. Tal vez esta interpretación de la Real Cédula de 1778 se deba también, tal vez —insistimos—, a la equívoca explicación que al respecto dio el tan seguido por todos GARCÍA GOYENA, F., *op. cit.*, pág. 74, al decir

textualmente, la STS de 8 de febrero de 1892: «Considerando que la observancia mandada guardar por la Ley 12, Título 4.º, Libro 10 de la Novísima Recopilación del Fuero del Baylío en la villa de Albuquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre, no consiste, según los términos de la citada ley, en la comunidad de los bienes desde el instante del matrimonio, sino en comunicarlos y sujetarlos todos á partición como gananciales, ó sea al tiempo de disolverse la sociedad, que es el momento en que, con arreglo á la legislación común, se determina este carácter en los que excedan de las peculiares aportaciones de los cónyuges, y, por lo tanto, que durante el matrimonio pueden los sometidos á dicho Fuero disponer libremente de los bienes de su particular patrimonio».

Con razón, la mayoría de la doctrina, y algunas sentencias de las Audiencias Provinciales extremeñas, han venido criticando tal interpretación de aquel pasaje de la Pragmática y de la Novísima Recopilación, entendiendo que el régimen económico-matrimonial, que no es sólo régimen sucesorio o de partición hereditaria, contenido en el Baylío, comienza en el momento mismo de celebración del matrimonio (53). Con la intención de no dejar exhausto al lector con un gran listado de juristas que así piensan, baste aquí con apuntar sucintamente las más importantes razones que a la casi unanimidad de la doctrina lleva a criticar la opinión anterior:

En cuanto a la expresión —del todo desafortunada, por equívoca— de la Cédula Real y de la Novísima Recopilación —la de que «*se comunican y sujetan á partición como gananciales*»—, suele hacerse la siguiente precisión gramatical: en dicha frase se contienen dos verbos y una conjunción copulativa que denota la existencia de dos momentos, y de dos efectos, distintos en la vida matrimonial: el primero, el «*se comunican*», que se refiere a los efectos del matrimonio tras su celebración; y, el segundo, el «*se sujetan...*», que se refiere a los efectos tras la disolución del matrimonio (54). Además,

que en virtud del Baylío «se comunican por mitad entre los cónyuges los bienes que se encuentren á la muerte de cualquiera de ellos, reputándose todos gananciales aun cuando uno de los dos no llevase al matrimonio cosa alguna». No queremos decir que don Florencio opinase de la forma señalada por la STS de 1892, pero sí que quizá, sólo quizá, en esa frase se encuentre el germen de la errónea interpretación hecha luego por aquella STS, y por las que la siguieron, sobre el equívoco pasaje de la Real Cédula de Carlos III.

(53) Entre las sentencias que estiman el inicio de la comunidad de bienes y deudas con la misma celebración del matrimonio, destacan las sentencias de la AP de Cáceres, de 2 de noviembre de 1989, de 31 de diciembre de 1991 y de 10 de mayo de 1993, y la sentencia de la AP de Badajoz, de 19 de diciembre de 2000.

(54) Añádase a ello que, en verdad, tal frase («*se comunican y sujetan á partición como gananciales*»), aunque tomada de la Real Cédula de Carlos III, no es propia de éste, ni siquiera del Informe de sus Fiscales del Consejo de Castilla, Campomanes y Florida-blanca, sino que son manifestación propia de don Alejandro Gutiérrez Durán, el Procurador y Personero Síndico de la villa de Albuquerque, en su expediente que promovió y dio como resultado aquella cédula regia.

conviene no olvidar, como quedó ya advertido (en el epígrafe II.1), que la razón de tal Cédula regia no fue la de hacer acopio escrupuloso del entero régimen del Baylío, sino la de pronunciarse acerca de su aplicabilidad en Alburquerque.

En lo sustancial, se alega por esta doctrina que ningún régimen matrimonial de comunidad universal —nacional o extranjero, pasado y actualmente vigente, de los cuales Madrid del Cacho (*op. cit.*, págs. 109, 117 y sigs.) hace detallado elenco— ha fijado jamás el inicio de dicha comunidad en el momento de disolución del matrimonio (55). Lo contrario es ilógico, irracional. El del Baylío, como cualquier otro sistema económico conyugal, aunque no sea el de comunidad absoluta, es régimen económico-matrimonial, no de sucesión o *mortis causa*, sino por y para el matrimonio, entre los cónyuges y para los cónyuges, cuyo fin es —hoy más que nunca por su constitucionalidad (art. 14 CE)— la igualación patrimonial de los cónyuges. De admitirse la interpretación del Tribunal Supremo, y de los que le siguen, se llegaría al absurdo de que la comunidad sólo surte efectos en el interregno comprendido entre la disolución del matrimonio —que por entonces, insistimos, sólo podía ser por muerte de uno de los cónyuges— y el momento de formalizarse las operaciones de liquidación de la comunidad. Se comunicarían, entonces, bienes cuando ya no hay cónyuges entre los que comunicar nada, pues la comunicación se haría entre el cónyuge supérstite o viudo —si lo hay— y los herederos del cónyuge premuerto. ¿Y si hay simultaneidad en la muerte de ambos cónyuges (cfr. art. 33 del Código Civil)? Sería un régimen económico-matrimonial que regiría sólo para los herederos de los cónyuges.

Estas son, en síntesis, las razones que mueven a la casi totalidad de la doctrina a considerar que el régimen económico del Baylío, como cualquier otro régimen económico-matrimonial, principia con la celebración misma del matrimonio. Sin la pretensión de añadir por nuestra parte nada nuevo a esta cuestión ya muy tratada, y en cierto modo manida, sobre la cual —como suele

(55) En concreto, dice como compendio MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, pág. 109: «En el Derecho histórico nacional y extranjero, en los casos en que actuaba la comunidad universal, se daba la siguiente casuística: (...) 1.º Comunidad iniciada al celebrarse el matrimonio: Fuero de Vizcaya (*sic*), Fuero del Baylío, Ordenações portuguesas, Costumbre de Sens y Costumbre de Auxerre —ambas francesas—. En cuanto a la comunidad universal paccionada, ésta se consideraba iniciada con el matrimonio en la hermandad llana aragonesa y en el *agermanament* de Tortosa. (...) 2.º Comunicación originada con la consumación del matrimonio con la *unitas carnis*: Costumbre de Palermo y Costumbres de la Alta Alsacia llamadas de la Ferrette. (...) 3.º Comunicación producida al año y día de matrimonio: Fuero de Eviceo. (...) 4.º Comunicación causada al nacer un hijo: Costumbres de Cerdeña, Corleone, Messina, Istria y Friuli, Costumbres de Flandes y Artois y Costumbres de Vrenin. (...) Así, pues —concluía— hay todo un elenco de soluciones»; mas ninguna de ellas, añadimos nosotros, atiende al momento de disolución del matrimonio.

decirse— se han derramado ya ríos de tinta y vertido montañas de papel, hay un dato que, en nuestra opinión, ha pasado desapercibido para esta doctrina, y que abunda en la interpretación que ella mantiene. La STS de 8 de febrero de 1892, si bien errónea sin duda, es producto de su tiempo. Y es que por entonces, recién promulgado el Código Civil en 1889 y a lo largo de algún tiempo, casi toda la jurisprudencia formada en torno al régimen económico-matrimonial de comunidad, incluida la de gananciales o de comunidad limitada, entendía que dicho régimen comenzaba con la disolución del matrimonio. Comprensible puede resultar que así lo entendiera la STS de 1892, dada la equívocidad textual de la Novísima Recopilación; y recuérdese que dicha sentencia dice que el régimen del Baylío comienza «al tiempo de disolución de la sociedad —añadiendo— que es el momento en que, con arreglo a la legislación común —¡la del Código Civil!—, se determina este carácter». Porque en este punto el Código Civil, desde su origen —en 1889— y hasta prácticamente 1981 en que fue reformado, se mostraba también equívoco sobre el comienzo del régimen de gananciales al decir en su artículo 1392: «*Mediante la sociedad de gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio —¡decía!—, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio*». Y ello así a pesar de que el artículo 1393 del Código Civil —antes de su reforma en 1981— dijera con claridad que «*la sociedad de gananciales empezará precisamente en el día de la celebración del matrimonio*». Sin duda, también el texto codificado podía provocar interpretaciones dispares, cuando no erróneas, como así le sucedió en un principio al Tribunal Supremo al entender que también el régimen de gananciales comenzaba con la disolución del matrimonio. Aquella redacción del Código Civil no sería modificada hasta 1981, en que se mejora en cierto modo (cfr. art. 1344 del Código Civil vigente). Pero la corrección de fondo, para entender que el régimen de gananciales comenzaba con la propia celebración del matrimonio, se hizo ya mucho antes por el propio Tribunal Supremo en repetida y ya consolidada jurisprudencia, y ello sin necesidad de que se cambiara la redacción del antiguo y ya derogado artículo 1392. Por eso, no habría de extrañar que, superado aquel inicial error sobre el entendimiento del artículo 1392 del Código Civil, de haber hoy un pronunciamiento del Tribunal Supremo acerca del Fuero del Baylío (o del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dada su competencia al respecto *ex* artículo 42 de su Estatuto de Autonomía vigente, de 1999), no incurriera de nuevo en el mismo error de la sentencia de 8 de febrero de 1892. Es de esperar, al menos en esta ocasión, que no se tropiece con la misma piedra dos veces, sobre todo ante los vaivenes existentes entre las diversas sentencias de las Audiencias Provinciales extremeñas que se han pronunciado al respecto.

En cualquier caso, sin la necesidad de entrar a fondo en este interesantísimo debate —cuyas líneas maestras ya exceden con mucho de las páginas y

del objetivo de este trabajo—, de acudirse al régimen documentado sobre la Carta de Mitad para conocer su mellizo, el Fuero del Baylío, no existiría ningún problema o, de haberlo, quedaría zanjado, despejado. Según las Ordenanzas Alfonsinas, las de 1446, y las Juaninas, de 1640, el régimen de comunidad o hermandad plena y universal entre cónyuges de la costumbre de Mitad se iniciaba con la consumación del matrimonio, esto es, con la cópula carnal (56). Por supuesto, de regir hoy esta norma no habría de ser entendida al pie de la letra, sino entender que el comienzo del régimen coincide, en principio, con el himeneo, con el momento de celebración del matrimonio —como así dijo, adaptando aquella costumbre de consumación a su tiempo, el art. 1117 del Código Civil portugués de 1867— (57) conforme a los requisitos del Código (arts. 49 y sigs. del Código Civil), salvo que los contrayentes fijen otro momento de inicio, siempre posterior a las nupcias, conforme a lo permitido en el artículo 1345 del Código Civil sobre gananciales, cuyo antecedente, el artículo 1393 del Código Civil (redactado en 1889 y vigente hasta 1981), fijó ya el inicio del régimen de comunidad ganancial en el instante de celebración del matrimonio frente a las normas anteriores que exigían la convivencia —el consuno— de los cónyuges para que comenzara a regir la sociedad de gananciales (vgr., Ley 17, Título II, Libro IV del Fuero Juzgo, y Ley 1.^a, Título IV, Libro X de la Novísima

(56) Decían las Ordenanzas Alfonsinas de 1446, en el segundo párrafo del Título XII de su Libro IV: «*E este costume foi fundado em razõ, ca pois que per bem do dito cotume, tanto que o casamento he consumado, a moler he feita meeira em todos os beés, que ambos han...*». Por su parte, las Ordenanzas Juaninas de 1640, decían en el apartado primero del Título XLVI de su Libro IV: «*E quando o marido, e mulher forem casados por palavras de presente a porta da Igreja, ou por licença do Prelado forra della, havendo copula carnal, serãõ meeiros em seus bens, e fazenda. E posto que elles queiraõ provar, e proven que foraõ recebidos á porta da Igreja, ou forra della com licença do Prelado, naõ serãõ meeiros*».

(57) Decía el artículo 1117 del Código Civil portugués de 1867, ya derogado: «*El dominio y posesión de los bienes comunes pertenece a los dos cónyuges ya durante el matrimonio...*». Y, entre nosotros, la propia RDGRyN, de 28 de enero de 1896, dirá que «el matrimonio en Portugal, siguiendo lo establecido en el Fuero del Baylio —*sic*—, produce la comunicación *ipso facto* entre los cónyuges de todos sus bienes presentes y futuros». Y así lo decía la STS de 28 de enero de 1896 (Col. Leg., tomo de 1896, núm. 30), aunque también refiriéndose al Derecho portugués y haciéndolo, no en sus Considerandos, sino en uno de sus Resultandos, lugar donde —como es sabido— antes las sentencias del Tribunal Supremo hacían acopio y reproducción de las alegaciones de los litigantes. Y así se ha previsto en los diversos borradores legales extremeños del Baylío; decía el artículo 2 del Proyecto legal de 1972, dirigido por MADRID DEL CACHO (y así también el art. 4 del Proyecto legal de 1978 dirigido por CERRO SÁNCHEZ-HERRERA): «A virtud de la comunicación foral, se harán comunes por mitad entre marido y mujer, por el solo hecho de la celebración del matrimonio, todos los bienes muebles e inmuebles de cualquier procedencia, pertenecientes a uno de los cónyuges, tanto los que se aportasen al matrimonio como los adquiridos durante su vigencia, y ello independientemente del lugar en que estén sitos los bienes muebles o inmuebles».

Recopilación). Esta interpretación actualizada de las Ordenanzas portuguesas obedece a que las costumbres, en cuanto normas jurídicas, pueden también interpretarse, como permite el artículo 3.1 del Código Civil, adecuándose a la realidad social del momento en que se aplican. Obsérvese, además, como razón de lo prescrito en las Ordenanzas, que por entonces el Derecho Civil matrimonial era prácticamente coincidente, por inspirarse en él, con el Derecho Canónico matrimonial, y que hasta el Concilio de Trento de 1523 el matrimonio no se perfeccionaba hasta que no se consumara la cópula carnal. Incluso hoy, aunque a otros efectos, el Derecho Canónico, del que ya se ha desgajado en gran parte el Derecho Civil, sigue refiriéndose al matrimonio rato —celebrado— y no consumado (cfr. del propio Código Civil, su art. 80).

Otro de los problemas que suele plantear el Fuero del Baylío, a la hora de conocer su régimen, se refiere a la gestión (administración y disposición) del patrimonio común. Según la sentencia del Tribunal Supremo antes citada, la de 8 de febrero de 1892, dado que según ella el Fuero del Baylío no rige hasta la disolución del matrimonio por muerte, antes de dicha disolución regiría el principio de gestión individual, por cuya virtud cada cónyuge gestionaría sus propios bienes, a salvo posibles limitaciones legales (como la del antiguo art. 1413 del Código Civil, o como hoy sería la del actual art. 1320 del Código Civil), o convencionales (58). Muy criticada también ha sido esta idea por la casi unanimidad de la doctrina —siendo por ello innecesario citarla—; dado que para ella la comunidad se inicia con la celebración de las nupcias, ha de regir, como regla, la cogestión, la gestión conjunta o en mano común de todos los bienes, precisamente por ser éstos comunes desde un principio, por parte de ambos cónyuges. Tampoco hay aquí lugar a la disputa de recurrir a la hermana gemela del Baylío, la Carta de Mitad portuguesa. Habiendo, conforme a las Ordenanzas portuguesas, un único patrimonio, que es común a ambos cónyuges, desde el momento mismo de contraerse matrimonio, para la administración y disposición de tal patrimonio —decían las dos Ordenanzas Alfonsinas— rige el principio de cogestión o gestión conjunta, o en mano común, que ha de ser realizada o consentida por ambos esposos, quedando siempre a salvo la potestad doméstica o de las llaves (art. 1319 del Código Civil) (59). En esto, puede decirse sin incurrir en anacronismo nin-

(58) Decía literalmente esa STS que «durante el matrimonio pueden los sometidos á dicho Fuero disponer libremente de los bienes de su particular patrimonio» (*idem* la RDGRyN de 19 de agosto de 1914), y añadía: «Considerando que esta inteligencia de la observancia citada —reproducida ya antes— es además conforme al principio de que el libre uso de la propiedad no debe entenderse limitado sino por las disposiciones expresas de las leyes ó por los pactos particulares y á la interpretación estricta de los fueros y costumbres contrarios al derecho común».

(59) En concreto, sobre la disposición de los bienes inmuebles, dice el Título XI del Libro IV de las Ordenanzas Alfonsinas de 1446, siguiendo el Título XI del Libro X de las

guno, la Carta de Mitad, y por ende también el Fuero del Baylío correctamente interpretado, han sido revolucionarios, han ido siempre muy por delante del Derecho Común de Castilla, de inspiración romana, y de nuestro propio Código Civil, que hasta 1981 no aboliría para la gestión de los bienes gananciales la autoridad y la licencia maritales que reflejaban, e imponían, la superioridad —personal y económica— del marido sobre la mujer para su protección por ser la esposa el cónyuge más débil (cfr. los antiguos, y ya derogados, arts. 57 a 61 del Código Civil *versus* los arts. 1322, 1375 a 1377, entre otros, del Código Civil vigente). Quizá por ello el del Baylío fue un régimen adelantado, por precipitado o inadecuado incluso, a la realidad social de su tiempo.

Otro problema que suscita el Fuero del Baylío en Extremadura afecta a la composición misma del patrimonio —activo y pasivo— común o ganancial:

En cuanto al activo patrimonial, en principio, todo es común, cualquiera que sea la fecha de adquisición —antes o después de celebrado el matrimonio—, y cualquiera que sea la procedencia —onerosa o gratuita—, la naturaleza —mobiliaria o inmobiliaria— y la situación —el *locus*— de lo adquirido por cualquiera de los cónyuges (60). Sin embargo, cierta doctrina discute, acerca del Baylío, si hay o no que excluir de esa masa patrimonial común los bienes vinculados y los bienes personalísimos (61). Tal duda no existiría de

Ordenanzas Alfonsinas del siglo XIII: «*Mandamos que o marido não possa vender nem alhegar bens alguns de raiz sem procuraçao o expreso consentimento de sua moler...*».

(60) Así lo decía, recuérdese, la Real Cédula de Carlos III de 1778, reproducida en este extremo por la Novísima Recopilación: «...el denominado Fuero del Baylío, conforme al qual todos —dice— los bienes que los casados llevan al matrimonio, ó adquieren por cualquier razon, se comunican y sujetan á partición como gananciales... por mitad, sin consideración de lo que cada uno de los dos cónyuges llevó al matrimonio o hubo durante él». Ya a finales del siglo XVI, ANTONIO AYERVE DE AYORA (*op. cit.*, *loc. cit.*), decía que en el Reino de Portugal y en algunos lugares del Reino de Castilla «como es la villa de Alburquerque y la Codosera, y otras de aquella comarca, que están pobladas al Fuero de Portugal, se guardan non las leyes de Castilla, sino la Costumbre y Fuero de Portugal, que todos los bienes que se ganan y adquieren por cualquier título entre el marido y la muger son comunes; y lo mismo es en la dote de la muger, y en otros cualesquier bienes que el marido y la muger truxeren, o heredaren de sus capitales, todos son comunes, y se han de partir entre el marido y la muger y sus herederos». Y es que incluso todo lo adquirido por cada esposo antes de casarse se convierte *ipso iure* en patrimonio común por sucesión universal. Así, también, se preveía en el artículo 2 del Proyecto legal de 1972, dirigido por MADRID DEL CACHO (y así también en el art. 4 del Proyecto legal de 1978 dirigido por CERRO SÁNCHEZ-HERRERA): «A virtud de la comunicación foral se harán comunes por mitad entre marido y mujer, por el solo hecho de la celebración del matrimonio, todos los bienes muebles e inmuebles de cualquier procedencia, pertenecientes a uno de los cónyuges, tanto los que se aportasen al matrimonio como los adquiridos durante su vigencia, y ello independientemente del lugar en que estén sitos los bienes muebles o inmuebles».

(61) Creen que sí han de excluirse tales bienes, para estimarlos como privativos de uno u otro cónyuge, CASTÁN TOBEÑAS, J., *op. cit.*, pág. 874; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Dere-*

acudir a la Carta de Mitad. En principio, como dicen todas las Ordenanzas regias lusitanas, el artículo 1108 del Código Civil portugués de 1867, e incluso el artículo 1732 del Código Civil portugués vigente, y como ya se advertía en los expedientes e informes previos a la Real Cédula de Carlos III, todo bien pertenece a ambos esposos en mano común (62). Pero junto a esta regla hay, sin lugar a la hesitación ni al debate, excepciones. Como decía el artículo 1109.1.º y 5.º del Código Civil portugués de 1867, y mantiene hoy el artículo 1733.1 del Código Civil portugués vigente, quedan excluidos de la masa patrimonial común: por un lado, los bienes personalísimos (cfr. para su significado, los números 5.º a 7.º del art. 1346 del Código Civil español sobre el régimen de gananciales); y, por otro, los bienes vinculados, que por aquel entonces, durante el siglo XVIII y principios del XIX, era los mayorazgos, las capellanías y los patronatos (63). No obstante, habiendo ya desaparecido tales

cho de Familia, 2.ª edición, Madrid, 1974, pág. 353, y VILLALBA LAVA, M., *op. cit.*, págs. 665 y 666. Y en la jurisprudencia menor, así lo dice la sentencia de la AP de Badajoz, de 19 de diciembre de 2000.

(62) En cuanto a las Ordenanzas, como síntesis de todas ellas, dirá el apartado tercero del Título XLVI del Libro IV de las Ordenanzas Juaninas, de 1640: «...queremos que comuniquen entre si todos os bens, que tiverem ao tempo do contrato do matrimonio, e todos os mais, que depois adquirirem, como se ambos fossen católicos». Mucho más tarde, dirá el artículo 1108 del Código Civil portugués de 1867: «El matrimonio, según la costumbre del reino, establece entre los cónyuges la comunidad de bienes presentes y futuros no exceptuados por ley». Y, actualmente, dice el artículo 1732 del Código Civil portugués vigente: «Si el régimen de bienes adoptado por los cónyuges fuese el de comunidad general, el patrimonio común estará constituido por todos los bienes presentes y futuros de los dos cónyuges, que no sean exceptuados por ley».

(63) El Código Civil portugués de 1867, tras decir en su artículo 1108 que: «el matrimonio, según la costumbre del reino, establece entre los cónyuges la comunidad de bienes presentes y futuros no exceptuados por ley», a continuación, decía en su artículo 1109: «Se exceptúan de esta comunión: 1.º Los censos, mientras no hayan adquirido la calidad de perpetuos... 5.º Los vestidos y ropas de uso personal de los esposos y las joyas esponsalicias entregadas por el esposo antes del matrimonio». Y, actualmente, el Código Civil portugués vigente, tras decir en su artículo 1732 que: «si el régimen de bienes adoptado por los cónyuges fuese el de comunidad general, el patrimonio común estará constituido por todos los bienes presentes y futuros de los dos cónyuges, que no sean exceptuados por ley»; añade en su siguiente norma, el artículo 1733: «Están exceptuados de la comunión: ...b) los bienes donados o dejados con cláusula de reserva o fideicomisaria, a no ser que la cláusula haya caducado; c) el usufructo, el uso o habitación, y demás derechos estrictamente personales; d) las indemnizaciones debidas por hechos verificados contra la persona de cada cónyuge o contra sus bienes propios; e) los seguros vencidos a favor de la persona de cada uno de los cónyuges o como cobertura de riesgos sufridos en bienes propios; f) los vestidos, ropas y otros objetos de uso personal y exclusivo de cada uno de los cónyuges, así como sus diplomas y su correspondencia; g) los recuerdos de familia de escaso valor económico». En cuanto a los documentos precedentes de la Real Cédula de Carlos III de 1778, el expediente de 25 de febrero de 1778, de don Miguel Antonio Bernabeu, Alcalde Mayor y Gobernador interino de Jerez de los Caballeros, decía: «por el contrato matrimonial, así como se comunican los cuerpos de los contrayentes, igualmente se comunican los bienes... a excepción de los vinculados»;

vinculaciones, hoy habría que estimar como bienes vinculados y, por tanto, como excluidos del activo patrimonial común, como así dice el artículo 1733.1 del Código Civil portugués vigente —en nota anterior reproducido—: las sustituciones fideicomisarias verticales (las de los arts. 781 a 785 del Código Civil español), las explotaciones agrarias familiares y las reservas hereditarias (las de los arts. 811 y 968 a 980 del Código Civil español).

En cuanto al pasivo patrimonial del matrimonio sometido a este régimen de comunidad universal, en principio, todas las deudas, con su correspondiente responsabilidad patrimonial, son comunes, de ambos cónyuges. Sin embargo, nuestra doctrina se pregunta, y debate, acerca del Fuero del Baylío si también han de incluirse en el pasivo patrimonial común las deudas antematrimoniales, esto es, las asumidas por cada cónyuge antes de contraer nupcias, y las deudas extracontractuales, como, por ejemplo, son las legales o las delictivas (64). Y si, en efecto, tales deudas son privativas, exclusivas de uno u otro cónyuge, la doctrina discute si del incumplimiento de las mismas el cónyuge deudor responde sólo con sus bienes propios (los personalísimos y los vinculados) o también con el patrimonio común o ganancial (65). Ningún problema sobre estas cuestiones hay si el régimen del Baylío se conoce a través de su homólogo, la Carta de Mitad. Según el Código Civil portugués de 1867, que respetaba en este punto la tradición consignada en las Ordenanzas, las deudas antematrimoniales no se incluyen en el pasivo común (art. 1113), salvo en los casos de los artículos 1110 y 1111, en que sí serán comunes por la aceptación, expresa o tácita, del otro cónyuge (66). Por su

por su parte, el expediente de 21 de marzo de 1778, de don Juan Antonio de Mata y Vallejo, Alcalde Mayor de Albuquerque, hablaba del «Fuero del Baylío —*sic*—, reducido a hacerse comunes entre los cónyuges todos los bienes libres...». Y, finalmente, el Informe de 30 de julio de 1778, de los Fiscales del Consejo de Castilla, Campomanes y Florida-blanca, se refería a la comunidad de «todos los bienes (excepto los vinculados)».

(64) A favor de incluir tales deudas en el pasivo patrimonial común se muestran CASTÁN, J., *op. cit.*, pág. 875; y LACRUZ, J. L., *op. cit.*, pág. 353. En contra, MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, págs. 125 y 126.

(65) En contra, MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, págs. 125 y 126. A favor, la RDGRyN de 19 de agosto de 1914, que permitió la anotación preventiva de embargo de un bien comunal por la deuda —delictiva, en el caso— asumida por uno sólo de los cónyuges; una decisión que fue muy criticada por MADRID DEL CACHO (*loc. cit.*), pero avalada por LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, págs. 354 y 355, aunque apoyándose, más acertadamente creemos que la Resolución citada, en el antiguo artículo 1410 del Código Civil, antes de su reforma en 1981; y así lo estima hoy la mayoría de la doctrina *ex* artículos 1373 del Código Civil y 144.1.º-2.ª RH; entre los más recientes que abordan esta cuestión, YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, págs. 254 y 255, y VILLALBA LAVA, M., *op. cit.*, pág. 668.

(66) Decía el artículo 1113 del Código Civil portugués de 1867: «*Son comunes las deudas contraídas durante el matrimonio por acto o contrato de ambos cónyuges, por el marido con autorización de la mujer, por la mujer con autorización del marido... Cuando los bienes comunes no fueren suficientes para el pago de las deudas... quedarán a él*

parte, las deudas extracontractuales sí han de incluirse en el pasivo patrimonial ganancial en tanto hayan sido asumidas por cualquier cónyuge sin la oposición del otro y actuando en interés de la familia —art. 1115.1.º del Código Civil portugués de 1867 (67), muy similar en su *ratio* al art. 1366 del Código Civil español—. Y, por último, de las deudas privadas de un cónyuge (las del art. 1113 del Código Civil portugués de 1867), ante determinadas circunstancias sí puede llegar aquél a responder frente al acreedor con el activo patrimonial común —arts. 1112 y 1114 del Código Civil portugués de 1867 (68), muy parecidos a los arts. 1373 y 1374 del Código Civil español, sobre gananciales—.

Otro de los problemas que concierne al Fuero del Baylío es el modo de colmar sus vacíos o lagunas. O, dicho de otro modo, amén de que al régimen del Baylío sean aplicables las normas pertinentes sobre el régimen primario (vgr., arts. 1315 y 1317 a 1323 del Código Civil), ¿cuál es el régimen supletorio o subsidiario del Fuero del Baylío? La doctrina responde, casi en unanimidad, siendo MADRID DEL CACHO (*op. cit.*, pág. 17) uno de los primeros en afirmarlo, que, por la analogía existente entre el régimen del Baylío y el de gananciales —pues ambos son de comunidad, aunque el primero universal y el otro limitado— (art. 4.1 del Código Civil) y por la aplicación supletoria del propio Derecho común para suplir las lagunas de los Derechos Forales (arts. 13.2 del Código Civil —fiel trasunto del originario art. 12.2 del Código Civil de 1889— y 149.3 CE), habrá que

sujetos los bienes propios de cualquiera de los cónyuges». Y como casos excepcionales, los contenidos en los artículos 1110 («*se exceptúan también de la comunidad de bienes las deudas de los esposos anteriores al matrimonio, salvo: 1.º Si el otro consorte estuviere personalmente obligado o quisiese obligarse al pago de ellas. 2.º Si hubieren sido aplicadas al provecho común de los dos cónyuges*»), y 1111 («*Se incluyen entre las deudas mencionadas las que procedan de cualquier hecho anterior de los cónyuges, aunque la obligación de pagar sólo se haga efectiva durante el matrimonio*»).

(67) Que decía: «*Lo que dispone el artículo anterior —que en nota siguiente aparece reproducido— es también aplicable tanto respecto del marido como de la mujer: 1.º A las deudas que procedan de crímenes o hechos ilícitos practicados por alguno de los cónyuges*».

(68) Artículo 1112 del Código Civil portugués de 1867: «*Los acreedores de las deudas mencionadas en los artículos precedentes —ya reproducidos en notas anteriores— pueden, no obstante, hacerse pagar de la mitad de los bienes adquiridos, siempre que no basten a cubrir el crédito no aportados al peculio matrimonial por el deudor, pero sólo después de disuelto el vínculo o cuando hay separación*». Y artículo 1114: «*A las deudas contraídas por el marido durante el matrimonio, sin anuencia de la mujer, quedan obligados los bienes propios del marido. (...) A falta de bienes propios del marido, estas deudas se pagarán. En todo caso, el pago no podrá ser exigido hasta después de disuelto el matrimonio o cuando hay separación de bienes. (...) Si las deudas se hubieren contraído en beneficio de ambos cónyuges o durante la ausencia o incapacidad de la mujer, siempre que el objeto de la obligación no consintiera esperar su regreso o cesación de la incapacidad, quedarán los bienes comunes sujetos a la obligación*».

acudir a las normas del Código Civil español que regulan el régimen económico-matrimonial de gananciales, con las correspondientes adecuaciones y con la exclusión, cuando proceda como es lógico, de aquellas normas que se refieran a los bienes privativos de uno u otro cónyuge y sean inadecuadas, pues, para el régimen del Baylío (como han quedado hasta aquí indicados, los arts. 1344, 1345, 1346, números 5 a 7, 1366, 1373 a 1377 del Código Civil...). Así ya lo dice expresamente y con alcance general, para el Derecho portugués, el artículo 1734 de su vigente Código Civil (69). Pero siendo esa la solución, algunos autores afirman —haciéndolo con gran fervor ARRIBA PORTALES— que en esa aplicación subsidiaria del Código Civil surgen fricciones entre el Código y el Fuero del Baylío (70). La principal colisión entre ambos acontece, se dice, en la liquidación del régimen económico-matrimonial una vez disuelto el mismo. Ante la cierta ambigüedad contenida al respecto en la Real Cédula de Carlos III («*se sujetan á partición como gananciales... por mitad*»), la doctrina, aunque dubitativa, propone la aplicación, con las adaptaciones pertinentes, de las normas del Código Civil español sobre reparto del patrimonio ganancial una vez disuelta la sociedad de ganancias (cfr. art. 1396 y sigs. del

(69) Que dice: «*Son aplicables a la comunidad general de bienes, con las necesarias adaptaciones, las disposiciones relativas a la comunidad de gananciales*». Y así lo preveía, entre nosotros, el artículo 10 del Proyecto de Ley del Baylío de 1972, hecho en Extremadura bajo la dirección de MADRID DEL CACHO: «Para lo no previsto regirán como subsidiarias todas (*sic*) las normas de la comunidad de gananciales del Derecho Común».

(70) Una de esas supuestas contradicciones, que ni siquiera merece ser mencionada en texto, la denuncia el abogado de Olivenza, RUIZ GONZÁLEZ, F., «Algunas cuestiones sobre el Fuero del Baylío», en *La Ley*, 1999, T. II, págs. 1680 y 1681, para quien el Fuero del Baylío es inconstitucional, en concreto por ser contrario al principio de igualdad del artículo 14 CE, porque la vigencia personal de dicho fuero se determina por la vecindad civil del marido, sin tener en cuenta la de la mujer. ¡Craso error! Nunca los Derechos Forales han abordado la cuestión del Derecho interregional. Sólo el Código Civil —al principio, en 1889, de forma muy embrionaria— se ha referido a tal cuestión. Además, lo que aplica aquel abogado, como regla deducida del propio Fuero del Baylío, son en verdad las reglas que sobre vecindad civil de los matrimonios determinaba el propio Código Civil antes de su reforma en 1990 conforme a las exigencias de igualdad que consagra nuestra Constitución con alcance general (art. 14 CE), y de forma particularizada para con los cónyuges (art. 32.1 CE). No se queda ahí RUIZ GONZÁLEZ; también añade que puesto que ahora cabe la disolución del matrimonio no sólo por muerte, sino también por divorcio, para evitar que los cazadotes se amparen en el Fuero del Baylío, en cuya virtud hay que repartir todos los bienes por mitad para su liquidación, propone como solución que para los casos de separación o de divorcio, la liquidación de la masa patrimonial común se posponga hasta la disolución matrimonial por muerte. Amén de otras incorrecciones técnicas, que no merecen la pena relacionarse aquí, con tal propuesta, sin más, el señor RUIZ GONZÁLEZ, aunque inconscientemente —así ha de entenderse en favor de su inocencia—, está haciendo apología del asesinato, del «conyugicidio». Además, si se me permite una broma grosera, nada hay más conforme al artículo 14 CE que el régimen del Baylío, pues de permitir éste, en efecto, los cazadotes, éstos podrán serlo de cualquier sexo; serán, pues, posibles tanto el «braguetazo» como el «calzoncillazo».

Código Civil) (71). Para la Carta de Mitad, en cuanto a su posible recurso para conocer y probar el contenido del Baylío, no cabe duda, como sinceramente tampoco creemos que la haya desde la frase de nuestra Real Cédula de 1778 (antes, entre paréntesis, reproducida). Todas las Ordenanzas regias lusitanas y el artículo 1123 del Código Civil portugués de 1867 decían que la liquidación del régimen económico-matrimonial sometido a la Carta de Mitad consistía en el reparto por mitad de todos los bienes entre ambos cónyuges, para el caso de separación (ya admitido por los arts. 1121 y 1204 y sigs. del Código Civil portugués decimonónico), o entre el cónyuge superviviente (viudo) y los herederos del cónyuge fallecido, tras la debida pre-detracción (art. 1321 del Código Civil español), para el caso de disolución del matrimonio —y del régimen económico— por muerte de uno de los cónyuges (72).

Y es aquí donde —supuestamente— surge la contradicción más grave, la del caso de disolución del matrimonio, y del propio régimen, por muerte de uno de los cónyuges, donde se denuncia por algunos juristas lo desproporcionado que sería aplicar primero el Fuero del Baylío (que supone la liquidación patrimonial por mitad entre el cónyuge viudo y los herederos del fallecido) y luego, acumulativa, pero sucesivamente, la legítima viudal, el usufructo legal del cónyuge viudo que, como legitimario o heredero forzoso, tiene sobre

(71) Así, antes de la reforma del Código Civil en 1981, CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E., *op. cit.* (1974), pág. 162 y sigs.; y ahora, reformado ya el Código Civil en 1981, así sigue creyéndolo, entre otros, YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 252, advirtiendo la necesaria adecuación de los artículos 1396, 1406.4.º y 1407 del Código Civil, y la del artículo 1398 del Código Civil, dice la sentencia de la AP de Badajoz, de 19 de diciembre de 2000. En particular, apoyándose en la frase de la Real Cédula y de la Novísima Recopilación —la de «se comunican y se sujetan á partición como gananciales... por mitad»—, razonaba CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E., *op. cit.*, pág. 165, que «la cópula —y— no expresa que los bienes se hacen o se transforman en gananciales, sino que se parten o dividen como si fueran gananciales, o sea, en la manera como se parten los gananciales; es decir, por mitad». En nuestra opinión, ya lo dejaba así de claro el texto regio de 1778.

(72) Las Ordenanzas Alfonsinas del siglo XIII, en su Título XI, del Libro X, tras referirse a la división por mitad de ciertas donaciones entre el cónyuge superviviente y los hijos, añade: «e partirá per meyo con estas todas las cosas que anya con no morto tanbem o mauyl come a rrayz». Las Ordenanzas Manuelinas decían, en su inicio, que en virtud de esta «muy santa costumbre, a saber, que cualquier hombre, o mujer, que son casados por regla y regimiento de la Santa Iglesia, cuando alguno de ellos fallece de la vida de este mundo, el que queda vivo parte con los herederos del finado todos los bienes, que tenían, así muebles como raíces». Por su parte, dirá el artículo 1123 del Código Civil portugués de 1867: «Los bienes de la comunión se repartirán entre los cónyuges o sus herederos con la debida igualdad, colacionando cada cual lo que deba en la masa común». Y, a decir verdad, así de claro quedó ya en el Informe de los Fiscales, Campomanes y Floridablanca, remitido a Carlos III el 30 de julio de 1778, aunque tal pasaje no tuviese al final reflejo expreso en la Real Cédula de 1778: «llegando el caso de disolverse el matrimonio por causa de muerte u otra se dividen por iguales partes entre el superviviente y herederos (*sic*) del difunto».

el patrimonio hereditario *ex* artículos 807, 834, 837 y 838 del Código Civil español (73). Ello, dicen, supone un enriquecimiento injusto a favor del cónyuge viudo. ¡*Ne bis in idem!* Ante tal despropósito concluirán diciendo, esos mismos autores, que el Fuero del Baylío es peligroso, injusto, falto de equidad, porque: por un lado, fomenta los posibles cazadotes; y, por otro, es posible que el cónyuge que no aportó nada al matrimonio se quede al final con la mitad, o, a la inversa, que el cónyuge que lo aportó todo se quede al final sólo con la mitad (74).

En nuestra opinión, por el contrario, lo injusto, por injustificado, es ese ataque al Fuero del Baylío y, por extensión, a la Carta de Mitad. En cuanto a lo del usufructo viudal, el cónyuge supérstite deberá elegir entre la propiedad de la mitad de los bienes que eran comunes durante el matrimonio o el usufructo legal vitalicio correspondiente sobre el patrimonio común (75); y, si se apura, es posible que ni siquiera tenga aquél elección, estando obligado al reparto por mitad sin más, sin poder optar por el usufructo viudal (76).

(73) Afirman tal colisión y desproporción autores, sobre todo, como ARRIBA PORTALES, P., «Algunas anomalías del Fuero del Baylío y de su aplicación conjunta con instituciones del Código Civil», en *RCDI*, 1945, págs. 263 y 264; MADRID DEL CACHO, M., *op. cit.*, págs. 131 a 133, e YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, pág. 254. En cambio, niegan tal contradicción, afirmando la compatibilidad entre ambas instituciones (Baylío y cuota legal usufructuaria), autores como BORRALLO SALGADO, T., *op. cit.*, pág. 140 y sigs.; y CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E., *Aportación al estudio del Fuero del Baylío*, Madrid, 1964, pág. 166, aunque luego rectificaría este último autor su opinión (1974, págs. 179 a 181), afirmando que no es posible la concurrencia de ambas instituciones, salvo que así lo consienta expresamente el otro cónyuge, el causante o *decius*, en testamento, o que el cónyuge viudo herede *ab intestato*. Ninguna fricción plantea, sin embargo, según la unanimidad de la doctrina, la coexistencia entre el Fuero del Baylío y la reserva hereditaria común (arts. 811, 968 a 980 del Código Civil), por integrar ésta bienes vinculados que —recuérdese lo dicho *supra*— están excluidos de la masa patrimonial común. Por eso, en el artículo 12 del Proyecto de Ley del Baylío de 1978, hecho bajo la dirección de CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, se advertía que la comunicación foral de los bienes no podrá afectar en absoluto a la reserva común ni a la troncal que establece el Código Civil.

(74) Ya la Real Cédula de Carlos III de 1778 parecía insinuar tal desequilibrio al hablar del Fuero del Baylío, «EN CUYA VIRTUD, CASANDO UNA DONCELLA DE POCA EDAD, NOBLE, ROBUSTA, CON UN HOMBRE DE MÁS EDAD, NOBLE Y ACHACOSO, PERO DE MÁS CAUDAL, NO SE PRACTICA... ESTIPULAR LA DOTE O DONACIÓN... Y SE ESTIPULA POR EQUIVALENCIA DE EDAD, CALIDAD O ROBUSTEZ DE UNO DE LOS CONTRAYENTES, POR CONSIDERARSE SUPLIDA ESA VENTAJA CON LA COMUNIDAD DE BIENES QUE INDUCE AL FUERO... CAUSÁNDOSE GRAVÍSIMOS PERJUICIOS A LOS QUE CON BUENA FE HAN CONTRAÍDO MATRIMONIO CON SUJETOS DE DESIGUAL CAUDAL, EDAD, CALIDAD Y ROBUSTEZ, SIN ESTIPULAR DOTE, DONACIÓN U OTRA EQUIVALENCIA».

(75) Es la solución que proponen ARRIBA PORTALES, P., *op. cit.*, *loc. cit.*, e YZQUIERDO TOLSADA, M., *op. cit.*, *loc. cit.*, quien dice que el cónyuge viudo tiene una obligación facultativa: una *res in obligatione* (derecho a la mitad del patrimonio conyugal) *plura in facultate solutione* (posibilidad de satisfacción mediante la elección de la legítima). Ya antes, la RDGRyN de 10 de noviembre de 1926 se había referido a la posibilidad de testar conforme al Código Civil sin tenerse que sujetar al Fuero del Baylío.

(76) De este modo se preveía en el artículo 7 del Proyecto de Ley del Baylío de 1972, dirigido por MADRID DEL CACHO, que decía: «La participación del cónyuge supérstite

Téngase en cuenta a este respecto que a lo largo de la Historia del Derecho, junto a ese usufructo propio del Derecho Romano, que era desconocedor del régimen de gananciales, se preveían otros medios para amparar económicamente al cónyuge viudo, tales como la dote germana del marido (las arras de nuestras Partidas); la dote romana de la mujer (77); o, precisamente, los sistemas de comunidad universal, como los del Fuero del Baylío o el de la Carta de Mitad. Por eso mismo, el Código Civil portugués de 1867, al imponer como mecanismo de liquidación el reparto del patrimonio común por mitad (según el art. 1123 ya visto), en sede de legítimas (arts. 1784 y 1785), no incluía al cónyuge viudo como legitimario. Tampoco lo hace ahora (art. 2157 del Código Civil portugués vigente). En cuanto a la innata injusticia del Fuero del Baylío y de la Carta de Mitad, de admitirse, o excusarse, tal injuria, habría que referirla, no sólo —como dice SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS (*op. cit.*, págs. 509 y 510)— a las demás comunidades universales forales hoy sin duda vigentes, sino también, *mutatis mutandis*, al régimen de comunidad relativa, al de gananciales que nuestro Código Civil regula como régimen legal presunto o supletorio de primer grado (art. 1316 del Código Civil) (78). Pero nada más lejos de la verdad. En los regímenes matrimoniales de plena comunidad, como el del Baylío, subyace la máxima expresión económica de amor y de igualdad —*ex* arts. 14 y 32.1 CE, en cuanto igualación económica o patrimonial— entre ambos cónyuges. Todo para ambos cónyu-

en los bienes de la comunidad conyugal, en cuantía de la mitad del patrimonio global, será incompatible con la percepción de cualquier otra cuota o asignación de carácter legal que pudiera corresponderle de acuerdo con la legislación común». Siguiéndole, el artículo 13 del Proyecto legal de 1978, dirigido por CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, preveía que en caso de muerte, el cónyuge sobreviviente no tendrá derecho a la cuota viudal usufructuaria establecida en el Derecho Civil Común, pero que 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.

(77) Se hace esta observación sin desconocer, ni olvidar, por supuesto, que el origen y la consagración del usufructo en el Derecho romano respondieron a la necesidad de conjugar la supervivencia del cónyuge viudo con el derecho hereditario de los hijos.

(78) En la Universidad de Sevilla, el profesor ROYO MARTÍNEZ, M., *Derecho de familia*, Sevilla, 1949, págs. 168 y 169, decía que «la más punzante injusticia que del régimen de gananciales se suele derivar no procede del sistema en sí, sino del Derecho sucesorio», como así podría decirse también del Baylío; y, como prueba de ello, recordaba: «Ningún caso más claro para exponer la aludida injusticia —del régimen de gananciales— que el del famoso matador de toros Rafael Molina (Lagartijo), narrado por Alonso Martínez, verdadero autor del Código Civil. Lagartijo había contraído matrimonio antes de alcanzar fama; ni él ni su mujer tenían bienes propios con anterioridad; los éxitos del diestro le permitieron reunir un buen capital durante su matrimonio, en el que no tuvo hijos. Fallecida *ab intestato* la mujer, su padre, como heredero de la misma, exigió al torero la entrega de la mitad de los bienes, por ser gananciales correspondientes a la esposa. Alonso Martínez cuenta que al ser informado Lagartijo de que, en efecto, había de entregarlos, exclamó: ¡Si llego a saber que, yo en el ruedo y mi suegro en el tendido, estábamos toreando al alimón...!»

ges, sin que exista lo mío y lo tuyo, y sin que ninguno de ellos pueda gestionar lo común sin el consentimiento del otro; cuerpo en cuerpo, patrimonio en patrimonio («*Leib an Leib, Gut an Gut*», según feliz, aunque algo morbosa, expresión germana acerca del régimen de comunidad absoluta; y «así como se comunican los cuerpos de los contrayentes, igualmente se comunican los bienes», decía, sobre el Baylío, el expediente de 1778 de don Miguel Antonio Bernabeu, Alcalde Mayor y Gobernador interino de Jerez de los Caballeros) (79). Que si tal régimen económico fomenta los cazadotes, tampoco. Al ser régimen presunto o presumido, cabría pacto en contrario de no ser deseado por los cónyuges (80). Pero de suyo, en caso de no excluirse convencionalmente la aplicación del Baylío, habrá pleno compromiso, entrega total entre los cónyuges: de cuerpo y alma, de bienes y deudas.

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA
 Profesor Titular de Derecho Civil
 de la Universidad Hispalense (Sevilla)

BIBLIOGRAFÍA (ESPECÍFICA SOBRE EL FUERO DEL BAYLÍO)

- ARRIBA PORTALES, P.: «Algunas anomalías del Fuero del Baylío y de su aplicación conjunta con instituciones del Código Civil», en *RCDI*, 1945, págs. 262-268.
- BENÍTEZ LÓPEZ, F.: «Extremadura y su Fuero del Baylío», en *Revista de Extremadura*, 1889, T. I.
- BORRALLO SALGADO, T.: *El Fuero del Baylío. Estudio histórico-jurídico*, con prólogo de R. Gómez de Villafranca, Badajoz, 1915.
- BOZA VARGAS, J.: *El Fuero del Baylío*, Fregenal, 1898.
- BUYLLA, J.: «El Fuero del Baylío y el Código Civil», en *Anales de la Universidad de Oviedo*, 1902-1903, T. II.
- CARVALLO, W. J.: *Fuero del Baylío. Necesidad de una aplicación uniforme por los Registradores*, Madrid, 1879.

(79) Entre nosotros, don ALFONSO DE COSSÍO, en su Prólogo a la obra de MADRID DEL CACHO (pág. 4), decía del Fuero del Baylío que «en el fondo responde a una idea profunda, representativa del matrimonio concebido como un consorcio vitalicio que produce la comunicación de todas las cosas divinas y humanas entre los cónyuges, según la expresión feliz del jurista romano», refiriéndose a Modestino y a su añeja, pero aún vigente como pedagógica, definición de matrimonio: «*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*» (Digesto, 23, 2, 1).

(80) En fin, como dice la sentencia de la AP de Cáceres, de 2 de noviembre de 1989, «este Tribunal no alberga ninguna duda sobre la constitucionalidad de dicho Fuero —del Baylío—, por cuanto que en el contenido no afecta al principio de igualdad y el marido y la mujer se hallan en igualdad de condiciones, y en segundo lugar, porque en el propio Código Civil el artículo 1315 faculta a los cónyuges para pactar el régimen matrimonial que consideren conveniente».

- CERRO SÁNCHEZ-HERRERA, E.:
— *Aportación al estudio del Fuero del Baylío*, Madrid, 1964.
— «Algunas puntualizaciones sobre el Fuero del Baylío», en *RDP*, 1973, págs. 109-126.
— *Investigación sobre el Fuero del Baylío*, Madrid, 1974.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, J.: «El Fuero del Baylío», en *Revista de Extremadura*, 1906, T. VIII.
- GARCÍA GALÁN, A.: «Antecedentes históricos del Fuero del Baylío», en *Poder Judicial*, 1990, págs. 53-72.
- JUANES PECES, A.: «El Fuero del Baylío: capacidad normativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura para legislar sobre dicho Fuero», en *Poder Judicial*, 1990, págs. 73-76.
- MADRID DEL CACHO, M.: *El Fuero del Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*, con prólogo de A. De Cossío y Corral, Córdoba, 1993.
- MAHÍLLO SANTOS, J.: «Estudios sobre el Fuero del Baylío», en *Revista de Estudios Extremeños*, 1958, T. XIV.
- MARTÍNEZ PEREDA, M.: «El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho Celtibérico», en *RCDI*, 1925, págs. 213-222 y 353-363.
- MINGUIJÓN, S.: «Fuero del Baylío», en *NEJ*, T. X, págs. 301-303.
- MOUTÓN Y OCAMPO, L.: «Fuero del Baylío», en *EJE*, T. XVI, págs. 694-699.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: «El Fuero del Baylío y su vigencia en Ceuta», en *ADC*, 1962, T. XV, págs. 999-1023.
- RUIZ GONZÁLEZ, F.: «Algunas cuestiones sobre el Fuero del Baylío», en *La Ley*, 1999, T. II, págs. 1680 y 1681.
- SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS, J.: «¿Por qué es necesario legislar el Fuero del Baylío?», en *AC*, 2000, T. II, págs. 503-526.
- UREÑA, R.: «Derecho Foral», en *EJE*, T. XI, págs. 138-146.
- VILLALBA LAVA, M.: «El Fuero del Baylío: el Derecho Foral de la Comunidad de Extremadura», en *AC*, 1996, T. III, págs. 647-679.
- VILLARREAL, I.: «El Fuero del Baylío», en *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, 1929, T. LXIII.
- YZQUIERDO TOLSADA, M.: «El Fuero del Baylío, vigente pero no viable», en *AC*, 1991, T. II, págs. 239-256.