



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Silva Sánchez, Antonio

ENSAYO SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN EL FUERO DEL BAYLÍO

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 1, julio, 2005, pp. 9-24

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713782001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica





Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Revista de derecho (Valdivia)

ISSN 0718-0950 *versión on-line*

-  [Como citar este artículo](#)
-  [Agregar a favoritos](#)
-  [Enviar a e-mail](#)
-  [Imprimir HTML](#)

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005

Revista de Derecho, Vol. XVIII N° 1, julio 2005, pp. 9-24

INVESTIGACIONES

ENSAYO SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN EL FUERO DEL BAYLÍO

Essay on the matrimonial property regime in the fuero del baylío

Antonio Silva Sánchez*

* Doctor en Derecho, Profesor del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura, Avda. Universidad s/n, Cáceres, España, asilva@unex.es

Resumen

El presente trabajo tiene como propósito exponer una hipótesis sobre el contenido y funcionamiento del régimen económico matrimonial en un Fuero denominado del Baylío, que afecta a una parte de la región de Extremadura. Para ello, se parte de sus oscuros orígenes, ámbito geográfico y vigencia reconocida para, finalmente, ofrecer una hipótesis viable sobre su contenido y efectos en relación con el régimen económico en el matrimonio, tanto desde la perspectiva de su constitución como constante matrimonio y en el momento de su disolución.

FUERO, MATRIMONIO, RÉGIMEN PATRIMONIAL

Abstract

This article contains a thesis on the content and functioning of the matrimonial property regime in a Fuero (compilation of local law) called Fuero del Baylío, which applies in part of the Extremadura region (Spain). It begins with an explanation of the Fuero's remote original sources, sphere of geographic application and current enforcement. The article then offers a plausible thesis on the content and effects of the Fuero del Baylío regarding its matrimonial property regime from the outset, during the course of marriage and on marriage termination.

FUERO - MARRIAGE - MATRIMONIAL PROPERTY REGIME

I. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO DE FUERO ^{}***a) Introducción*

Etimológicamente, ensayo (*exagium*) procede de *ex-ago*, cuyo origen coincide con *exigere*, verbo que significó, entre otras cosas, "examinar, investigar"; en el lenguaje comercial "disponer de, vender", y en el matemático "medir, pesar".

De entre las muchas acepciones que tiene el término, la más adecuada es la que añadió el diccionario de la lengua española: "escrito, generalmente breve, sin el aparato ni extensión que requiere un tratado completo sobre la misma materia".

De ello se deduce que el ensayo es un género ambiguo, carente de fronteras precisas. No es un tratado o estudio sistemático, objetivo y exhaustivo con tesis explícita; es algo asistemático, subjetivo y fragmentario que implica un compromiso del escritor y una adhesión o rechazo intelectuales del lector porque es una obra crítica.

Ahora bien, el hecho de haber comenzado esta introducción explicando qué es un ensayo, contraponiéndolo con el de tratado, tiene, sin embargo, su razón de ser en cuanto que el tema a tratar a continuación presenta una serie de peculiaridades que lo hacen singularmente complejo.

En primer lugar, por contar con escasa documentación en la que apoyar las argumentaciones (ni siquiera existe documento alguno llamado Fuero del Baylío) y, en segundo lugar, porque en el estudio que se pretende abordar aparecen tres puntos especialmente conflictivos: a) origen, b) vigencia y c) régimen económico matrimonial del Fuero, aspectos de difícil concreción, fundamentalmente el primero y último, pues es en éstos donde mayores discrepancias doctrinales se encuentran.

Por ello, resulta necesario elaborar un pequeño tratado -ensayo jurídico-, a fin de que el lector pueda situarse en un contexto que no le sea del todo desconocido y, una vez logrado este propósito, concretar la tarea referida a un solo punto en cuestión: el régimen económico matrimonial contenido en el Fuero del Baylío.

b) Acepciones de la palabra fuero

El Derecho de la Alta Edad Media fue recogido parcialmente en textos de diversa naturaleza y contenido que reciben la genérica denominación de fueros¹. La palabra fuero procede del vocablo latino *forum*². En unos casos con dicho término se hacía referencia a uno o varios privilegios concretos que caracterizan a una comunidad determinada frente a las restantes, al

derogar para ella algunos puntos particulares del Derecho general de la tierra. Otras veces puede significar el Derecho entendido en su totalidad como conjunto de normas, con independencia de que las haya establecido la autoridad legislativa o se hayan formado por vía consuetudinaria³; es decir, la costumbre seguida y continuada por largo tiempo sin oposición de la autoridad.

II. MARCO HISTÓRICO DEL FUERO DEL BAYLÍO

a) *Concepto y ámbito territorial*

La palabra baylío o bayle hace referencia a la autoridad que rige la baylía o bayliato, circunscripción de carácter local que comprende una villa o lugar y su término.

Para Román,⁴ "el Fuero del Baylío es un fuero municipal que surge en territorio sometido al Derecho común de Castilla y posteriormente al Código civil".

Por otro lado, según Cerro⁵ "se trata de una costumbre que dada la imposibilidad de encontrar textos originales ni copia auténtica del mismo, no puede determinarse su procedencia".

Por último, para Albaladejo⁶, "el Fuero del Baylío sería un Derecho foral extremeño, entendiendo por tal aquella recopilación de costumbres o normas de aplicación en un territorio cualquiera con contenido distinto al Derecho común".

El ámbito de aplicación territorial del Fuero del Baylío, pese a la diversidad de conjeturas expuestas por algunos autores, se puede decir que afectaría a una comarca de Extremadura, en concreto de la provincia de Badajoz, y englobaría localidades como la villa de Alburquerque, Jerez de Badajoz⁷ y Olivenza, principalmente.

En resumen, puede concluirse que se conoce con el nombre de Fuero del Baylío aquel "conjunto de normas o costumbres relativas a una materia concreta que rige parcialmente en el noroeste y, básicamente, todo el suroeste de la provincia de Badajoz".

b) *Origen del Fuero del Baylío*

El objeto del trabajo no es la determinación de la procedencia del Fuero del Baylío, sino el régimen económico matrimonial contemplado en el mismo, pero sí deben comentarse, aun brevemente, las diversas teorías suscitadas sobre su origen, como aquellas que hablan de su supuesto origen portugués,⁸ celtibérico,⁹ franco-borgoñón,¹⁰ germánico¹¹ y, finalmente, de la posibilidad de haber sido introducido por la orden de los Templarios.¹²

De las diferentes hipótesis relativas a su origen -no siendo ninguna definitiva- las más seguidas son la que propugna que lo introdujeron los Templarios y la que se inclina por su procedencia germánica. Sin embargo, frente a ellas, es de destacar, a mi juicio, la que sitúa la procedencia del *Fuero* en Portugal y ello por varias razones:

- a) En la *carta de a metade* se recoge el régimen de sociedad de gananciales como régimen económico matrimonial,¹³ al igual que en el Fuero del Baylío, sistema que puesto en conexión con el artículo 1108 del Código civil portugués constituye por mero casamiento entre los cónyuges, la comunión de todos sus bienes presentes y futuros y, como consecuencia de ello, el dominio y posesión de dichos bienes por los dos cónyuges¹⁴ de manera que, sin el mutuo consentimiento de ambos, no podrán enajenarse dichos bienes.¹⁵
- b) El ámbito geográfico de aplicación del Fuero no puede entenderse sin la existencia de un área específica de territorio portugués que sirva de vínculo de unión entre las zonas extremeñas afectadas por el Fuero: así, por ejemplo, no puede entenderse el vacío

geográfico existente entre Alburquerque o La Codosera con respecto a Olivenza, no rigiendo el Fuero del Baylío en Badajoz, Almendralejo o Mérida sin la existencia del nexo portugués.

- c) A finales del siglo XIII, reinando en Portugal D. Dionisio, Olivenza pasó a pertenecer a Portugal. Desde entonces la población se regía por las leyes portuguesas y, por tanto, si de antemano no se hallaba comprendida entre las zonas que disfrutaban del *Fuero* del Baylío, por el hecho de anexionarse a Portugal quedó sujeta a la *Ley de a metade*.
- d) El fundador de la villa de Alburquerque, D. Alfonso Téllez, de familia portuguesa -yerno de Sancho II, rey de Portugal-, concedió a dicha villa el Fuero del Baylío tal y como se recoge en diversas cédulas y resoluciones de la época de Carlos III.

En definitiva, el Fuero del Baylío es una costumbre no recogida en texto alguno pero practicada desde tiempo inmemorial -lo cual se confirma por documentos matrimoniales de las diversas localidades, manifestaciones de autores regnícolas y escrituras particionales que se conservan- en una amplia zona pacense que abarca diferentes villas y localidades en ocasiones alejadas entre sí, cuya única conexión posible, geográficamente hablando, es a través del territorio portugués; razones que llevan a determinar la indudable procedencia portuguesa del Fuero del Baylío.

c) *Confirmación y vigencia del Fuero del Baylío*

En lo que respecta a su confirmación, pese a no haberse encontrado *diploma o documento* llamado *Fuero del Baylío* éste puede ser confirmado tanto de forma expresa como tácita por determinadas leyes¹⁶ y recopilaciones de los siglos XVIII y XIX. Así, la Pragmática de Carlos IV recoge: "...habiéndose observado en dicha villa (Alburquerque) de tiempo inmemorial el Fuero nominado del Baylío... y observándose el mismo Fuero en la ciudad de Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca todas las particiones que hasta ahora se habían efectuado en dicha villa habían sido conforme al referido Fuero... por regla general se expone la observancia de tal Fuero...".

Más tarde, la Novísima Recopilación (Libro 1.12) dice: "...aprueba la observancia del Fuero denominado del Baylío... y mando, que todos los tribunales de estos mis *reynos* se arreglen á el para la decisión de los *pleytos*... en la citada villa de Alburquerque, Ciudad de Xerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora...".

Por último, la Ley de 11 de octubre de 1820 sobre Vinculaciones, dispuso en su artículo 6º: "Así... se declara que en las provincias o pueblos en que por fueros particulares se halla establecida la comunicación en plena propiedad de los bienes libres entre los cónyuges, quedan sujetos a ella de la propia forma los bienes hasta ahora vinculados...".

Por otra parte, en lo referente a su vigencia, la doctrina está dividida, hallándose algunos autores a favor de la consideración del Fuero del Baylío como derecho vigente¹⁷ y otros en contra.¹⁸ Estos últimos se apoyaron para fundamentar su posición en la disposición final derogatoria del artículo 1976 del Código civil que dice: "Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituye el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de Derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las leyes que este Código se declaran subsistentes".

Del mismo modo afirman la vigencia del Fuero del Baylío varias sentencias del Tribunal Supremo¹⁹ emitidas en este sentido, así como una sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres y diversas resoluciones dictadas por la Dirección General del Registro y del Notariado.²⁰

En conclusión, cabe afirmar que, pese a obstáculos como el de la disposición final derogatoria del artículo 1976 del Código civil, el Fuero del Baylío sigue vigente creyendo acertada la

opinión de la mayoría de la doctrina (J. L. Lacruz, L. Díez-Picazo, E. Cerro, A. Román, etc.), la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo y otras sentencias y resoluciones emitidas en este sentido.

d) *Supuestos especiales*

Finalmente, cabe exponer a modo de apéndice al presente capítulo segundo, algunos supuestos de los que podrían problemas como, por ejemplo, cuando contraen matrimonio una persona aforada y otra que no lo es en un territorio donde no rige el Fuero. En otros tiempos, la solución habría sido la de aplicar el Fuero al que estuviese sometido el marido, pues se entendía que la mujer seguía la condición del esposo. Pero tras las sucesivas reformas en favor de la igualdad de los cónyuges plasmadas tanto en la Constitución de 1978 (artículos 14 y 32) como en el Código civil (reforma de 1981), parte de la doctrina se inclina por solucionar el problema aplicando el principio del *locus regit actum*, posición que adquiere mayor solidez si consideramos que una resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 10 de noviembre de 1926, se pronuncia en estos términos.²¹

III. CONTENIDO DEL FUERO DEL BAYLÍO (EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL)

a) *Texto del Fuero del Baylío*

Al día de hoy no se han encontrado los textos originales ni copia alguna de las primeras autorizaciones escritas que en España se dieron a la costumbre que venimos estudiando. Según T. Muñoz²² "a los pueblos a quienes se otorgaba Fuero no se les mandaba más que la carta original, de la que creemos no solían hacer copias los pueblos del alfoz, puesto que en ellos no encontramos siquiera un simple tratado. Muchas villas y ciudades han perdido estas cartas, conservando sus disposiciones en las Confirmaciones, que de ellas hicieron nuestras leyes posteriormente."²³ Parece ser que un Comendador de la ciudad de Jerez de los Caballeros le otorgó el Fuero aprobatorio de la observancia de la costumbre de comunicarse los bienes entre los casados dentro del territorio bajo su autoridad.²⁴

b) *Régimen económico matrimonial del Fuero. Diversas posiciones*

1º Enfoque histórico

Algunos autores han considerado que en determinados textos romanos contenidos en el *Digesto*²⁵ ya se hacían referencias sobre un sistema de comunidad convencional entre los cónyuges. En este sentido, se suele citar la definición de matrimonio de *Modestino*²⁶ que entendía por tal la "unión del varón y de la hembra y consorcio de toda la vida, comunicación de derecho divino y humano".

En cualquier caso, esta teoría no es aceptable porque en Roma sí existió tal comunicación -llamada fusión de bienes- pero únicamente en función de un sometimiento a un poder (*patria potestas*) ejercido por el jefe de familia (*pater*) de manera que es éste quien tiene bajo su autoridad la masa patrimonial de los bienes que la mujer aporta al matrimonio y la administración de los bienes parafernales.²⁷ Más acertado sería el origen de la sociedad de gananciales basado en la comunidad germánica, tal y como expone De Diego.²⁸

Posteriormente, este sistema se recogerá en el Fuero Juzgo,²⁹ Fuero Real,³⁰ Leyes de Estilo³¹ y Leyes de Toro;³² dando paso al texto contenido en el Fuero del Baylío sobre el régimen económico matrimonial, cabe exponer que el Alcaide Mayor y Gobernador interino de la ciudad de Jerez de los Caballeros con fecha de 25 de febrero de 778 dice: "...se comunican los bienes; y por disolución del matrimonio por muerte de alguno se parten igualmente los bienes ya sean traídos al matrimonio por ambos, o por cualquier de los dos o adquiridos durante él".

También en este mismo sentido ha de recogerse la opinión que expresa el Alcaide Mayor de Alburquerque (21 de marzo de 1778) que dice: "cada uno de los cónyuges adquiere el dominio en la mitad de todos los bienes indistintamente y de montón".

Igualmente la Pragmática de Carlos III declara: "...habiéndose observado en dicha villa (Alburquerque) de tiempo inmemorial el Fuero denominado del Baylío, conforme al cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieran por cualquier causa, se comunican y sujetan a partición como gananciales...";³³

2° Posición de la doctrina ante el régimen económico matrimonial del Fuero del Baylío

La posición de la doctrina está dividida entre los partidarios del régimen constitutivo del Fuero y el régimen liquidatorio del mismo. Entre quienes postulan que se trata de un modelo de constitución de sociedad de gananciales cabe citar a García de Gregorio³⁴ para quien "...todos los bienes que los casados aportan al matrimonio o adquieren por cualquier título se comunican y sujetan a partición como gananciales".

Por su parte, De la Escosura y Escosura, en un informe publicado el 10 de abril de 1888 como contestación a una consulta del Registrador de Olivenza, expone: "Al hablar el Fuero del Baylío de que los bienes se sujetan a partición como gananciales indica claramente que es sólo para los efectos de disolución del matrimonio (...) en (...) cuyo momento deberán equipararse a aquéllos; pero hasta que ese momento llegue, los bienes que los casados lleven al matrimonio (...) se comunican (...) se hacen (...) de la sociedad conyugal".

En esta misma línea se situarían Díez-Picazo y Gullón³⁵ que respecto al régimen del Fuero del Baylío dicen que "...contiene en materia de derecho privado una única institución que es la comunidad universal de bienes del matrimonio (entendida desde que se contrae el mismo)".

Sin embargo, otros autores creen que el contenido del Fuero hace referencia a un sistema de liquidación del régimen económico matrimonial. Así, Isidro Villareal³⁶ dice: "En la fecha de disolución del matrimonio (...) los bienes (...) se comunican y sujetan a partición como gananciales, mezclándose en una comunidad que (...) produce la confusión de derechos, habiendo desaparecido el derecho de los partícipes, a cosas determinadas y concretas por un derecho proindiviso o de cuota".

Por último, también en este sentido se pronuncian Mahillo y Román.³⁷ Para el primero, "...el Fuero del Baylío establece una comunidad universal de bienes de la sociedad conyugal, en virtud de la cual los bienes que haya en ésta a su disolución se liquidan y reparten como gananciales".

Román, matizando lo expuesto por Mahillo, concluye que "el sistema regulado por el Fuero del Baylío es el de liquidación como régimen de comunidad de bienes, pues si el Fuero regulase un sistema constitutivo de comunidad de bienes, se daría una comunicación universal y absoluta de éstos entre los cónyuges al inicio del régimen que no dejaría margen al posible desarrollo de un sistema mixto. Sin embargo, sí habría dicho margen si el sistema contemplado fuese el de liquidación, lo que permitiría una eventual evolución legislativa a partir de la normativa del Fuero".

Pero para llegar a cualquiera de estas hipótesis, previamente debe determinarse el modelo regulado por el Fuero del Baylío, tema que será tratado a continuación.

IV. EFECTOS DEL FUERO DEL BAYLÍO EN RELACIÓN CON LOS BIENES MATRIMONIALES

a) Efectos inmediatos y efectos posteriores a la celebración del matrimonio

Los efectos que pueden producirse son bien distintos dependiendo del enfoque que se conceda al contenido del Fuero del Baylío en cuanto a si es un modelo de constitución o de liquidación del régimen económico matrimonial.

Los efectos pueden ser: a) efectos inmediatos, por el que los cónyuges han de establecer su régimen económico matrimonial en las capitulaciones³⁸ que podrán otorgarse antes o después del matrimonio;³⁹ si bien se establece en el Código el plazo de un año para contraer matrimonio desde otorgadas las capitulaciones ya que, en caso contrario, aquellas quedarían sin efecto.⁴⁰ Por tanto, todo matrimonio habrá de inscribirse en el Registro Civil⁴¹ y en él constarán las capitulaciones matrimoniales y cualquier modificación de las mismas. En el caso de que los cónyuges aporten al matrimonio bienes inmuebles -y siguiendo el criterio de la comunicación de éstos establecido en el Fuero del Baylío- se inscribirán en el Registro de la Propiedad.⁴² Así, Escosura dice que "en los pueblos donde rija ese Fuero han de inscribirse los bienes que los cónyuges aporten a la sociedad, como propios de ambos, y si lo estuviesen a favor sólo de uno de ellos, se hará constar aquella circunstancia por medio de una nota marginal" (art. 90 párrafo 2º RH).

En el supuesto de considerar que el Fuero del Baylío regula únicamente lo relativo a la liquidación del régimen matrimonial y aceptando la hipótesis de Román de que partiendo de este caso podríamos desarrollar un modelo mixto de régimen económico matrimonial,⁴³ no haría falta ningún tipo de nota marginal en el Registro de la Propiedad, pues los bienes seguirían perteneciendo a los cónyuges separadamente como antes de contraer matrimonio. Ello no es obstáculo para que se apliquen los artículos del Código civil referentes a las capitulaciones matrimoniales y su inscripción en el Registro civil.

b) Los efectos posteriores (administración y adquisición de los bienes matrimoniales) no presentan problema alguno desde la perspectiva de un régimen de comunicación absoluta de bienes por dos cuestiones: 1ª. porque nada se dispone en el Fuero del Baylío en cuanto a la administración de los bienes aplicándose supletoriamente el Código civil, 2ª. porque la reforma de la ley de 2 de mayo de 1975, la ley de 13 de mayo de 1983 y la Constitución española de 1978 en sus artículos 14 y 32, despejan la situación, dejando la administración de los bienes a cualquiera de ambos cónyuges⁴⁴ consagrando los principios de igualdad y libertad de los cónyuges en la gestión y administración de los bienes, desarrollados por la ley de 5 de octubre de 1990.

Tampoco habría problemas para considerarlo como un régimen económico matrimonial mixto, pues durante el matrimonio cada uno de los cónyuges administra su propio patrimonio libremente (art. 412 Cc), aunque también existen límites como, por ejemplo, el del artículo 1416 Cc: "Podrá pedir un cónyuge la terminación del régimen de participación cuando la irregular administración de otro comprometa gravemente sus intereses".

b) El fuero del Baylío en relación con el problema de la responsabilidad de las deudas, las enajenaciones voluntarias y forzosas y la partición de los bienes

Por la aplicación del Fuero del Baylío los bienes se hacen comunes comunicándose también las deudas anteriores que tenían pendientes pasando a cargo del patrimonio de la comunidad. A este respecto Kipp y Wolff consideran que "el problema de la responsabilidad por las deudas de los cónyuges en el régimen de la comunidad universal de bienes, dentro del derecho español, ofrece dificultades graves (...) y salvo casos excepcionales de patrimonio exclusivo de los cónyuges⁴⁵ la comunidad será universal tanto del lado pasivo como activo, y, por ende, serán carga de ella todas las deudas que legalmente contraigan marido y mujer y las que hayan contraído antes del matrimonio".⁴⁶

Otro punto especialmente delicado es el relativo a las enajenaciones voluntarias⁴⁷ y forzosas por los cónyuges, por cuanto es posible que según el punto de vista desde el que se enfoque

nos indicará la existencia de la comunicación previa o no de los bienes matrimoniales, en el momento de la liquidación del régimen económico matrimonial.

En cuanto a las enajenaciones voluntarias, existieron históricamente dos posiciones encontradas: la que sostiene que puede disponer por sí solo el marido, encabezada por W. J. Carvalho, posición sin sentido tras el reconocimiento de la igualdad de derechos de los cónyuges en la Constitución de 1978 y la posterior reforma del Código civil de 1981, y la línea representada por la Redacción del Boletín oficial del Colegio Notarial de Cáceres (número 15 de febrero de 1880), que insertó una opinión razonada que estima más segura que concurren las mujeres de quienes procedan los bienes a los contratos que sobre ellos celebran sus maridos. En este sentido debe recordarse el artículo 1375 del Código civil que dispone que la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde a los cónyuges en régimen de igualdad. Esta es la postura más lógica ya que si desde el momento de las nupcias los bienes se comunican, éstos han de ser gravados y enajenados como bienes comunes y, por tanto, con la conformidad y concurrencia de ambos cónyuges.⁴⁸

Por lo que respecta a las enajenaciones forzosas, desde que el Registro informa a terceros de que los bienes pertenecen a la comunidad foral, entra en juego la mecánica del condominio germánico y así, aunque el marido esté facultado para realizar actos de mera administración, se requerirá la intervención de ambos cónyuges para los de disposición y gravamen sobre inmuebles; sin que el patrimonio de la comunidad pueda ser objeto de apremio por responsabilidades civiles nacidas de delito o por las deudas personales de uno de los cónyuges. Únicamente podrá consignarse la traba correspondiente para su efectuación en el instante en que se produzca la disolución de la comunidad. Esto lleva a pensar que la comunicación de los bienes se realiza en el momento de la disolución del matrimonio, en perjuicio de los acreedores, que sólo podrían hacer efectivas las deudas sobre el patrimonio de la comunidad en el caso de disolución de la misma.⁴⁹ Por ello parece más acertado considerar que tanto las deudas de cada cónyuge como las producidas en interés y para la sociedad conyugal pueden asegurarse mediante embargo y ejecutarse sobre cualquiera de los bienes que el vínculo matrimonial había comunicado, transformándose en comunes.

Otro efecto importante es la partición que el Fuero del Baylío produce tal y como se plasma en la Pragmática de Carlos III y la Ley XII de la Novísima Recopilación: "todos los bienes se sujetan a partición como gananciales".

Pero para que se produzca esa partición es necesario que exista una previa disolución del régimen matrimonial. En tal sentido Kipp y Wolff⁵⁰ consideran que la sociedad de gananciales se extingue por diversas causas: a) ministerio de la ley, b) en los casos de disolución por muerte de cualquiera de los cónyuges, a los que se equiparan los de declaración de fallecimiento del causante y las declaraciones de nulidad del matrimonio; c) a petición de alguno de los cónyuges, cuando se solicita la separación de bienes por causa de interdicción civil, ausencia o divorcio. A las causas vistas podría añadirse el punto 4º del artículo 1392 Cc: "Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código" (en este caso la sociedad de gananciales).

Finalmente, para completar las causas de disolución del matrimonio, han de incluirse las recogidas en el artículo 1393 Cc. Cerro⁵¹ juzga evidente que las operaciones particionales deberían comprender tanto los bienes y derechos (art. 1397 Cc) del patrimonio matrimonial como las deudas que en el momento de la disolución del matrimonio pendieren a cargo de la comunidad foral (art. 1398 Cc). Para ello, es necesaria la aplicación de los preceptos del Código civil referentes a los efectos de nulidad del matrimonio y separación de los cónyuges, dado el limitado contenido del Fuero del Baylío en lo relativo a este tema (arts. 1394 y 1395 Cc).

c) *Derechos hereditarios del cónyuge viudo*

Tomando como referencia el Código civil, una de las causas de disolución del régimen

económico matrimonial es la muerte de uno de los cónyuges. Dicho acontecimiento provoca el nacimiento de unos derechos hereditarios para el cónyuge supérstite de diferente naturaleza: ⁵² legítima viuda, cualidad de heredero o legatario, heredero *ab intestato*. El primer supuesto se fundamenta en el Fuero Juzgo, Las Partidas y algunos fueros municipales. Estos precedentes de nuestro derecho fueron conservados en Aragón y Navarra, mientras, por otra parte, se habían borrado por el desuso en la vida jurídica de Castilla, donde sus leyes estaban huérfanas de precepto alguno protector del viudo en la aflictiva situación en que podía quedar con el fallecimiento de su cónyuge. Castán añade: "Los legisladores modernos se encontraron frente a la necesidad apremiante de arbitrar medios jurídicos con que favorecer la suerte del cónyuge viudo, decidiéndose por concederle una reserva o legítima como la que ya la tradición romana aseguraba a favor de otros íntimos allegados".

Así, en el Código civil, artículo 834, se dice: "El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto, si concurren a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora". Sin embargo, si no hubiere descendientes pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia (art. 837 Cc): "no existiendo descendientes ni ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho a usufructo de los dos tercios de la herencia" (art. 838 Cc).

El otro tercio iría a personas a quien el testador hubiere querido dejar bienes fuera del ámbito familiar.⁵³ Por tanto, cabe considerar que el único *status* del cónyuge viudo sería el de legitimario y no heredero (salvo casos especiales). En este mismo sentido algunos autores opinan que habría que mantener la incompatibilidad entre cuota viudal y comunidad universal, en tal forma que la existencia de ésta excluya a aquélla y viceversa. Sería históricamente antagónico aplicar a la comunidad universal del Fuero del Baylío juntamente con el tercio de la herencia del premuerto, que otorga en usufructo al cónyuge viudo el artículo 834 Cc. Otros juristas consideran al cónyuge viudo como un heredero aunque rebajado de alguno de sus efectos normales.

Con respecto a la legítima, el Fuero no resuelve nada rigiendo, en los pueblos aforados, la legislación común. El cónyuge sobreviviente sujeto a dicho Fuero no tiene derecho a la legítima establecida para el mismo en el Código civil porque el Fuero del Baylío lo atiende en manera suficiente concediéndole la mitad del caudal relicto aunque no haya sido aportado en su integridad.

V. CONCLUSIONES

Llegados a este punto el problema que aquí se nos plantea es determinar si el Fuero del Baylío es un modelo de constitución de régimen económico matrimonial o de disolución del mismo. Resulta desde luego complicado dilucidar si el Fuero pertenece a uno u otro tipo, y más cuando ni la doctrina ni la jurisprudencia (que no es abundante) coinciden y se muestran tan distantes, e incluso cuando también dentro de una misma corriente doctrinal existe división entre los autores, ya que los textos disponibles en la actualidad son muy escasos, pese a lo cual resulta necesario adoptar una posición activa ante el problema.

Así, tras estudiar diferentes opiniones, textos, sentencias, resoluciones, etc., puede afirmarse que si bien es cierto que el contenido del privilegio consiste en un régimen absoluto y universal de bienes en el matrimonio, según el cual se fusiona en una masa patrimonial común todo el patrimonio aportado por cada cónyuge junto con todo el patrimonio adquirido por ambos con posterioridad a la celebración del matrimonio, igualmente cierto es que la comunidad absoluta de bienes que se establece en el Fuero del Baylío ha suscitado diferentes hipótesis acerca del momento en que ésta comienza a tener efectividad.

Desde el punto de vista histórico y considerando la práctica jurídica extremeña, cabe concluir que el Fuero objeto de estudio contiene un régimen constitutivo de comunidad universal de bienes a partir de las nupcias y que al llegar a su disolución deberán partirse los bienes en

partes iguales. Posición lógica -entre otros argumentos- porque si bien muchos textos recogen que los bienes se "sujetan a partición como gananciales" ninguno, salvo una sentencia del Tribunal Supremo de 1892, niega que exista comunicación antes de la liquidación del régimen. Sin embargo, no cabe considerar que con ello se contravenga la jurisprudencia del Tribunal Supremo, porque lo único que existe es una sentencia que no constituye jurisprudencia.

Del mismo modo, parece oportuno recoger positivamente el concepto de comunicación de bienes que propone Cerro quien considera que una comunicación patrimonial en el momento de la disolución del matrimonio no hace partícipe al cónyuge, desvirtuando el efecto real del Fuero.

NOTAS

** Abreviaturas utilizadas:

ADC	Anuario de Derecho Civil.
AFD	Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura (España).
Cc.	Código Civil Español de 1889.
D.	Digesta Iustiniani Augusti (Corpus iuris civilis, vol. I, ed. Mommsen y Krüger), Berlín, 1954.
EJE	Enciclopedia Jurídica Española.
NEJ	Nueva Enciclopedia Jurídica.
RH	Reglamento Hipotecario Español.
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
RDP	Revista de Derecho Privado.
RE	Revista de Extremadura.

¹ *Partida I, título 2º.*

² Plaza o mercado donde se reúnen los hombres a comprar y vender sus cosas.

³ Gacto, E., *El derecho histórico de los pueblos de España*, 4ª edición, editorial Agisa, Madrid, 1994, p. 207.

⁴ Román, A., *"Régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío"*, AFD 8 (1990), p. 439; Domingo de Morató, D.R., *Estudios de ampliación de la historia de los códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, 2ª edición, editorial Analecta, Valladolid, 1871.

⁵ Cerro, E., *Investigaciones sobre el Fuero del Baylío*, editorial Reus, Madrid, 1974, p. 55.

⁶ Castán, J., *Derecho Civil Español Común Foral*, Tomo I, vol. 1º, editorial Reus, S.A., Madrid, 2005, p. 311. Amplía esta relación a pueblos como Valencia del Ventoso, Burguillos Valencia de Burguillos, e incluso otros como Castán y Díez-Picazo incluyen Ceuta en dicha enumeración. Castán, J., *op. cit.*, pp. 310-311; Díez-Picazo, L., y Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, vol. 1º, 10ª edición, editorial Tecnos, Madrid, 2001, p. 103. Sin embargo, no parece acertada la postura de Minguijón de incluir en el listado ofrecido a Fregenal de la Sierra, frente a opiniones como la de Cerro, para quien el error se debe a que en este pueblo no llegó a regir mientras que sí lo hizo en pueblos pertenecientes al partido judicial que aquél encabeza. Minguijón, S., *"El Fuero del Baylío"*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo X, Barcelona, 1960, pp. 301 y ss; Cerro, E., *op. cit.*, p. 14.

⁷ En la actualidad, Jerez de los Caballeros.

⁸ De Ureña cree que esta costumbre proviene de la *Carta de a Metade* (Libro IV, Título XII de las *Ordenações* Alfonsinas de 1446) en la que se recoge un régimen económico de comunidad de bienes. De Ureña, R., "*Derecho foral*", *EJE X*/ p. 146.

⁹ M. Martínez expone una tesis en la que llega a la conclusión de que la comunidad conyugal era practicada por los celtíberos, régimen que se sigue en el Fuero del Baylío. Martínez, M., "*El Fuero del Baylío*", *RCDI* 1925, pp. 213 y 353.

¹⁰ "La comunidad universal de Portugal y zona del Baylío tienen el sello franco-borgoñón...". "ha surgido trasplantado de otro país por la acción de influencias externas al recibir lo que mucho antes había florecido en la Francia del Norte y Noroeste...". Madrid del Cacho, M. fundamenta así el origen franco del Fuero del Baylío. Cerro, E., *op. cit.*, p. 52.

¹¹ Tal es la tesis que defiende Cerro apoyándose en autores como García, E. y Martínez, F. para quienes, dado que el *Fuero del Baylío* trata de la comunidad de bienes como régimen económico matrimonial y dicho régimen no se hallaba en el Derecho romano, lo más probable es que se encontrara en el Derecho germánico. Cerro, E., *op. cit.*, p. 55; Benavente, P., *Naturaleza de la sociedad de gananciales legitimación individual de los cónyuges*, Madrid, 1993, p. 35; De Diego, C., *Instituciones de derecho civil español*, Tomo II, editorial Civitas, Madrid, 1959, pp. 485 y ss.

¹² Hipótesis aceptada por autores como Román, A., *op. cit.*, p. 446; Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *op. cit.*, p. 103.

¹³ *Ley de miatade (Libro III. 46): "Todos os casamentos feitos en nossos Reinos é senhorios se entendem seren feitos po Carta de metade salvo quando entre as partes outra causa for acordada é contractada"; (Libro IV,48): "Mandamos que o marido ndo possa vender neto alhear bems algunos de raiz sera procuração o expresso consentimento de sua muhlier, neto bems en que cada un de elles tenha o uso e fructo semente que sejão casado por carta de metade segúm do costume do Reino, que por lote e arras, o qual consentimento se não podera probar se não por scritura publica, e facendo lo contrario, habenda o alheação seja nenhuma sem effeito algum..."*.

¹⁴ Artículo 1117 del Código civil portugués.

¹⁵ Artículos 1118 y 1119 del Código civil portugués.

¹⁶ Fernández, J., "*Fuero del Baylío*", *RE* 8 (1906), pp. 195-196.

¹⁷ Lacruz, J.L., Espín, D. Sánchez, F., De Diego, C., Valverde, C., y Román, A. entre otros muchos que consideran vigente el Fuero del Baylío pese a la disposición final derogatoria citada, pues afirman que esa disposición puesta en conexión con el artículo 3.2 Cc, lo que hace precisamente es ratificar su vigencia. El citado artículo dispone: "En lo demás y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales". Castán, J., *op. cit.*, pp. 310 y ss. En una situación intermedia cabe encontrar a Barrachina, F. y Batlle, M., a los que se sumó más tarde Castán. Sin embargo, Román va a considerar a estos tres últimos como contrarios a la vigencia del Fuero del Baylío. Batlle, M., "*Sobre la determinación del régimen matrimonial de bienes en el caso de diversa regionalidad de los esposos*", *RDP* 19 (1932-1933), pp. 255 y ss; Román, A., *op. cit.*, p. 439 y ss.

¹⁸ Línea en que se encuentran, al menos, en un primer momento, autores como De Ureña y Castán.

¹⁹ Sentencia de 30 de junio de 1869 (se hace referencia a la vigencia del Fuero del Baylío al decir que éste no debe confundirse con el de Vicedo o Evicedo vigente en la villa de Laredo). Sentencia de 8 de febrero de 1892 (acerca del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales como el recogido en el Fuero del Baylío y donde se establece tal Fuero como vigente en el territorio de Alburquerque, Jerez de los Caballeros y alrededores). Sentencia de 28 de enero de 1896 (aplicación incidental del Fuero del Baylío). Sentencia de 2 de noviembre de 1889, en la que se considera vigente el Fuero del Baylío en Valencia del Ventoso, lo cual no es contrario a la igualdad de los cónyuges. Además existen varias sentencias de Juzgados de primera instancia del partido judicial donde está vigente el Fuero del Baylío.

²⁰ Resolución de 19 de agosto de 1914 y de 10 de agosto de 1939 (reconocen la existencia y vigencia del Fuero del Baylío y se pronuncia sobre su contenido). Resolución de 10 de noviembre de 1926 (se refuerza la vigencia del Fuero del Baylío al citar algunos artículos del Código civil -arts. 9, 10 y 11- aplicables para la resolución de las cuestiones que surjan en la determinación de las personas a las que alcance el Fuero). Resolución de 9 de enero de 1946 (orientada a corroborar la vigencia del Fuero).

²¹ No puede olvidarse, en todo caso, la existencia de posiciones contrarias que concluyen que ese principio del *locus regit actum* puede destruirse aplicando preceptos del Código civil como los artículos 9, 10 y 11.

²² Cerro, E., *op. cit.*, p. 73.

²³ En el caso del Fuero del Baylío estas Confirmaciones -ya vistas- podían ser, por ejemplo, la Novísima Recopilación, la Pragmática de Carlos III y la Ley de Vinculaciones de 1820 de Carlos IV.

²⁴ Cerro sitúa el Fuero del Baylío hacia 1232 como sanción de la antigua costumbre, aunque reconoce también pudiera datar de alrededor de 1250 ó 1251, fecha en que se dio a la Orden del Temple. Cerro, E., *op. cit.*, pp. 74 y ss.

²⁵ D. 24.1.32.24; D. 24.3.17.1; D. 34.1.16.3.

²⁶ D. 23.2.1.

²⁷ Prueba de ello es que, en los casos de insolvencia económica del *pater*, se le embargaba el patrimonio en su conjunto sin hacer distinciones entre los bienes que en él se hallaban si bien, dejando al margen los bienes parafernales de la mujer equivalentes a los hoy llamados privativos, es decir, que le pertenecían antes de contraer matrimonio. Silva, A., "En torno al *ordo iudiciorum privatorum*", AFD 12-13 (1994/95), pp. 499-500; Silva, A., "Notas sobre el consentimiento como requisito matrimonial en el derecho español y comparado desde su origen en el derecho romano", AFD 22 (2004).

²⁸ De Diego, C., *op. cit.*, p. 486; Benavente, P., *op. cit.*, pp. 35 y ss.

²⁹ Libro II.2.17.

³⁰ Libro III.3.1.

³¹ Leyes 202, 205, 206 y 207.

³² Leyes 16 y 53.

³³ Texto recogido en parte por la Ley de Vinculaciones, ley de 11 de octubre de 1820 emitida

con la finalidad de suprimir mayorazgos, fideicomisos y vinculaciones y que dispone: "Provincias o pueblos en que por fueros particulares se haya establecido la comunicación en plena propiedad. Los bienes libres entre los cónyuges quedan sujetos a ella de la propia forma los bienes hasta ahora vinculados de que como libres pueden disponer los poseedores actuales y que existan bajo su dominio cuando fallezcan".

³⁴ También otros autores como Gómez de la Serna, P. y Montalbán, J.M., Cerro, E., *op. cit.*, pp. 108 y 109.

³⁵ Díez-Picazo, L., Gullón, A., *op. cit.*, p. 103.

³⁶ Cerro, E., *op. cit.*, p. 111.

³⁷ Román, A., *op. cit.*, pp. 439 y ss.

³⁸ Artículo 131 Cc: "El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código".

³⁹ Artículo 1326 Cc: "Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio".

⁴⁰ Artículo 1334 Cc: "Todo lo que se estipule en capitulaciones bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año".

⁴¹ Artículo 1333 Cc.

⁴² Artículo 1333 Cc.

⁴³ Basado en una separación de bienes constante matrimonio y comunicación de los mismos en el momento de la liquidación de dicho régimen.

⁴⁴ Con las limitaciones establecidas en el Código civil del derecho de información por parte de ambos previsto en el artículo 1383 Cc.

⁴⁵ Que también se daría en el régimen mixto. Kipp, T. -Wolff, M., en el Tratado de Derecho Civil IV (Derecho de familia, vol. I, Ennecerus, L.), Barcelona, 1941, pp. 403 y ss.

⁴⁶ De otro modo, el matrimonio sería una forma de burlar los derechos de los acreedores.

⁴⁷ Aquellas que tienen por objeto toda clase de bienes, excepto el dinero efectivo, que se pretende salgan del patrimonio comunitario por cualquier clase de contratos típicos o atípicos.

⁴⁸ En el caso de que surgieran discrepancias entre los cónyuges y no se alcanzara finalmente un acuerdo entre ellos habrán de acudir al juez para solucionar la controversia.

⁴⁹ En el caso de que las deudas sean contraídas antes de celebrarse el matrimonio, los cónyuges responderán con sus bienes privativos (artículo 1373 Cc), con la limitación que a continuación en el mismo artículo se cita.

⁵⁰ Kipp, T. -Wolff, M., *op. cit.*, pp. 405 y ss.

⁵¹ Cerro, E., *op. cit.*, p. 162.

⁵² Nótese que la herencia del cónyuge viudo está en relación con la mitad de los bienes de la comunidad, ya que, por disolución de la misma, una mitad se le adjudica al cónyuge supérstite

y otra al causante.

⁵³ Lacruz, J.L., *Derecho de sucesiones*, Tomo V, editorial Bosch, Madrid, 2001, p. 503; Domingo de Morató, D.R., *El derecho civil español con las correspondencias del romano*, 2ª edición, tomo I, editorial Analecta, Valladolid, 1877, pp. 226 y ss., y 246 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

Batlle, M., "*Sobre la determinación del régimen matrimonial de bienes en el caso de diversa regionalidad de los esposos*", *Revista de Derecho Privado* 19 (1932/33).

Benavente, P., *Naturaleza de la sociedad de gananciales legitimación individual de los cónyuges*, editorial Mira S.A., Madrid, 1993.

Castán, J., *Derecho Civil Español Común Foral*, Tomo I, vol. 1º, editorial Reus, S.A., Madrid, 2005.

Cerro, E., *Investigación sobre el Fuero del Baylío*, editorial Reus, S.A., Madrid, 1974.

De Diego, C., *Instituciones de derecho civil español*, Tomo II, editorial Civitas, Madrid, 1959.

Domingo de Morató, D.R., *Estudios de ampliación de la historia de los códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, 2ª edición, editorial Analecta, Valladolid, 1871.

Domingo de Morató, D.R., *El derecho civil español con las correspondencias del romano*, 2ª edición, tomo I, editorial Analecta, Valladolid, 1877.

Díez-Picazo, L.-Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, vol. 1º, 10ª edición, editorial Tecnos, Madrid, 2001.

Fernández, J., "*Fuero del Baylío*", *Revista de Extremadura* 8 (1906).

Gacto, E., *El Derecho histórico de los pueblos de España*, 8ª edición, editorial Agisa, Madrid, 1994.

Iglesias, J., *Derecho Romano*, 13ª edición, editorial Ariel, Barcelona, 1998.

Kipp. T. -Wolff, M., *Tratado de Derecho Civil IV (Derecho de familia, vol. I, Ennecerus, L.)*, Barcelona, 1941.

Lacruz, J. L., *Derecho de sucesiones*, tomo V, editorial Bosch, Barcelona, 2001.

Lapieza, A. E., *Manual de Derecho Romano*, editorial Porrúa, Buenos Aires, 1983.

Martínez, M., "*El Fuero del Baylío, residuo vigente del derecho celtibérico*", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 1925.

Minguijón, S., "*El Fuero del Baylío*", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, Barcelona, 1960.

Román, A., "*Régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío*", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, 8 (1990).

Silva, A., "*En torno al ordo iudiciorum privatorum*", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* 12-13 (1994/95).

Silva, A., "*Notas sobre el consentimiento como requisito matrimonial en el derecho español y comparado desde su origen en el derecho romano*", *Anuario de la Facultad de Derecho de la*

Universidad de Extremadura 22 (2004).

Ureña. R. De, "*Derecho foral*", Enciclopedia Jurídica Española, XI.

Trabajo recibido con fecha 29 de abril de 2005 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 30 de mayo de 2005.