

**LA SOLIDARIDAD EN EL FUERO DE BAYLÍO  
FRENTE A LOS REGÍMENES ECONÓMICO-MATRIMONIALES  
DE LOS DERECHOS FORALES**

Por D. FRANCISCO LA MONEDA DÍAZ  
*Abogado. Profesor A. de Derecho Civil  
de la Universidad de Extremadura*

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

1962

## BREVES APUNTES HISTÓRICOS

No se conoce carta alguna de concesión de este Fuero, pero su vigencia estaba sancionada antes del Código Civil, por la Novísima Recopilación, que contiene una Resolución de Carlos III de 1778, por la cual se aprueba la observancia del Fuero denominado de Baylío, concedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez de Meneses, su fundador, yerno de Sancho I, rey de Portugal, conforme al cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican y sujetan a partición como gananciales.

Lo cierto es que venía observándose desde antes del siglo XIII, y, como apuntábamos, consistía en la comunicación entre los cónyuges de todos los bienes que les pertenecen, para distribuirlos entre ellos por partes iguales a la disolución del matrimonio, y «aparece, como señala E. Cerro Sánchez Herrera en el territorio extendido en partes colindantes de la Bética y la Lusitania romanas, en una zona correspondiente a la actual provincia de Badajoz y lindante con la frontera de Portugal»<sup>1</sup>.

Se puede afirmar, según los estudios realizados por los diversos autores, que mientras la villa de Alburquerque debe la aplicación del fuero a don Alfonso Téllez de Meneses, el resto de las poblaciones, a la Orden del Temple. Así, y no de otra forma, se explica la vigencia del Fuero de Olivenza no como afecto de su transitoria incorporación a Portugal, sino como una consecuencia de la recepción de la legislación de las Ordenanzas portuguesas.

A Olivenza se concedió por don Dionís de Portugal como pacto entre el matrimonio en 1298. Es lo cierto, por otra parte, que Olivenza pasa a España por el Tratado de Badajoz de 1801, donde dice que se respetarán los usos y costumbres de los olivenzinos, no el Derecho Civil común portugués, sino sus costumbres.

Hay que destacar, asimismo, que la aplicación y pervivencia del Fuero del Baylío en la plaza de Ceuta entendemos que no responde a una recepción consuetudinaria del Fuero extremeño; sino más bien a una aplicación del especial régimen económico-matrimonial de la Carta de á Metade portuguesa, carta que posteriormente daría lugar a la Ley de á Metade.

En Portugal aparece vigente como costumbre, hasta 1446, que se subsume por las Ordenanzas Alfonsinas en la citada carta portuguesa, y pasará a ser legal hasta el Código Civil Portugués de 1966.

---

<sup>1</sup> Román García, en «El Régimen Ec.-mat. en el Fuero de Baylío (Aproximación al estudio de su normativa)», *Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, 1992.

Martínez-Pereda<sup>2</sup>, Notario de Jerez de los Caballeros que fue, es quizá el más acérrimo defensor del origen celtibérico del fuero, independientemente de la consideración de si procede de la carta de á metade portuguesa o ésta de aquél, lo que sí que claro, es que ambas tienen ese mismo tronco.

Pero dejando a un lado las disquisiciones histórico-doctrinales sobre el origen del fuero, lo cierto es que no ha llegado a encontrarse el documento concreto y real denominado Fuero de Baylío, que no se encuentra en ningún archivo, ni tampoco en el Consejo de Castilla.

Dado que no existen testimonios históricos perfectamente claros y documentados sobre la existencia de una comunidad universal entre los primitivos pueblos celtibéricos; resulta bastante aventurado, afirmar que nuestra comunidad de bienes entre cónyuges se fundamente y proceda de costumbres originarias peninsulares. Así, el doctor Román García<sup>3</sup> opina que parece más probable la procedencia germánica de la costumbre del Fuero.

Lo que sí es cierto es que el Fuero aparece recogido en la Novísima Recopilación, por Resolución de Carlos III de 1778, situación no exenta de polémica acerca de la vigencia o no del mismo.

## VIGENCIA DEL FUERO

En la Novísima Recopilación<sup>4</sup> mandada formar por Carlos IV, aparece en el tomo V, Ley XII la observancia del Fuero.

Entre los partidarios se invocan los términos absolutos del art. 5.º de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, que decía que «*Las provincias y territorios en que subsista el derecho foral, lo conservarán por ahora en su integridad...*», y la redacción del art. 1.976 del Código Civil, que cambió la base 27, sustituyendo las palabras «Derecho Civil llamado de Castilla» por las palabras «Derecho Civil común», lo que

<sup>2</sup> Martínez-Pereda, *El Fuero de Baylío, residuo vigente del Derecho Celtibérico*, 1939.

<sup>3</sup> El mismo profesor, en *op. cit.*, nos relata su vigencia respetada por las Leyes de Toro. A consultas realizadas al Consejo de Castilla, Carlos III promulga una ley, garantizando la legalidad del fuero, reservando para la Corona la posibilidad de suprimirlo. Es reconocido en la Novísima Recopilación. Señala asimismo, citando la fuente de Martínez Martínez, la confirmación también de dicho fuero en el reinado de Fernando VII, en la Ley de vinculaciones de 11 de octubre de 1820.

<sup>4</sup> Ley XII: Observancia del fuero de Baylío, en cuanto a sujetar la partición, como gananciales, los bienes llevados o adquiridos en el matrimonio. D. Carlos III, por resol., de 15 de septiembre, y Ced. del Consejo de 20 de diciembre de 1778:

«*Apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylio concedido a la Villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal, conforme al qual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales; y mando que todos los Tribunales de estos mis reynos se arreglen a él para decisión de los pleytos que sobre particiones ocurran en la citada Villa de Alburquerque, Ciudad de Xerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora; entendiéndose sin perjuicio de providenciar otra cosa, si la necesidad o transcurso del tiempo acreditase ser más conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado Fuero, si lo representasen los pueblos.*»

parece significar que no se derogaba el derecho foral de que gozan algunos pueblos de Castilla.

Los impugnadores de su subsistencia alegan en cambio que el «Derecho Civil llamado de Castilla», es equivalente al «Derecho Civil común», y por tanto la derogación es completa y absoluta de *«todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen aquel derecho en todas las materias que son objeto de este Código»* (art. 1.976).

Aunque en realidad, los territorios donde se aplica el Fuero no tuvieron nunca autonomía legislativa y además su vigencia procedía de un precepto de la Novísima Recopilación, formando parte, por tanto, del derecho derogado por el art. 1.976 del Código Civil, hemos de reconocer que la práctica y la jurisprudencia se pronuncian favorablemente a su subsistencia.

Por ese mismo precepto, el ilustre civilista Castán Tobeñas<sup>5</sup> lo considera derogado, si bien reconocía la tendencia favorable del Tribunal supremo.

Han sido muchos los esfuerzos de juristas, y estudiosos de la Historia del Derecho por introducir y dar carta de naturaleza a este fuero, tan rico en tradición y tan generoso en su aplicación. Así, el almendralejense y ex-Decano del Colegio de Abogados de Badajoz don Gabriel Garrido García, se esforzó porque en la Comisión General de Codificación hubiere un foralista extremeño.

Don E. Cerro Sánchez-Herrera sería el designado.

El Procurador en Cortes Manuel Madrid del Cacho, junto a otro grupo de procuradores elaboraron un proyecto o proposición de ley llamado Fuero del Baylío, para establecer una regulación escrita y clara, pero desgraciadamente, no vio la luz, ya que nunca pasó de la Comisión General de Codificación, que además no se constituyó con la presencia del foralista extremeño, por razones imputables a la propia Comisión. En 1978 quedó paralizado definitivamente y hasta ahora el anteproyecto en la Comisión.

No obstante, dado que el objeto de este trabajo es simplemente la diferencia de la regulación de este fuero con el resto de las contempladas en las compilaciones forales, no nos detendremos en este aspecto, tan solo señalar que sobre este punto de la vigencia del fuero es de destacar la reciente sentencia de la Aud. Prov. de Cáceres 308/89 de 2 de noviembre, favorable a la vigencia del fuero, basándose en los arts. 143 y ss. de nuestra Constitución.

## EL FUERO DE BAYLÍO Y OTROS REGIMENES FORALES

El régimen económico-matrimonial del Fuero del Baylío se ha presentado como un régimen de comunidad universal de bienes, sometido a una comunicación de bienes y partición por mitad al liquidarse el régimen, lo cual, en principio,

<sup>5</sup> Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 1996.

está excluyendo privilegios para cualquiera de los cónyuges en el régimen de la economía matrimonial.

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

Hemos definido el Fuero como la práctica consuetudinaria que existe en algunos pueblos de Extremadura de partir por mitad todos los bienes que los cónyuges llevan al matrimonio. Pero cuándo opera el régimen. Para algunos desde el instante mismo del matrimonio, como da a entender la frase de la Novísima recopilación «se comunican», por lo que no puede uno de los cónyuges enajenar los bienes sino con el consentimiento del otro.

Algunos autores no son favorables a la teoría de que la comunicación tiene lugar a la liquidación, sino desde el mismo instante del matrimonio.

Un sector doctrinal y jurisprudencial opinan, por el contrario, que la comunidad de bienes surge únicamente al disolverse la sociedad, de modo que, durante esta, pueden disponer libremente los esposos de aquello que constituya su patrimonio particular. En cualquier caso, lo que si nos parece lógico, en aras a lograr una seguridad jurídica mayor, es que se hiciera constar el régimen mediante nota marginal en el Registro de la Propiedad a fin de proteger a terceros.

No podemos dejar de señalar la importancia de las reformas legislativas de los últimos años, teniendo en cuenta que a partir de las leyes de 2 de mayo de 1975, de la Constitución española de 1978 y de la ley de 13 de mayo de 1981, se instaura un sistema de paridad e igualdad en la gestión y administración de los bienes de los cónyuges, leyes que posteriormente tendrán su reflejo en los derechos forales.

En cualquier caso, a la disolución o liquidación constante el régimen, es lo cierto que la generosidad de la que hace gala este fuero, desconocida en nuestro derecho actual y tan sólo de forma aproximada la regulación común de la sociedad de gananciales u otras forales que veremos establecen regímenes legales o pactos consuetudinarios que se caracterizan por su solidaridad en el marco del régimen económico del matrimonio, pero en ningún caso se da ésta transmisión automática, trasvase instantáneo y desinteresado de patrimonio, confusión de los bienes de los cónyuges característica de este antiguo fuero extremeño.

No vamos a detenernos en la diferenciación de régimen del Baylío con el sistema de la sociedad de gananciales del derecho común, pues es bien conocido que a parte de los bienes que adquirirán la condición de gananciales al amparo del art. 1.347 del Código Civil (los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges, frutos y rentas de los bienes privativos y gananciales, adquiridos por derecho de retracto, etc.), existe un cúmulo de bienes privativos de cada cónyuge relatados con precisión en los ocho párrafos del art. 1.346 del

mismo cuerpo legal. Ni que decir tiene que el régimen de gananciales es el más extendido, especialmente dada la ausencia de capitulaciones matrimoniales entre marido y mujer, capitulaciones que ya hoy día van otorgándose con mayor frecuencia dado el movimiento económico y el tráfico jurídico existente en nuestros días.

En *Aragón*, el régimen legal será el establecido en capitulaciones matrimoniales, en defecto de las cuales regirá el sistema regulado en la compilación aragonesa, que es similar al de la sociedad de gananciales del Código Civil. La compilación del 8 de abril de 1967, modificada posteriormente por la Ley de las Cortes de Aragón de 21 de mayo de 1985, opta por el régimen matrimonial paccionado, pretendiendo así que sean los propios cónyuges los que opten y elijan su futura relación económica (al igual que el art. 1.315 C. Civil). La importancia de dichas capitulaciones en Aragón han hecho que se consideren una auténtica carta constituyente de la familia.

Entre los pactos más frecuentes que tradicionalmente se hacen entre los cónyuges, nos encontramos instituciones familiares consuetudinarias como el *pacto de hermandad*, el *agermanamiento*, *casamiento en casa*, *casamiento al más viviente*, etcétera. El más similar al Fuero de Baylío es el *pacto de hermandad* (art. 33), lo que ocurre es que en el régimen aragonés tan sólo se comunican de forma universal los bienes muebles, lo que no ocurre en el fuero extremeño que se extiende también a los inmuebles. En cuanto a la interpretación del mismo se hará con arreglo a la costumbre y a los usos locales, lo cual ocurre con el de Baylío.

Como decíamos, en defecto de pacto regirá el régimen matrimonial legal, que es una comunidad de muebles y adquisiciones similar al de gananciales, con un patrimonio común perfectamente recogido en la compilación (bienes inmuebles adquiridos a título oneroso después del matrimonio a costa del caudal común, bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad, frutos de los bienes comunes o privativos, etc.), situaciones de presunciones de comunidad, y una detallada regulación de los bienes privativos de cada cónyuge. Tras la reforma de la compilación de 1985, se atribuye la gestión de la comunidad a ambos conjuntamente o a uno con el consentimiento del otro, dirimiendo los desacuerdos ante la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia.

En *Vizcaya y Álava*, cuya compilación es del 30 de julio 1959, se establece también la similitud de las anteriores la libertad de pacto y en ausencia de éste se sigue el sistema de comunicación foral de bienes. La Ley del Parlamento Vasco del 18 de marzo de 1988, establece la posibilidad de pactar capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio y su modificación con posterioridad al mismo. Esta reforma había sido ya introducida en el Derecho Civil común por las leyes de 2 de mayo de 1975 y de 13 de mayo de 1981.

La *comunicación foral de bienes* se aplica cuando el marido sea infanzón, o lo que es lo mismo que tenga la vecindad civil del Infanzonado de Vizcaya o de Llodio y Aramayona en la provincia de Álava, en el momento de celebrarse el matrimonio. Pero este régimen legal difiere del fuero objeto de nuestro estudio, en que la

comunidad universal se da si se disuelve con hijo, y tan sólo actuará como comunidad de adquisiciones si no hay hijos a la disolución. Por la comunicación foral se hacen comunes por mitad entre el marido y la mujer todos los bienes muebles o raíces cualquiera que sea su procedencia o el lugar en el que radiquen (art. 43). Las cargas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges afectarán sólo a la mitad del patrimonio común, dado que la administración corresponde a ambos cónyuges conjuntamente. Si en el Fuero de Baylío, discutíamos si operaba desde el momento del matrimonio o a la disolución del mismo, aquí podemos afirmar que cuando el matrimonio se disuelva sin hijos termina la comunicación foral, de tal manera que los bienes que fueron privativos vuelven al cónyuge propietario o a sus herederos, distribuyéndose el resto conforme al Código Civil. Ahora bien, si el matrimonio se disuelve con hijos «*la comunicación foral continuará entre el cónyuge viudo y los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto hasta la adjudicación y división de los bienes comunicados*» (art. 47). La condición que se exige por tanto para que opere la comunicación foral, es la existencia de hijos del matrimonio en el momento de la disolución del mismo.

El régimen foral de *Navarra*, es junto al catalán, el más extenso en su regulación. La compilación navarra es de 1 de marzo de 1973, y fue posteriormente reformada por la Ley Foral de 1 de abril de 1987 para adecuarla a los principios constitucionales de no discriminación por sexo, nacimiento o estado civil.

El régimen matrimonial navarro será, como los anteriores, el que se pacte en capitulaciones matrimoniales, que también podrán otorgarse antes y después del matrimonio, pudiendo pactar el de separación de bienes, comunidad universal, pacto sobre derechos sucesorios, arras, donaciones propter nupcias, dote, etcétera, pudiendo modificarse en cualquier momento y con consentimiento de todos lo otorgantes que vivan al efectuarlo y cuando afecte a los bienes y derechos concedidos por ellos. Dicho esto, y en defecto de pacto, el régimen legal que determina la compilación navarra es el denominado *régimen de conquistas*. Este régimen se parece más desde luego al de gananciales del Código Civil que al Fuero de Baylío. La similitud con aquel es tal, que la lista de los bienes de conquista (Ley 83) es muy similar a la de los bienes gananciales. La reforma de 1987 ha introducido la posibilidad de atribuir carácter ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo a los bienes privativos, otorgando también la presunción de conquistas a todos aquellos bienes cuya pertenencia privativa no conste. El elenco de bienes privativos es similar también al del 1.346 del C. Civil. Las semejanzas y las diferencias de nuestro fuero con el navarro es la misma que pudiera tener con el de gananciales, teniendo en cuenta que se harán por mitad desde el momento del matrimonio los bienes relacionados en la Ley 83 de la compilación navarra, y mantendrán la condición de privativos los mencionados en la Ley 84 de la misma. Las diferencias son bien claras, puesto que reconoce una amplia relación de bienes privativos de cada cónyuge. La similitud es total con el régimen de gananciales, incluso en lo relativo a la administración y liquidación de la sociedad, salvo algunas pequeñas especialidades propias forales, y algunas referencias a la dote:



En *Cataluña* encontramos varios pactos que guardan relativa similitud al fuero extremeño, pero necesariamente deben pactarse como tales, ya que en defecto de pacto el régimen legal de Cataluña es el de separación de bienes. La compilación catalana es de 21 de julio 1960, ampliada y modificada posteriormente por diversas leyes como la de Fundaciones Privadas de 1982 y la de sucesiones de 1992, reformas que no afectan al régimen matrimonial que estudiamos. Nada tenemos que destacar respecto al régimen legal de separación de bienes, que también es similar al del Código Civil, pero para impedir que dicho sistema económico actúe para los cónyuges, podrán los mismos pactar diversos y originales regímenes. Así tenemos que en el *campo de Tarragona* podrá pactarse la *asociación a compras y a mejoras*, o lo que es lo mismo «*Associació a compres i millores*». Mediante este sistema se hacen comunes para el marido y para la mujer todas las compras y las mejoras habidas en el matrimonio, independientemente de su procedencia privativa o ganancial. La *Associació*, supone una especialidad al régimen de gananciales, que dado que el art. 1.346.3.º C. Civil, considera privativos los adquiridos a costa o en sustitución de otros bienes privativos, privacidad que aquí no se da, dado que este pacto catalán le confiere carácter ganancial, lo cual supone un paso más en la solidaridad o ganancialidad respecto al régimen castellano, y lo acerca más al extremeño. Pero es bien sabido que el de Baylío va mucho más allá de las solas adquisiciones y mejoras de los bienes después del matrimonio. En el territorio de la antigua diócesis se contempla un pacto que permite que los bienes privativos procedentes de la dote y lo adquirido con ellos se divida por partes iguales entre ambos; este pacto se denomina *pacto de igualdad de bienes y ganancias*. Mayores similitudes parece guardar este pacto catalán con el fuero nuestro, si bien se reduce a aquellos no consumidos y lo adquirido en sustitución de estos privativos, pero cerrando la inclusión a los adquiridos a título gratuito después del matrimonio. Además, este pacto, al igual que los demás catalanes que estudiamos, requiere ser eso, un pacto, dado que de lo contrario regirá la separación de bienes. El fuero extremeño rige con carácter legal, y será necesario el pacto contrario o distinto para obviar su aplicación.

*El agermanament o pacto de mitad por mitad (pacte de mig por mig)* se utiliza en la comarca de Tortosa, y «deberá convenirse en capitulaciones matrimoniales... y será incompatible con el régimen dotal» (art. 58.1). En virtud de sus propios términos este pacto es la forma única que la compilación catalana determina para que los cónyuges hagan por mitad todos los bienes privativos y gananciales. He aquí un punto de encuentro importante con nuestro fuero, tan importante que lo hace prácticamente semejante, con la sola diferencia de precisar un pacto previo para su aplicación, a diferencia del otro fuero. Por nuestra parte estimamos que esta necesidad de pacto resulta quizá más lógica que la aplicación sin más del Fuero de Baylío. La generosidad de los cónyuges debe ser algo buscado por ellos mismos, y acorde a sus propios y conscientes deseos, plasmados en un pacto, dada la enorme trascendencia económica y familiar de dividir por mitad incluso el patrimonio privativo. Este pacto, contemplado y regulado en la compilación, nos parece un adecuado

instrumento para dar forma a un régimen tan característico. No obstante resulta extremadamente parca la regulación catalana al respecto, dejando libertad absoluta en la regulación del pacto, y remitiéndose en su defecto a la asociación a compras y a mejoras del campo de Tarragona siempre que lo permita su naturaleza. De haber contado aquí con una regulación un poco más desarrollada no podría haber ayudado en la aplicación práctica de nuestro fuero, ausente de soporte documental que lo regule, ya que resultó frustrado el proyecto de ley del Fuero de Baylío presentado a las Cortes el 24 de noviembre de 1972 por parte de algunos procuradores encabezados por Madrid del Cacho.

El *pacto de convivencia*, también conocido como «*mitja guadanyeria*», tiene lugar en el *Valle de Arán* y mediante el cual los cónyuges van a responder por partes iguales de las deudas derivadas del régimen y gobierno de la casa «*y dividirán, al fallecimiento de uno de ellos, si no hay hijos, las ganancias y aumentos*» (art. 60.2). Este pacto ha de hacerse en capitulaciones matrimoniales que pueden ser anteriores o posteriores al matrimonio. En realidad su funcionamiento es prácticamente igual que el de la *Associació a compres i millores* del campo de Tarragona, pero aplicada aquí al Valle de Arán por lo que nos remitimos a nuestros anteriores comentarios respecto a aquel.

Ninguna especialidad recoge la compilación de *Galicia*, puesto que la compañía familiar gallega va más allá de los límites del matrimonio.

Por su parte, la compilación balear ninguna especialidad recoge al efecto (art. 3, de la *Comp. de Baleares* de 19 de abril de 1961) que establece la libertad de pacto en capitulaciones matrimoniales, y en su defecto regirá al igual que en Cataluña, la separación de bienes, a lo cual se dedican tres artículos.

Después de esto podemos afirmar, que el Fuero de Baylío, recoge sin duda, la regulación más generosa dentro del campo económico de los cónyuges, tal vez como reflejo del ser y el sentir extremeño, siempre quijotesco y original. Podrá decirse que otros regímenes forales están mejor regulados y recogidos en modernos instrumentos legales, como son las compilaciones forales, obra de los años cincuenta a setenta; pero lo que no puede negarse es que el de Baylío es el más característico. Podrá ser el más pobre en su recepción o soporte documental y en el conocimiento de su génesis histórica, pero es el más rico instrumento para establecer un régimen radical y extremadamente solidario entre marido y mujer.