

El Fuero del Baylío residuo vigente del Derecho celtibérico

Errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho fuero (1)

Habíamos refutado en estas columnas las razones que han aducido algunos civilistas (2) contra la vigencia del Fuero de Baylío la que, dicho sea de paso, *no han negado* ni los Tribunales, ni la Dirección de Registros, ni los organismos técnicos encargados en los pueblos de Fuero, de la aplicación diaria del Derecho, y señalábamos el límite territorial de dicha costumbre foral, que se concreta a los diecinueve municipios extremeños a que hacíamos referencia; mas como quiera que se trata de una comunidad conyugal, no basta con saber los pueblos aforados para saber lo importante, o sea, *los matrimonios* regidos por el Fuero, que no son los *celebrados* en el te-

(1) Véase el número 3 de esta Revista, pág. 213 y siguientes.

(2) En el número en que figura la parte primera de este trabajo se dice por errata que niegan la vigencia Costa y Ureña, en vez de Castán y Ureña. Costa afirmaba la vigencia, como la mayor parte de los civilistas, la Dirección de R. y los Tribunales. Por cierto que el maestro Sr. Castán, aun reconociendo que en la práctica ha triunfado la tesis de la vigencia, añade como razón legal contra ella que los pueblos del Fuero citado no tuvieron autonomía *legislativa*, y, por tanto, no debe este Derecho foral estimarse vigente después del Código, a lo que hemos de argumentar que el Código no sólo ha respetado el Derecho foral que procede de antiguas autonomías legislativas, sino también el *consuetudinario*, que evidentemente no procede de ellas, y la palabra «consuetudinario» figura tanto en el artículo 12 como en el 13. Por otra parte, me parece haber demostrado que el Fuero del Baylío es Derecho absolutamente consuetudinario.

rritorio foral, ya que no se trata del «*locus regit actum*» como cándidamente creyeron algunos expositores y una práctica, evidentemente viciosa, después de las reglas terminantes sobre la materia dictadas por el título preliminar del Código civil. No son tampoco aforados aquellos matrimonios cuyos bienes *estén sitos* en pueblos de Fuero, pues la «*lex loci rei sitae*» no tiene aquí el poder absorbente del Fuero de Vizcaya respecto a los vizcaínos vecinos de villa, que, aunque no sometidos al mismo, lo están en cuanto a los bienes que poseyeren en la tierra llana, según la ley 15, tít. 2º de dicho Fuero y el último párrafo del artículo 10 del Código. Estos preceptos de excepción no alcanzan al Fuero del Baylío, que nunca tiene el carácter de estatuto real, respecto de las relaciones jurídicas del orden cónyugal a que ya hemos dicho se refiere exclusivamente.

¿Cuáles serán, por tanto, los matrimonios aforados? Contesta explícitamente el título preliminar del Código, salvo la duda, que para nosotros no lo es, y que en seguida examinaremos. Para que un matrimonio esté sometido al Fuero, y los bienes todos de sus cónyuges caigan dentro de la comunidad universal que establece, no interesa para nada ni la situación de tales bienes, ni su carácter o naturaleza de muebles o inmuebles, ni el lugar donde se celebró el matrimonio, sino el *estatuto personal*, o sea, la vecindad foral de los cónyuges, que, tal y como la define el artículo 15 del Código, han de tener ganada éstos en cualesquiera de los diecinueve pueblos aforados. Mas la duda se produce en el caso de que no sean así aforados «los dos» y si solamente el marido. ¿Se puede dar valor absorbente al estatuto personal de éste, según, a primera vista parece desprenderse del artículo 15? Entendemos evidente la negativa, porque cuando el artículo citado en su penúltimo párrafo dice que «la mujer seguirá, en todo caso, la condición (civil-foral) del marido» lo que hace es ESTABLECER LA UNIDAD EN LA ORGANIZACION JURIDICA DE LA FAMILIA. Ahora bien, la aplicación de este principio fundamental supone como necesaria esa familia *ya constituida* por el matrimonio, y no se puede, por tanto, aplicar a lo que sea anterior al mismo matrimonio, como las capitulaciones (voluntad expresa) y el régimen de comunidad del Fuero, que se establece por la voluntad presunta de *ambos* cónyuges: ¿cómo será posible montar esa presunción de que los dos contrayentes, cuando todavía no eran cónyuges, quisieron la comunidad, si uno de los dos no tenía la vecindad en pueblo de Fuero.

ni, por tanto, podía considerarse sometido al mismo, ni puede presumirse *que quiso* esa comunidad establecida por una costumbre foral, que, seguramente le era desconocida? No se nos hable de la ignorancia del Derecho, porque no se trata de eso; el problema no es éste, sino el de la voluntad presunta en que descansa todo régimen económico-matrimonial cuando no hubo capitulaciones antes del matrimonio. En tales casos, la ley impone el régimen *que presume querido* por la voluntad de ambos cónyuges *antes del matrimonio*, toda vez que pudieron pactar otro distinto por sí mismos; mas por lo mismo que la ley no hace sino presumir esa voluntad, no puede imponer la comunidad del Fuero del Baylío a mujer no aforada que casó sin capitulaciones con marido aforado, sino que el matrimonio debe regirse por la comunidad relativa de los gananciales, como presunción la más racional de la voluntad concorde de ambos cónyuges antes de contraer matrimonio.

Examinado el problema de cuáles sean los matrimonios regidos por el Fuero, pasamos al de más trascendencia, al único resuelto por la Jurisprudencia relativa al mismo, a saber, la comunidad del Baylío ¿empiezan en el momento de la celebración del matrimonio, como se entiende en el derecho portugués, y se entendió en los pueblos extremeños hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892, o, como resolvió ésta, dicha comunidad no surte efectos sino a la hora de la disolución del mismo matrimonio?

El caso llevado al Supremo era éste: Por ser los cónyuges vecinos de Alconchel, se trataba de un matrimonio de Fuero; había graves desavenencias conyugales, y cuando no tenían ya esperanzas de tener hijos, el marido con el fin indudable de sustraer los bienes por él aportados de la comunidad, y consiguiente partición por mitad, al disolverse el matrimonio, enajenó a su madre las fincas que él había aportado a su consorcio conyugal, verificando tal enajenación, «contra» la voluntad de su mujer, y simulando probablemente, en tal enajenación una venta, pues en la escritura confesaba haber recibido el precio. La mujer, que veía desaparecer de la comunidad lo que aportó el marido, quiso sustraer también lo suyo, pero no obteniendo para enajenarlo licencia marital, entabló ante el Juzgado demanda para que se declarase la nulidad de la enajenación realizada por el marido sin su consentimiento, y el Juzgado de primera instancia de Olivenza, en una sentencia, cuya lectura

consideramos recomendable, declaró la *nulidad* de la expresada venta ; entablado recurso de apelación, la Audiencia de Cáceres no fué conforme con el Juzgado. Entonces la cuestión se llevó al Supremo, invocando en el recurso de casación, como infringido : 1.^º, el Fuero del Baylío, que al establecer la comunidad de bienes entre cónyuges, impide a uno sólo de ellos enajenar sin consentimiento del otro, y, 2.^º, el artículo 130 del Reglamento hipotecario a la sazón vigente, que establecía se inscribieran en el Registro como bienes *comunes* los que, según fueros o leyes especiales, lo fuesen.

El Supremo resuelve contra la pretensión de la mujer, declarando no haber lugar al recurso de casación, por la siguiente doctrina :

....Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José de Garnica :

»Considerando que la observancia mandada guardar por la ley »12, tít. 4.^º, libro X de la Novísima Recopilación del Fuero llama- »do del Baylío, en la villa de Alburquerque, Jerez de los Caballeros »y demás pueblos en que era costumbre, no consiste, según los tér- »minos de la citada ley, en la comunidad de los bienes desde el ins- »tante del matrimonio, sino en comunicarlos y sujetarlos todos a »la partición como gananciales, o sea, al tiempo de disolverse la socie- »dad, que es el momento en que, con arreglo a la legislación co- »mún, se determina este carácter en los que excedan de las peculia- »res aportaciones de los cónyuges, y, por lo tanto que, durante el »matrimonio pueden los sometidos a dicho Fuero disponer libre- »mente de los bienes de su particular patrimonio ;

»Considerando que esta inteligencia de la observancia citada 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 o por los pactos particulares y a la interpretación ex- »presa de los fueros y costumbres contrarios al derecho común ;

»Considerando que no favorece a la recurrente la prescripción »reglamentaria del artículo 130 para la ejecución de la ley Hipote- »caria, que se limita a ordenar, como correspondía a sus fines, que »se inscriban como propios de ambos cónyuges, los bienes que con- » arreglo a fueros o costumbres pertenezcan a comunidad conyugal, »y no determina qué bienes son los que tienen tal concepto, lo cual »es propio de la ley civil sustantiva,

»Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar »al recurso de casación interpuesto por...»

El tercero de los transcritos Considerandos no hace relación a

la doctrina aplicable a nuestro Fuero, por referirse al otro motivo de casación invocado, por lo que nada diremos de él, y muy poco del segundo, afirmador de un principio cuya vaguedad, por sí misma, nada puede fundamentar, y que no se puede referir directamente a ninguno de los dos motivos de casación, pues si el libre uso de la propiedad no se ha de entender limitado sino por pactos expresos, o por disposiciones, asimismo expresas, de fueros o costumbres, cabalmente, lo que se trata de saber es si el del Baylío, por la comunidad conyugal que establece, es o no uno de esos Fueros. Aparte de que no contradice tal principio la doctrina de que el marido pueda disponer *por sí solo*, y sin el consentimiento de su mujer, de lo que, después de celebrado el matrimonio, no es suyo sino de la comunidad conyugal, la que no se duda pueda disponer libremente.

No conteniendo los dos últimos Considerandos doctrina alguna, directamente aplicable a nuestro Fuero, toda la doctrina, buena o mala, verdadera o falsa, que sobre él se ha formulado, está en el primero de dichos Considerandos, cuyas afirmaciones son :

- A) Históricamente *falsas*;
- B) Doctrinalmente *inadmisibles*;
- C) Prácticamente *inicuas*. En efecto,

A) Son históricamente *falsas* porque el Considerando hace decir a la Pragmática de Carlos III lo que tal Pragmática no dijo, y da por resuelto en la misma *lo que no resolvió*; la mera lectura convence hasta la saciedad de lo que comprueba más y más el expediente que vino a terminar (conservado, según tenemos dicho, en el Archivo Histórico Nacional) a saber, que la tal Pragmática no resolvió más que la duda de la *vigencia en Alburquerque*, cuyos Tribunales se negaban a la sazón a reconocerla *allí en la plaza*, alegando que ésta no estuvo nunca sometida a la jurisdicción del Baylío, que tenía su asiento o capital en Jerez de los Caballeros; pero no se resolvió *sobre el sentido* o alcance del Fuero, y ni siquiera las palabras de que, según el mismo, «*todos los bienes que los casados aportan al matrimonio o adquieran durante él por cualquier causa, se comunican y sujetan a partición como gananciales*» son de la parte dispositiva, porque quien las pronuncia no es el monarca ni sus fiscales, sino el Procurador Síndico, personero de la villa de Alburquerque, D. Alejandro Gutiérrez Durán, que fué quien promovió el expediente. Mas aún queriendo sacar de ellas la

doctrina jurídica aplicable, nótese que hay dos verbos (cada uno de los cuales tendrá su valor) «comunicar» y «sujetar a partición» (1). El primero significa para nosotros, lo que significó en los pueblos de Fuero hasta la sentencia que comentamos «comunicar durante el matrimonio» y el segundo el efecto que produce dicho Fuero a la hora de la disolución del mismo matrimonio.

Es también falso lo que se afirma al final del Considerando, que «los sometidos a dicho Fuero» puedan, por tanto, disponer libremente de los bienes de su peculiar patrimonio, pues no habiéndose derogado para los pueblos aforados la necesidad de la licencia marital, si el marido, conforme a tan equivocada doctrina, ha podido, desde que se formuló, disponer sin consentimiento de la mujer, ésta, en cambio, no puede hacerlo sin el de su marido, y el Considerando, en su parte final para decir verdad en vez de «los sometidos a dicho Fuero» tenía que haber dicho «*los maridos* sometidos a dicho Fuero». En seguida veremos lo inícuo de esta diferencia.

B) Pero además de falsas desde el punto de vista anterior examinado, son doctrinalmente *inadmisibles*, pues la comunidad conyugal, no se concibe sino como un régimen «entre cónyuges» y «para cónyuges» ni tiene otra finalidad esencial que la de *igualar patrimonialmente a dichos cónyuges*. No podemos concebir una tan amplia comunidad, impuesta por la ley, de todos los bienes aportados, sino como un régimen por y para el matrimonio, que tiende a borrar en el seno de la sociedad conyugal las palabras «*lo tuyo*» y «*lo mío*» como conceptos sin sentido en un régimen que sólo concibe «*lo nuestro*» y establecer, como lo hace el Considerando, que, esa comunidad, que no ha regido *durante* el matrimonio, y, por tanto, no produjo ningún efecto «entre cónyuges», luego, a la hora de la disolución, vaya a producirlos entre el superviviente y los herederos del difunto, esto, es algo tan absurdo, tan monstruoso y tan violento para nuestra conciencia jurídica, que no se nos alcanza cómo pudo ser declarado.

C) Son, por último, las consecuencias que de tal Considerando se han derivado para los matrimonios de Fuero, prácticamente *inícuas*. En un régimen como los gananciales en que lo aportado por la mujer, o adquirido por ella a título lucrativo, no se dividirá

(1) En esto estamos conformes con el Registrador de Badajoz Sr. Borrallo (a quien se dice Borralbo, por errata, en el número 3 de esta Revista).

por mitad a la hora de la disolución entre el superviviente y los herederos del premuerto, no resulta tan violento permitir al marido enajenar por sí solo todo lo que no sea exclusivo de la mujer, y negar a ésta autorización para la enajenación sin licencia marital de su patrimonio, y aunque los notarios saben bien cuán injusta resulta ya en los gananciales esta diferencia de trato a los dos cónyuges, que permite al marido perjudicar enormemente a la mujer, sin que pueda evitarlo ésta, a pesar de las precauciones de que parece alardear nuestro ordenamiento jurídico, no llega ni con mucho la injusticia a punto de comparación posible con lo que, después de tan repetida Sentencia, ha resultado para la comunidad universal de los matrimonios al Fuero del Baylío, donde tal diferencia de trato a los cónyuges es mucho más que una injusticia, una iniquidad, puesto que si el marido enajena, como ocurrió y ocurre todos los días, los bienes por él aportados, y el precio de tales enajenaciones desaparece más o menos misteriosamente, esto no evita que las aportaciones de la mujer, que ella no puede enajenar sin licencia marital, sigan siendo *comunes*, a los efectos de la partición por mitad entre el supérstite y los herederos del otro cónyuge al disolverse el matrimonio; o sea, que la viuda verá su patrimonio *reducido a la mitad*, por tener que entregar la otra mitad a los herederos del marido, que en muchos casos se habían hecho ya dueños de *todo el patrimonio de éste*, mediante enajenaciones gratuitas de hecho, a su favor realizadas por el marido sin la voluntad de su esposa. ¡Y sin embargo el Considerando las declara válidas! ¡Cuánto más preferible hubiera sido estimar como *no vigente* el Fuero que entenderlo de esta manera!

Con mejor sentido, la legislación portuguesa, tradicional y vigente, relativa al matrimonio según «costume do reyno» o matrimonio *per carta de a metade*, prohibió siempre al marido enajenar sin consentimiento de su mujer cualesquiera bienes, y aunque señala sanción civil diversa en el caso de que sean muebles o inmuebles los bienes enajenados por el marido sólo y sin la mujer pues la enajenación de inmuebles es *nula*, y la de los muebles *válida*, pero *colacionable* al dividir en la parte que haya de corresponder al marido o herederos, en ambos casos, los legítimos intereses de la mujer en la comunidad de la *carta de a metade* (absolutamente idéntica a la del Baylío) están salvaguardados en forma que no pueda perjudicarlos el marido. Conocemos en varios pueblos de Fuero muchos

ejemplos de esta iniquidad ; ellos son los que nos movieron a señalarla públicamente, ya que, de otro modo, nunca nos hubiéramos colocado frente a la doctrina del más alto Tribunal de la nación, cuyos prestigios deben robustecerse por quienes amen de veras el orden jurídico, que tanto vale como decir el orden social.

Es más, tenemos motivos para pensar que tal doctrina, aunque arraigó profundamente en la vida práctica, y fué, ¿cómo no ? aprovechada por centenares de maridos de Fuero contra sus mujeres, indefensas ante el despojo, no satisface al Tribunal Supremo (que creemos no insistiría en ella), por lo que, y estimando como la más cierta aquella posición de Ortiz de Zúñiga al considerar como necesarios por lo menos «dos fallos» para que una doctrina legal deba tenerse por *sentada*, entendemos no lo está hoy la de la Sentencia que examinamos que no se debe estimar como definidora del alcance de nuestro repetido Fuero ; consideración que se robustece si tenemos en cuenta que, con posterioridad, se dictó por el mismo alto Tribunal otro fallo casi podríamos decir contradictorio.

Es la sentencia de 28 de Enero de 1896 que sin duda por no referirse a matrimonio aforado, sino a matrimonio «extranjero» cayó completamente en el vacío. En ella, al aplicar su estatuto personal a un matrimonio portugués, se da por sentado que el derecho portugués y el Fuero del Baylío son una misma cosa. Aunque hemos de reconocer que tal suposición no aparece de los Considerandos, sino de los Resultandos de esta última sentencia, es evidente la contradicción absoluta con la anterior examinada, que se coloca frente a la posición tradicional y actual¹ de las leyes portuguesas, y como, por otra parte, no había ninguna necesidad de hablar del Fuero del Baylío para aplicar las leyes lusitanas a un matrimonio portugués, me asalta la duda de si el Supremo aprovechaba con ello la primera ocasión (ni antes ni después se le volvió a presentar) para desvirtuar la desafortunada doctrina de la Sentencia de 8 de Febrero de 1892.

No hay más Sentencias del Supremo relativas al Fuero del Baylío que las dos antedichas, pues la de 30 de Junio de 1869 no se refiere a éste, sino al de Evíceo, para declarar que no eran uno mismo, sino dos fueros distintos, por lo que en la vigencia de aquél no se podía apoyar la de éste (1).

(1) Aprovechamos la ocasión para insistir en que estas confusiones entre

En cambio, hay una interesantísima, por varios conceptos, Resolución de la Dirección General de los Registros, que se refiere al alcance de nuestro Fuero, la de 19 de Agosto de 1914, donde el Centro Directivo se encuentra frente al más arduo problema que a la técnica jurídica plantean las comunidades conyugales, problema agravado cuando tales comunidades abarcan, cual la del Baylío, todos los bienes de ambos cónyuges. Dicho problema es el de la responsabilidad civil que sobre los bienes *comunes* se puede y cómo hacer efectiva por delito cometido por *uno solo* de los cónyuges, sin la complicidad del otro.

Un marido de Fuenlo había cometido un delito de lesiones, y se había dictado providencia de embargo de todos sus bienes; el mandamiento se llevó al Registro de la Propiedad, donde su anotación fué denegada, por aparecer los bienes inscritos a *nombre de la comunidad*, entendiendo el Registrador, que, no habiéndose dictado más que contra el marido, no podían responder los bienes, que, según el Registro, eran comunes. Confirmó el Presidente de la Audiencia de Cáceres la nota denegatoria del Registrador y el recurso llegó a la Dirección, donde se resolvió decretando que era inscribible el mandamiento. En los Vistos se invocan los artículos del Código civil 12 y 13; varios relativos al condominio o comunidad romana, del título III del libro II; muchos de la sociedad de gananciales; los de la ley Hipotecaria 16, 20, 42, 66 y 73, y, por último, la malhadada Sentencia del Tribunal Supremo, que queda estudiada, de 8 de Febrero de 1892.

De esta Resolución, el primer Considerando, al invocarla, dice que *según dicha Sentencia*, 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, etc., etc. Es de notar respecto de tal Considerando, 1.^º: Que la Dirección al atribuir este sentido al Fuero, no dice «según la Pragmática» (que ya vimos no se lo atribuye), sino que dice «según la Sentencia» y 2.^º: Que un Centro, donde hay hombres que piensan y que no se distinguió, ni mucho menos, por un respeto servil a las doctrinas del Tribunal Supremo, contra las que tantas veces

Fueros tan distantes y referentes a territorios entre los que no hubo el menor contacto legislativo, comprueban el origen histórico común de la costumbre que todos sancionan.

deliberada y conscientemente se coloca, invoca aquí para fundamentar su resolución uno de los más funestos fallos del Tribunal Supremo. ¿ Por qué? A los que busquen, como yo he buscado, la explicación de esta anomalía, les brindo, por ahora, el último Considerando, que, a la letra, dice así :

«Considerando que de no admitirse dicha doctrina, ocurriría que en los pueblos donde rige el citado Fuero no sería factible en muchos casos hacer efectivas en los bienes de los reos de delitos las responsabilidades pecuniarias que las leyes establecen, como sucedería de admitirse la teoría de que por el matrimonio salían los bienes del patrimonio de sus dueños y pasaban desde luego a ser de la comunidad conyugal». ; Y pensar que es esto, precisamente, lo que ocurre! ; Dios mío, Dios mío. ; por qué nos has desamparado?

La comunidad conyugal, en sus formas o tipos universales como la *carta de a metade*, Fuero de Baylío, mig per mig, y la hermandad universal, es una de las instituciones de más difícil trato para la técnica jurídica ; mas, por lo mismo, sus problemas árduos y espinosos no deben ser resueltos según el procedimiento de los palos de ciego. Es notorio el esfuerzo que realiza la doctrina en casi todas las Universidades de Europa para llegar a una construcción técnica de dicha comunidad, y cómo han ido desecharándose, cual tipos o moldes jurídicos inadecuados a la misma, el llamado condominio romano o de la coparticipación por cuotas indivisas, el «condominium juris germanici» o *gessamimte hand* y la teoría de la personalidad jurídica del matrimonio ; cómo se duda hoy, aun en la misma doctrina francesa que la propugnara, de la teoría que quiere fundamentar la comunidad conyugal, como una sociedad civil, y arrinconada, como una arqueología jurídica la teoría troglodita de la titularidad del marido, que, por desgracia, alienta aún en muchos artículos de nuestro Código relativos a la sociedad conyugal, es forzoso concebir, modelar y reglamentar ésta como una *communio sui generis* que es la opinión dominante en la ciencia moderna, defendida entre otros por el jurista italiano F. MESSINEO en su notable monografía «*La natura giuridica de la communione conyugale dei beni*».

Sin perjuicio de volver en estas columnas sobre tal problema para dedicarle la atención que merece y le dedican hoy fuera de España, examinando las aludidas comunidades universales en sus relaciones con el Registro de la Propiedad, bástenos indicar por

hoy, concluyendo con ello, un anticipo de la solución dada por el derecho portugués al arduo problema de la responsabilidad civil de los bienes por delito de un sólo cónyuge.

Esta responsabilidad se afirma sin rodeos, pero añadiendo que *no se hará efectiva*, si el delito (o la deuda) es de uno sólo de los cónyuges *hasta la hora de la disolución* del matrimonio. O sea, que aplicada esta solución al caso resuelto por la Dirección de Registros, se hubiera decretado (como se hizo) que procedía la inscripción del mandamiento de embargo sobre los bienes comunes, pero no, como ocurrió, para hacer efectiva la responsabilidad, *desde luego*, sino que la anotación o inscripción sólo hubiera servido para ganar rango, a los efectos del «*prior tempore*», asegurando la efectividad de las responsabilidades civiles para cuando se hubiera practicado la disolución de la sociedad conyugal, sobre la parte que de los bienes anotados pudiera corresponder el día de la disolución al cónyuge deudor.

MATÍAS MARTÍNEZ PEREDA.