

El Fuero del Baylío residuo vigente del derecho celtibérico

Errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho fuero

Si la comunidad universal de bienes en el matrimonio no rigiera mas que en los diecinueve pueblos de la provincia de Badajoz en que se observa el Fuero del Baylío, los problemas que vamos a examinar tendrían un interés puramente local; mas no ha de pensarlo así quien considere que la comunidad matrimonial es también derecho vigente, según el Fuero de Vizcaya (con extensión diversa, según existan o no hijos en el matrimonio); con la comunidad universal tropezará el jurista en el Agermanement o *matrimoni di mig per mig* (costumbres de Tortosa), en la Querimonia del Valle de Arán (que muchas veces no afecta sólo a los cónyuges), en los pactos de *hermandad universal*, tan frecuentes en las capitulaciones matrimoniales de Aragón y de Navarra, y con figuras o tipos de comunidad matrimonial menos extensos en la *associació a compres e milloras* del llamado Campo de Tarragona; en el corsorcio aragonés, en las «conquistas» de Navarra y en los *gananciales* castellanos, régimen subsidiario legal presunto del Código. A esta segunda clase de comunidades son extensivas muchas de las dificultades técnicas y preocupaciones que a la práctica jurídica diaria plantea la comunidad universal entre cónyuges. En cuanto al estudio histórico del Fuero del Baylío, institución esencialmente consuetudinaria, que se nutre, como verá el que leyere, de las raíces seculares del árbol de nuestra evolución

jurídica, interesa a cuantos se preocupen de los problemas fundamentales de la historia general del derecho español.

1.º *Significación histórica del Fuero del Baylio.*—Hubiera querido prescindir aquí de la parte histórica de este estudio; pero he advertido que es la más desconocida, la más tergiversada y la que arroja más luz sobre muchas dudas de las que hoy mismo se suscitan en la práctica y, singularmente, las de «qué poblaciones hemos de considerar regidas por el Fuero y cuáles no».

Una institución como la que examino representa para el historiador tres cosas: una costumbre, una ley, un documento. Por no considerar que, dado su carácter consuetudinario, aquélla fué (y sigue siendo) la substancia de la misma, de las tres no buscaron mas que el documento, como rastro de la ley, concesión o privilegio, cuantos historiadores trataron del Fuero, desde mi padre, más historiador que jurista, hasta Borralbo, más jurista que historiador. En aquella busca encontró mi padre en el legajo número 118 del Archivo municipal de Burguillos, su pueblo natal, el *texto íntegro* de la Pragmática de Carlos III, de la cual en la Nov. Recop. sólo se inserta *la parte dispositiva*, y es lamentable que dicho texto no hubiera estado al alcance del Tribunal Supremo, pues acaso con tal elemento de interpretación a estas horas sería distinta la doctrina sentada (*¿sentada?*) sobre su alcance. Mas esto último se refiere al jurista, y yo iba diciendo que los historiadores no buscaban mas que el documento que les acreditara el privilegio o concesión, el rastro, de una determinación *legislativa*; no pareció, y ante esta dificultad se atascó la investigación sobre su origen y su sentido histórico, que, como veremos, LA PRAGMATICA NO RESUELVE, porque se dictó para *resolver la duda de su vigencia en Alburquerque*.

Vamos a examinar de aquellas tres cosas la fundamental para nuestro estudio, la costumbre, que lo fué todo o casi todo en las instituciones del derecho privado durante aquel período de multiplicidad legislativa de los Fueros municipales de la Reconquista.

Es bien claro que en las concesiones de reyes y señores para que los habitantes de uno o varios Municipios *siguieran rigiéndose* por sus «usos y costumbres», el Poder legislativo no inven-

taba, no improvisaba las instituciones, sino que su actuación se reducía, por lo tocante al derecho privado, a sancionar las conquistas del derecho consuetudinario con una declaración que, para garantía de respeto, medio de prueba y mayor fijeza, se escribía en uno de aquellos documentos (Fueros, Cuadernos de leyes, Privilegios, etc.).

Muchas veces, en el transcurso de poco más de un siglo, una misma institución fué objeto de sucesivas *declaraciones de vigencia* por parte de diversos Monarcas, sin modificarla en nada. A pesar de tales declaraciones, la substancia de la institución era «toda ella» producto del derecho consuetudinario, y su origen, su sentido y hasta su *vigencia* no procedían de aquellas disposiciones soberanas, sino de su «observancia», que tales disposiciones mandaban respetar a los Tribunales.

Por esto, no me ha preocupado tanto como a los historiadores que no se haya encontrado el privilegio del Fuego (que debió existir) en ninguno de los Archivos municipales de los pueblos en que rige, pues hay los suficientes elementos de juicio para conocer el abolengo histórico (que el documento no diría, pues hablaría, como los más antiguos fueros portugueses que regulan la *carta de a metade* de una costumbre inmemorial) y el sentido de aquella «observancia» en que fundamentalmente consiste.

La tesis de su abolengo celtibérico no la presento aquí como una conjetura más o menos probable, sino como algo que tiene para mí los caracteres de una conclusión definitiva, que espero se abrirá camino entre los doctos, por las poderosas razones que tiene en su apoyo de índole muy diversa. A esta conclusión sin prejuicio—un prejuicio es algo que se quiere demostrar a todo trance—llegué yo (cuando elaboraba mi tesis doctoral sobre este Fuego) por los caminos de investigación más diversos, y ella me ha explicado después el espléndido desenvolvimiento que el régimen de comunidad matrimonial ha tenido en el suelo peninsular, no obstante oponerse a su desarrollo la influencia poderosa que en nuestra evolución jurídica ejerció primero el derecho romano, con su sistema dotal de reparación, que no admite ni siquiera la relativa comunidad de gananciales, y más tarde el derecho musulmán, que produce las *Costumbres holgazanas* en la capital del Califato (donde se negaba a la mujer participación en los gananciales), ciertas disposiciones de los Fueros dados por Jaime I a Va-

lencia y, acaso, acaso, a esta influencia islamítica se debe el régimen de separación vigente en Mallorca.

Lejos de ser para mí un prejuicio este fenómeno de la supervivencia de costumbres celtibéricas, me pareció algo imposible cuando tropezaba con él en la investigación, porque no acertaba a explicar cómo pudo salvar esa supervivencia el doble escollo que para ella representaron las dominaciones romana y visigótica; hoy, después de un estudio más detenido, esto me resulta no ya comprensible, sino evidente. Primero, la favorece el exclusivismo del *jus civile* (recuérdese que era *exclusivo* de los ciudadanos romanos), y aunque en los últimos tiempos perdiera este carácter, las costumbres celtibéricas siguieron rigiendo la vida privada de los provinciales, al menos en gran parte del suelo español, en el cual el *jus civile* actuaba muy lento y muy pobremente por el aislamiento, falta de medios de comunicación y transporte, escaso número de ejemplares de la ley escrita, lo que dificultaría su difusión y aplicación. Piénsese en que se escribe sobre piedras, bronce, tablas enceradas, etc., y que los pergaminos, de tan escasa eficacia difusiva también, son de la Edad Media; piénsese en una sociedad sin ejemplares de la *Gaceta* y sin la imprenta, ni el papel, y convendremos en que, aun proponiéndose Roma imponer el *jus civile*, lo que desmienten textos del Digesto muy conocidos, y aun proponiéndose los celtibéricos asimilárselo, en la vida privada de éstos como de toda sociedad antigua y medioeval, tenía que prevalecer la costumbre sobre la ley, y aun diré más: la ley derogada sobre la nueva. Es la «*autoridad del muerto sobre el vivo*», de que habla Spencer, como fenómeno bio-sociológico, y que, con referencia al problema particular de la eficacia de las leyes, apunta también Ihering, cuando señala las múltiples causas que limitan el escaso poder de actuación de la ley sobre el cuerpo social, y eso que Ihering se refiere a las sociedades modernas, y la fuerza de sus argumentos se centuplica aplicándolos a sociedades antiguas, por el aislamiento en que los núcleos de población viven de los órganos del Poder central. Por todo esto pienso que la romanización del derecho consuetudinario de los provinciales españoles cuando en el siglo V sobreviene la invasión de los bárbaros era mucho menor de lo que comúnmente se afirma. Pero es que hasta los que, como Costa y Ureña, singularmente éste, parecen señalar en los últimos tiempos romanos el predomi-

nio del *jus civile* sobre el indígena en la vida privada de los provinciales hispánicos, han insistido en que, al sobrevenir la invasión bárbara, al contacto—dicen—del derecho germánico, resurge el derecho celtibérico, que vivía *oprimido* bajo la losa unitaria y absorbente del derecho romano.

Si se da como evidente ese resurgimiento—que favoreció el respeto del vencedor a las leyes del vencido, pues si no tiene interés en imponerle el derecho propio o germánico, menos lo tendrá en imponerle el derecho romano—, hay que dar como más evidente aun el que tal resurgimiento tiene que acentuarse particularmente sobre los territorios habitados por aquellas tribus que se habían romanizado menos, y aquí tengo que señalar lo que interesa directamente a nuestra tesis, y es que si miramos sobre un mapa de la Península encontramos que hoy todavía podemos ver la comunidad universal de bienes en el matrimonio, vigente en aquellos territorios cuyos pobladores lucharon más enérgicamente contra la dominación romana; es decir: donde habitaron los «*menos romanizados*». ¿Necesitaré poner ejemplos? Lusitania y sus guerrilleros, alentados por caudillos como Viriato, sostienen lucha titánica contra Roma, de la que sólo fué un episodio la destrucción de Numancia, pues Lusitania conserva desde tiempo inmemorial la tradición jurídica de los matrimonios *per carta de a metade*, sancionada en antiguas colecciones de Fueros portugueses y recogida en las Ordenações Alfonsinas de 1446, Manuelinas (1521), Filipinas (1603) y Código vigente (1.º de Julio de 1867). Conocida es la resistencia de los vascos a la romanización ¡ni el idioma!, pues la comunidad universal entre cónyuges la encontramos en los Fueros vascofranceses y vasconavarros del Labour, del Vizcondado de la Soule y de la Baja Navarra. ¿Más ejemplos? Hay una resistencia particular contra la dominación romana, que se acentúa en tiempo de Augusto en Santoña, Laredo, etc.; en esta parte de la Península la comunidad asoma no sólo en el ya mencionado Fuero de Vizcaya, sino en el de Eviceo (Laredo, Cerecedo, Ampuero, etc.). En cuanto al de Vizcaya, sufre una limitación al caso en que haya hijos, para salvar, cuando no los haya, la troncalidad, principio obsesionante para la legislación vizcaína; pero si los hay, como la troncalidad no pelagra, ya que los hijos heredarán a la postre, el Fuero (Ley I, título XX) establece entre cónyuges «la hermandad y compañía de todos sus bienes». Si no los

hay, como dice el Fuero, «por ser toda la raíz de Vizcaya troncal, queden los bienes con el que los truxo», y la comunidad se reduce entonces a un régimen muy parecido al aragonés (cuando no hay pacto) : de muebles y adquisiciones no troncales.

Finalmente, este fondo primitivo común explica que la comunidad se desenvuelva, a pesar del sentido contrario a la misma de los derechos romano y musulmíco.

Aun resulta más explicable que ésta y otras costumbres del derecho consuetudinario celtibérico se salven a través de la monarquía de los Concilios de Toledo ; hasta sus últimos tiempos no se proponen los Monarcas godos la unificación jurídica de España, y que no lograban conseguirla, bien elocuentemente lo dice la disposición «*Aliene gentis legibus...*» de Recesvinto, donde el Monarca dice, entre otras cosas, «*nolumus sive romanis legibus seu ALIENIS INSTITUTIONIBUS amodo amplius convexari*» (que «no quería vivir por más tiempo atormentado ya por leyes romanas, ya por instituciones extrañas»), demostración evidente de que en la trama de las normas jurídicas *vivían* tres elementos : el germánico, el romano y el celtibérico, al que no llama «*legibus*», porque no era escrito, sino INSTITUTIONIBUS, porque, dado su carácter consuetudinario, sus normas no estaban escritas en las colecciones que se habían formado. La comunidad universal era una de las instituciones de este derecho no escrito. En el expediente formado por Campomanes y Floridablanca a petición de Carlos III, que terminó con la Pragmática a que me he referido, de la Novísima, y que se conserva en el Archivo Histórico Nacional, hay otra prueba más. Al folio 33 consta la declaración de D. José García Velloura : «Si he oído decir a mis mayores y más ancianos que viene en costumbre tan anticuada que trae origen de los godos». Ni la ley goda ni el derecho romano pudieron generarla.

En cuanto a las leyes portuguesas, las más antiguas al hablar de la carta de a metade dicen : «*Costume foi en estes Regnos, longamente usado e julgado.*» El abolengo celtibérico no lo contradice ningún dato, y en cambio, son múltiples los que lo confirman ; por eso digo que es para mí una conclusión definitiva.

Nótese que Costa no incluye la comunidad cónyugo-patrimonial entre las supervivencias celtibéricas ; pero para él son tales : las *behetrias*, las *Universidades* de tierra de Avila y Soria, las *Comu-*

nidades de pastos del Ampurdán y otros territorios, las *faceries* de Navarra, Burgos, etc.; la *propiedad comunal* en León, Zamora, Salamanca, etc.; la *ley del ósculo*, el *Consejo de familia* del Alto Aragón y otras muchas más. En cambio, me hizo reflexionar mucho su afirmación de que el Fuero del Baylío y el de Eviceo (Laredo, Cerecedo, Udalla, etc.) ¡eran un mismo Fuero! No podemos admitir el menor contacto *legislativo* entre unos y otros territorios, pero sí el *origen común* de la costumbre que ambos sancionan.

2.º *Vicisitudes de la institución «Fuero del Baylío» durante la Reconquista y el problema de su vigencia antes y después del Código civil.*—Ya con lo dicho se comprenderá que no tiene sentido para nosotros la discusión bizantina sobre si el Fuero procede de la portuguesa *carta de a metade*, o ésta procede de aquél; discusión equivalente para mí a la de «cuál de dos hermanos procede de otro». Pero si no admito relación de *filiación*, si sostengo un *paralelismo* absoluto, porque la costumbre se observó de una misma manera y con el mismo sentido en territorios extremeños y lusitanos; en éstos fué tradicional como en aquéllos, con tradición no interrumpida, la comunidad *desde el momento del matrimonio*, sobre lo que la legislación portuguesa medioeval y vigente no deja lugar a dudas; en Extremadura, la idea de que el Fuero no era sólo un elemento básico de la partición al disolverse el matrimonio, sino además, y substancialmente, la expresión de la convicción común sobre la única fórmula justa de *relaciones patrimoniales* «entre cónyuges» (lo mismo que en Portugal), fué axiomática hasta que una sentencia del Supremo vino a declarar que el Fuero era... lo que *no había sido*, y *empezó a ser* entonces.

3.º *Pueblos afectados por su vigencia.*—El problema de su vigencia *antes del Código civil* presenta diverso aspecto en Jerez, en Alburquerque, en Olivenza y en Ceuta.

En los pueblos que pertenecieron al Bayliato o Encomienda de la Orden del Temple, que tenía su capital en Jerez (de los Caballeros Templarios), y sobre los cuales se ejercía la jurisdicción por

dicha Orden mediante «*el Baylio*», dignidad eclesiástico-militar que da nombre al Fuero, su vigencia no se puso nunca en duda, aunque no se encontrara el documento (que debió existir) de la concesión del privilegio para que rigiera la tradicional costumbre con la sanción del Poder legislativo. Tengo por lo más probable que la concesión del Fuero tiene lugar bajo el reinado de Alfonso IX de León, porque este Monarca dió los Fueros de Cáceres, Mérida y Alcántara, porque tales concesiones se hacen a raíz de la reconquista de las poblaciones, y bajo este Monarca se realiza la de Jerez, si bien con la ayuda que le prestó la Orden del Temple: porque en las renunciaciones al Fuero de escrituras antiguas, y en las particiones, y hoy mismo, entre las gentes menos cultas, se llama «Fuero de León» a la ley común, es decir, a los gananciales, y todo revela que, cuando se da el Fuero, la ley común (de la que el Fuero era excepción) era la de la Monarquía *leonesa*, lo cual sólo pudo ser en este reinado, pues en el siguiente se juntan, para no separarse más, las Coronas de León y Castilla en su hijo San Fernando, y por algunas consideraciones más.

Si en los pueblos sometidos a la jurisdicción del Baylío no se puso en duda la vigencia del Fuero, en Alburquerque, en cambio, sí, pues aunque la costumbre tuvo una observancia tradicional en la misma plaza, como ésta no había pertenecido al Bayliato de Jerez, los Tribunales, en tiempos de Carlos III, negaban la legalidad de su vigencia en la misma. En vista de tal actitud, el personero de la villa acudió al Monarca, que solicitó informe de los fiscales del Consejo de Castilla: Campomanes y Floridablanca; ya he aludido al expediente de información que abrieron y se conserva en el Archivo Histórico Nacional; en la respuesta afirman los fiscales la observancia del mismo en Valencia del Ventoso y Fuentes de León, que tampoco eran del Bayliato, y como la Pragmática en que todo ello termina «aprueba la observancia» en Alburquerque, en Jerez «y demás pueblos en que se ha observado *hasta ahora*», resulta que se da autoridad y fijeza al derecho consuetudinario, con independencia de la jurisdicción del Baylío y de la extensión territorial de éste. Nótese que esta Pragmática (Ley XII, título IV, libro X de la Novísima) *no puso en vigor el Fuero*, «ni su parte dispositiva *añade ni quita nada* al sentido del mismo, *ni define su alcance, ni nombra para nada los gananciales*»; se limita, resolviendo la duda que había surgido en Alburquerque, «a man-

dar a los Tribunales que lo respeten en los pueblos donde se observó hasta entonces», y claro está que, «como se había observado hasta entonces» y se siguió observando después, pues sobre esto no hizo variación tampoco, limitándose a anunciar que la haría «cuando fuese de su Real agrado o lo solicitaran los pueblos». ¿Cómo admitir la tesis de los sabios maestros Costa y Ureña cuando afirman que la vigencia del Fuero *antes del Código* procedía de la inclusión de esta Pragmática en la Novísima, y, por tanto, pertenece el mismo al *Derecho común* derogado por el artículo 1.976? Imposible, porque son falsas las dos premisas del razonamiento: la menor ya lo hemos visto; la mayor, también, pues si todo lo inserto en la Novísima fuera Derecho común derogado por el art. 1976, estaría derogado el Derecho catalán, cuya vigencia... ésa sí que procede de los Decretos de Nueva Planta, insertos en la Novísima, y, sin embargo, a tal conclusión no llega nadie; esto, aparte de que llaman «derecho común» a un Fuero que, cuando menos, divide por mitad *todos* los bienes, me parece que sería violentísimo. Pues he aquí toda la doctrina de la *no vigencia* del Fuero después del Código. ¡Cuánto mejor hubiera sido que tal falsa doctrina hubiera prevalecido, y no la triunfante en la práctica impuesta por el Tribunal Supremo y la D. de Registros de la vigencia de un Fuero desnaturalizado, al amparo de la cual tantas iniquidades se cometen en los pueblos aforados todos los días!

Muy distinto es el problema de su vigencia en Olivenza, que al dictarse la repetida Pragmática no pertenecía a la Corona de España, sino que estuvo bajo la soberanía portuguesa desde 1297 hasta 1805, y aunque cuando en esta fecha vuelve a ser española, se compromete Carlos IV, en el Tratado que pone fin a la guerra de las naranjas, a respetar los usos y costumbres de los vecinos de la misma, el sentido de este Tratado, no puede suponerse que respetara en Olivenza el Derecho civil portugués, lo que llevaría aparejado, si hemos de ser lógicos, que en Olivenza se rijen por el Derecho portugués todas las instituciones del Derecho privado, no sólo ésta que nos ocupa, y... no es eso, ni se entendió así nunca; allí se han aplicado y se aplican las leyes patrias; entonces, ¿por qué rige el Fuero en Olivenza? Porque antes, durante y después de la dominación portuguesa de la plaza, «se observó sin interrupción» la costumbre en que fundamentalmente

consiste, y la virtualidad de este Derecho consuetudinario en una plaza rodeada por pueblos sometidos al mismo así lo impone, máxime estando respetado por los artículos 12 y 13 en los *territorios* en que *subsistía*.

Es de notar que la Resolución de 19 de Agosto de 1914, que más adelante examino, y en que la Dirección se encontró con el problema más arduo de la comunidad en su relación con el Registro (embargo de bienes comunales inscriptos como tales por delito de un solo cónyuge), da como vigente el Fuero en Olivenza, a cuyo Registro se refería, invocando en los vistos los artículos 12 y 13, de acuerdo con el fundamento doctrinal que acabamos de exponer.

En cambio, lo de su vigencia en Ceuta es ya otra cosa. Allí no está, como en los diecinueve pueblos extremeños, en los protocolos y Registro la prueba de su observancia al promulgarse el Código de la comunidad absoluta, sino que lo que regía eran los gananciales. No estamos conformes con Borralbo respecto de su vigencia en tal plaza africana, porque en Derecho consuetudinario, aunque la ley la respete, la inobservancia de una institución es su muerte; cuando se pierde la conciencia jurídica social (*convicción común*, de Savigny) y además *el uso*, surgiendo, por el contrario, para regir la misma relación matrimonial, costumbre distinta, ¿qué queda de la vieja costumbre? Evidentemente, una institución tal, allí donde no se observa, ha muerto. Y no tomamos ni en cuenta lo de su vigencia en la zona española del protectorado después de lo que decimos anteriormente.

En síntesis: los pueblos en que se ha de considerar vigente el Fuero del Baylío son aquellos en que su observancia al promulgarse el Código está atestiguada por las Notarías y el Registro, por verificarse en ellos la partición al disolverse el matrimonio, dividiendo por mitad el común de todos los bienes, y son, a saber, por orden geográfico, de Norte a Sur: Alburquerque, Codosera, Olivenza, Alconchel, Cheles, Táliga, Higuera de Vargas, Villanueva del Fresno, Zahínos, Oliva de Jerez, Valencia del Mombuey, Valle de Santa Ana, Valle de Matamoros, Jerez de los Caballeros, Burguillos, Valverde, Atalaya, Valencia del Ventoso y Fuentes de León. En total, 19.

MATÍAS MARTÍNEZ PEREDA

(Continuará.)