

Vigencia de libertades medievales “A Fuero de Baylío”

Magdalena Rodríguez Gil *

¿Qué es el fuero del Baylío?

Que lo mío es tuyo, y lo tuyo mío

(Dicho popular de Albuquerque).

Escribió hace ya muchos años, Salvador de Minguijón¹, que en la primera mitad del s. XIII un baylío de Jerez de los Caballeros, autorizó la costumbre de casarse bajo el régimen de comunidad universal, es decir, compartiendo a medias todo el caudal de ambos cónyuges. El diploma, privilegio o documento llamado *Fuero del baylío*² que debió existir, no se ha encontrado.

* Catedrática de Historia del Derecho – Universidad de Extremadura.

¹ S. Minguijón Adrián, *Elementos de Historia del Derecho Español*, cuaderno sexto, Zaragoza, 1917, pp. 50-51, *Historia del Derecho Español*, Barcelona, 1933, pp. 142-3, “el Fuero del Baylío”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 1960.

² Sobre el Fuero del Baylío, existe una amplia historiografía. Cfr. a modo de ejemplo: E. García Gregorio, “El Fuero del Baylío”, en *El Foro Nacional*, 130 (septiembre, 1852). Fl. Benitez López, “Extremadura y su Fuero del Baylío”, en *Revista de Extremadura*, (1889). Carvallo Wenceslao, “Fuero del baylío. Necesidad de una aplicación uniforme por los registradores”, Madrid, 1879, J. Boza Vargas *El fuero del Baylío*, Fregenal, I, 1898. T. Borralló Salgado, *Fuero del Baylío: Estudio histórico-jurídico*, Badajoz, 1915. M. Martínez Pereda, “El Fuero del baylío residuo vigente del Derecho celtibérico. Errores de la doctrina y la jurisprudencia”, en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, (1925). P. Arribas Portales “Algunas anomalías del Fuero del Baylío y de su aplicación conjunta con instituciones del Código Civil”, en *Revista de Derecho Inmobiliario*, (1945). R. de Ureña, “Derecho foral”, en *Enciclopedia Jurídica Española*. J. Mahillo Santos, “Estudio sobre el Fuero del Baylío”, en *Revista de Estudios Extremeños*, XIV (1958). M. Madrid del Cacho, *El Fuero del Baylío: un enclave foral en el Derecho de Castilla*, Córdoba, 1963. A. García Galán, *El llamado fuero del Baylío en el territorio de Olivenza*, Badajoz, 1979, “Antecedentes históricos del Fuero del baylío”, en *Revista Poder Judicial*, 16 (1990), “El fuero del baylío, como derecho Foral de extremadura”, en *Revista actualidad y Derecho*, 1 (1994), y en *Revista de estudios extremeños*, III (septiembre-diciembre, 1992). E. Cerro y Sánchez Herrera, “Algunas puntualizaciones sobre el Fuero del Baylío”, en *Revista de Derecho Privado*, (febrero, 1973), “Sobre el régimen de comunidad absoluta de bienes en el matrimonio”, en *Revista de Estudios Extremeños*, XXXVII, I (1981). A. Román García, “El régimen económico-matrimonial del Fuero del Baylío. (Aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, 8 (1990). A. Juanes Peces, “El Fuero del baylío: capacidad normativa de la Comunidad de Extremadura para legislar sobre dicho fuero”, en *Revista Poder Judicial*, 16 (1990). M. Izquierdo Tolsada, “El Fuero del baylío, vigente pero no viable”, en *Actualidad Civil*, 19 (mayo, 1991). M. Villalba Lava, “El Fuero del Baylío: el Derecho foral de la Comunidad de Extremadura”, en *Actualidad Civil*, 29 (junio, 1996), “La seguridad jurídica derivada de la adecuada publicidad del Régimen Económico Matrimonial. Especial referencia al Fuero del Baylío”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, 14-15 (1996-7), “El Fuero del Baylío: un reto para los juristas extremeños”, en *El Humanismo Extremeño*, Trujillo, 1997. M. Herrero Jiménez, “El Fuero del Baylío: origen histórico y vigencia”, en *Revista de Estudios Económicos y Empresariales de la Escuela U. de Plasencia*, 8 (1996). F. La Moneda Díaz, “La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los derechos forales”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, 14-15 (1996-7). J. Soto García-Camacho, *Informe sobre el Fuero del baylío*, Ed. Mancomunidad Sierra de San Pedro, Cáceres, 1997. *Jornadas sobre el Fuero del Baylío-Olivenza*, Badajoz, 1999. A. Muro Castillo, “Origen histórico del Fuero del baylío”, en *Parlamento y Sociedad, jornadas sobre el Fuero del baylío*, Ed. Asamblea de Extremadura, Mérida, 1999. J. Fernández Fernández, “Acercamiento histórico-jurídico y propuesta de regulación del Derecho Foral de Extremadura: El fuero del Baylío”, en *Revista Jurídica española. La Ley*, 4 (1999). Alf. Gil Soto y R. Periañez Gómez, “La aplicación del Fuero del Baylío en la Edad Moderna Extremeña”, en *Revista de Estudios Extremeños*, 1 (enero-abril, 2000). J. Sánchez-Arjona y Macías, “¿Por qué es necesario legislar el Fuero del Baylío?”, en *Actualidad Civil*, 14 (abril, 2000).

Sabemos de su existencia por una pragmática de Carlos III de 1778, incluida en la *Novísima Recopilación*³. Que como fue casi habitual en el sistema de recopilaciones castellanas, mutiló el texto de dicha Real Cédula, omitiendo entre otros párrafos el siguiente “como antes de contraerse no se haya capitulado casar al Fuero de León...”. Omisión que para quien esto escribe es importante, pues desvirtúa la libertad que el fuero del *baylío*, en si, concedía a las partes contrayentes.

En esa Real Cédula se recoge, como es sabido, que éste *fuero*, fue dado a la villa de Alburquerque⁴ por Alfonso Tellez durante el reinado de Sancho II de Portugal(1223-1245), o “Rei Capelo”, llamado así, por el hábito religioso de San Agustín o de San Francisco que vestía y con el que fue enterrado⁵.

Ureña, le atribuyó a este fuero un origen portugués⁶, en este sentido, parece que puedan encontrarse antecedentes de él en dos fueros medievales portugueses, en Ferreira de Aves (1114-1128) y de Sabadelhe(1220)⁷, en los que se recoge el régimen de comunidad universal; aunque no se encuentra mención de su contenido en la legislación portuguesa hasta las *Ordenações alfonsinas* de 1446, donde aparece como institución que no regía de pleno derecho sino cuando se pactaba en la llamada “carta de metade”. Más tarde, en las *Ordenações Manuelinas* de 1521, ya se dispuso que todos los matrimonios se entenderían hechos por “carta de metade”, si los contrayentes no pactaban otra cosa. Ese sistema del *fuero del baylío*, fue conocido en Castilla y Tortosa como “agermanament”, “mig per mig”, y “convivença o mitja guandanyria” en el valle de Arán.

Es sabido, que ese “usus terrae” implicó e implica, la conversión en gananciales de todos los bienes matrimoniales, tanto si se aportan al matrimonio al tiempo de su celebración, como si se adquieren luego, ya sea a título singular, universal, oneroso y lucrativo.

La zona del bayliato del temple, fue entregada al monarca portugués con motivo de las paces ajustadas en 1297, entre Castilla y Portugal, y al ser reintegrada a España por el tratado de 1805, se obligó a Carlos IV a respetar como vigentes los usos y costumbres de sus vecinos. Usos y costumbres que con respecto al régimen económico patrimonial del matrimonio expuso en su día Merêa⁸.

Algo análogo sucedió con la plaza de Ceuta, conquistada por los portugueses, y que permaneció en el dominio de España cuando el duque de Braganza fue proclamado rey de Portugal bajo el nombre de João IV, en 1640.

³ Novísima Recopilación, X,4,12, “Apruebo la observancia del fuero denominado del Baylío, concedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Tellez, su fundador, yerno de Sancho II, rey de Portugal, conforme al qual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por qualquiera razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales: y mando, que todos los tribunales de estos mis reynos se arreglen a él para la decisión de los pleytos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Xerez de los caballeros, y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora; entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa, si la necesidad o transcurso del tiempo acreditase ser mas conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado fuero, si lo representasen los pueblos”, (ed Facsímil, BOE)

⁴ Se entiende que continua vigente en la actualidad en Alburquerque, Alconchel, Atalaya, Burguillos, Cheles, Fuente de León, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros, La Codosera, Oliva de Jerez, Olivenza, San José, San Benito, Santo Domingo, Tálaga, Valencia de Mambuey, Valencia del Ventoso, Valverde de Burguillos, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villa Real, Villanueva del Fresno y Zahinos. El Fuero del baylío se aplica en una extensión superficial de 3.828 Km, para una población de 108.634 habitantes según el censo de 1955. Se ha discutido si es o no de aplicación en Ceuta.

⁵ J. Veríssimo Serrão, *História de Portugal (1080-1415)*, Ed. Verbo, 1979, p. 124.

⁶ R. de Ureña y Smenjaud, “Derecho foral”, en *Enciclopedia Jurídica Española*, o. c.

⁷ Cfr. Rui Manuel de Figueiredo Marcos, “A carta de metade e a Evolução dos Regimes matrimoniais na Historia do Direito Português”, en. *III Jornadas del Seminario de “Estudios sobre la traición”. La Costumbre, el Derecho consuetudinario y las traiciones populares en Extremadura y Alentejo*. A. Muro Castillo, “Origen histórico del Fuero del Baylío”, o. c., p. 33.

⁸ P. Merêa, *Evolução dos regimes matrimoniais*, Coimbra, 1913.

La historiografía jurídica que se ha preocupado directa o indirectamente del tema, ha defendido la ascendencia de esa costumbre, en los derechos primitivos (celtibérico) de España⁹; en el Franco-borgoñon¹⁰; en el germánico¹¹, en el visigótico¹²; en el Derecho portugués¹³, y en un origen templatario¹⁴. En la mayor parte de ellos se han señalado estas influencias como compartimentos estancos, quizá sin percibir que entre todas ellas hay un hilo conductor que no se debe olvidar ni soslayar, el “tenor germánico”, que es en mayor o menor medida su denominador común.

En ese ámbito, los principios jurídicos que alberga el sistema de la organización económica de la sociedad conyugal en la categoría¹⁵ “Derecho germánico”, van configurándose desde un “sistema de administración común marital”, con una minuciosa diferenciación originaria (en virtud de la procedencia de la línea paterna o materna) respecto de los bienes reunidos, que sólo se yuxtaponen para la administración en manos maritales (excepto el ajuar “Gerade”), pero conservan titulares distintos de la propiedad, resultando en términos estrictos la inexistencia de relaciones patrimoniales entre los cónyuges, pues las propiedades permanecen separadas. A la posibilidad de la “comunidad de bienes y ganancias”, consistente en que todos los bienes de los cónyuges se funden en una masa patrimonial única, correspondiendo la propiedad de la fortuna resultante a la sociedad conyugal que forman los unidos en matrimonio, conjunto que se divide a la disolución del vínculo, ya por divorcio, ya por fallecimiento¹⁶; generándose la posibilidad aún más global, de la “comunidad universal”, que unía todo lo aportado con lo adquirido, pero dejando a salvo la posibilidad de cada cónyuge para señalar patrimonios concretos apartándolos de la mancomunidad.

Así las cosas, esas posibilidades sobre la comunidad de bienes quedaron configuradas como un patrimonio sujeto a la “mano común” de los esposos, administrado por el marido en función del “Munt” (potestad jurídica del marido, que excede de una simple relación de Derecho de familia, para constituir el ejercicio de una potestad tuitiva y directiva amplia, que se iría escindiendo a lo largo de la Historia en diferentes instituciones de Derecho privado).

El hilo conductor de esos principios germanicos¹⁷, en esta materia, lleva por tanto, desde la primera posibilidad, hasta una alternancia ya más tardía con la segunda, en una evolución que incluye numerosas variables según espacios geográficos y tiempos históricos.

Las características germánicas en muchos casos no consideradas, durante un periodo muy significativo de nuestra historiografía jurídica y la utilización de términos como “primitivos”, “arcaicos”, o inclusive “nuevos”, para referirse a ellas durante un extenso periodo de tiempo, han respondido, o a la posibilidad del desconocimiento de la existencia de esos principios de naturaleza “germánica”, o a la de un encubrimiento ideológico ocultado en la propia imprecisión que tales

⁹ Cfr. R. Ureña y Smenjaud, *Enciclopedia Jurídica Española*, o. c. M. Martínez Pereda, “El fuero del Baylío residuo vigente del Derecho celtibérico...” o. c.

¹⁰ M. Madrid del Cacho, *El Fuero del Baylío...* o. c.

¹¹ L. García de Valdeavellano “La comunidad patrimonial de la familia en el Derecho medieval Español”, en *Estudios medievales de Derecho privado*, Sevilla, 1977. A. Román García, “El régimen económico matrimonial del...” o. c.

¹² J. Boza Vargas, *El Fuero del baylío*, o. c.

¹³ M. Villalba Lava, “El fuero de Baylío, un reto para los juristas...” o. c.

¹⁴ A. García Galán, “Antecedentes históricos del fuero del Baylío...” o. c.

¹⁵ Cfr. M. Rodríguez Gil, “Acerca del “ZEITGEIST” en la Historia del Derecho: In memoriam Eugen Wohlhaupter”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XXVII, San Lorenzo de el Escorial, 1994; “casos prácticos de Derecho Germánico”, en *Casos prácticos de Historia del Derecho Español con comentarios de texto y ejercicios de autoevaluación*, ed, Marcial Pons, Madrid, 1996.

¹⁶ J. M. Pérez-Prendes Muñoz Arraco, *Historia del Derecho Español*, Madrid, ed Universidad Complutense, 1999, pp. 448-449.

¹⁷ Cfr, a modo de ejemplo: E. Brunner, *Historia del Derecho germánico*, Madrid, 1936; M. Scovazzi, *Le origine del Diritto germánico*, Milan, 1957; J. M. Pérez-Prendes Muñoz Arraco, *Breviario de Derecho germánico*, Madrid, 1993, *Historia del Derecho Español*, Madrid, 1999.

términos conllevan. Ese sería el caso de Aquilino Iglesia Ferreirós¹⁸, que al describir la configuración del ordenamiento jurídico altomedieval, donde recoge la existencia de las comunidades del aldea, la fuerte cohesión familiar y vecinal, la venganza de la sangre, la responsabilidad colectiva tanto en el ámbito penal “venganza de la sangre”, como procesal, la prenda extrajudicial..., todas ellas instituciones típicas que responden totalmente a “principios germánicos”, él las denomina “un nuevo Derecho”, pero indicando que, “el Derecho nuevo no es así un derecho nuevo, como diríamos hoy, sino simplemente la restauración del antiguo y buen derecho”(cita a Brunner, referencia bastante significativa en este tema, y a García Pelayo); señalando después, “Si valoramos la situación desde nuestras perspectivas actuales es cierto que se ha configurado un derecho nuevo durante la Alta Edad Media, pero si la contemplamos desde las perspectivas de un habitante de aquella época esta afirmación no corresponde a la verdad”. La segunda parte de la frase, tal y como esta redactada, conlleva una veracidad que por alguna circunstancia específica el autor quiere desdibujar, con la primera afirmación. Ya que él, como buen historiador del derecho sabe, que a nuestro hombre del medievo esas costumbres “germánicas”, no le eran ni desconocidas ni extrañas. Pues eran las que sus antepasados en otros tiempos habían seguido.

Esa línea de no querer reconocer lo evidente, o de encubrirlo con terminología vaga e imprecisa, tal vez haya sido motivada por la peyorativa consideración de esos principios, en función de la deformación racista de la escuela histórica del Derecho, en la que uno de sus rasgos, fue un desmesurado culto al Derecho germánico, presentado por los historiadores nazis como arquetipo de una organización social y propuesto como único modelo válido a la sociedad alemana de la época hitleriana. Esa situación originó que algunos historiadores con más crispación que objetividad, tacharan de caduco y reaccionario cualquier planteamiento relativo al Derecho germánico¹⁹, en pro de la corriente imperante en defensa a ultranza del Derecho romano, que tiende siempre a poner de relieve la importancia de este elemento, restándosela a otros factores, como el germánico. El hablar durante algún tiempo de Derecho germánico implicaba activar una reacción en cadena en contra de quien lo había defendido.

En cualquier caso, dejando a un lado la ocultación o marginación intencionada o no de los principios jurídicos “germánicos” en nuestra historia jurídica. La costumbre a *fuero del baylío* en su devenir histórico-jurídico, tuvo esas características apuntadas.

Características que durante la vigencia del Derecho visigótico (en el que se pueden distinguir dos momentos, uno, prolongación en gran medida de un derecho escrito romano vulgar, como se aprecia en el *Breviario de Alarico*, y otro, de anhelos romanísticos, “heridos” por un Derecho consuetudinario de raigambre germánica, junto con principios propios como se contemplan en el *Liber Iudiciorum*), se difuminan. Pues los bienes adquiridos durante el matrimonio tuvieron una peculiar organización, confusa y discutida. No apareciendo en él, huellas de una comunidad de adquisiciones, de forma que los recibidos por donación pertenecieron al donatario, y los ganados en la guerra por el marido, a él exclusivamente. Los demás bienes, verdaderos gananciales, se repartieron proporcionalmente al patrimonio de los cónyuges, salvo si ambos eran aproximadamente iguales, en cuyo caso se distribuirían por mitad, en función del criterio “*iuris tantum*”.

Al sucumbir el poder político visigodo ante la invasión musulmana, e iniciarse la reconquista del territorio, debido a la fragilidad política del momento, las tierras fronterizas entre las dos Españas, como la zona leonesa-portuguesa, se fueron poblando de pequeños núcleos “comunidades de aldea”, que se organizaron social y jurídicamente por medio de un derecho consuetudinario vivo en la memoria de esos pobladores y que respondía a esas viejas costumbres

¹⁸ Cfr. A. Iglesia Ferreirós, “Individuo y familia. Una historia del Derecho Privado español”, en *Enciclopedia de Historia de España* (dir. M. Antola), 1, ed, Alianza Editorial, Madrid, 1998, pp. 458-9.

¹⁹ J. M. Pérez-Prendes Muñoz Arraco, *Historia del Derecho...* o. c., p. 373.

germánicas, en cierto modo paliadas por el derecho visigótico escrito; dando lugar durante la Edad Media en amplias zonas (Castilla, Vizcaya, Aragón) a un resurgir de las mismas. A este tenor, recuérdese la posibilidad, de que la zona del baylato estuviese en su día habitada por un grupo étnico germánico (alanos) poco romanizado, no debe extrañar por tanto, que al ser reconquistada esa zona después de la invasión musulmana, surgiesen de nuevo esas vetustas costumbres.

Volviendo al terra que nos ocupa, con respecto al régimen económico matrimonial, parece fuera de duda la perduración en toda la España medieval de una "comunidad universal" divisible por mitad a la desaparición de la relación conyugal, configurándose en Castilla en una sociedad de gananciales, en Aragón en una sociedad de muebles y gananciales y en Vizcaya en una sociedad de todos los bienes. Obviamente, esta situación implicó un tránsito, el de una "comunidad de administración" hacia una "comunidad de bienes".

Durante los siglos XIII al XVIII, época jurídica donde la idea axial se estableció a través del llamado "derecho común", no existió ninguna ley que sancionase esa costumbre hasta el mismo s. XVIII; siendo aplicada por los escribanos de los pueblos tal y como la habían entendido los vecinos desde tiempos inmemoriales, sin que existiese ningún elemento que pudiese alterar el sentido de la misma.

En este sentido, e en algunos documentos de aplicación del derecho, de finales del s. XVI, ya se comienzan a encontrar matrimonios realizados en función de ella, y en los protocolos notariales de las localidades de Jerez de los Caballeros y de Oliva hay numerosos testimonios de individuos que declaraban haberse casado a "fuero del baylío". No obstante, no todos los habitantes contraían matrimonio según el *fuero*, pues mediante capitulaciones matrimoniales se podía renunciar a él, y contraer matrimonio a *Fuero de León*, es decir, en función del derecho común castellano²⁰.

Para algunos autores²¹ ese "usus terrae", destacó por ser muy solidario, pues siempre favorecía al desposado menos afortunado, y esto que pudo convertirse en fuente de conflictos, no adquirió importancia, pues las escasas renunciaciones que se produjeron muestran que el *fuero* fue aceptado de buen grado por una sociedad que tenía mecanismos suficientes para evitar ese tipo de problemas. Aunque no se debe olvidar, que en una sociedad estamental apenas tenían lugar las uniones entre personas con un nivel de patrimonio muy desigual, y cuando se realizaban, uno de los cónyuges aportaba un mayor prestigio, y el otro un capital más sustancioso.

De otra parte, la institución del mayorazgo como forma de transmisión de la propiedad, por medio de la cual determinados bienes de la nobleza quedaban fuera del tráfico jurídico, permaneciendo "vinculados" a la familia a la que pertenecían, no pudiendo ser vendidos, enajenados, ni divididos entre los herederos, no se vio afectada por esa costumbre. Así que, el estamento que acumulaba la mayor parte de los bienes y el que en teoría podía haber sentido mayor rechazo hacia ese "usus" del bayliato, no debió sentir una verdadera preocupación.

Esa costumbre germánica-medieval recogida en el *fuero*, no sólo es de plena vigencia en la actualidad, sino que, en su día supuso una libertad de elección con respecto al régimen económico patrimonial, pues la misma, como se ha podido apreciar, no se imponía si las partes elegían regirse a *fuero de León*.

Ese régimen de "libertad medieval", en la actualidad queda amparado por nuestro Código Civil, al establecer éste que, en lo concerniente al régimen económico del matrimonio (Art. 1315), se establecerá, que los cónyuges estipulen capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en el Código. Y a falta de capitulaciones (Art. 1316), o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será de sociedad de gananciales.

En cuanto a la vigencia del *fuero del baylío*, frente a la negación defendida en su día por Ureña y Castan, éste último, después se adhirió a la de otros civilistas, como Lacruz, Espín, De Diego, y Román, que la sostienen, pese a la disposición final derogatoria (Art.1976)

²⁰ A. Gil Soto y R. Periañez Gómez, "La aplicación del fuero del baylío en la Edad Moderna", o.c. p. 250.

²¹ Idem, p. 260.

de nuestro Código Civil. Pues afirman que esa disposición en conexión con el Art. 13. 2, lo que hace precisamente es ratificar su vigencia. Otro tanto ocurre con varias sentencias del Tribunal Supremo, como de la Audiencia Provincial de Cáceres²² emitidas en ese sentido, al igual que, diversas resoluciones dictadas por la Dirección General del Registro y del Notariado.

También el Código Civil portugués de 1966 mantiene la vieja “carta de metade”, pues (Art. 1719) establece que está permitido que los esposos pacten; y para el caso de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, cuando haya descendientes comunes, que la división de los bienes se haga conforme el régimen de comunidad universal, sea cual fuere el régimen adoptado durante el matrimonio, y también se ocupa de regular (Art. 1732 y ss) la comunidad universal, señalando que es aquella en la que se hacen comunes a los esposos, los bienes presentes y futuros de los mismos...

Así que una vez más, la Historia y la actualidad se nos presentan como “vino viejo en odre nuevo”

²² Sentencia de 2 de noviembre de 1989, en la que se considera vigente el *fuero del Baylío* en Valencia del ventoso, el cual no es contrario a la igualdad de los cónyuges.