

EL FUERO

DEL

BAYLICO

POR

DON JUAN BOZA VARGAS

*Licenciado en Derecho
y
Notario.*

FREGENAL.

Imprenta de Indalecio Blanco.

20. CORREDERA, 20

1898.

EL FUERO

DEL

BAYLIO

POR

DON JUAN BOZA VARGAS

Licenciada en Derecha

y

Notario.

FREGENAL.

Imprenta de Indalecio Blanco.

20. CORREDERA, 20

1898.

ÍNDICE.

	<u>Páginas.</u>
Prólogo	3
I Precedentes históricos	5
II Origen del Fuero	8
III Observancia legal del Fuero	14
IV Subsistencia del Fuero despues de publicado el Código civil.	19
V Pueblos en que se observa la legislación es- pecial del Baylio.	21
VI Efectos jurídicos del Fuero, relativamente à la contratacion de los inmuebles	22
VII Eficacia jurídica del Fuero del Baylio con re- lacion à los conyuges y à los bienes sitios en territorio no aforado	33
VIII Renuncia del Fuero	39
IX Juicio crítico del Fuero	42

PRÓLOGO.

Hoy que con tanto empeño se cultiva la ciencia jurídica y hoy que las corrientes caminan hácia la unificación legislativa nacional, creo de actualidad y gran interés poner á disposición el Fuero del Baylo que rige en determinados pueblos de esta comarca y que por ser tan reducida su observancia, pasa casi inadvertido por todos los tratadistas de derecho.

La única disposición legal que dicho fuero contiene se refiere al caracter y consideración que tienen al tiempo de disolverse la sociedad conyugal los bienes aportados á ella, cuyas trascendentales consecuencias tanto influyen en el órden interior de las familias, prestándose á multitud de interpretaciones, aun no resueltas por la jurisprudencia de los Tribunales.

Una vez promulgado el Código Civil surgió otra cuestión capitalísima; la de si subsiste la observancia del Fuero, ó ha sido derogado por el artículo 1.976 de aquel cuerpo de derecho; dividiéndose tan radicalmente las opiniones de los Letrados que no ha sido posible venir á un acuerdo.

Tanta disparidad de criterios convierte en un caos la aplicación del Fuero, haciendo necesario abrir respecto á él amplia discusión, ya que los Tribunales no han tenido ocasión de dar soluciones prácticas á los puntos que motivan las dudas ocurridas.

Con este solo propósito, expondré á grandes rasgos las consideraciones legales á que se presta el Fuero, emitiendo mi desautorizado juicio respecto á cada una de ellas, para que Letrados mas competentes le confirmen ó impugnen y de este modo se provoque la discusión, se aporten á ella los fundamentos de las diversas tendencias doctrinales y pueda

formarse la verdadera opinión jurídica con relación al Fuero del Baylo, discutido siempre en cuanto á sus efectos y discutido tambien hoy respecto á su observancia en los matrimonios celebrados después de regir el Código Civil.

Fregenal de la Sierra 1.º de Febrero de 1898.

Juan Boza

EL FUERO DEL BAYLIO

I.

Precedentes históricos.

Antes de la dominación romana en España no hay monumento, dato ni antecedente alguno que dé á conocer ni revele las leyes ó costumbres por que se gobernaron sus primitivos pobladores.

Habitada sucesivamente la península por Iberos, Celtas, Griegos, Fenicios y Cartagineses, todas estas razas aportaron sus propios elementos á la obra de la civilización, sin que ninguna de ellas propendiese al sentimiento de la unidad nacional.

Convertido mas tarde nuestro suelo en teatro de las empeñadas luchas de Cartagineses y Romanos, quedaron los últimos dueños de él por la victoria de Silpia, cuyo dominio consolidaron en tiempo de Augusto sofocando la insurrección de los Cántabros, Astures y Galaicos.

Incorporada la península Ibérica á los dominios de Roma, fué adquiriendo los usos, costumbres, é idioma del pueblo conquistador hasta que el Emperador Vespasiano le concedió el derecho de latinidad, *jus latii*, que consistía en una parte del ejercicio de los derechos políticos y civiles, propios de la ciudadanía romana, mucho antes de que la constitución de Caracalla extendiese aquel derecho á todo el Imperio.

El año 409 de la Era Cristiana, caduco y decadente ya el vasto Imperio Romano, fué invadida España por tres Tribus germánicas. Los Suevos procedentes de las tierras inmediatas al mar Báltico, bajo su rey Hermantico, ocuparon la Galicia; los Alanos originarios de la Tartaria y

arrojados por los Hunos de las orillas del Volga y del Don, á las ordenes de su rey Atace, se fijaron en Portugal y Extremadura; y los Vandalos y Silingos, descendientes de Dinamarca y Suecia, empujados tambien por los Hunos, con su rey Gunderico, hiciéronse dueños de la Bética.

A los pocos años de la irrupción de estas tribus, el 416 de la misma Era, aparece en las cumbres de los Pirineos otro pueblo mas poderoso, de origen germánico, segun unos y de origen asiático, segun otros, los Visigodos acaudillados por Ataulfo, quienes expulsan al Africa á los Vandalos y Silingos y exterminan á los Suevos y Alanos, para formar de España una sola nacionalidad.

Establecidos entre nosotros los pueblos bárbaros del Norte continuaron rigiéndose por sus propias leyes y permitieron á los vencidos que todas sus controversias se decidieran por las romanas, con lo cual se creó el derecho personal ó de castas; siendo el Código llamado de Eurico la compilación de las leyes visigodas, y el Breviario de Aniano, dado por Alarico, la de los hispano-romanos ó naturales del país.

Durante el reinado de los Monarcas Visigodos Chindasvinto, Recesvinto, Ervigio y Egica, de 642 á 701, conforme á las mas autorizadas opiniones, se hizo el Fuero Juzgo ó Libro de los Jueces, llamado tambien Código de las leyes, Libro de las leyes, Libro de los Godos, que concluyendo con el derecho de razas, unificó la legislación nacional.

La monarquía visigoda fundada por Alarico y Ataulfo, consolidada por Teodoredó, engrandecida por Eurico, Leovigildo y Recaredo, conservada por Chindasvinto y Recesvinto y restaurada por Wamba, sucumbió bajo Don Rodrigo en las orillas del Guadalete el año 711 al empuje triunfante de las armas agarenas.

Repuestos los Godos del natural espanto que les produjo la invasión árabe, levantan bandera en las agrestes montañas de Asturias y bajo la dirección de Don Pelayo acometen la arriesgada y patriótica empresa de la reconquista del territorio, ganando á las huestes Sarracenas la batalla de Covadonga, base y fundamento de la nueva monarquía restaurada, en cuyos dominios comenzó á regir ú observarse el Fuero Juzgo cual antes de la catástrofe del Guadalete.

Trancurren los tiempos, se asientan sobre mas sólidas bases las nacientes monarquías fundadas en la península, se dá nueva organización á los pueblos y empieza el Fuero Juzgo ó Libro de los Jueces á compar-

tir su autoridad con los fueros municipales, cuya especial tendencia era crear á los árabes irruptores mayores dificultades, interesando en la defensa de los pueblos á sus antiguos y nuevos moradores por medio de leyes que mejoraban notablemente su condición social.

Los primeros cimientos de la legislación foral de Castilla se deben al Conde Sancho Garcia que durante el siglo X concedió pequeñas franquicias á algunas municipalidades; pero desde el reinado de Alfonso V el Noble, ó con el Concilio de Leon celebrado en 1.020, donde fué promulgado el fuero de dicha Ciudad, primero municipal verdaderamente conocido, hasta los Reyes Católicos que dieron el Fuero Real como legislación especial á muchas poblaciones, se crearon una multitud de fueros municipales que restringen la autoridad del Fuero Juzgo al extremo de dejarle reducido á su mas mínima observancia.

De esta época en que á tanta altura rayó la autonomía municipal, data sin género de duda el Fuero del Baylio que, nacido al calor de la edad media se ha conservado y subsiste á través de las innumerables transformaciones porque después ha pasado toda nuestra secular legislación.

[Faint, mostly illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. Some words like "Fuero", "Baylio", "legislación", "autonomía" are faintly visible.]

II.

Origen del Fuero.

Es un hecho reconocido y comprobado además por la ley 12, Título 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilación que el Fuero denominado del Baylío, fué concedido á la Villa de Albuquerque en tiempos de la reconquista por su fundador Alonso Tellez de Meneses, yerno de Sancho II, rey de Portugal, quién ocupó el Trono Lusitano desde 1223 hasta el 1245 en que fué depuesto por Inocencio IV, en el Concilio Ecuménico Lugdunense I, conforme á las teorías del derecho público eclesiástico de la edad media; y como durante el reinado del citado Monarca Portugués, ocupó el Sólío de Castilla y de Leon Fernando III el Santo, padre de Alfonso X, el Sábio, autor del inmortal Código de las Partidas, es seguro que el Fuero dado á Albuquerque por Alonso Tellez, fuera cuando menos coetáneo, sino anterior al expresado Código, y hasta el Rey Sabio en la ley 24, título 11, Partida 4.º, al hablar de la tierra en que hay costumbre de distribuir entre los casados la dote y las arras que llevaron ó las ganancias que obtubieron, pudo no ser extraño á su pensamiento el Fuero del Baylío, por mas que se refiriese tambien á otros fueros similares de mas antiguo fundados, que cual el llamado de Vicedo ó Eviceo (1) dió Alfonso VIII, conocido por el de las Navas, á varias Villas Castellanas como Laredo, Ampuero, Cereceda y otras de la actual provincia de Santander, cuya similitud consiste en que los bienes aportados al matrimonio por los conyuges se comunican con entera igualdad, por mas que en el del Baylío esa comunicación se verifica desde luego y en el momento de contraerse el matrimonio y en el de Vicedo no se efectúa hasta pasado un año de contraido aquel.

(1) Por no haberse observado general y constantemente este Fuero en las poblaciones á que se concediera se halla derogado hoy por la legislación coman, segun sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 30 de Junio de 1869.

De cualquier modo el Fuero del Baylío es de origen eminentemente portugués, tanto porque la legislación de aquel reino en su Código titulado *Ordenações*, previene que: *Tudos os casamentos feitos em nossos reinos é senhorios se entendem serem feitos por carta de miatade, salvo quando entre as partes outra cousa for acordada é contractada* (1) cuanto por que el fundador de Alburquerque Alonso Tellez la conquistó y reedificó sin duda con portugueses que en calidad de vasallos habian venido con él *al fonsado*, estaba íntimamente unido con vínculos de parentesco al Monarca lusitano y quiso dedicarle con el fuero un recuerdo á su memoria.

Después de concertar Alfonso IX de Leon paces con los Reyes de Castilla, Aragon, Navarra y Portugal y de sujetar algunos rebeldes de su reino, emprendió nuevamente con decision y constancia la gloriosa obra de la reconquista. De 1.220 á 1.230 en que murió este Monarca, data la incorporación de Extremadura á la Corona de Leon, puesto que en su primera correría por los Campos Musulmanes, avanzó en union de los Castellanos hasta cerca de Sevilla, donde batió á los enemigos y regresaba por Badajoz destruyendo las fortalezas que á su paso encontraba. La población de Cáceres que los Almohades habian arrancado del poder de los Caballeros de Santiago, se rindió en 1.227 á las armas

(1) Á las *leyes geraes* de Alfoso II publicadas en las Cortes de Coimbra de 1.211, sucedieron las *Ordenacoes Affonsinas*, propuestas por las Cortes á Juan II y promulgadas por este en 1.446. En esta compilación de leyes, que fué en verdad el primer Código Portugués, se estableció ya como regla general la comunicacion de bienes entre los casados, ó ley de *miatade*, de donde íntegramente pasó á las *Ordenacoes Manoelinas*, promulgadas por el Rey Manuel en 1.514, y después reformadas en 1.521.

Por último, el Código Civil Portugués convertido en ley el 1.º de Julio de 1867 y parcialmente reformado en épocas posteriores, que es sin duda uno de los primeros monumentos legales de nuestro tiempo, parodiando á la antigua legislación y en armonía con lo establecido en el Fuero del Baylío, declara por el artículo 1.103 que el matrimonio en aquel país, conforme á las costumbres del reino, produce la comunicacion entre los cónyuges de todos los bienes presentes y futuros no exceptuados por la ley; siendo necesario para que nó exista esa comunicacion, segun el artículo 125 del mismo Código, que los esposos manifiesten al casarse que desean la separacion de bienes; y aun entonces, si no hay expresa declaracion en contrario, subsiste la comunicacion entre los bienes adquiridos en el matrimonio.

leonesas, otorgándole Alfonso IX uno de los mas famosos y mas libres de los fueros municipales conocidos.

Para la defensa de la parte mas meridional del territorio recientemente conquistado y por cuanto constituia la nueva frontera de sus Estados, dejó encargados Don Alfonso á los Caballeros Templarios, que ya en aquella época revestian excepcional importancia y hallábanse establecidos en Europa.

La orden de Caballeros del Temple, fundada en 1.118 por Hugo de Pagonis, Godofre de Sain-Omer y otros siete compañeros, fué creada en Jerusalem bajo Balduino II siendo su instituto asegurar los caminos á los que iban á visitar los Santos Lugares y exponer la vida en defensa de la fé católica; habiendo sido extinguida por Clemente V en el Concilio de Viena celebrado el año 1311.

Encomendada la defensa de la frontera del territorio Leonés en esta parte á los Caballeros Templarios, cual queda dicho, tubieron estos un Bayliage, Encomienda ó Dignidad en la Ciudad de Jerez de los Caballeros, segun consta de documentos de la orden. fehcientes en el Bayliage de Arguleta; y dicho Bayliage estendia su jurisdicción á los pueblos de Oliva de Jerez, Valencia del Ventoso, Alconchel, Villanueva del Fresno, Cheles, Higuera de Vargas, Zahinos, Burguillos, Valverde y Atalaya. Los Valles de Santa Ana y Mitamoros, ó no existian aún ó eran pequeñas alquerias de la Ciudad de Jerez, en cuyo concepto siguieron hasta principios del presente siglo.

Una historia de Jerez de los Caballeros, escrita por Gregorio Fernandez Perez, cuenta que un Baylío ó Comendador de dicha Ciudad otorgó á la misma, á Burguillos y otros pueblos de su jurisdicción el fuero municipal ó privilegio de regirse por la *Ley de miatade*; y que por razon de su cargo se le denominó desde entonces *Fuero del Baylío*; pero mas bien debió ser porque lo obtuvieron los pueblos todos del Bayliato, aún cuando después solo persistiese su observancia en los que hoy le disfrutan; y el fundamento para creerlo así consiste en que la jurisdicción de un Baylío no debió ser tanta que le permitiese legislar en los pueblos de su mando y por tanto la concesión debió ser hecha por el Capítulo general de la Orden, si es que no necesitó ser autorizada por la Corona, y en tal caso no puede justificarse la razon de llamarse *Fuero del Baylío* á no ser partiendo de la base de estenderse á todo el Bayliato.

Pero sea de ello lo que quiera, la tradición Extremeña mas autorizada en este punto, conviene, con los datos aducidos en que Alburquerque recibió el fuero de su Señor Alonso Tellez; en que los demás pueblos por él regidos lo obtuvieron en tiempo de los Caballeros Templarios; y en que tanto en el primer caso como en el segundo fué tomado de la legislación portuguesa.

Carece pues en absoluto de fundamento lo que afirma Don Pascual Madoz en su Diccionario Geográfico, de que el susodicho fuero fué concedido á Jerez durante el reinado de Enrique II cuando la Ciudad pasó al dominio de la orden de Santiago; porque los datos mas verídicos, antes expuestos, inducen á considerarle de más remota fecha.

Rige tambien el Fuero del Baylio ó una legislación similar en la Ciudad de Olivenza y sus aldeas sin que exista documento alguno que determine su concesión. Cuando tubo lugar la reconquista Extremeña por Alfonso IX de Leon, Olivenza era una pequeña aldea de Badajoz objeto de litigio entre los Obispos y la Orden del Temple, segun se acredita en los documentos que de esta contienda inserta el Plan Beneficial de dicha población, en los cuales figura con el nombre de *Olivencia*. Teniendo pues jurisdicción los Caballeros Templarios sobre Olivenza, nada más natural que el Fuero del Baylio rigiese en ella por cuanto regía en otros muchos pueblos de la Orden y actualmente rige en citada población.

El año 1297 y por mediación de la reina madre Doña Maria de Molina se ajustaron paces entre Castilla y Portugal estipulándose el matrimonio del Rey Don Fernando IV, el Emplazado, con Doña Constanza, hija de Don Dionisio, Rey de Portugal y el del Príncipe heredero de este reino con la Infanta Doña Beatriz de Castilla; y como consecuencia de dicho pacto se entregaron al Monarca Portugués varias Plazas fronterizas, entre ellas Olivenza. Desde entonces debió regirse la población por las leyes portuguesas y en su virtud, si de antemano no se hallaba comprendida entre las que disfrutaban el Fuero del Baylio, por el hecho de anexionarse á Portugal, como en este reino la comunicación de bienes entre los casados ó *ley de mitadade* es el derecho civil comun, se indentificó el fuero con la legislación portuguesa, puesto que coincidían en el particular á que aquel se refiere: más al ser reincorporada dicha ciudad á la Corona de España cuando terminó la célebre guerra de las naranjas por

el tratado de paz de 1801, quedó obligado Carlos IV en el artículo 5.º del mismo á reconocer subsistentes los usos y costumbres de los vecinos de ella; y por consiguiente, bien como legislación general portuguesa, bien como Fuero especial del Baylío, recordado en aquel documento diplomático, quedó subsistente la comunidad de bienes en la sociedad legal.

El mismo Fuero ó la legislación general Portuguesa rige así mismo en Ceuta y data su observancia en la Plaza Africana desde la dominación Portuguesa puesto que al conquistarla este reino en 1415 hizo extensiva á ella la legislación de aquel.

La desastrosa derrota y muerte del Rey Don Sebastian en los campos de Alcazarquivir hizo pasar en 1578 el cetro lusitano á las manos del anciano y achacoso Cardenal Don Enrique, poco apto para el gobierno, inhabil por su estado é impotente por sus años, achaques y estado para dar sucesión al trono.

Natural era que al ver amenazada de una próxima horfandad la monarquía lusitana, sin sucesor directo de aquellos esclarecidos soberanos que habian dado tan maravilloso engrandecimiento á la pequeña herencia que les dejó Alfonso Enriquez, se aprestaron y apercibieron todos los que se creían con derecho á aquella Corona para hacer valer sus títulos el dia en que ocurriera la vacante.

Como entre los pretendientes al Trono figuraba Felipe II de España en concepto de pariente directo, aunque por línea femenina de Don Manuel de Portugal, no pudo competirle Don Antonio, Prior de Ocrato, hijo bastardo del Infante Don Luis, y fué proclamado nuestro Monarca Rey de Portugal en 1580 jurando respetar los fueros, usos, costumbres y libertades de sus nuevos sudditos.

Cuando en 1640 se declaró de nuevo independiente Portugal bajo los auspicios de Juan IV, Duque de Braganza, las colonias de aquel antiguo reino en Asia, Africa y América, segun iban teniendo noticia del alzamiento de Portugal y de la proclamación de Juan IV, secundaron el movimiento y alzándose contra España, reconocian su nuevo rey casi sin resistencia, gobernadas como estaban las mas por portugueses.

Solo Ceuta se conservó en nuestro poder por la lealtad de su gobernador; y como Felipe II juró respetar á Portugal sus fueros, costumbres, usos y libertades de ahí que en dicha Ciudad siguiera la *ley de*

miatade ó Fuero del Baylfo por derecho consuetudinario hasta nuestros días.

Con relación á los demás pueblos en que se observa citado fuero, no hay en sus archivos Cartas reales de su concesión ni remota idea en sus vecinos de como y cuando adquirieron el privilegio. Rige en todos ellos de tiempo inmemorial; y aun cuando, no existiese texto legal que lo autorice, la fuerza de la costumbre le habria dado valor jurídico, conforme á las leyes del título 2.º de la 1.ª Partida; siendo mas expresamente reconocida su observancia como derecho escrito, ó consuetudinario simplemente, por el párrafo 2.º del artículo 12 del Código Civil.

Biblioteca Virtual Extremeña - <http://biblioteca.paseovirtual.net>

III.

Observancia legal del Fuero.

Una vez implantado el fuero en los pueblos donde rige, atravesó victoriosamente el periodo que media desde Fernando III el Santo hasta Alfonso XI, que es en verdad el mas fecundo de toda nuestra larga historia jurídica; y aun revistiendo siempre el caracter de derecho consuetudinario, harto circunscrito, puesto que solo se observa en 18 poblaciones extremeñas y en la Plaza africana de Ceuta, fué respetado en tiempo de los Reyes Católicos por las leyes dadas en las célebres Cortes de Toro, toda vez que la primera de ellas designa el orden de prelación de los Códigos para decidir los pleitos y en primer término declara vigentes los fueros municipales en cuanto fueren usados y guardados.

Hubo no obstante una época en que verdaderamente se puso en duda la observancia del fuero y su legitimidad, efecto de que en ningun pueblo se encuentra documento que acredite la fecha de su otorgamiento, ni dato remoto siquiera que revele la causa de este privilegio. Durante el siglo XVIII hubo Tribunales que se negaron á reconocerle fuerza legal, con cuyo motivo la Villa de Alburquerque recurrió á la Corona para que esta proveyese con toda urgencia á fin de evitar los perjuicios que la actitud de los Tribunales ocasionaban á los pueblos interesados; y previa consulta al Consejo de Castilla promulgó Carlos III en 20 de Diciembre de 1778 una Real Cédula cuyo texto íntegro es el siguiente:

«DON CARLOS por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon etc. = A los de mi Consejo etc., sabed: que por D. Alejandro Gutierrez Durán, como Procurador Síndico personero de la Villa de Alburquerque, en la Provincia de Extremadura, se me representó que habiéndose observado en dicha Villa de tiempo inmemorial el Fuero nominado del Baylío, conforme al cual, todos los bienes que los casados llevan al matrimonio ó adquieren por cualquiera razon se comuni-

«cán y sujetan á particion como gananciales; y observándose el mismo
«Fuero en la Ciudad de Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca
«todas las particiones que hasta ahora se habian efectuado en dicha
«Villa habian sido conformes al referido Fuero, por mitad, sin conside-
«racion de lo que cada uno de los dos casados llevó al matrimonio ó
«hubo durante él como antes de contraerse no se haya capitulado casar
«al fuero de Leon: sobre lo que no solamente no se ha dudado, si no es
«que por regla general se expone la observancia del tal Fuero por los
«autores regnícolas que tratan de particiones, en cuya virtud casando
«una doncella de poca edad, noble, robusta, con un hombre de mas
«edad, no noble ó achacoso pero de más edad, no se practica en dicha
«Villa de Albuquerque y demás pueblos donde se usa el tal fuero esti-
«pular la dote ó donacion que en los pueblos donde se observa el fuero
«de Leon, y se estipula por equivalencia de la ventaja de edad, calidad
«ó robuztez de uno de los contrayentes por considerarse suplida esta
«ventaja con la comunidad de bienes que induce el Fuero. Que dudón-
«dose al presente en algunos Tribunales de estos mis reinos sobre la
«subsistencia de referido fuero, por decirse no estar aprobado por mi
«real persona y ser contrario á las leyes se dá motivo para ruidosos
«pleitos y á que se reclamen las particiones consentidas causándose gra-
«vísimos perjuicios á los que con buena fé han contraido matrimonio
«con sugetos de desigual caudal, edad, calidad y robuztez, sin estipular
«dote, donacion ú otra equivalente. Y para remedio de todo me pidió
«me sirviese aprobar la observancia de dicho Fuero denominado del
«Baylio y mandar que todos los Tribunales se arreglen á él para la deci-
«sion de los pleitos sobre particiones que ocurran en dicha Villa de Albur-
«querque y demás pueblos donde se ha observado y por lo menos lo hiciere
«así en quanto á los que procedan de los matrimonios contraidos hasta
«ahora, y en lo sucesivo lo que fuere de mi real agrado.»

«Con Real Orden de 31 de Octubre del año próximo pasado fué
«servido remitir al mi Consejo el citado recurso para que sobre él me
«consultase lo conveniente; y visto y examinado en él este asunto ha-
«biéndose tomado informes del Gobierno y Alcalde mayor de Jerez de
«los Caballeros y de la Justicia de la referida Villa de Albuquerque con
«presencia de ellos y de las diligencias que practicaron y remitieron al
«Consejo y de que aunque no se encuentra el privilegio de dicho Fuero,

«resulta que se observa en la citada Villa de Alburquerque, Ciudad de
«Jerez de los Caballeros, Valles de su comarca y en el vecino Reino de
«Portugal con el título de *Ley de miatade*, que fué concedido á la Villa
«de Alburquerque por Alfonso Tellez, su fundador, yerno de Sancho
«segundo, Rey de Portugal; y que semejantes fueros no están derogados
«por las leyes del Reino, antes bien se hallan preservados en ellas por
«la primera y sexta de las de Toro; y teniendo presente lo que sobre
«esto expusieron mis fiscales en consulta de 15 de Setiembre pasado de
«este año me hizo presente su parecer.»

«Y conformándome con él por mi real resolucion que fué publi-
«cada en el mi consejo y mandada cumplir en 13 de Octubre próximo,
«se acordó expedir esta mi cédula por la cual apruebo la observancia del
«Fuero denominado del Baylío y mando que todos los Tribunales des-
«tos mis reinos, se arreglen á él para la decision de los pleitos que
«sobre particiones ocurran en la citada Villa de Alburquerque, Ciudad
«de Jerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado
«hasta ahora, entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante
«otra cosa, si la necesidad y trascurso del tiempo acreditasen ser mas
«conveniente que lo que hoy se observa en razon del citado fuero ó si lo
«representaren los pueblos.»

«En cuya consecuencia, os mando igualmente á todos y á cada
«uno de vos en vuestros lugares, distritos y jurisdicciones veis esta mi
«resolucion y la guardéis, cumpláis y executeis y hagais guardar, cum-
«plir y ejecutar en todo y por todo como en ella se contiene, sin con-
«travenirla ni permitirlo con ningun pretesto ó causa, antes bien para
«que tenga su entero valor y cumplimiento dareis las órdenes, autos y
«providencias que convengan, que así es mi voluntad; y que al traslado
«impreso de esta mi cédula, firmado por D. Antonio Martinez de Sa-
«lazar, mi Secretario Contador de rentas, Escribano de Cámara mas
«antiguo y de Gobierno de mi Consejo, se le dé la misma fé y crédito
«que á su original. Dada en Madrid á 20 de Diciembre de 1778 Yo
«el Rey.—Yo D. Juan Francisco de Lastiri, Secretario del Rey Nuestro
«Señor la hice escribir por su mandado.—D. Manuel Ventura Figueroa.
«—D. Blas de Inojosa.—D. Pablo Fernandez Bendicho.—El Conde de
«Balazote.—D. Marcos de Argais.—Registrada—D. Nicolás Berdugo.—
«Teniente de Canciller mayor.—D. Nicolás Berdugo.

Con la publicación de la Real Cédula trascrita quedó reconocida y sancionada la legalidad del Fuero del Baylío y aun cuando se reservaba en ella el Monarca la facultad de suprimirle ó modificarle cuando la necesidad ó el trascurso del tiempo así lo demandasen, subsistió tal cual de antiguo era conocido hasta el momento de aparecer la Novísima Recopilación.

En este Código publicado por Carlos IV el 15 de Julio de 1805 y con ocasion de tratar de los bienes gananciales ó adquiridos en el matrimonio, pasa en esencia la antes citada Cédula sobre observancia del Fuero del Baylío á la ley 12, título 4.º, libro 10, que textualmente dice:

«Apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylío, concedido á la Villa de Albuquerque por Alfonso Tellez, su fundador, ayerno de Sancho II Rey de Portugal; conforme al cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio ó adquieren por cualquiera razon, se comunican y sujetan á particion como gananciales: y mando que todos los Tribunales de estos mis reinos se arreglen á él para la decision de los pleitos que sobre particiones ocurran en la citada Villa de Albuquerque, Ciudad de Jerez de los Caballeros y demas pueblos donde se ha observado hasta ahora; entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa si la necesidad ó trascurso del tiempo acreditase ser mas conveniente que lo que hoy se observa en razon del citado fuero, si lo representasen los pueblos.»

Todavía y con ocasion de la ley desvinculadora de 11 de Octubre de 1820 tubo nueva confirmacion implícita el Fuero del Baylío, pues el artículo 6.º de la misma «declara que las provincias ó pueblos en que por fueros particulares se halla establecida la comunicacion en plena propiedad de los bienes libres entre los conyuges, quedan sugetos á ella de la propia forma los bienes hasta ahora vinculados, de que como libres puedan disponer los poseedores actuales, y que existan bajo su dominio cuando fallezcan.»

Esta alusion tan directa al Fuero del Baylío ó á otros que en la propia forma regulan los bienes de la sociedad legal, la atribuyen muchos jurisconsultos extremeños á la intervencion de algunos hijos de nuestra comarca en la comision encargada de confeccionar el texto de la ley sobre desvinculaciones.

Llega por fin tras mucha constancia y desvelos el anhelado y glo-

rioso momento de que en todo el territorio español rija una misma legislación Civil; se redacta el Código con arreglo á la ley de bases de 11 de Mayo de 1888 por la Comision Codificadora; se publica por Real Decreto de 6 de Octubre del mismo año; se discute en los Cuerpos Colegisladores; se reforma el texto del mismo conforme á las enmiendas y adiciones propuestas por la Comision General de Codificacion y en Real Decreto de 24 de Julio de 1889, se publica nuevamente el Código civil reformado que constituye nuestro actual cuerpo de derecho civil, en el cual se rindió un culto tan exagerado á las instituciones forales, que ante ellas quedó sacrificada en muchos puntos la secular legislación castellana.

IV.

*Subsistencia del Fuero despues de publicado
el Código civil.*

Híse suscitado por algunos jurisconsultos la cuestion de si despues de publicado el Código civil como ley del Estado, subsiste en vigor el Fuero del Baylío, y hay quien, aunque en muy con- tado número, opina que por quanto los pueblos en que rige no se ha- llan agrupados formando Provincia ó Territorio, es inaplicable á ellos los artículos 5.º de la ley de Bases y 12 del Código corroborando á su juicio la anterior doctrina el 1976 del citado Código, al derogar todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil comun, y entre ellos por tanto la Novisima Recopilacion, en una de cu- yas leyes se sanciona la observancia del Fuero.

Semejante opinion carece en absoluto de fundamento racional y jurídico.

El Código civil primitivamente redactado con arreglo á la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888 y publicado por Real Decreto de 6 de Oc- tubre del mismo año, contiene como disposicion final el artículo 1976, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres
«que constituyen el llamado Derecho civil de Castilla en todas las mate-
«rias que son objeto de este Código, aunque no sean contrarias á él, y
«quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente
«obligatorias, como en el de derecho supletorio. Esta disposicion no es
«aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes.»

Conforme con esta disposicion final, anterior y fielmente trascrita, no es de extrañar que ilustres jurisconsultos sostubiesen la derogacion expresa del Fuero del Baylío, como uso, costumbre ó ley que constituia el llamado Derecho civil de Castilla, por mas que fuese foral.

Pero abierta la discusion del Código en los cuerpos colegislado-

res, se interpretó mas ó menos genuinamente el artículo 5.º de la ley de bases y la base 27 de la misma ley; quedando redactada la disposición final del Código en la nueva adición acordada por Real Decreto de 24 de Julio de 1889 con las enmiendas y adiciones propuestas por la Sección de lo civil de la Comisión general Codificadora, que es el artículo 1976 del Código, en esta forma:

«Quedan derogados todos los cuerpos legales; usos y costumbres que constituyen el derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código y quedarán sin fuerza y vigor; así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes.»

Luego el Fuero del Baylo que no constituye derecho civil común, sino legislación foral; consuetudinaria de ciertos pueblos, sancionada por la Novísima Recopilación; quedó vigente en toda su extensión; por mas que la disposición final derogatoria del Código civil no hizo otra cosa que transcribir la base diminutá aprobada por el Parlamento, sin desarrollarla con aquella amplitud y con aquel casuismo que era necesario é indispensable, dado el estado de nuestra legislación y de los cuerpos legales que habian de ser derogados.

Cual si lo anteriormente expuesto no fuese suficiente á demostrar que el citado fuero subsiste en la forma misma que de antiguo se viene observando, el párrafo 2.º del artículo 12 del Código antes de la reforma decía: «En lo demás las provincias y territorios en que subsiste derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad sin que sufran alteración su actual régimen jurídico por la publicación de este Código que regirá tan solo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales,» y despues dando al texto legal mas fuerza de espresion, «al régimen jurídico,» añade la reforma *escrito ó consuetudinario* para alejar todo género de sospechas de que al derecho foral hay que guardarle religioso respeto de veneranda tradición, segun hizo constar la misma comisión codificadora en la exposición elevada al Ministro de Gracia y Justicia; relativa á las adiciones y enmiendas introducidas en el Código despues de su discusión en los cuerpos colegisladores.

V.

*Pueblos en que se observa la legislación especial
del Baylio.*

En la parte meridional de Extremadura, dentro de la Provincia de Badajoz y muy proximo á la frontera de Portugal; existe la region ó comarca donde rige el Fuero del Baylio, que; excepcion hecha de Ceuta; no se conoce en ninguna otra poblacion de los dominios españoles; dándose la particular coincidencia de que ninguno de los pueblos en que se observa, tiene documento que acredite su concesion, ni de ello se haga memoria alguna, segun antes queda dicho.

Solo la costumbre y la practica constante y no interrumpida de la disposicion especial del Fuero, es el título que los pueblos ostentan para hacerle valer en cuanto á la particion de los bienes de la sociedad legal; disuelta por muerte de uno de los conyuges.

Los pueblos en que se observa indicado Fuero corresponden á cinco de los quince Partidos judiciales en que se halla actualmente dividida la Provincia; y cuyos pueblos, con expresion de los Juzgados á que pertenecian son á saber:

Partido de Fregenal de la Sierra.

Fuentes de Leon.—Burguillos.—Valverde de Burguillos.

Partido de Jerez de los Caballeros.

Jerez de los Caballeros.—Oiva de Jerez.—Zahinos.—Valencia del Mombrey.—Valle de Santa Ana.—Valle de Matamoros.

Partido de Alburquerque.

Alburquerque.—Codosera.

Partido de Fuente de Cantos.

Valencia del Ventoso.—Atalaya.

Partido de Olivenza.

Olivenza.—Higuera de Vargas.—Alconchel.—Villanueva del Fresno.—Cheles.

La Plaza Africana de Ceuta.

VI.

*Efectos jurídicos del Fuero, relativamente
à la contratación de los inmuebles.*

Diversos criterios se han sostenido respecto á la forma ó manera en que deben los casados al Fuero del Baylío transmitir, reconocer, modificar ó extinguir el dominio de sus bienes inmuebles ó los derechos reales que á los mismos afectan.

Hay quien sostenga que á esta clase de contratos han de concurrir conjuntamente ambos conyuges, cualquiera sea el dueño de los inmuebles sobre que aquellos versen.

Hay quien opina que solo el marido debe autorizarlos, como genuino representante de la sociedad conyugal, aún cuando procedan los bienes del patrimonio privativo de su consorte.

Y hay quien juzga que todos los contratos ó actos *inter vivos* celebrados por los conyuges casados al Fuero del Baylío se rigen por la legislación comun.

Examinemos cada una de las antedichas versiones ó aplicación practica del Fuero.

*
* *

La concurrencia de ambos conyuges al otorgamiento de escrituras modificativas del dominio de los inmuebles, la fundan sus sostenedores en el texto de la ley 12, título 4^o, libro 10 de la Novísima Recopilación, por cuanto prescribe que todos los bienes que los casados lleven al matrimonio ó adquieran *por cualquiera razon, se comunican y sujetan á particion como gananciales*. Dividen en dos partes la inteligencia de este precepto: dicen que durante el matrimonio los bienes se comunican, ó lo que es lo mismo se hacen comunes para ambos conyuges, cualquiera que fuere su procedencia; y que una vez disuelta la sociedad por muerte de uno de ellos, se sujetan á particion como gananciales.

Como en el Fuero del Baylío no haya aportaciones en la acepción

gráfica de la palabra, continúan manifestando los que sustentan la opinión que examino, los dos conyuges son igualmente dueños de los bienes existentes en la sociedad legal y ambos por lo mismo tienen el privilegio de necesitarse mutuamente para contratar respecto al dominio de aquellos, puesto que para nada hay que tener en cuenta su procedencia.

Siendo todo fuero un privilegio, hacen especialísimamente privilegiadas las personas y los bienes que constituyen el capital de la sociedad conyugal contraída bajo los auspicios del Fuero del Baylío y de tal modo hacen la comunidad legal de aquellos, que le dan por igual la pertenencia de los mismos á ambos conyuges y exigen como indispensable la concurrencia de ellos á los contratos traslativos ó modificativos del dominio, para que produzcan plenos efectos jurídicos de obligar.

*
* *

La enagenacion, permuta ó afeccion real hecha solo por el marido de los bienes privativos que su mujer llevó al matrimonio ó adquirió durante él á título gracioso, quieren fundarla sus defensores en la ley 5.^a, título 4.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion y en los artículos 1412 y 1413 del Código civil, por cuanto conceden al marido respecto de los bienes gananciales su dominio y plena administracion y la ley 12 del mismo título y libro de la Novísima al sancionar la observancia del Fuero, dice; que los bienes que los casados llevan al matrimonio ó adquieren durante él por cualquiera título, se comunican y sujetan á particion como gananciales

Deducen pues del texto combinado de estas disposiciones que el marido puede enagenar y gravar por sí mismo y sin concurrencia ni consentimiento de su mujer los bienes privativos de la misma puesto que tienen el caracter de gananciales y le son aplicables las disposiciones del derecho comun respecto á esta clase de bienes.

La anterior opinion, un tanto atrevida, la impugnan otros, puesto que si bien la ley 5.^a, título 4.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion ordena que pueden los maridos durante el matrimonio enagenar sin licencia ni otorgamiento de sus mujeres los bienes que fueron ganados, mejorados y multiplicados entre él y su mujer, y el artículo 1413 del Código civil faculta al marido para enagenar y obligar á título oneroso los bienes gananciales, entendiéndose tales los que á su vez determina el

1401 del mismo Código, no pertenecen á dicha clase los adquiridos por razon del Fuero, los cuales, si se comunican entre los conyuges, no son ganados, mejorados, ni multiplicados por el marido y su mujer; no son adquiridos por título oneroso durante el matrimonio á costa del caudal comun, á cuyos bienes la ley se concreta, puedan ó nó merecer en su día el concepto de gananciales, puesto que hasta la disolucion legal de la sociedad no cabe, en tésis general apreciar ni saberse si existen ó nó tales gananciales, ó sea el exceso, supernabit ó aumento sobre los bienes aportados ó adquiridos á título gracioso por los conyuges.

La Direccion general de los Registros, coincidiendo con la anterior doctrina, en varias resoluciones y especialmente en la de 24 de Abril de 1879 tiene declarado que la mujer casada, para los efectos del Registro debe considerarse como persona distinta del marido durante el matrimonio, y por tanto, no puede este hacerse dueño de lo que á aquella corresponde de un modo especial y privativo, enagenándolo por sí propio, sin la anuencia de su esposa. porque los documentos que formalice de esta manera, de bienes y derechos inscritos á favor de la última, adolecen de un vicio de nulidad que impide sean registrados, por contener un defecto intrínseco que no puede subsanarse.

*
* * *

La última teoría, la de que todos los contratos ó actos *inter vivos* celebrados por los conyuges casados al Fuero del Baylío se rigen por la legislacion comun, es la que ha tenido siempre mas prosélitos y la que mas se identifica con el espíritu del Fuero y con las prescripciones del derecho pátrio.

Dicen sus sostenedores.

Segun disponen las leyes 1.^a á la 4.^a, título 4.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion y el artículo 1392 del Código civil, todos los bienes ganados y multiplicados durante el matrimonio, se hacen comunes entre los conyuges y divisibles por mitad al disolverse la sociedad, considerándose como gananciales. Nuestros comentaristas de derecho exponen que el marido y la mujer tienen el dominio de ellos durante el matrimonio, con la diferencia de que aquel lo tiene *in habitu et in actu* y la última solo *in habitu*, pasando al acto cuando el consorcio se disuelve de una manera legal; es decir, el *jud ad rem* y el

ius in re que tenemos en nuestras cosas. Por esta razón el marido, administrador y gerente de la sociedad conyugal, puede vender esos bienes, y no la mujer que no tiene derechos mas que remotos, para su día, si algunos de ellos existieran.

La ley 12, título 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, fundamental de dicho Fuero, dispone que, todos los bienes que los casados aportan á su matrimonio ó adquieren durante él por cualquiera razón se comunican y sujetan á partición como gananciales. Determina que quedan sujetos á partición como los que pertenecen á dicha sociedad; no que se les considere en esa forma desde la celebración del consorcio ó aportaciones posteriores. Por consecuencia, interin no se realiza la disolución legal del enlace, dando lugar á liquidar y partir el caudal relicto, no pueden tenerse como gananciales los bienes de la sociedad conyugal, debiendo observarse hasta aquel acto las disposiciones del derecho comun, como en todos los demás pueblos en que rige el de castilla. No existe una prescripción legal y terminante que otra cosa disponga; pues tienen que sujetarse á la legislación general, y con mas razón tratándose de un privilegio, que, como odioso debe restringirse.

La exposición de motivos de la ley Hipotecaria al tratar de bienes de mujeres casadas, y la misma ley en su artículo 168, último párrafo del número 1.º y en el 181, al observar las diferentes prácticas forales de España, estableció la regla general de que, «se entienden bienes aportados al matrimonio, por lo que se refiere á la constitución de la hipoteca legal, los que bajo cualquier concepto, con arreglo á fueros ó costumbres locales, traiga la mujer á la sociedad conyugal, quedando sujetos todos á las disposiciones generales del derecho comun y á las de dicha ley.»

Es así que el derecho comun autoriza y permite al marido vender y gravar por sí y sin la concurrencia ni consentimiento de su mujer sus bienes privativos y los adquiridos á título oneroso durante el matrimonio; y para la venta, permuta ó gravámen de los de la mujer, exige lo haga esta con la licencia de aquel; luego en la propia forma se realizan dichos actos traslativos ó modificativos del dominio de los inmuebles de los conyuges casados al Fuero, por que mientras el matrimonio subsiste, se rigen aquellos por la legislación general de España.

Todas las anteriores divergencias de criterio en la aplicación práctica del Fuero, cesaron desde que el Tribunal Supremo de Justicia ha formado jurisprudencia en la materia, interpretando rectamente el sentido de él.

Promovido pleito ordinario de mayor cuantía ante el Juzgado de 1.^a Instancia de Olivenza sobre nulidad de unas ventas hechas por marido casado al Fuero del Baylío, sin la concurrencia ni otorgamiento de su mujer, fué seguido por todos sus trámites y entablado recurso de casacion, hubo de dictarse la siguiente

SENTENCIA

En la Villa y Corte de Madrid á 8 de Febrero de 1892, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera Instancia de Olivenza y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres, por D.^a Maria Josefa Silva Barrás, sirviente, vecina de Alconchel, representada por el Procurador D. Manuel de Diego y Lora y defendida por el Licenciado D. Pedro Garcia Garamendi, con D.^a Dolores Marin Rivera, propietaria, de la misma vecindad, y en su nombre el Procurador D. Pedro Gauna y Garcia bajo la Direccion del Letrado D. Antonio Maura sobre nulidad de ventas y entrega de bienes:

Resultando que por fallecimiento de D. Juan Sanchez-Gata y Molina, se otorgó en la Villa de Alconchel en 18 de Agosto de 1876 escritura de inventario, particion y adjudicacion de sus bienes entre su viuda D.^a Dolores Marin Rivera, su hijo D. Pelayo Sanchez-Gata Marin y D. Juan Sanchez-Gata, como testamentario y curador de la menor D.^a Adelaida Sanchez-Gata y Marin, aprobada por el Juez de primera Instancia del Partido; habiendo correspondido en ella por legítima paterna á Don Pelayo 7771 pesetas, 75 céntimos, y resultando créditos contra la testamentaria por valor de 6485 pesetas, se hizo cargo él mismo de pagarlas y para ello y para pago de su haber, importantes ambas sumas 14256 pesetas, 75 céntimos se le adjudicaron doce fincas rústicas que fueron inscritas á su nombre en el Registro de la propiedad del Partido de Olivenza:

Resultando que D. Pelayo Sanchez-Gata y Marin, natural y vecino de Alconchel, contrajo matrimonio en dicha Villa con D.^a Maria Josefa Silva y Barrás, de la misma naturaleza y vecindad, el día 12 de Diciembre de 1878; hallándose las partes conformes en que á los doce ó trece meses se separaron los conyuges, pasando á vivir D.^a Maria Josefa á casa de sus padres:

Resultando que por escritura de 11 de Abril de 1879, D. Pelayo Sanchez-Gata vendió á D. Modesto Mendez Benitez cinco suertes de tierra de las que le fueron adjudicadas á la muerte de su padre por el precio de 4000 pesetas que confesó tener recibidas del comprador antes de aquel acto, y que en 21 de Febrero de 1880 vendió el mismo D. Pelayo Sanchez-Gata y Marin á su madre D.^a Dolores Marin Rivera, por la cantidad de 6267 pesetas que confesó tener recibidas de la misma antes de aquel acto, siete fincas rústicas que fueron inseritas á nombre de la compradora en el Registro de la propiedad:

Resultando que en documento privado de 20 de Noviembre de 1880, firmado por D. Pelayo Sanchez-Gata y Marin y dos testigos, confesó aquel ser en deber á su madre D.^a Dolores Marin Ribera 7000 reales que le habia prestado para sus necesidades, obligándose á pagarla el día que aquella se lo exigiera; y que, por escritura de 22 de Noviembre de 1881 D. José Perna Leandro vendió á D.^a Dolores Marin Rivera una casa señalada con el número 23 en la calle de la Callita de la Villa de Alconchel por la cantidad de 750 pesetas habiendo sido inserta á nombre de doña Dolores en el Registro de la propiedad en 10 de Febrero de 1882:

Resultando que ocurrido en 13 de Septiembre de 1889 el fallecimiento intestado y sin descendencia de don Pelayo Sanchez Gata Marin, su viuda doña Maria Josefa Silva Barrás dedujo contra su madre política doña Dolores Marin Ribera en 23 de Octubre del propio año la demanda objeto de estos autos; y haciendo mérito en ella de los antecedentes que quedan referidos, expuso: que en Alconchel regia para cuantos contraian matrimonio, cuando no se celebraba expresamente contrato en contrario, el Fuero del Baylío, ó sea el de comunicarse los consortes los bienes que llevaban al casarse ó los que después adquirian por cualquier título ó concepto y aun cuando uno de ellos no llevase bienes algunos, no por eso dejaba de adquirir la mitad de los que el otro tubiera

y los que en lo sucesivo adquiriese por cualquier concepto; que al contraer su matrimonio no se hizo estipulación alguna en contrario del citado fuero y que al poco tiempo de celebrado tubo que separarse de su marido por sus malos tratamientos y por haber llevado en su compañía una joven con la que habia continuado viviendo; que temeroso sin duda de que su mujer le pidiese alimentos ó de que se entablase demanda de divorcio ó querrela de adulterio, comenzó á vender á su madre muchas fincas sin necesidad y solo para defraudar á su mujer; y fundada en las disposiciones del indicado Fuero y en que las ventas que verificó de las fincas fueron contratos simulados y fraudulentos para hacer ilusorios los legítimos derechos de la demandante; que el artículo 12 del Código civil en su párrafo 2.º declaraba subsistente cualquier derecho foral escrito ó consuetudinario en toda su integridad y sin menoscabo en cualquier territorio que hubiera regido; y que con sugesion, además, al artículo 836 del citado Código, correspondía á doña Maria Josefa Silva el tercio de los bienes que dejara su marido, ó tendría á no haberse obrado con fraude, ejercitando la accion real; pretendió se declarase que el dimidio de las fincas vendidas por don Pelayo Sanchez-Gata Marin á su madre doña Dolores Marin Rivera tocaba y pertenecía á D^ª Maria Josefa Silva, como mujer que fué de don Pelayo, y que en su virtud se condenase á doña Dolores á que le hiciera entrega de dicho dimidio, como tambien la mitad de las demás fincas que aparecieran vendidas á la misma compradora ó que tuviera como suyas en concepto de heredera ab-intestato de su hijo, previa declaracion de nulidad de las ventas, condenándose tambien á que entregue á doña Maria Josefa el tercio de la mitad de las fincas y bienes que correspondieron á don Pelayo y al pago de las costas;

Resultando que doña Dolores Marin Rivera impugnó la demanda alegando: que habiéndose hecho cargo don Pelayo Sanchez-Gata de los créditos de la testamentaria de su padre, tuvo necesidad de vender las fincas con depreciacion de su tasacion en su adjudicacion, por que hubieran sido mayores los perjuicios dejándose ejecutar, quedando únicamente en su favor, del total del capital adjudicado la suma de 3426 pesetas con 25 céntimos; que con tan pequeño capital tuvo que sufragar los indispensables gastos de boda y sostener las cargas matrimoniales hasta la época en que su esposa se marchó de la casa, y últimamente los

de su indispensable manutención y vestido, hasta que, faltar de recursos, tubo que acudir á su madre para que le prestara algunos fondos; que existiendo necesidades imperiosas de vender, no habia fraude de ninguna clase, siendo natural que la madre adquiriese los bienes del hijo que habian de volver á su poder; que siendo los bienes gananciales en la sociedad conyugal habida entre don Pelayo y doña Maria Josefa, la administracion libre de ellos correspondía al marido que pudo enajenarlos sin autorizacion de su mujer, como lo reconocía la ley de Partida y lo tenia declarado este Supremo Tribunal; que no existiendo mas fincas que las que resultaban de la escritura de venta presentada, ni bienes ningunos hereditarios, mal podría doña Dolores dar ni entregar nada á la demandante; que la venta hecha por don Pelayo á su madre era justa y legal, puesto que estando las fincas vendidas inscritas á su nombre en el Registro de la propiedad de aquel Partido, y siendo administrador legal de la sociedad conyugal, pudo así hacerlo en términos que ningun obice se puso á la escritura de venta por el Registrador, inscribiéndose á nombre de doña Dolores, sin que en nada la perjudicase la mancomunidad que pudiera tener doña Maria Josefa Silva Barrás, cuando esta no habia usado de los derechos que la concedian la ley Hipotecaria y su Reglamento:

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias, la Sala de lo Civil de la Audiencia de Cáceres dictó en 8 de Abril de 1891 sentencia que no fué conforme con la del Juez de primera instancia, declarando no haber lugar á la nulidad del contrato de compra-venta otorgado en la Ciudad de Olivenza en 21 de Febrero de 1880, por el que don Pelayo Sanchez-Gata y Marin enajenó á su madre doña Dolores Marin Rivera las fincas situadas en término de la Villa de Alconchel, descritas en la citada escritura, la cual era válida y eficaz quedando subsistente lo pactado en ella por no existir el fraude alegado, declarando así mismo que la demandante doña Maria Josefa Silva, casada por el Fuero del Baylío tiene derecho á la mitad de la totalidad de los bienes que existieran al disolverse la sociedad conyugal por fallecimiento sin testar de su marido don Pelayo Sanchez-Gata y Marin, por lo que al practicarse la division de la herencia de este debian adjudicarse á la citada doña Maria Josefa Silva en la proporcion indicada y en concepto de gananciales, como igualmente señalando la

porcion correspondiente en usufructo que el Código civil concede al conyuge superviviente, sin hacer expresa condena de costas de ninguna de las instancias:

Resultando que doña Maria Josefa Silva y Barrás ha interpuesto recurso de casacion por haberse infringido á su juicio;

Primeramente: El Fuero del Baylío, de aplicacion en Alconchel, sancionado por la ley 12, título 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, segun el cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio ó adquieren por cualquiera razon se comunican y sujetan á particion como gananciales; comunidad de bienes que queria decir que, subsistente el matrimonio, serán lo mismo del uno que del otro conyuge, con las restricciones consiguientes á la comunidad de no poder vender sino con el consentimiento expreso de ambos, infringiéndose esa ley al no interpretarse así la sentencia;

Y segundo: El artículo 130 del Reglamento para la ejecucion de la ley Hipotecaria, que en relacion con la anterior ley del Fuero, dispone que los bienes que con arreglo á fueros y costumbres pertenecieren á la comunidad conyugal se inscriban como propios de ambos conyuges, haciéndose constar por nota marginal, en el caso de que estuvieren inscritos á favor de uno de ellos, con cuya sola cita se evidenciaba la fiel interpretacion del Fuero, en sentido contrario de lo que suponía la sentencia, pues conocidos los efectos de la inscripcion ó anotacion en su caso se comprendía la imposibilidad de vender uno de los conyuges sin expreso consentimiento del otro, y de aquí que los efectos de esa comunidad no eran solo para partir á la disolucion del matrimonio.

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

Considerando que la observancia mandada guardar por la ley 12, título 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion del Fuero del Baylío en la Villa de Alburquerque, Ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre, no consiste, segun los términos de la citada ley en la comunidad de los bienes desde el instante del matrimonio, sino, en comunicarlos y sujetarlos todos á particion como gananciales, ó sea al tiempo de disolverse la sociedad, que es el momento en que con arreglo á la legislacion comun se determina este caracter en los que excedan de las peculiares aportaciones de los conyuges, y, por lo tanto que durante el matrimonio puedan los

sometidos á dicho Fuero disponer libremente 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 ó por los pactos particulares y á la interpretacion extricta de los fueros y costumbres contrarios al derecho comun:

Considerando que no favorece al recurrente la prescripción reglamentaria del artículo 130 para la ejecucion de la ley Hipotecaria que se limita á ordenar, como correspondía á sus fines, que se inscriban como propios de ambos conyuges los bienes que, con arreglo á fueros ó costumbres pertenezcan á comunidad conyugal y no determina que 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 casacion interpuesto por doña Maria Josefa Silva Barrás, á quien condenamos en las costas; y librese á la Audiencia de Cáceres la certificacion correspondiente con devolucion del apuntamiento que ha remitido (Sentencia publicada el 8 de Febrero de 1892, é inserta en la Gaceta de 15 de Marzo del mismo año).

Dada la doctrina legal creada por el fallo anterior, esté ya fuera de toda duda, que mientras el matrimonio subsista, cada conyuge es dueño de sus bienes aportados y adquiridos á título gracioso y el marido de los comprados durante él, pudiendo contratar aquellos conforme á la legislacion comun; y solo por muerte de uno de ellos produce efectos jurídicos el Fuero, ó sea la comunicacion de todos los bienes, su division de por mitad entre el conyuge sobreviviente y los herederos del premuerto.

*
* *

Para limitar en parte la omnimoda facultad que á los casados al Fuero del Baylío quisieron darle en nuestro país los sostenedores de la mas amplia interpretacion de sus preceptos en favor del marido y correspondiendo quizá al mismo espíritu de hacer menos gravosa la condicion de la mujer, la legislacion portuguesa, siguiendo igual restriccion, en su Código «Ordenançoes, libro 4.º, título 48, dispone: «Mandamos que ó marido nao possa vender nem alhear bens alguns de raiz sem

«procuração ó expreso consentimento de sua mulher, nem bens en que
«cada um delles tenha ó uso é fructo soamente, que sejao casados por
«carta de metade. seguindo costume do Reino. que por dote é arras.
«O qual consentimento se nao podera probar se nao por escritura pú-
«blica, é facendo ó contrario, á venda ó alheação seja nenhuma é
«sem effeito algum;» cuyo precepto ha pasado en esencia al Código
civil portuguez quando determina que «os bens inmobiliarios, quer sejam
«propios de algum dos conyuges quer communs, nao podem ser alhea-
«dos ou obrigados por qualquer forma, sem consentimento é accordo
«commun.»

VII.

*Eficacia jurídica del Fuero del Brujlin con relacion
à los conyuges y à los bienes sitos en territorio
no aforado.*

El hombre como sujeto y objeto de derecho, es subdito de la ley bajo el triple aspecto de su persona, de sus bienes y de sus actos; y de ahí nacen las tres clases de estatutos, personal, real y formal ó mixto que los jurisconsultos reconocen y el derecho sanciona como base para la aplicacion de las distintas legislaciones.

Estatuto personal es el conjunto de leyes cuyas disposiciones afectan directa y únicamente al estado de las personas, ó sea á la universalidad de su condicion, sin relacion alguna, á no ser medata y accesoria, con las cosas.

Así es estatuto personal la ley que determina si un individuo es regnícola ó extranjero; si goza ó nó de los derechos de su pátria; si puede declarársele ausente y tomarse medidas sobre la administracion de sus bienes; si tiene aptitud para contraer matrimonio; si necesita licencia ú otros requisitos para ello; si puede administrar los bienes de la sociedad conyugal y si puede pedir la disolucion del matrimonio contraido; si es hijo legítimo ó puede pedir el reconocimiento de su legitimidad; si es hijo natural ó ilegítimo y si se le permite ó nó la investigacion de la paternidad; si puede ser hijo adoptivo ó emancipado; si está sometido á la pátria potestad y efectos de ella; si está sujeto á tutela el menor emancipado; si el marido tiene autoridad sobre su mujer; si se puede disponer y adquirir por testamento ó ab-intestato; si puede uno obligarse y comparecer en juicio; si es mayor ó menor de edad; y todos aquellos actos que hacen relacion inmediata y directa á la persona.

Estatuto real es el conjunto de leyes que afectan directamente á las cosas y que permiten ó prohiben disponer de ellas sin consideracion á las personas.

El estatuto real viene perdiendo ca la día mas terreno en el campo de la Ciencia, terreno que conquista el estatuto personal.

Pertenece al estatuto real y por él se decide si un objeto corporal ó un derecho incorporal afecta á un inmueble, es mueble ó inmueble, sin consideracion á la persona del propietario ó acreedor; si el dueño de un inmueble adquiere en pleno derecho, por accesion, los frutos de este inmueble ó los objetos que á el se unen é incorporan. El estatuto real rige la adquisicion por ministerio de la ley, de un usufructo ó de una servidumbre, el modo de adquirir la posesion real de estos derechos, su estension, los derechos y obligaciones de la persona á quien se debe el usufructo ó la servidumbre y los del propietario del inmueble. Por el mismo estatuto se rige igualmente, hecha abstraccion de la capacidad general del individuo, todo lo que concierne á la sucesion ab-intestato en los inmuebles y la division de esta sucesion; la capacidad de disponer de un inmueble ó de adquirirlo por donacion entre vivos ó por testamento; la cuantía de las porciones legitimas en las sucesiones; las prohibiciones de contratar los conyuges; el modo de transmitir por título oneroso la propiedad de los inmuebles; las prohibiciones establecidas respecto á ciertos individuos para adquirir ó enagenar aquellos bienes; las obligaciones que nacen de la venta de los mismos; las causas que producen su nulidad, resolucion ó rescision; las relaciones creadas por el cambio de inmuebles; las obligaciones que resultan del arrendamiento ó de la anticrésis de los mismos; los derechos de privilegio ó de hipoteca legal, convencional ó judicial sobre inmuebles; las formas prescritas para la adquisicion y conservacion de los derechos reales; la expropiacion forzosa y el orden de acreedores; la prescripcion adquisitiva de inmuebles ó la extintiva de las acciones relacionadas con los mismos; así como todas aquellas disposiciones de régimen interior de una nacion, de las que no es posible prescindir sin una especie de menoscabo de la soberanía.

Estatuto formal ó mixto es el conjunto de leyes que regulan la forma externa de los actos civiles, sin consideracion á las personas ni á las cosas.

Es materia de este estatuto las formalidades extrínsecas de los actos lícitos, conforme á las conclusiones siguientes: las obligaciones convencionales se rigen por la ley del país donde se han establecido; los contrayentes pueden someterse expresamente para el cumplimiento de

una obligación, á una ley determinada; si los que contratan en país extranjero son de una misma nacionalidad, hay que suponer que se sujetan, en primer término á la ley comun á ambos; la ley que rige el contrato rige igualmente sus efectos ó consecuencias inmediatas, pero las consecuencias accidentales de él se rigen por la ley del lugar donde suceden los hechos que le dan ocasion, así como las acciones de rescision, revocacion ó reduccion, segun que estas acciones tengan su base en el contrato mismo ó en actos posteriores; la confirmacion ó ratificacion de un acto se juzga segun la ley del lugar donde se manifiesta la voluntad de confirmarlo ó ratificarlo; los cuasi contratos se regulan por la ley del lugar donde pasó el hecho que dió origen al mismo; las obligaciones unilaterales se rigen por la ley de la pátria ó del domicilio del obligado, etcétera.

La creacion de los estatutos no es en suma otra cosa que la division del derecho establecida por Justiniano en sus instituciones cuando dijo: *Omne autem jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*

Aun cuando á primera vista aparece clara la teoria de los estatutos, no lo es tanto en la practica porque se mezclan y confunden en una sola relacion de derecho la personalidad, la naturaleza de la cosa y las formas extrínsecas del acto ó contrato: en términos de que muchas veces es imposible determinar el caracter predominante del nexo jurídico.

Conforme con esta doctrina de los estatutos, el Código civil vigente determina:

Que las leyes penales, las de policia y las de seguridad pública obligan á todos los que habitan el territorio español; es decir que el delito y la falta causan desafuero en derecho internacional (art. 8.º)

Que las leyes relativas á los derechos y deberes de familia ó al estado, condicion y capacidad legal de las personas obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero (art. 9.º).

Que los bienes muebles están sujetos á la ley de la Nacion del propietario segun el principio, *movilia ossibus inhærent*: los inmuebles á las leyes del país en que están sitos, siéndoles aplicable la *Lex loci rei sitæ*: y las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la

persona de cuya sucesion se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren (art. 10).

Que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país en que se otorguen, con arreglo al axioma jurídico *locus regit actum*; y las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero (art. 11).

Que la mujer casada sigue la condicion y nacionalidad de su marido (art. 22).

Que el testamento hecho en país extranjero debe sujetarse á las formas del país en que se otorga (art. 732).

Y que las disposiciones del título preliminar del Código, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicacion, son obligatorias en todas las provincias del Reino. (art. 12).

Dos excepciones al principio general por que se rige el estatuto formal establece sin embargo nuestro Código civil. Según la primera los españoles pueden otorgar testamento ológrafo aun en los países en que no se admita esta forma de testar (art. 732). Según la segunda no es válido en España el testamento mancomunado otorgado por españoles en el extranjero, aunque lo autoricen las leyes de aquel país (art. 733).

Haciendo aplicacion de la doctrina de los estatutos y de las disposiciones del Código civil, tenemos resueltas todas las cuestiones que pueden suscitarse para la determinacion de las personas á quienes alcanzan los efectos del Fuero del Baylio.

Si casan dos individuos nacidos en pueblo de Fuero, en este mismo ó en otro en que tambien rija, claro es que como las leyes relativas á los derechos y deberes de familia obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero, segun el art. 9.º del Código civil; y esta doctrina es aplicable á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislacion civil, conforme al art. 14 del mismo Código, la sociedad conyugal constituida se rige por las prescripciones de dicho Fuero, puesto que así tambien le autoriza la juris-

prudencia del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de casación civil de 27 de Noviembre de 1868, al establecer que la ley personal de cada individuo es la del país á que pertenece, la cual le sigue á donde quiera que se traslade, regulando sus derechos personales, su capacidad de transmitir por testamento y ab-intestato y el régimen de su matrimonio ó familia.

Si estos dos mismos individuos nacidos en pueblos de Fuero, casan en otro de los sujetos á la legislación comur, por la misma doctrina expuesta en el párrafo precedente: la sociedad legal constituida se regula por la disposición especial del Fuero; porque nacidos los consortes en un lugar foral, no pueden perder su legal y originaria naturaleza, ni por consiguiente la ley personal que á esta acompaña, por la accidental circunstancia de haberse casado en otro punto.

Si en una localidad donde rige el Fuero, casa un individuo aforado con otro nacido en territorio del derecho comun, á la sociedad matrimonial formada es aplicable la disposición del Fuero, puesto que si bien la distinta naturaleza de los conyuges neutraliza los efectos del estatuto personal, dado el concepto de contrato que el matrimonio reviste, el lugar de su celebracion le imprime caracter á los efectos de gozar del Fuero, segun la doctrina del estatuto foral y la máxima de derecho *locus regit actum*.

Y últimamente si en punto donde no rige el Fuero casa un individuo aforado con otro nacido en territorio del derecho comun, la sociedad legal constituida se rige por las disposiciones del Código civil, conforme á la doctrina antes expuesta, en perfecta armonía con el aforismo de derecho *locus regit actum*, supuesto que á ello tampoco obsta lo determinado en casos dados por el art. 15 de aquel cuerpo de derecho.

Pero cuando los naturales de provincias ó territorios forales residieren por espacio de diez años en provincias ó territorios de derecho comun, á menos de que antes de terminar este plazo los interesados manifiesten su voluntad en contrario: ó residieren dos años, siempre que los interesados manifiesten ser esta su voluntad, se gana vecindad por los contrayentes y deja de aplicarse á la sociedad conyugal contraida las prescripciones del Fuero del Baylío, rigiéndose por el derecho civil comun á tenor de lo dispuesto por el art. 15 del Código.

En la aplicación del Fuero ha surgido tambien la duda de si los

bienes sitos en pueblos donde no se observa y que los casados á él, lle-
van al matrimonio ó adquieren durante el mismo por cualquiera causa;
se comunican igualmente y sujetan á particion como los gananciales.

La practica constante en perfecto acuerdo con la equidad y sus-
pendiendo en parte los efectos del estatuto real tiene resuelto que á ellos
tambien se estiende la eficacia jurídica del Fuero del Baylo.

La sociedad legal creada por el matrimonio, es ley general que
altera la naturaleza de todos los bienes y por consiguiente los vecinos de
Alburquerque, Jerez de los Caballeros y demás pueblos sujetos al Fuero
se casan comunicando sus bienes de cualquier clase, por quanto enten-
dida la ley de otra suerte, seria inútil; pues si la sociedad dependiese de
la situacion de las fincas, con cambiar de fortuna, la sociedad estaba mo-
dificada y podria hasta desaparecer; segun expone con gran acierto un
insigne tratadista de derecho.

Conforme con esta misma doctrina está la jurisprudencia del Tri-
bunal Supremo en la sentencia de 27 de Noviembre de 1868 al decidir
que la ley personal de cada individuo, es la ley del país á que pertenece,
la cual le sige á donde quiera que se traslade, regulando sus derechos
personales, su capacidad de transmitir por testamento y ab-intestato y el
régimen de su matrimonio y familia; y la sentencia de 29 de Marzo
de 1892 al resolver que para que pueda entenderse variado el estatuto
personal de origen se necesita, no solo la permanencia, sino además el
propósito mas ó menos ostensible del interesado.

VIII

Renuncia del Fuero.

Fundados en el segundo apartado del art. 4.º del Código civil viene siendo muy frecuente en los pueblos regidos por el Fuero la renuncia de él hecha por los conyuges antes del casamiento y su sujecion á la legislacion general, cuyo derecho se halla además sancionado por la ley 24, título 11.º, Partida 4.ª y por el art. 1315 del mismo Código, supuesto que autoriza el último la celebracion del contrato de capitulaciones matrimoniales y en él pueden estipularse condiciones para la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las taxativas de la ley.

La renuncia, pues del Fuero del Baylio, encarna en las disposiciones del Código que mantiene el principio general de ser lícita la renuncia de las leyes meramente permisivas, como lo son las declaratorias de beneficios, derechos y solemnidades no esenciales, sin perjuicio siempre del interés público ó del derecho privado.

Con arreglo á esta teoría estrictamente legal. ha sido y es muy frecuente en los pueblos regidos por el Fuero que los esposos renuncien á los derechos, creados por aquel en cuanto á los bienes de la sociedad conyugal, único extremo á que se contraen sus disposiciones.

Pero para que sea válida esta renuncia tiene que hacerse necesariamente antes de la celebracion del matrimonio, conforme al art. 1315 del Código civil, el cual solo consagra la libertad de estipulacion ya reconocida por la ley 24, título 11, Partida 4.ª cuando dice: «que el pleyto que ellos (los esposos) pasieron entre sí, debe valer en la manera que se avinieron antes, que casasen ó quando casaron, é non debe ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuesseu á morar.»

Los contratos sobre bienes con ocasion del matrimonio, á los que el Código civil llama de capitulaciones matrimoniales, entre los cuales se

halla el de renuncia del Fuero, y sus modificaciones, además de prece ler á la celebracion de las nupcias han de hacerse constar por escritura pública, á menos de que no se trate de inmuebles, no haya Notario en el pueblo de la residencia de los conyuges y los bienes aportados por ambos no excedan de 2500 pesetas, en cuyo caso puede solemnizarse el documento ante el Secretario del Ayuntamiento y dos testigos que depondrán sobre la entrega ó aportacion, conforme á los artículos 1321 y 1324 del Código civil.

A falta de capitulaciones sobre los bienes se entiende contraido el matrimonio bajo el régimen foral imperante ó bajo la sociedad legal de gananciales en su defecto.

Para que cualquiera modificacion en las capitulaciones matrimoniales pueda tener efecto en cuanto á terceras personas ha de hacerse en el respectivo protocolo por nota marginal, indicacion del acta notarial ó escritura que contenga las alteraciones de la primera estipulacion é inscribirse el documento modificativo en el Registro de la Propiedad, caso de ser inscribible el primitivo contrato; debiendo el Notario hacer constar estas modificaciones en las copias que expida por testimonio de las capitulaciones ó contrato primitivo, bajo la pena si no lo hiciere de indemnizacion de daños y perjuicios á las partes.

Persiguiendo la laudable aspiracion de la unidad legislativa, el artículo 1317 del Código declara nulas las cláusulas por las que los contratantes de capitulaciones determinan de una manera general que los bienes de los conyuges se sometan á los fueros y costumbres de las regiones forales y no á las disposiciones generales del Código; así como por motivos de otro género son tambien nulas las estipulaciones contrarias á las leyes ó á las buenas costumbres ó depresivas de la autoridad que respectivamente corresponda en la familia á los futuros consortes.

De conformidad con las disposiciones legales citadas los conyuges futuros que renuncian al Fuero, tienen necesidad de hacerlo conjunta ó separadamente, por escritura pública, otorgada antes de la celebracion del matrimonio; pero si no hubiere Notario en el punto de residencia de los consortes, los bienes aportados por éstos, no fueren inmuebles y la cuantia total de ellos no excediere de 2500 pesetas, puede hacerse la renuncia, como otorgarse las capitulaciones, ante el Secretario del Ayuntamiento y dos testigos en la forma antes expresada; mas de no someterse

en tésis general á la sociedad legal de gananciales, ó sea al derecho civil comun de la Nacion, hay que pactar concreta ó determinadamente las condiciones especiales de la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sin extralimitarse de la licitud que el Código permite.

Antes de terminar esta materia bueno es recordar que, con arreglo al artículo 1320 del Código civil, verificado el matrimonio, se hacen irrevocables las capitulaciones que los contrayentes hubieren realizado; puesto que, careciendo de la independencia y libertad necesarias para la contratacion, constante el matrimonio no pueden aquellas alterarse por los conyuges, ya se trate de bienes presentes ya de bienes futuros; y á tenor del artículo 1318 del mismo Código, el menor capacitado para casarse, puede otorgar válidamente sus capitulaciones matrimoniales si á su otorgamiento concurren el padre, madre, abuelos ó el consejo de familia, llamados por su orden á dar la licencia para el matrimonio á los que la han menester, conforme á los artículos 45 y 46 de dicho Código; más si las capitulaciones fuesen nulas por carecer del concurso y firma de las personas referidas y el matrimonio fuere válido con arreglo á la ley, se entenderá que el menor lo ha contraido bajo el régimen de la sociedad de gananciales.

IX.

Juicio crítico del Fuero.

Diversos y muy encontrados son los juicios que ha merecido á jurisconsultos y profanos el Fuero del Baylío.

Hay quien considerándolo como garantía relativamente segura del porvenir y subsistencia de los conyuges, ensalza sus disposiciones

Hay quien estimándolo inspirado en doctrinas socialistas, atentatorias á la propiedad privativa de cada conyuge, censura su observancia.

Y hay quien pesando sus ventajas é inconvenientes le juzga simplemente aceptable y se muestra indiferente ante el mismo.

Despues de todo el Fuero del Baylío establece relaciones económicas especiales en la sociedad matrimonial que difieren grandemente de las tradicionales y consuetudinarias que constituyen el derecho civil comun.

El matrimonio en sí mismo considerado es una institucion que llena fines esencialísimos en todos los órdenes de la vida. Es el santuario de la procreacion; es la armonía de la dualidad producida por la oposicion de los sexos; es lo que completa el pensamiento preponderante en el hombre, con el sentimiento que domina en la mujer; es una sociedad jurídica que revistiendo la forma de contrato se arregla por el derecho y queda colocada bajo la protección de la ley; siendo por último en otro aspecto mas secundario una sociedad económica de produccion, distribucion y consumo.

El matrimonio no puede considerarse aisladamente bajo ninguno de los anteriores puntos de vista; puesto que no es una sociedad para la procreacion de la especie y menos aun una simple union sexual, ni una sociedad de adquisicion, ni un contrato civil, sino que representa por el contrario la unidad del ser humano en la totalidad de sus fines.

Concretándonos para el juicio crítico del Fuero, al examen del matrimonio en su aspecto económico, tenemos que siendo una comunidad de vida que modifica la personalidad individual de los conyuges, influye

necesariamente sobre los bienes. Principio fundamental en esta materia es que el capital de los consortes no debe tener ya un destino puramente individual, sino que por el hecho del matrimonio, adquiere un carácter colectivo, debiendo servir para la satisfacción de las necesidades de la sociedad doméstica.

Varios son los sistemas que sirven de base á las relaciones patrimoniales que nacen del matrimonio.

El de la comunidad perfecta, con arreglo al cual los bienes del marido y los de la mujer, así de origen anterior como posterior á la celebración del matrimonio, se confunden en la masa social, siendo la propiedad comun á ambos, aunque al marido compete en absoluto su administración.

El sistema de la separación que consiste en que los bienes del marido y los de la mujer, sin diferencia entre los aportados al matrimonio y los adquiridos con posterioridad, subsisten y se conservan como dos patrimonios absolutamente distintos, sujetos á la propiedad exclusiva del conyuge á quien respectivamente pertenecen.

Como sistema mixto ó medio entre los anteriores está el dotal ó de gananciales conforme al que los bienes aportados al matrimonio ó adquiridos durante él á título gratuito por cada conyuge, son propiedad privativa de los mismos, correspondiendo generalmente al marido su administración y forma el fondo de gananciales lo adquirido por medio del trabajo y de los productos de los capitales de los consortes.

El derecho positivo español, siguiendo la doctrina germánica adopta el sistema mixto de la sociedad legal de gananciales dentro del matrimonio, y como excepción de la ley admite el derecho foral existente, entre el que se cuenta el Fuero del Baylío en los pueblos en que de antiguo rige.

La sociedad legal de gananciales es el sistema dotal germánico que sanciona la legislación, y que como derecho civil comun encarna en las costumbres españolas; y el Fuero del Baylío es el sistema de la comunidad perfecta, pero con la diferencia de que naciendo con el matrimonio, solo produce sus efectos á la disolución del mismo, y esto pugna con el sentimiento nacional.

Hubo sin embargo una época en la historia jurídica española en que podía tener racional explicación el Fuero del Baylío, aquella en que por la disolución del matrimonio ningun derecho tenia el conyuge viudo

en los bienes del premuerto, salvo el de la cuarta marital que estableció la Ley 7.^a, título 13, Partida 6.^a en concepto de alimentos á favor de la viuda pobre de marido rico; pero una vez promulgado el Código civil y establecida la cuota usufructuaria en favor del conyuge viudo, carece de objeto la disposicion del Fuero; y como quiera que acumula á la mitad del capital social perteneciente al que sobrevive la cuota viudal usufructuaria, constituye una irritante desigualdad con relacion al derecho comun, reñida con la equidad y con la justicia, con las costumbres y con la razon.

Entre los incalculables perjuicios que pueden nacer con ocasion del Fuero, cuéntanse los siguientes:

Casan un conyuge rico y otro pobre, falleciendo éste sin hijos. Los herederos del premuerto adquieren la mitad de los bienes que aportara el superviviente, quien á la desgracia de su consorte suma la pérdida de parte de su capital privativo que pasa á personas que le son extrañas.

Casan los mismos conyuges y fallece el rico. El superviviente hace suyo la mitad de un capital ageno que trasmirá á sus herederos, con perjuicio de los del finado; mucho más sensible sí estos son descendientes ó ascendientes y aquellos bienes pasan á familia completamente extraña al finado.

Hay otros graves perjuicios que puede producir tambien el Fuero; los de las segundas nupcias que contraen con conyuge pobre, viudas ó viudos ricos y con sucesion. Al fallecimiento de cualquiera de ellos se divide de por mitad el capital social, perdiendo el conyuge rico ó sus hijos parte de los bienes que le pertenecian por derecho comun los cuales pasan á formar ó constituir patrimonio del conyuge superviviente ó de sus hijos ó sucesores, extraños quizá á la familia de quien los bienes proceden; y estos perjuicios serian mucho mas de lamentar sí por acaso los bienes del conyuge fallecido traian origen de su primer consorte y viniese el segundo ó sus herederos á adquirir aquellos saliendo de la familia para constituir patrimonio extraño, que disfrutarían sus poseedores con escarnio de las costumbres y con vilipendio de la Ley.

Tiene además otro inconveniente la observancia del Fuero. Como quiera que mientras el matrimonio subsiste no puede la mujer gravar ni enagenar sus bienes sin licencia del marido, cuando éste procede de mala fé, los de aquella están como vinculados para que en su día se dividan de

por mitad conforme á las disposiciones del Fuero; mientras que como el marido puede contratar libremente y sin intervencion de la mujer, respecto á los suyos, cabe que real ó ficticiamente, los haga desaparecer para que en su día no sean objeto de particion, lesionando notablemente los intereses de su consorte.

En vista de la anormalidad que crea el Fuero del Baylío en las relaciones económicas de los conyuges, y dada su reducida observancia, sería de estimar su abolicion hasta por los mismos pueblos interesados, contribuyendo con esta medida al decantado proyecto de la unificacion legislativa nacional.

