

EL FUERO DEL BAYLÍO, A PROPÓSITO DEL COMENTARIO
DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BADAJOZ, DE 18 ENERO 2019

THE “FUERO DEL BAYLÍO”, WITH OCCASION
OF COMMENTARY OF THE JUDGMENT OF THE APPEAL
COURT OF BADAJOZ, 18TH JANUARY 2019

JULIANA RODRÍGUEZ RODRIGO

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID ID: 0000-0002-5896-983X

Recibido: 16.07.2019 / Aceptado: 05.07.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.5017>

Resumen: La Audiencia Provincial de Badajoz ha vuelto a pronunciarse sobre la aplicación del Fuero del Baylío, en esta ocasión, en relación con una pareja con vecindad civil en Valencia del Ventoso (Badajoz). La sentencia reitera, una vez más, la vigencia y aplicabilidad de esta institución de Derecho consuetudinario foral.

Palabras clave: Fuero del Baylío, régimen económico matrimonial, régimen de comunidad universal de bienes, régimen de sociedad de gananciales, derecho consuetudinario, derecho foral, costumbre.

Abstract: The Appeal Court of Badajoz has returned to pronounce on the application of the Fuero del Baylío, on this occasion, in relation to a couple with civil vicinity in Valencia del Ventoso (Badajoz). The judgement affirms, once more time, the validity and applicability of this institution.

Keywords: Fuero del Baylío, matrimonial property regime, universal community property regime, community property regime, customary law, foral law, custom.

Sumario: I. Hechos del caso; II. Artículo 9.2 CC, con su redacción anterior a la reforma de la Ley 11/1990; III. Fuero del Baylío; 1. Origen; 2. Vigencia; 3. Ámbito de aplicación; 4. Régimen económico matrimonial; IV. Conclusiones.

I. Hechos del caso

1. En la resolución objeto de comentario, la Audiencia Provincial de Badajoz se pronuncia sobre un recurso interpuesto en relación con una sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Zafra¹.

El motivo del recurso está relacionado con la liquidación del régimen económico matrimonial de una pareja. En primera instancia, el Juzgado consideró que era de aplicación el Fuero del Baylío, por la vecindad civil de la pareja en Valencia del Ventoso (Badajoz). El esposo, disconforme con este pronunciamiento, interpone recurso de apelación alegando que él no había adquirido la vecindad civil en dicha localidad, por no haber vivido 10 años en ese territorio, y reclama la aplicación del régimen de sociedad

¹ SAP de Badajoz, de 18 enero 2019 (JUR\2019\49352)

de gananciales en virtud del artículo 9.2 CC, en su redacción anterior a la reforma de la Ley 11/1990, por tener vecindad civil en la localidad de Vadillo de la Sierra (Ávila)².

2. En esta sentencia de la AP de Badajoz se plantean, pues, dos cuestiones que deben resolverse, además, de forma sucesiva. Por un lado, en primer lugar, al tratarse de una pareja de diferente nacionalidad, el juez competente debe conocer qué ley se aplica al régimen económico matrimonial de los esposos. En este sentido, al no haber habido pacto al respecto, se debe tener en cuenta el artículo 9.2 CC que regula los efectos del matrimonio en defecto de capitulaciones matrimoniales. En segundo lugar, una vez determinada que la ley aplicable es la de la última residencia habitual común de los cónyuges durante el matrimonio, la ley española, habrá que saber si es aplicable el Fuero del Baylío en este caso.

El presente comentario se centra en la segunda de las cuestiones, en la aplicabilidad del Fuero del Baylío. Por esta razón, a la primera pregunta sólo vamos a dedicar las siguientes líneas que a continuación se exponen.

II. Artículo 9.2 CC, con su redacción anterior a la reforma de la Ley 11/1990

3. El recurrente plantea que el artículo 9.2 CC aplicable en el momento de la celebración del matrimonio es aquel cuya redacción indicaba que la ley reguladora de las relaciones personales entre los cónyuges era la de la última nacionalidad común durante el matrimonio y, en su defecto, la ley de la nacionalidad del marido en el momento de celebración de las nupcias³. Como la pareja no tiene nacionalidad común, el esposo reclama que la ley aplicable a su régimen económico matrimonial sea la de su nacionalidad. El marido tiene nacionalidad española y, según él, al no haber adquirido vecindad civil en Valencia del Ventoso, se debe aplicar al régimen económico de su matrimonio la ley de la vecindad del lugar de su nacimiento, esto es, la ley de Vadillo de la Sierra (Ávila). Por esta razón, el recurrente reclama la aplicación del Derecho civil común y, por ello, el régimen de sociedad de gananciales.

La esposa, por su parte, afirma que la pareja tiene vecindad civil común en Valencia del Ventoso (Badajoz) por lo que reclama la aplicación del Fuero del Baylío.

4. En la sentencia aparecen datos contradictorios. Así, por un lado se dice que el matrimonio se celebró con posterioridad al año 1990 y el artículo 9.2 CC vigente señalaba lo que acaba de reproducirse, que, en nuestro caso, la ley aplicable al régimen económico matrimonial es la de la nacionalidad del marido. Sin embargo, también se dice que el matrimonio es posterior a la Constitución española y anterior a la reforma de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, reforma que entró en vigor el 7 de noviembre de 1990⁴. Si consideramos esto último, no puede sostenerse lo primero, esto es, si el matrimonio es anterior al 7 de noviembre de 1990 no puede haberse celebrado después del año 1990.

5. Aún así, entendiendo que el artículo 9.2 CC que debe aplicarse a este matrimonio es el de la versión anterior a 1990, dice la AP de Badajoz que, en defecto de nacionalidad común, no puede tenerse en cuenta la conexión de la nacionalidad del marido por ser inconstitucional en virtud de la STC 39/2002⁵. En esta situación, el Tribunal concluye que, por ello, no puede aplicarse esta conexión subsidiaria del precepto, incluso, con carácter retroactivo. Quedándonos, entonces, con la única conexión constitucional, la primera, la nacionalidad común de los cónyuges, en supuestos como el nuestro en los que los cónyuges no poseen la misma nacionalidad, se podría utilizar la residencia habitual común de

² Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, BOE núm. 250, de 18 octubre 1990

³ Redacción dada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuera de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, BOE núm. 163, de 9 julio 1974.

⁴ Con esta Ley, el artículo 9.2 CC pasa a tener el contenido que mantiene en la actualidad, cual es que “*Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio*”

⁵ STC 39/2002, 4 febrero (RTC 2002/39). *Vid.*, A. DURÁN AYAGO, “Jurisprudencia Constitucional y Derecho Internacional Privado”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXI, 2003, pp. 519-539.

ellos –si existiera, como existe en nuestro supuesto– debido a la supletoriedad de la residencia habitual respecto de la nacionalidad que utiliza el Título Preliminar del Código Civil.

6. En este punto, la Audiencia Provincial debe resolver la segunda cuestión planteada al principio, esto es, cuál es la residencia habitual común de los cónyuges, si es que existe en este caso. Se plantea esta pregunta porque, si bien los esposos tienen residencia habitual común en España, el marido insiste en que tiene vecindad civil de Derecho común y la esposa afirma que no es así, que tiene vecindad civil en Valencia del Ventoso, igual que ella. Se trata de determinar, en este caso, si sería de aplicación el Fuero del Baylío, como costumbre foral en Valencia del Ventoso, o el régimen de sociedad de gananciales del Derecho civil común. La esposa insiste en que ambos esposos vivieron durante todo el matrimonio en Valencia del Ventoso (Badajoz) y, por esta razón, exige la aplicación del Fuero del Baylío a su régimen económico matrimonial. El esposo, por su parte, alega que nunca adquirió la vecindad civil de esta localidad de Badajoz, porque no residió 10 años en este territorio, y reclama que se tenga en cuenta la vecindad civil de su lugar de nacimiento, la vecindad civil de Vadillo de la Sierra (Ávila).

7. El Tribunal concluye que la pareja sí tuvo su última vecindad civil durante el matrimonio en Valencia del Ventoso (Badajoz), porque considera que el esposo sí residió más de 10 años en esa localidad. Y confirma, con ello, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción en el sentido de la aplicabilidad del Fuero del Baylío, y la comunidad universal de bienes, en este caso.

8. Pasamos a continuación a explicar el régimen del Fuero del Baylío.

III. Fuero del Baylío

9. El Fuero del Baylío es Derecho foral en una parte del territorio de Badajoz⁶. Su vigencia está fuera de dudas, tanto por parte de la doctrina, como por parte del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁷.

⁶ Bibliografía sumaria: A. ACEDO PENCO, “El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, pp. 107-125; M.T. ALCOLADO CHICO, “La base normativa de los conflictos internos de leyes en la España actual”, *Rev. secr. Trib. perm. revis.* Año 4, n° 7, Mayo 2016, pp. 226-246; J.M. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español común y foral*, t. 5, vol. 1, 12ª ed., 1994, pp. 975-982; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, pp. 2655-2698; L. DIEZ-PICAZO/A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 11ª ed., 2005, pp. 71-96; J. FERNÁNDEZ DÍAZ, “Fuero del Baylío”, *Revista de Extremadura*, 1906, pp. 260-264; F. LA MONEDA DÍAZ, “La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los Derechos Forales”, *Memoria Digital Vasca*, p. 419- 426. (<https://www.euskalmemoriadigitala.eus/bitstream/10357/34187/1/160579.pdf>); J. MARCOS ARÉVALO/S. RODRÍGUEZ BECERRA/E. LUQUE BAENA (eds.), *Nos-otros: miradas antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, *Derecho consuetudinario, el Fuero del Baylío y su práctica*, Asamblea de Extremadura (Congreso Internacional: La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural, Mérida, 30 y 31 de marzo de 2007); S. MINGUIJÓN, “Fuero del Baylío”, en C.E. MASCAREÑAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, Seix, Barcelona, 1985, pp. 301-303; M. PERALTA CARRASCO, “El Fuero del Baylío. Origen del territorio aforado en la Comunidad Autónoma de Extremadura”, en J. MARCOS ARÉVALO/S. RODRÍGUEZ BECERRA/E. LUQUE BAENA (eds.), *Nos-otros: miradas antropológicas sobre la diversidad*, vol. II, *Derecho consuetudinario, el Fuero del Baylío y su práctica*, Asamblea de Extremadura (Congreso Internacional: La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural, Mérida, 30 y 31 de marzo de 2007), pp. 691-697; Id., “La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, pp. 267-284; Id., “El llamado Fuero del Baylío. Historia y vigencia del fuero extremeño”, *Brocar*, 24, 2000, pp. 7-18; A. ROMÁN GARCÍA, “El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, n° 8, 1990, pp. 440-457; A. SILVA SÁNCHEZ, “El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el fuero del Baylío”, *Pensamiento jurídico*, n° 42, 2015, pp. 189-211; A. SILVA SÁNCHEZ, “Ensayo sobre el régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVIII, n° 1, julio 2005, pp. 9-24; Id., “El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el Fuero del Baylío”, *Pensamiento Jurídico*, n° 42, 2005, pp. 189-211.

⁷ Para conocer el origen de esta institución, *vid.*, por todos, M. PERALTA CARRASCO, “La liquidación en la comunidad universal de bienes en el Fuero del Baylío”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXIX, 2011, pp. 267-274.

Ejemplos de STS, en este sentido, podemos mencionar STS 8 febrero 1892, Diccionario Alcubilla, año 1892, pp. 44-45. Ejemplos de RDGRN, en este sentido, podemos mencionar las siguientes: RDGRN 19 agosto 1914 (Diccionario Alcubilla, año

10. El Fuero del Baylío es costumbre, de carácter local e inmemorial; no se encuentra recogido en ningún texto legal⁸. Por lo anterior, han surgido a lo largo de la historia diferentes voces que propugnan que la actual Asamblea de Extremadura regule esta institución, para que deje de ser costumbre y no tenga que probarse su vigencia y contenido, tal como indica el artículo 1.3 CC, cada vez que se aplique⁹. Actualmente, como costumbre foral que es, cualquier ciudadano con vecindad civil en Extremadura, debería probar el Fuero del Baylío, su vigencia y contenido en la localidad en concreto donde tiene su domicilio, si quiere que se le aplique a su régimen económico matrimonial¹⁰. La vigencia es fácilmente demostrable a través de las sentencias del TS y las resoluciones de la DGRN, sin embargo, el contenido es lo realmente difícil de probar¹¹.

11. El Estatuto de Autonomía de Extremadura reconoce su validez y efectos en el artículo 9.4¹². Según este precepto, corresponde al Gobierno de Extremadura la competencia exclusiva en “*conservación, defensa y protección del Fuero de Baylío e instituciones de derecho consuetudinario*”. El artículo 50.2.b), por su parte, indica que es competencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, “*De los recursos de casación y revisión relacionados con el Fuero del Baylío*”.

1. Origen

12. El Fuero del Baylío es de origen germano y data del siglo XIII¹³. Fue la Orden del Temple la que lo instauró en los territorios del sur de Badajoz, en la frontera con Portugal, que conquistaron a los

1914, pp. 259-260), RDGRN 11 agosto 1939 (RJ Aranzadi, año 1939, marginal 437) y RDGRN 9 enero 1946 (RJ Aranzadi, año 1946, marginal 249).

⁸ M F. LA MONEDA DÍAZ, “La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los Derechos Forales”, *Memoria Digital Vasca*, p. 420; M. PERALTA CARRASCO, “La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, p. 272; A. SILVA SÁNCHEZ, “El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el Fuero del Baylío”, *Pensamiento Jurídico*, n° 42, 2005, p. 198; S. MINGUIJÓN, “Fuero del Baylío”, en C.E. MASCAREÑAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, Seix, Barcelona, 1985, pp. 301-302; A. ACEDO PENCO, “El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 116; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, p. 2657.

A diferencia de otros Fueros en España, que comenzaron siendo municipales pero que, con el tiempo, o se extinguieron por el desuso o se extendieron hasta convertirse en Fueros provinciales, el Fuero del Baylío siempre ha sido local (G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, p. 2656).

⁹ A. ACEDO PENCO, “El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 119; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, pp. 2657 y 2665.

¹⁰ G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, pp. 2665-2666.

¹¹ G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, p. 2667.

¹² Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, BOE núm. 25, de 29 enero 2011.

¹³ F. LA MONEDA DÍAZ, “La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los Derechos Forales”, *Memoria Digital Vasca*, p. 419; M. PERALTA CARRASCO, “El llamado Fuero del Baylío. Historia y vigencia del fuero extremeño”, *Brocar*, 24, 2000, p. 8; S. MINGUIJÓN, “Fuero del Baylío”, en C.E. MASCAREÑAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, Seix, Barcelona, 1985, p. 301; A. ROMÁN GARCÍA, “El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, n° 8, 1990, pp. 445 y 448.

El origen germano-cristiano tiene su fundamento en el hecho de que la comunidad universal de bienes es germana, frente a los sistemas romano y musulmán. La Orden del Temple, fundada en 1118 por el Gran Maestre de la Orden Cisterciense, San Bernardo, heredó la caridad como principio inspirador de esta última y, por ello, en los territorios conquistados por el Temple se imponía este régimen económico matrimonial de *hermandad* (A. ACEDO PENCO, “El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 115; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, p. 2660).

musulmanes al servicio del rey de Portugal¹⁴. Territorios como Elvas, Évora, Jurumenha, Thomar, Serpa, Olivenza, Alconchel, Cheles, Jerez de Badajoz -que después fue Jerez de los Caballeros-, Burguillos del Cerro y Valencia del Ventoso¹⁵.

13. Sin embargo, el origen se encuentra en Alburquerque. En esta localidad, que nunca fue plaza de la Orden de los Templarios, fue D. Alfonso Téllez de Meneses, yerno de Sancho II, rey de Portugal, quien concedió a los matrimonios que se rigieran por la norma de carácter consuetudinario de la Carta de 'a Metade -que, después, pasó a ser la Ley de 'a Metade- y, en su virtud, por un régimen de comunidad de bienes¹⁶. Igual que ocurrió en Alburquerque, en Ceuta también empezó a aplicarse por medio de la Carta de 'a Metade¹⁷. Y en La Codosera. En estas tres localidades nunca rigió el Fuero del Baylío, sino esta Carta de Mitad portuguesa. Ocurrió lo mismo en Olivenza¹⁸. En realidad, el Fuero del Baylío y la Carta de Mitad son instrumentos "*hermanos que proceden de un padre común*"¹⁹.

El Fuero del Baylío aparece referenciado en la Novísima Recopilación de Carlos IV²⁰. En ella se incorpora una Pragmática de Carlos III, de 20 de diciembre de 1778, contestando a una consulta de la villa de Alburquerque acerca de la vigencia del Fuero del Baylío en esa localidad²¹. Según esa

¹⁴ F. LA MONEDA DÍAZ, "La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los Derechos Forales", *Memoria Digital Vasca*, p. 419.

Otros autores consideran que el origen de esta costumbre se encuentra en el Derecho portugués, en la Carta de 'a Metade. Según ellos, lo que une a todas las localidades en las que está en vigor el Fuero del Baylío es el territorio portugués (A. SILVA SÁNCHEZ, "El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el Fuero del Baylío", *Pensamiento Jurídico*, nº 42, 2005, pp. 197-198; Id., "Ensayo sobre el régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVIII, nº 1, julio 2005, p. 11).

¹⁵ M. PERALTA CARRASCO, "El Fuero del Baylío. Origen del territorio aforado en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en J. MARCOS ARÉVALO/S. RODRÍGUEZ BECERRA/E. LUQUE BAENA (eds.), *Nos-otros: miradas antropológicas sobre la diversidad, vol. II, Derecho consuetudinario, el Fuero del Baylío y su práctica*, Asamblea de Extremadura (Congreso Internacional: La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural, Mérida, 30 y 31 de marzo de 2007), pp. 691-693.

¹⁶ M. PERALTA CARRASCO, "El llamado Fuero del Baylío. Historia y vigencia del fuero extremeño", *Brocar*, 24, 2000, p. 9; Id., "El Fuero del Baylío. Origen del territorio aforado en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en J. MARCOS ARÉVALO/S. RODRÍGUEZ BECERRA/E. LUQUE BAENA (eds.), *Nos-otros: miradas antropológicas sobre la diversidad, vol. II, Derecho consuetudinario, el Fuero del Baylío y su práctica*, Asamblea de Extremadura (Congreso Internacional: La mirada antropológica entre lo local y lo multicultural, Mérida, 30 y 31 de marzo de 2007), pp. 691-693; F. LA MONEDA DÍAZ, "La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los Derechos Forales", *Memoria Digital Vasca*, p. 419; A. ROMÁN GARCÍA, "El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 8, 1990, p. 446.

Otros autores afirman que también puede sostenerse que el Fuero del Baylío es más antiguo que la Ley de 'a Metade portuguesa (S. MINGUIÓN, "Fuero del Baylío", en C.E. MASCAREÑAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, Seix, Barcelona, 1985, p. 302).

¹⁷ F. LA MONEDA DÍAZ, "La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los Derechos Forales", *Memoria Digital Vasca*, p. 419; S. MINGUIÓN, "Fuero del Baylío", en C.E. MASCAREÑAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, Seix, Barcelona, 1985, p. 302; A. ROMÁN GARCÍA, "El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 8, 1990, p. 447.

Parece que en el momento de la promulgación del Código Civil, el Fuero del Baylío ya no estaba en uso en Ceuta (J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, T. 5, Vol. 1, 12ª ed., Reus, Madrid, 1992, p. 978).

¹⁸ G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, "El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura", *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, p. 2659; A. ROMÁN GARCÍA, "El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 8, 1990, p. 447.

¹⁹ A. ACEDO PENCO, "El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa", *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 114. *Id.*, también, en este sentido, G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, "El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura", *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, p. 2659; A. ROMÁN GARCÍA, "El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 8, 1990, p. 447.

²⁰ https://www.boe.es/publicaciones/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-1993-63_5.

²¹ Pese a la Pragmática de Carlos III, no será hasta el año 1801 cuando el Fuero del Baylío empezó a tener vigencia, justo cuando Olivenza pasó a ser territorio español gracias al Tratado de Badajoz (M. PERALTA CARRASCO, "La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, p. 269; Id., "El llamado Fuero del Baylío. Historia y vigencia del fuero extremeño", *Brocar*, 24, 2000, p. 9). No

resolución, se impone la vigencia y la legalidad del Fuero del Baylío en Alburquerque y en los demás territorios en los que se estaba observando en ese momento²². Así, en el Libro X, Tomo IV, la Ley XII dice lo siguiente:

LEY XII.

D. Carlos III. por resol. á cons. de 1 de Sept., y céd. del Consejo de 20 de Dic. de 1778.

Observancia del fuero del Baylío, en quanto á sujetar á partición, como gananciales, los bienes llevados o adquiridos en el matrimonio.

Apruebo la observancia del fuero denominado del Baylío, concedido á la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal, conforme al qual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por qualquiera razón, se comunican y sujetan á partición como gananciales: y mando, que todos los Tribunales de estos mis reynos se arreglen á 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 de tiempo acreditase ser más conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado fuero, si lo representasen los pueblos²³.

15. El 17 de octubre de 1984, el Grupo Parlamentario Popular presentó una Proposición de Ley -que no llegó a ser Ley- para regular el Fuero del Baylío²⁴. Según este texto, su artículo 1, las localidades en las que rige este Derecho consuetudinario son:

- a) En las localidades, y sus términos municipales, de la actual provincia de Badajoz, siguientes: Alburquerque; Alconchel; Atalaya; Burguillos del Cerro; Cheles; Fuentes de León; Higuera de Vargas; La Codosera; Jerez de los Caballeros y sus agregados, Brovales, La Bazana y Valuengo; Oliva de la Frontera; Olivenza y sus agregados, San Benito, San Francisco de Olivenza, San Jorge, San Rafael, Santo Domingo y Villarreal; Tálaga; Valencia del Mombuey; Valencia del Ventoso; Valverde de Burguillos; Valle de Matamoros; Valle de Santa Ana; Villanueva del Fresno y Zahínos²⁵.
- b) En la Ciudad de Ceuta.

En la Exposición de Motivos, el Grupo Popular alude a la mencionada Novísima Recopilación, así como, a la STS de 8 de febrero de 1892 y a las Resoluciones de la DGRN de 19 de agosto de 1914 y de 11 agosto de 1939, como textos en los que se reconoce y aplica el Fuero del Baylío.

obstante lo anterior, ya el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 julio 1869, reconoció que el Fuero del Baylío era costumbre y que la Cédula de Carlos III era meramente aprobatoria de lo que ya venía rigiendo (A. ACEDO PENCO, "El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa", *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 114; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, "El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura", *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, p. 2678; J. FERNÁNDEZ DÍAZ, "Fuero del Baylío", *Revista de Extremadura*, 1906, pp. 261-262). Por esta razón, este Fuero nunca fue ley, siempre fue, y sigue siendo, derecho consuetudinario (G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, "El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura", *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, p. 2658).

²² M F. LA MONEDA DÍAZ, "La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los Derechos Forales", *Memoria Digital Vasca*, p. 419; M. PERALTA CARRASCO, "La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, p. 269.

²³ Tal como dijo el alcalde de Alburquerque en unas Jornadas celebradas en 1998, recogiendo la sabiduría popular, ¿Qué es el Fuero del Baylío? Que lo mío es tuyo y lo tuyo mío (G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, "El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura", *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, n° 679, septiembre-octubre 2003, p. 2656; A. ACEDO PENCO, "El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa", *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 113).

²⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 90, Serie B, de 17 de octubre de 1984 (http://www.congreso.es/public_oficiales/L2/CONG/BOCG/B/B_090-I.PDF).

²⁵ Estas 19 localidades son las mencionadas por la mayoría de los estudiosos de esta institución en sus obras, entre otros, A. ACEDO PENCO, "El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa", *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 117.

2. Vigencia

16. No existe ninguna duda acerca de la vigencia actual del Fuero del Baylío²⁶. Prueba de ello son las sentencias del Tribunal Supremo y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya mencionadas, así como, las decisiones de tribunales inferiores que mencionaremos en epígrafes posteriores -SAP de Cáceres, de 2 noviembre de 1989, por ejemplo-²⁷.

17. Sin embargo, es necesario explicar por qué se trata la vigencia de esta institución si no hay dudas sobre ella. Pues bien, porque según el artículo 1976 CC, “*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 a las leyes que en este Código se declaran subsistentes*”²⁸. El Fuero del Baylío es una de esas costumbres a las que alude el precepto²⁹.

No obstante lo anterior, algunos autores mencionan el artículo 13.2 CC para justificar la vigencia del Derecho foral y la aplicación del Código Civil como Derecho supletorio, en los territorios en los que exista un Derecho especial o foral en materia de régimen económico matrimonial³⁰. También, el artículo 149.1.8 de la Constitución española que declara que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas de su derecho foral o especial³¹.

²⁶ Vid., entre otros, A. SILVA SÁNCHEZ, “El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el Fuero del Baylío”, *Pensamiento Jurídico*, nº 42, 2005, p. 12; A. ACEDO PENCO, “El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 117.

²⁷ STS 8 febrero 1892 (Diccionario Alcubilla, año 1892, pp. 44-45), RDGRN 19 agosto 1914 (Diccionario Alcubilla, año 1914, pp. 259-260), RDGRN 11 agosto 1939 (RJ Aranzadi, año 1939, marginal 437) y RDGRN 9 enero 1946 (RJ Aranzadi, año 1946, marginal 249). Si bien, la STS se refiere a un matrimonio contraído con anterioridad a la vigencia del Código Civil, en 1878 (S. MINGUIJÓN, “Fuero del Baylío”, en C.E. MASCAREÑAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, Seix, Barcelona, 1985, p. 303).

²⁸ S. MINGUIJÓN, “Fuero del Baylío”, en C.E. MASCAREÑAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, Seix, Barcelona, 1985, p. 303; M. PERALTA CARRASCO, “El llamado Fuero del Baylío. Historia y vigencia del fuero extremeño”, *Brocar*, 24, 2000, p. 12.

²⁹ Para otros autores, en cambio, el Fuero del Baylío no se encuentra entre las costumbres a las que se refiere el artículo mencionado (J. FERNÁNDEZ DÍAZ, “Fuero del Baylío”, *Revista de Extremadura*, 1906, p. 262; A. ROMÁN GARCÍA, “El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 8, 1990, p. 455-456). Así, ya vigente el CC de 1889, el TS, en la sentencia de 8 de febrero de 1892, afirmó que la “*observancia mandada guardar por la Ley 12, tit. IV, libro X de la Novísima Recopilación del Fuero del Baylío en Albuquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre*”, aludiendo a la vigencia de este Fuero, pese al mencionado artículo 1976, en virtud del cual se deroga el Derecho Común que, en ese momento era el de Castilla, incluida la Novísima Recopilación (G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, p. 2658 y p. 2664).

³⁰ L. DIEZ-PICAZO/A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 11ª ed., 2005, p. 83; M. PERALTA CARRASCO, “La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, p. 270; M. PERALTA CARRASCO, “El llamado Fuero del Baylío. Historia y vigencia del fuero extremeño”, *Brocar*, 24, 2000, p. 12 y 14; A. ACEDO PENCO, “El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 118; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, p. 2672; A. ROMÁN GARCÍA, “El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 8, 1990, p. 442.

Vid., en relación con su antecesor, el artículo 12, segundo párrafo, del CC, en la versión original del Código Civil de 1889, J. FERNÁNDEZ DÍAZ, “Fuero del Baylío”, *Revista de Extremadura*, 1906, pp. 260-261. Este precepto decía que: “*Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las Leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4.º, libro 1.º*.”

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus Leyes especiales”.

³¹ M. PERALTA CARRASCO, “La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, p. 270; M. PERALTA CARRASCO, “El llamado Fuero del Baylío. Historia

18. La AP de Cáceres, por su parte, en sentencia de 2 de noviembre de 1989, afirma que “*los Derechos forales no sólo subsisten, sino que se potencian en la Constitución española, consagrándose así ya una pluralidad legislativa en el ámbito civil susceptible de desarrollo por los propios órganos competentes de cada Comunidad Autónoma, allí donde subsistan los Derechos forales*”. Por otra parte, respecto del Fuero del Baylío, “*este Tribunal no alberga ninguna duda sobre la constitucionalidad de dicho Fuero, por cuanto que en el contenido no afecta al principio de igualdad y el marido y la mujer se hallan en igualdad de condiciones, y en segundo lugar, porque en el propio Código Civil en el artículo 1315 faculta a los cónyuges para pactar al régimen matrimonial que consideren conveniente*”³². Precisamente esta sentencia hace referencia a la vigencia del Fuero del Baylío en Valencia del Ventoso, la localidad de la vecindad civil de los esposos en el caso objeto de comentario en este trabajo³³.

3. Ámbito de aplicación

19. Teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 14 del Código Civil, el Fuero del Baylío se debe aplicar a los sujetos que ostenten vecindad civil en las localidades en las que se encuentra en vigor. Esto es, el criterio no sería el lugar de celebración del matrimonio; tampoco, el lugar de situación de los bienes³⁴.

20. Por lo anterior, el régimen económico de la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío se aplicará en tres supuestos³⁵:

- a) Cónyuges con vecindad civil foral, con independencia del lugar en el que se haya celebrado el matrimonio.
- b) Cónyuges en los que uno de ellos tenga vecindad civil foral por nacimiento, con independencia de dónde se haya celebrado la unión conyugal³⁶
- c) Cónyuges cuando alguno de ellos haya adquirido la vecindad civil por residencia³⁷.

y vigencia del fuero extremeño”, *Brocar*, 24, 2000, p. 15; A. ACEDO PENCO, “El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 118; A. ROMÁN GARCÍA, “El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 8, 1990, pp. 444-445.

³² <https://cutt.ly/QiB567>

³³ A. ROMÁN GARCÍA, “El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 8, 1990, p. 456.

³⁴ MARTÍNEZ PEREDA, “El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho celtibérico; errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho Fuero”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 5, mayo 1925, p. 354; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, p. 2685

³⁵ M. PERALTA CARRASCO, “La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, p. 276; M. PERALTA CARRASCO, “El llamado Fuero del Baylío. Historia y vigencia del fuero extremeño”, *Brocar*, 24, 2000, p. 13.

Según el autor citado, los Procuradores en Cortes, encabezados por D. Manuel Madrid del Cacho, propusieron el 24 de noviembre de 1972 el siguiente texto sobre el ámbito de aplicación del Fuero del Baylío: “*En defecto de contrato sobre los bienes con ocasión del matrimonio, en la Comarca regida por el Fuero de Baylío cuando ambos contrayentes o solo el marido fuera aforado en el momento de la celebración del matrimonio se entenderá contraído éste bajo el régimen de la comunicación foral, que consagra el sistema de comunicación universal de bienes*” (M. PERALTA CARRASCO, “El llamado Fuero del Baylío. Historia y vigencia del fuero extremeño”, *Brocar*, 24, 2000, p. 13).

³⁶ Otros autores consideran que si uno de los cónyuges tiene vecindad civil foral y el otro no, debería aplicarse el régimen que se pueda presumir querido por ambos contrayentes, y este no puede ser el especial del Baylío, sino el de gananciales de Derecho civil común (MARTÍNEZ PEREDA, “El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho celtibérico; errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho Fuero”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 5, mayo 1925, p. 355). La idea de que el régimen económico matrimonial debe ser consentido por ambos cónyuges es porque, en sus orígenes, a través de la Carta de Mitad portuguesa, el régimen de comunidad universal de bienes se aplicaba si había acuerdo entre los cónyuges al respecto. Sin embargo, en la actualidad, el orden es el inverso, esto es, este régimen consuetudinario se aplicará salvo que haya pacto en contrario de los esposos (G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, p. 2657 y 2661)

³⁷ Según el artículo 14.4 CC, la vecindad civil foral puede adquirirse por residencia continuada de dos años, si el interesado manifiesta su voluntad al respecto, o por residencia continuada de 10 años cuando el interesado no ha manifestado nada el contra.

21. Otros autores consideran que, en supuestos en los que el matrimonio se celebra en un territorio no sometido al Fuero del Baylío, en los que uno de los cónyuges tiene vecindad civil foral y el otro no, debería utilizarse la conexión del lugar de celebración de la unión conyugal para determinar el régimen económico matrimonial aplicable³⁸. Abundando en esta idea, la RDGRN de 10 de noviembre de 1926 proporciona esta solución al caso³⁹.

22. Volviendo a la sentencia objeto de comentario, una vez se ha llegado a la conexión última residencia habitual común durante el matrimonio, es claro que se debe aplicar la ley española al régimen económico matrimonial. Ahora bien, el ordenamiento español es un sistema plurilegislativo en el que conviven el Derecho civil común y los Derechos forales, por tanto, cabría preguntarse, una vez situados en la ley española, qué régimen debe ser el aplicable, el común o el foral. La respuesta debe buscarse en el artículo 16 CC, según el cual, en nuestro caso, si los cónyuges tuvieron última residencia habitual común durante el matrimonio en Valencia del Ventoso, el régimen del Fuero del Baylío sería el aplicable. Si, por el contrario, no tuvieron última residencia habitual común en ese momento -tal como alega el recurrente-, según el artículo 16.3 CC, el régimen aplicable sería el de sociedad de gananciales del Código Civil⁴⁰.

De lo anterior se deduce que, la vecindad civil de uno de los cónyuges al tiempo del matrimonio en territorio de aplicación de esta costumbre, debería ser criterio de determinación de la aplicación del Fuero del Baylío cuando el supuesto sea interno. En casos internacionales, en cambio, será el artículo 16 CC el que indique en qué situaciones se deberá tener en cuenta este Derecho consuetudinario.

4. Régimen económico matrimonial

23. Siguiendo el artículo cuatro de la Proposición de Ley mencionada del Partido Popular, el Fuero del Baylío supone que el régimen económico del matrimonio es la comunidad universal de bienes. Se aplica a todos los cónyuges de estos territorios en el momento de la celebración del matrimonio, con independencia del lugar en el que se haya celebrado la unión conyugal. Además, este régimen económico se inicia en el momento mismo de la celebración del matrimonio, no cuando éste se disuelve (art. 9). Según este régimen de la comunidad universal de bienes, los bienes de la pareja, anteriores al matrimonio o adquiridos durante el mismo, pertenecen por mitad a cada uno de ellos desde el momento del casamiento⁴¹.

³⁸ A. SILVA SÁNCHEZ, "Ensayo sobre el régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVIII, nº 1, julio 2005, p. 12.

³⁹ A. SILVA SÁNCHEZ, "Ensayo sobre el régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVIII, nº 1, julio 2005, p. 12; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, "El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura", *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, p. 2685.

⁴⁰ El artículo 16.3 CC determina el Derecho aplicable, común o foral, concretando las conexiones del artículo 9 en el territorio español. Y, en el caso de que no pudiera resolverse qué Derecho aplicar de esta manera, se utilizará la regulación del Código Civil.

⁴¹ M. PERALTA CARRASCO, "La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, pp. 280-282; A. SILVA SÁNCHEZ, "El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el Fuero del Baylío", *Pensamiento Jurídico*, nº 42, 2005, p. 202; A. SILVA SÁNCHEZ, "Ensayo sobre el régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVIII, nº 1, julio 2005, p. 16; M. PERALTA CARRASCO, "El llamado Fuero del Baylío. Historia y vigencia del fuero extremeño", *Brocar*, 24, 2000, p. 17; A. ACEDO PENCO, "El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa", *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 120; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, "El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura", *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, p. 2669; J. FERNÁNDEZ DÍAZ, "Fuero del Baylío", *Revista de Extremadura*, 1906, pp. 262-263.

La STS de 8 de febrero de 1892, en virtud de la cual los efectos de la sociedad conyugal del Fuero del Baylío se deben tener en cuenta en el momento de la disolución del matrimonio, es criticada por algunos autores por ser "algo tan absurdo, tan monstruoso y tan violento para nuestra conciencia jurídica, que no se nos alcanza cómo pudo ser declarado" (MARTÍNEZ PEREDA, "El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho celtibérico; errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho Fuero", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 5, mayo 1925, p. 358). En este sentido también se pronuncia MINGUIJÓN, por considerar que esta interpretación del TS puede perjudicar a la mujer al permitir que el marido pueda disponer de los bienes sin su consentimiento (S. MINGUIJÓN, "Fuero del Baylío", en C.E. MASCAREÑAS (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo X, Seix, Barcelona, 1985, p. 302). Respecto de las dos opiniones anteriores, hay que tener en cuenta el momento -años 1925 y 1985, respecti-

Todo lo cual implica que el marido no podrá enajenar ni gravar bienes sin el consentimiento expreso de su mujer⁴².

No obstante lo anterior, el régimen del Fuero del Baylío no es obligatorio, la pareja puede decidir que no se le aplique celebrando capitulaciones matrimoniales y eligiendo otro régimen económico matrimonial para su unión⁴³.

24. Sin embargo, el Tribunal Supremo y los órganos jurisdiccionales inferiores, consideran que la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío tiene efectos en el momento de la disolución del matrimonio⁴⁴. En este sentido, el TS, en la tantas veces mencionada sentencia de 8 de febrero de 1892 afirma que *“La observancia mandada guardar por la Ley 12, Título IV, Libro 10 de la Novísima Recopilación del Fuero del Baylío en la villa de Albuquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre, no consiste, según los términos de la citada ley, en la Comunidad de los Bienes desde el instante del matrimonio, sino en comunicarlos y sujetarlos todos a partición como gananciales, o sea al tiempo de disolverse la sociedad, que es el momento en que con arreglo a la legislación común se determinan este carácter en los que excedan de las peculiares aportaciones de los cónyuges, y por lo tanto que durante el matrimonio pueden los sometidos a este fuero disponer libremente de los bienes de su particular patrimonio”*⁴⁵.

vamente- en el que ambos autores manifiestan su oposición a que el Fuero del Baylío tenga efectos en el momento de la disolución del matrimonio. Actualmente, tanto marido como mujer podrían disponer de sus bienes sin el consentimiento del otro cónyuge, pudiendo perjudicar, con ello, al otro miembro de la relación matrimonial, sea éste el hombre o la mujer.

⁴² Vid., en este sentido, M. PERALTA CARRASCO, “La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, p. 278.

⁴³ Vid., en este sentido, M. PERALTA CARRASCO, “La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, p. 278. Sin embargo, las estadísticas demuestran que en estas localidades pocas son las parejas que eluden la aplicación de este régimen de comunidad universal de bienes (A. ACEDO PENCO, “El Fuero del Baylío como expresión del Derecho civil tradicional vigente en Extremadura: aproximación y propuesta legislativa”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, vol. XXV, 2007, p. 121).

⁴⁴ Vid., también, entre otros, F. LA MONEDA DÍAZ, “La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los Derechos Forales”, *Memoria Digital Vasca*, p. 421. En este sentido, A. ROMÁN GARCÍA habla de régimen económico matrimonial mixto, ya que, funcionaría como régimen de separación de bienes, durante el matrimonio, y como régimen de gananciales con participación final en las ganancias por mitad, una vez se disuelva el matrimonio (A. ROMÁN GARCÍA, “El régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío (aproximación al estudio de la normativa del Fuero del Baylío)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 8, 1990, pp. 454-455).

En el Derecho portugués y en los pueblos extremeños, antes de la STS de 8 de febrero de 1892, se consideraba que el Fuero del Baylío tenía efectos desde el momento de celebración del matrimonio (MARTÍNEZ PEREDA, “El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho celtibérico; errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho Fuero”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 5, mayo 1925, p. 355). En la Carta de Mitad portuguesa, efectivamente, los bienes eran comunes de ambos cónyuges desde el momento de celebración del matrimonio y, por ello, a la hora de disponer de ellos, se necesitaba el consentimiento de ambos cónyuges, se imponía la coestión o gestión de mano común de los dos esposos (G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, p. 2671). Los bienes que formaban parte de la sociedad conyugal, también según el Derecho portugués, eran todos, muebles o inmuebles, adquiridos antes o durante el matrimonio, de forma onerosa o gratuita, independientemente del lugar de adquisición de los mismos y ya formasen parte del activo o del pasivo común -salvo las deudas contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio- (G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, “El Fuero del Baylío: supervivencia y contenido en parte de Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, nº 679, septiembre-octubre 2003, pp. 2671-2672; vid., también, en este sentido, J. FERNÁNDEZ DÍAZ, “Fuero del Baylío”, *Revista de Extremadura*, 1906, p. 264).

⁴⁵ STS de 8 febrero 1892, Diccionario Alcubilla, año 1892, pp. 44-45. Vid., en este sentido, también, las sentencias de la AP de Badajoz de 4 mayo 2000 (AC 2000\1334), de 16 junio 2000 (JUR 2000\193223) y de 3 abril 2002 (AC 2002\782).

En la STS mencionada, la recurrente alegó el Fuero del Baylío para considerar nula la venta de varias fincas que había realizado su marido antes de su muerte. Según la recurrente, el matrimonio estaba sujeto a esta costumbre, ya que ambos eran naturales y vecinos de Alconchel y, por ello, el marido no podía haber enajenado esas propiedades sin su consentimiento por tratarse de bienes de la sociedad conyugal. La esposa alega la Ley 12ª, del Tít. IV, del Libro X de la Novísima Recopilación y su tenor literal – *“todos los bienes que los casados lleven al matrimonio o adquieran por cualquier razón se comunican y sujetan a participación como gananciales”*-. Esta sentencia también confirma la interpretación estricta que debe hacerse de los fueros y costumbres que sean contrarias al derecho común.

25. También, la DGRN, recordando la STS de 8 de febrero de 1892 y las RDGRN de 19 agosto de 1914, de 10 noviembre 1926, de 11 agosto 1939 y de 9 enero 1946, indica que *“El Fuero llamado del Baylío es una costumbre, de cuyos remotos orígenes no hay constancia cierta, por la que se establece un peculiar régimen económico matrimonial, en virtud del cual, para los casados en ese régimen económico supletorio, se hacen comunes, y por tanto objeto de liquidación de la sociedad conyugal, los bienes del matrimonio, los privativos de cada uno de ellos adquiridos antes del matrimonio y los privativos de cada uno de ellos adquiridos durante el matrimonio, y esta comunicación se produce, en el momento de la disolución del matrimonio, por fallecimiento de uno de los cónyuges, pero no tiene lugar con anterioridad. Todos los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio, antes o después de su celebración, se convierten en comunes, como si fueran gananciales, y se parten por mitad –dimidio– llegado su fin, esto es, llegado el momento de la disolución de la sociedad conyugal, como consecuencia de separación, divorcio o muerte de uno de los cónyuges. Este Fuero establece un régimen económico matrimonial que constituye una auténtica comunidad de bienes a la extinción del matrimonio. En consecuencia, el Fuero del Baylío, régimen legal supletorio en Olivenza, genera en el momento de la disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges una comunidad universal; es decir, si bien en vida de ambos cada uno de los cónyuges puede libremente disponer de sus bienes privativos, fallecido uno cualquiera de ellos se hacen comunes todos los bienes y derechos de contenido patrimonial que pertenecieran a uno y otro, adquiridos por cualquier título, oneroso o lucrativo; así resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1892.*

Pero habida cuenta que la fuente del Derecho que regula este Fuero, es la costumbre, el contenido del mismo, ciertamente está lleno de lagunas del Derecho en este punto, tales como si sus efectos jurídicos comienzan al momento de la celebración del matrimonio en el momento de la disolución, si recae sobre bienes muebles o inmuebles o incluso todo tipo de bienes y derechos sean patrimoniales o no” (Fundamento de Derecho 2). [...] *Previamente, se había acreditado por Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 30 de junio de 1869; 8 de febrero de 1892, y 28 de enero de 1896. También por Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 19 de agosto de 1914; 10 de noviembre de 1926; 11 de agosto de 1939, y 9 de enero de 1946”* (Fundamento de Derecho 3)⁴⁶.

26. En la RDGRN de 19 de agosto de 1914, por su parte, también se determina que los bienes del matrimonio deben ser comunes en el momento de la disolución del matrimonio, aunque deba hacerse constar tal circunstancia de comunidad de bienes a través de nota marginal en el Registro Hipotecario en relación con los bienes que sean adquiridos por uno de los cónyuges⁴⁷.

El Reglamento Hipotecario de 1870 indicaba, en el artículo 130, que los bienes del matrimonio, sometidos a este régimen foral, debían constar en el Registro como bienes de la comunidad conyugal. Posteriormente, en la Ley del Reglamento Hipotecario de 1915, el artículo 218 indicaba esta circuns-

⁴⁶ RDGRN de 6 mayo 2015, RJ 2015\3721.

⁴⁷ M. PERALTA CARRASCO, “La liquidación en la comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, vol. XXIX, 2011, pp. 277-278.

Según esta RDGRN de 19 de agosto de 1914, interpretar que el Fuero del Baylío supone que la sociedad conyugal tiene efectos desde el momento del matrimonio implica que, *“en los pueblos donde rige el citado Fuero, no sería factible en muchos casos hacer efectivas en los bienes de los reos de delitos las responsabilidades pecuniarias que las leyes establecen, como sucedería de admitirse la teoría de que por el matrimonio salían los bienes del patrimonio de sus dueños y pasaban desde luego a ser de la comunidad conyugal”*. Según algunos autores, contrarios a la doctrina del TS respecto de los efectos del Fuero del Baylío en el momento de la disolución del matrimonio, aportan el Derecho portugués, para determinar cómo debería haber resuelto la DGRN el caso planteado. Así, *“Esta responsabilidad [la responsabilidad civil derivada del delito] se afirma sin rodeos, pero añadiendo que no se hará efectiva, si el delito (o la deuda) es de uno sólo de los cónyuges hasta la hora de la disolución del matrimonio. O sea que aplicada esta solución al caso resuelto por la Dirección de Registros, se hubiera decretado (como se hizo) que procedía la inscripción del mandamiento de embargo sobre los bienes comunes, pero no, como ocurrió, para hacer efectiva la responsabilidad, desde luego, sino que la anotación o inscripción sólo hubiera servido para ganar rango, a los efectos del «prior tempore», asegurando la efectividad de las responsabilidades civiles para cuando se hubiera practicado la disolución de la sociedad conyugal, sobre la parte que de los bienes anotados pudiera corresponder el día de la disolución al cónyuge deudor”* (MARTÍNEZ PEREDA, “El Fuero del Baylío, residuo vigente del Derecho celtibérico; errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho Fuero”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 5, mayo 1925, p. 363).

tancia como una posibilidad⁴⁸. La DGRN, en esta resolución de 19 de agosto de 1914, revoca la nota del Registrador por la que se informaba de la comunidad conyugal, para permitir el embargo de una casa de esposo, por responsabilidad civil derivada del delito de lesiones de éste.

El actual artículo 90 del Reglamento Hipotecario establece que “*Los bienes que con arreglo al Derecho foral o especial aplicable correspondan a una comunidad matrimonial, se inscribirán a nombre del cónyuge o de los cónyuges adquirentes, expresándose, cuando proceda, el carácter común y, en su caso, la denominación que aquélla tenga. Si los bienes estuvieren inscritos a favor de uno de los cónyuges y procediera legalmente, de acuerdo con la naturaleza del régimen matrimonial, la incorporación o integración de los mismos a la comunidad podrá hacerse constar esta circunstancia por nota marginal*”⁴⁹. Según algunos autores, este precepto del Reglamento Hipotecario debería llevar a entender que el Fuero del Baylío es una costumbre de constitución de régimen económico matrimonial y no de liquidación del mismo, ya que, si esta institución tuviera efectos una vez se disolviera el matrimonio, no haría falta ninguna nota marginal en relación con los bienes privativos de uno de los cónyuges⁵⁰.

IV. Conclusiones

27. El comentario a esta sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz ha sido la excusa perfecta para estudiar el régimen económico matrimonial del Fuero del Baylío. Si bien, antes de llegar a determinar su contenido, se debe conocer si es aplicable en el caso en cuestión, supuesto internacional por la nacionalidad extranjera de la esposa.

28. Empezando por el principio, cuando el juez español debe determinar la ley aplicable al régimen económico matrimonial, en casos internacionales, debe tener en cuenta el Reglamento 1103/2016, si la unión conyugal se ha celebrado después del 29 de enero de 2019 -o ha habido elección de ley posteriormente a esa fecha- o el artículo 9.2 CC en el resto de los casos suponiendo que los cónyuges no han realizado capitulaciones matrimoniales⁵¹.

Utilizando la norma de conflicto adecuada, si la ley aplicable es la española, una vez dentro del ordenamiento español, el juez deberá determinar qué Derecho, el común o el foral correspondiente, debe ser el aplicado al caso. Para ello, acudirá al artículo 16 CC. Si, según este precepto, el régimen a tener en cuenta debe ser el foral, éste debería ser el aplicado al caso.

Sin embargo, puede haber ocasiones en las que el Derecho foral indique su ámbito de aplicación al supuesto y que se contradiga con la remisión que realice el artículo 16 CC a este régimen foral. Esto es, volviendo a la costumbre del Fuero del Baylío, según los autores, se debe aplicar cuando al menos uno de los cónyuges tenga vecindad civil foral en el momento de celebración del matrimonio. En este supuesto, podríamos tener dos escenarios.

El primero sería que, en virtud del artículo 16 CC, el régimen aplicable fuera el del Fuero del Baylío, porque el matrimonio se celebró en Valencia del Ventoso, por ejemplo, y que, sin embargo, según el propio Fuero del Baylío, éste no fuera aplicable al caso. Vamos a ilustrar este escenario con un ejemplo. Imaginemos que el matrimonio no tiene nacionalidad común y que no han elegido ley aplicable a su régimen económico matrimonial. Pensemos también que la pareja no tiene residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio. En esta situación, concretando en el territorio español las conexiones del artículo 9.2 CC, en su versión actual, llegaríamos a la conclusión de que, salvo que el matrimonio se haya celebrado en España, no tendríamos manera de determinar el Derecho aplicable de esta forma. Pues bien, supongamos que el matrimonio se celebró en Valencia del

⁴⁸ Real Decreto de 6 de agosto de 1915 <https://drive.google.com/file/d/0B27DzfbcyPNBeThuUEJMTUtsU0/view>

⁴⁹ Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, BOE núm. 106, de 16 abril 1947.

⁵⁰ A. SILVA SÁNCHEZ, “El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en le Fuero del Baylío”, *Pensamiento Jurídico*, nº 42, 2005, pp. 203-204.

⁵¹ Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 junio 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, DOUE L183, de 8 de julio 2016.

Ventoso. En este caso, el régimen aplicable debería ser el del Fuero del Baylío. Sin embargo, según la doctrina citada en el trabajo, este derecho consuetudinario sólo se aplicará a los matrimonios en los que al menos uno de los cónyuges tenga vecindad civil foral en el momento del matrimonio, con independencia del lugar de su celebración. El supuesto planteado, entonces, podría no estar dentro del ámbito de aplicación del Fuero del Baylío.

En el segundo escenario que podría plantearse, el artículo 16 CC podría indicar que el Derecho aplicable sea el común, mientras que el supuesto objeto del litigio se podría encontrar dentro del ámbito de aplicación del Fuero del Baylío. Por ejemplo, en el caso anterior, imaginemos que el lugar de celebración del matrimonio se encuentra en Madrid y que uno de los cónyuges tiene vecindad civil en Valencia del Ventoso en ese momento de celebración. En este supuesto, según el artículo 16 CC el Derecho aplicable sería el civil común y no el Fuero del Baylío.

Hemos de interpretar que el ámbito de aplicación de este Derecho consuetudinario, al que hacen referencia los autores mencionados en el trabajo, se debe tener en cuenta para supuestos internos. En casos internacionales, lo correcto sería que rigiese el artículo 16 CC a la hora de determinar, en estos supuestos, qué Derecho español, el común o el foral, debe ser el aplicable. Esta conclusión es fácil de sostener por el hecho de que el Fuero del Baylío no se encuentra escrito y, por ello, puede ser objeto de interpretación acorde con este precepto 16 CC. De esta manera, se aplicaría el Fuero del Baylío si, con la redacción actual del artículo 9.2 CC, los cónyuges tienen nacionalidad común española y vecindad civil común foral. En defecto de lo anterior, cuando los esposos hayan pactado que su régimen económico del matrimonio sea el determinado por el Fuero del Baylío. En su defecto, cuando la residencia habitual común inmediatamente después de la celebración del matrimonio se localice en territorio foral. Por último, en defecto de lo anterior, cuando el matrimonio se haya celebrado en alguna localidad de aplicación del Fuero⁵².

29. Supongamos, como ocurre en la sentencia comentada, que el Fuero del Baylío pudiera ser aplicable porque el artículo 16 CC conduce al régimen existente en Valencia del Ventoso. Habrá que estudiar, en este punto, si está vigente y cuál es su contenido.

El Fuero del Baylío existe y está vigente, no hay dudas al respecto. Como se ha comentado en el trabajo, la doctrina así lo confirma y el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado, también.

El Fuero del Baylío implica un régimen de comunidad universal de bienes, de tal manera, que todos los bienes de los cónyuges, adquiridos antes o después del matrimonio, se repartirán entre ambos contrayentes a partes iguales. El momento en el que se debe tener en cuenta este reparto es, según el TS y la DGRN, cuando se disuelve el matrimonio. Por lo tanto, hasta la disolución, que hasta el año 1981 acontecía sólo por muerte de alguno de los cónyuges, cualquiera de los miembros de la pareja podría disponer de sus bienes de manera libre y sin pedir consentimiento al otro⁵³. La doctrina mayoritaria, en cambio, se pronuncia en contra de esta interpretación del Fuero del Baylío y considera que ese momento en el que este Derecho consuetudinario debe desplegar efectos es el momento mismo de celebración del matrimonio.

30. *“Después de esto podemos afirmar, que el Fuero del Baylío, recoge sin duda, la regulación más generosa dentro del campo económico de los cónyuges, tal vez como reflejo del ser y el sentir extremeño, siempre quijotesco y original. Podrá decirse que otros regímenes forales están mejor regulados y recogidos en modernos instrumentos legales, como son las compilaciones forales, obra de los años cincuenta a setenta; pero lo que no puede negarse es que el de Baylío es el más característico. Podrá ser el más pobre en su recepción o soporte documental y en el conocimiento de su génesis histórica, pero es el más rico instrumento para establecer un régimen radical y extremadamente solidario entre marido y mujer”⁵⁴.*

⁵² M.T. ALCOLADO CHICO, “La base normativa de los conflictos internos de leyes en la España actual”, Rev. secr. Trib. perm. revis. Año 4, n° 7, Mayo 2016, pp. 236-237.

⁵³ Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE núm. 172, de 20 julio 1981).

⁵⁴ F. LA MONEDA DÍAZ, “La solidaridad en el Fuero del Baylío frente a los regímenes económico-matrimoniales de los Derechos Forales”, *Memoria Digital Vasca*, p. 426.