

**LA SEGURIDAD JURÍDICA DERIVADA DE LA ADECUADA PUBLICIDAD
DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL ESPECIAL REFERENCIA
AL FUERO DEL BAYLIO**

Por D. MERCENARIO VILLALBA LAVA
*Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo
del T.S.J. de Extremadura*

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO GENERAL
- II. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DERIVADO DE LA AUSENCIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES
- III. LA PUBLICIDAD DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. SUS DEFICIENCIAS
- IV. ESPECIAL REFERENCIA AL FUERO DEL BAYLÍO

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El matrimonio es la forma social y jurídica más íntima de comunidad existencial entre hombre y mujer. Contraído el matrimonio los derechos y obligaciones contenidos en los arts. 66, 67 y 68 del C. Civil comportan unas consecuencias económicas entre los cónyuges, por idénticas razones naturales, con los descendientes y por la actuación en el tráfico jurídico, con terceros.

Para tutelar directamente tales bienes jurídicos y satisfacer mínimamente las exigencias de seguridad jurídica, existe el denominado **régimen matrimonial primario** cuyas normas jurídicas están contenidas en los arts. 1.315 a 1.324 del C. Civil. Para articular un régimen jurídico general que regule el resto de relaciones jurídicas entre los cónyuges, y con terceros, existe un complejo de normas jurídicas que se engloban bajo la rúbrica de **régimen económico matrimonial**.

Teniendo en cuenta que el matrimonio es hoy la forma más común de convivencia en pareja, y que es precisamente cuando nos encontramos en ella, por razones de edad, cuando es más frecuente nuestra intervención en el tráfico económico, que hayamos de tener en cuenta dos aspectos claves relacionados con la seguridad jurídica:

- 1) que **los cónyuges han de conocer cual es el régimen económico matrimonial que se les aplica** y
- 2) que **los mecanismos que ha de dispensar el ordenamiento jurídico para que el mismo sea conocido por terceros, ha de ser eficaz**, ya que las normas que regulan el régimen económico matrimonial, disciplinan todas las transacciones económicas de la pareja entre sí y con terceros.

Los arts. 1.325 y 1.326 del C. Civil disponen que en *capitulaciones matrimoniales* podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio, pudiendo las mismas otorgarse antes o después de celebrado el mismo; tal pacto podrá remitirse **genéricamente** a un sistema legal tipificado en el propio Código Civil o en los textos de los Derechos Civiles Forales, o **entrar pormenorizadamente** a regular aspectos patrimoniales concretos; en este último supuesto deberá tenerse especialmente en cuenta lo dispuesto en el art. 1.328 del C. Civil que declara «nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que correspondan a cada cónyuge». En defecto de pacto capitular se aplicará **el régimen legal supletorio** establecido en cada legislación civil, que será el C. Civil o la Legislación Foral correspondiente, debiéndose partir de las normas contenidas en el C. Civil para determinar cuándo es aplicable una u otra, por ser competencia integral del

Estado las normas de derecho internacional privado y de derecho interregional, como veremos a continuación.

II. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DERIVADO DE LA AUSENCIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El art. 149.1.8 establece que es competencia exclusiva del Estado la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas, de los derechos civiles forales o especiales allí donde existan¹. Al amparo del citado precepto constitucional **las Comunidades Autónomas** han actualizado sus Derechos Civiles Forales, razón por la que hemos de tenerlos en cuenta para determinar **el régimen económico matrimonial supletorio**, aplicable al matrimonio en defecto de capitulaciones matrimoniales pactadas. Por ello **a quienes resulte aplicable el C. Civil**, se regirán por la sociedad legal de gananciales (art. 1.316 del C. Civil), a quienes les resulte de aplicación **la Compilación de Derecho Civil de Aragón**, les será la comunidad de bienes muebles y adquisiciones a título oneroso, también conocida por comunidad aragonesa (art. 23 de la Compilación), a los sometidos a **las Compilaciones de Cataluña y Baleares** se les aplicará el régimen de separación de bienes (art. 7 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña y 3 y 67 de la de Baleares), quienes lo hagan por **el Fuero Civil de Vizcaya** se regirán por la comunicación foral (art. 94 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco) y se someterán igualmente a comunidad universal todos a quienes les sea de aplicación **el Fuero del Baylío** (Libro X Título IV Ley XII de la Novísima Recopilación).

Para determinar cuál es el derecho civil interno que ha de aplicarse a cada individuo, hemos de averiguar cuál es su **vecindad civil** (art. 14.1 del C. Civil). Para ello **deben tenerse en cuenta exclusivamente las normas establecidas en el C. Civil sobre la materia**, y ello por cuanto que el **art. 149.1.8 de la C.E. establece que son competencia exclusiva del Estado, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas²**. La solución es desde luego lógica, toda vez que si fuesen las Comunidades Autónomas las que regulasen el ámbito de aplicación de sus propios Derechos Forales o Especiales se plantearían innumerables conflictos de difícil

¹ Las S.T.C. 121/92, 88/93 y 156/93, entienden que por derechos forales no puede entenderse exclusivamente los compilados, sino que deben incluirse también las normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la C.E., facultándose a las Comunidades Autónomas a regular incluso, las instituciones jurídicas conexas con las ya reguladas en la compilación, aunque hasta entonces no lo estuviesen.

² Al respecto pueden consultarse las S.T.C. 72/83, 14/86, 73/86,74/89, 156/93 y 226/93 que determinan que son competencia exclusiva del Estado las normas de derecho interregional, señalando la última sentencia citada que «la constitución optó inequívocamente por un sistema estatal y por tanto uniforme de derecho civil regional, de modo que es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto y antes aún, la definición y regulación en general de los puntos de conexión conforme a los que han de articularse tales reglas».

resolución. **El art. 16 del C. Civil** establece al respecto que «**los conflictos de leyes que pueden surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el cap. IV (arts. 8-12) con las siguientes peculiaridades: 1.º será ley personal la determinada por la vecindad civil... 3.º los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del art. 9 y en su defecto por el C. Civil. En este último caso se aplicará el régimen de separación de bienes del Código Civil si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación**». **El art. 9.1 del mencionado texto legal establece que la ley personal rige en el estado y capacidad de las personas, derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de la muerte.**

El art. 9.2 del C. Civil dispone 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».

Por ello se nos plantean **dos cuestiones** cuando los cónyuges no han pactado en capitulaciones matrimoniales el régimen económico matrimonial; **una primera** relativa a la determinación de la vecindad civil **y otra posterior**, referente a la determinación del régimen económico matrimonial cuando ambos cónyuges no tienen la misma, ya que cuando es igual, simplemente hace falta acudir al derecho civil correspondiente y averiguar cuál es el régimen legal supletorio en ausencia de pacto.

Los preceptos que disciplinan el régimen de la vecindad civil son los arts. 14 y 15 del C. Civil que dicen:

Art. 14:

«1. La sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.

2. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad.

Por adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes.

3. Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar de nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común.

Sin embargo, los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción.

La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, o el cambio de vecindad de los padres, no afectarán a la vecindad civil de los hijos.

En todo caso el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal.

4. *El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.*

5. *La vecindad civil se adquiere:*

1.º *Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.*

2.º *Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.*

Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.

6. *En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento».*

Art. 15:

«1. *El extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar, al inscribir la adquisición de la nacionalidad, por cualquiera de las vecindades siguientes:*

a) *La correspondiente al lugar de residencia.*

b) *La del lugar de nacimiento.*

c) *La última vecindad del cualquiera de sus progenitores o adoptantes.*

d) *La del cónyuge.*

Esta declaración de opción se formulará, atendiendo a la capacidad del interesado para adquirir la nacionalidad, por el propio optante, por sí o asistido de su representante legal, o por este último. Cuando la adquisición de la nacionalidad se haga por declaración o a petición del representante legal, la autorización necesaria deberá determinar la vecindad civil por la que se ha de optar.

2. *El extranjero que adquiera la nacionalidad por carta de naturaleza tendrá la vecindad civil que el Real Decreto de concesión determine, teniendo en cuenta la opción de aquél, de acuerdo con lo que dispone el apartado anterior u otras circunstancias que concurran en el peticionario.*

3. *La recuperación de la nacionalidad española lleva consigo la de aquella vecindad civil que ostentara el interesado al tiempo de su pérdida.*

4. *La dependencia personal respecto a una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente, se regirá por las disposiciones de este artículo y las del anterior».*

Como ya hemos adelantado, los problemas más complejos se producen cuando ambos cónyuges no tienen la misma vecindad civil y que con anterioridad a la ley 11/90 (que ha dado nueva redacción a los preceptos que estamos tratando) no se planteaban al seguir la mujer la vecindad civil del marido. **El art. 9.2 del C. Civil** ya citado, determina que *en ausencia de vecindad civil común* habrá de estarse al

documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio y en el que se haya acordado que los efectos del matrimonio deberán regirse por la ley personal o la aplicable a la de residencia habitual de cualquiera de ellos; en defecto de este acuerdo por la ley de residencia habitual común inmediata a la celebración del matrimonio. En defecto de lo anterior, por la del lugar de celebración del matrimonio. **Para los supuestos de matrimonios entre españoles, celebrados en el extranjero en que no se resolviera el conflicto con los anteriores puntos de conexión** ya que no sería aplicable la ley de la vecindad civil correspondiente al lugar de celebración del matrimonio, **el art. 16.3 del C. Civil** declara aplicable la sociedad legal de gananciales, con excepción de que la ley de la vecindad civil de ambos declaren aplicables el sistema de separación³. Con anterioridad a la reforma del Título Preliminar del C. Civil de 1974, se ocupaba de esta cuestión de derecho internacional privado el art. 1.325 del C. Civil, que declaraba aplicable en estos casos la ley personal del marido.

Con relación a la eficacia de las normas en el tiempo, hemos de entender que los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor de la ley 11/90 (es decir, del 8-11-1990), al seguir la mujer la vecindad civil del marido, el régimen económico matrimonial aplicable al matrimonio, era el propio de la vecindad civil del esposo. Prueba de cuando decimos, es que la disposición transitoria de la citada ley 11/90, disponía que «la mujer casada que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición del marido, podrá recuperarla declarándolo así ante el Registro Civil en el plazo de un año a partir de la publicación de la Ley».

Determinado cual es el régimen económico matrimonial derivado de la ausencia de pacto, de la común vecindad de los cónyuges o de la aplicación de las normas de conflicto, surge la cuestión relativa a la publicidad que para terceros se hace del mismo.

III. LA PUBLICIDAD DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. SUS DEFICIENCIAS

El derecho español, a nuestro juicio, no utiliza todos los elementos posibles para otorgar la debida seguridad al tráfico económico. **El art. 1333 del C. Civil** establece que «en toda inscripción del matrimonio en el Registro Civil, se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modi-

³ La mencionada solución no parece muy respetuosa con los derechos civiles forales ni con la idiosincrasia de los contrayentes; parece más razonable que con carácter previo a la última cláusula de cierre mencionada se hubiese acudido a otros puntos de conexión, como la residencia previa común o al territorio con mayores lazos de unión de la pareja; en cualquier caso también parecía más recomendable, en vez de referirse directamente al régimen de separación aplicable para catalanes y baleares, haberse hecho mención del régimen común de ambos, que dando idéntica solución, podría tener más amplio espectro. La S.T.C. 226/93 de 8 de julio se pronunció sobre la cuestión, determinando la constitucionalidad de la ley.

fiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquellos o estos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria». **El art. 12 del C. de Comercio** matizando lo dispuesto en los arts. 4-11 del mismo texto legal, con relación a la responsabilidad patrimonial a consecuencia del ejercicio del comercio, establece que «lo dispuesto en los arts. anteriores se entiende sin perjuicio de pacto en contrario, contenido en capitulaciones matrimoniales, debidamente inscritas en el Registro Mercantil», disponiendo el art. 22 del citado texto legal que «en la hoja abierta a cada empresario individual se inscribirán... las capitulaciones matrimoniales, así como las sentencia firmes en materia de nulidad, separación y divorcio».

Tal sistema de publicidad no puede en absoluto merecer una crítica positiva por cuanto que: 1) no existe una publicidad de los regímenes económico matrimoniales que no sean paccionados, teniendo que acudir en ausencia de capitulaciones para su determinación, a las complejas normas que regulan la vecindad civil en el C. Civil, y por remisión al derecho común o foral aplicable para determinar el régimen económico matrimonial, como hemos visto en el epígrafe anterior; 2) que es preciso conocer previamente el Registro Civil donde conste la inscripción del matrimonio, en donde facultativamente se puede indicar la existencia de capitulaciones matrimoniales, pero no su contenido, 3) que la citada inscripción en el Registro Civil y en el resto de registros públicos es facultativa; así se desprende claramente en los supuestos del Registro de la Propiedad y Mercantil, y con relación al Registro Civil, así lo han entendido a pesar de la dicción del art. 1.333 del C. Civil «en toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención...» la S.T.S. de 23 de noviembre de 1984 o la propia naturaleza de la indicación, según se desprende del art. 266 del Reglamento del Registro Civil.

Por todo ello la doctrina mayoritaria es partidaria de crear un Registro General donde conste el régimen económico matrimonial que se aplica a cada matrimonio, como forma de incrementar la seguridad jurídica y la protección a terceros de buena fe⁴. Para ello deberían inscribirse en el mismo las capitulaciones matrimoniales otorgadas, con obligación al Notario de comunicar tanto el otorgamiento, como las modificaciones en las que hubiese intervenido; con idéntico fin en el expediente matrimonial debería determinarse, el régimen aplicable según las normas expuestas y comunicarse al citado Registro. El citado Registro General de regímenes económico matrimoniales podría tener un funcionamiento análogo al de Actos de Última Voluntad o al Registro Mercantil Central.

Conocer el régimen económico matrimonial es fundamental para determinar, si un bien adquirido antes de la celebración del matrimonio por un sólo cónyuge, es común (comunidad universal) o privativo (la práctica totalidad del resto de regímenes económico-matrimoniales), o el carácter de los adquiridos posteriormente y constante el matrimonio; de ahí arranca asimismo la necesidad de cono-

⁴ Así ocurre por ejemplo en el derecho alemán, holandés y suizo.

cer si es preciso el consentimiento de ambos cónyuges o el de uno solo para la enajenación o el gravamen de los bienes. **El art. 1.322 del C. Civil** dispone que «cuando la ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados **podrán ser anulados** a instancia del otro cónyuge cuyo consentimiento se ha omitido o de sus herederos»; como vemos se trata de negocios jurídicos anulables, salvo que se trate de una disposición **a título gratuito**, en cuyo caso **se tratará de un negocio nulo**, según dispone el párrafo segundo del propio art. 1.322 del C. Civil, y así lo declara reiteradamente la jurisprudencia (S.T.S. de 1 de abril, 18 de junio y 19 de julio de 1993). El plazo para el inicio del cómputo de la acción de anulabilidad de cuatro años comienza a correr desde el día de la disolución de la sociedad conyugal, salvo que antes hubiere conocimiento suficiente del acto o contrato celebrado en esas circunstancias (art. 1.301 del C. Civil).

Es igualmente reiteradísima la doctrina de la D.G.R.N. (resoluciones de 16 de febrero y 6 de noviembre de 1987 y de 5 de enero de 1988 y 25 de enero de 1993 por todas) que **deniegan la anotación preventiva de embargo** expedida en mandamiento judicial, cuando la finca embargada se halla inscrita a nombre del cónyuge no deudor, incluso aunque aquel haya sido demandado en el juicio ejecutivo a los efectos del art. 144 del Reglamento Hipotecario. Con relación a los efectos que para **terceros** puede tener **la inexacta inscripción registral de un bien derivada de la incorrecta manifestación, voluntaria o espontánea del régimen económico matrimonial en la escritura pública de transmisión**, un sector doctrinal entiende que **la fe pública registral** contenida en el art. 34 de la L.H. no le es aplicable⁵.

IV. ESPECIAL REFERENCIA AL FUERO DEL BAYLÍO

Del Fuero del Baylío no tenemos constancia escrita hasta la Pragmática de Carlos III de 20 de diciembre de 1778 que dice que es aquel «...conforme al cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican o sujetan a partición como gananciales... como antes de contraerse no se haya capitulado casar al Fuero de León...» la citada Pragmática fue recogida en la Novísima Recopilación de 1805, que es el texto legal que determina la actual aplicación del citado Fuero, ya que la citada norma jurídica no fue derogada, en unánime opinión por el art. 1.976 del C. Civil⁶.

⁵ En favor de la anulabilidad de estas compraventas se pronuncia Honorio Romero Herrero en «Cuadernos de Derecho Judicial», citado en la bibliografía, págs. 197 y ss., con apoyo en las tesis defendidas por Roca Sastre y Jerónimo González, citando a su vez la doctrina contraria basada en el art. 33 de la Ley Hipotecaria.

⁶ Sobre el origen histórico del Fuero del Baylío existen diversas teorías. A nuestro juicio la costumbre inmemorial que recoge por escrito la Pragmática de 1778 fue revalidada por los Caballeros Templarios en el s. XIII (Bayliato Templario de Jerez de los Caballeros), siendo avalada esta teoría por la recepción en aquella época de la carta de metade en Portugal (Alfonso III 1248-1279) de idéntico

La primera cuestión que hemos de abordar, teniendo en cuenta la vigencia del Fuero, es la relativa a su aplicación. Hoy en día no debemos tener ningún reparo en afirmar que **el Fuero del Baylío, en tanto que régimen económico matrimonial, pertenece al estatuto personal**⁷. Ya hemos dicho que según se desprende de la doctrina del T. Constitucional, las normas de derecho interregional son competencia exclusiva del Estado; **de ahí la aplicación del art. 15.4 del C. Civil para determinar en qué casos será de aplicación el Fuero del Baylío**. El precepto citado establece que **«la dependencia personal respecto a una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente, se regirá por las disposiciones de este artículo y el anterior»**⁸. Por lo tanto será de aplicación el Fuero del Baylío a aquellos que tengan vecindad civil en los municipios aforados⁹. Teniendo en cuenta los criterios esta-

origen. En el s. XIII tiene lugar la plasmación por escrito de diversas costumbres de comunidad universal, y en todas ellas se produce una intervención templaria: Costumbres de Tortosa de 1272, las de Miravet de 1278 o las de Gerona, entre otras. Jaime I (templario) conquista y da Fueros a Valencia en 1251, (se dice que parte de su contenido obedecía a la recepción de costumbre, y las germanías eran un contrato matrimonial de comunidad universal) y Mallorca, que repuebla con catalanes y en donde han regido costumbres de comunidad universal hasta el s. XV. En la 2.ª mitad del s. XIII un práctico conocedor de las costumbres elabora el Fuero General de Navarra, que presenta grandes paralelismos, por utilizar los mismos materiales, que los Fueros de Jaca, Huesca o Aragón (hermandad llana de Aragón y la comunidad universal de Navarra). Sobre el origen último de la costumbre se debate su origen celtibérico o germánico, lo que no es a la postre sino la misma cosa; su origen remoto parece encontrarse en la costumbre de los cántabros de dar la dote a sus mujeres (Estrabón, III, 4 18) y no éstas a los maridos, vestigio de la antigua compra de la mujer; ayudando el derecho germánico a la tradición indígena en la contradote que el marido otorgaba a la mujer a la mañana siguiente de la primera noche nupcial, que en su primer momento se extendió a las ganancias y posteriormente a la totalidad de los bienes.

⁷ Por esta razón ha sido muy criticada la resolución de la D.G.R.N. de 10-11-1926 en la que se determinaba la no aplicación del Fuero del Baylío a un supuesto en el que el marido aforado había contraído matrimonio en el pueblo de la mujer no aforada y ello por cuanto que por dictados del entonces vigente art. 15.3 del C. Civil la mujer debía seguir el régimen del marido. El Centro Director otorga una importancia determinante al lugar de la celebración del matrimonio en lugar no aforado, a pesar de que ello se verificaba para cumplir la legislación canónica y al principio *locus regit actum*. El Registrador menciona en su informe, que el marido había renunciado al Fuero por escritura otorgada antes de la celebración del matrimonio, extremo que no es tenido en cuenta por la Dirección General para resolver.

⁸ Así opina Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano en «Comentarios al C. Civil». Tomo I. Ministerio de Justicia, 1991, pág. 165.

⁹ Los arts. 8 del Decreto del 1972 y 1 del Anteproyecto de 1978 recogen 19 municipios, que son los que reconoce la doctrina que se ha ocupado del tema: Alburquerque y la Codosera, Alconchel, Atalaya, Burguillos del Cerro, Cheles, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros, Oliva de la Frontera, Olivenza, Táliga, Valencia del Mombuey, Valencia del Ventoso, Valverde de Burguillos, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno, Zahínos y Fuentes de León. El art. 1 del Anteproyecto recogía en su n.º 2 la siguiente mención «por incluidos dentro de los límites territoriales del término municipal de Jerez de los Caballeros, también rige el Fuero en los pueblos de Brovales, la Bazana y Valungo. Y porque se hallan comprendidos dentro del término de Olivenza rige igualmente en sus agregados de San Benito, San Jorge, Santo Domingo y Villarreal, así como en los pueblos de San Francisco de Olivenza y San Rafael de Olivenza. El art. 2.º del Anteproyecto añadía que «las modificaciones administrativas que pudiesen afectar de algún modo a los veinte términos municipales mencionados en el art. anterior (ya que se incluía Ceuta), de igual manera que la erección como

blecidos en los arts. 14 y 15 del C. Civil ya comentados, tendrán vecindad civil en los municipios aforados y por lo tanto **tendrán vecindad civil sometida al Baylío:**

- 1) Los hijos naturales o adoptivos (verificándose la adopción antes de la emancipación) de padres que tengan la vecindad civil de los municipios sometidos al Fuero del Baylío (art. 14.2 CC); si uno de los padres o adoptantes es extranjero bastará con que el español sea aforado al Baylío (art. 17.1.a y 14.2 del C. Civil). En aquellos supuestos en que la filiación no ha sido determinada al mismo tiempo, por el sometimiento al Baylío del progenitor cuya filiación haya sido determinada primero (art. 14.3 C. Civil).
- 2) Los hijos naturales o adoptivos de padres que tengan distinta vecindad civil, podrán recibir la vecindad civil del Fuero del Baylío, si así lo declaran sus padres ante el Encargado del Registro Civil en el plazo de seis meses siguientes a la adopción o nacimiento, siempre que uno de los dos tenga tal vecindad (art. 14.3 párrafo II del C. Civil).

En todos los supuestos hasta ahora descritos, la privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad o el cambio de la vecindad civil de los padres, no afectará a la vecindad civil de los hijos.

- 3) Los nacidos en un municipio aforado de padres extranjeros, si ambos careciesen de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (arts. 17.1.c y 14.3 y 6 ambos del C. Civil). Esto mismo es aplicable en el caso de filiación adoptiva en estas circunstancias.
- 4) Los nacidos en un municipio aforado de padres desconocidos (arts. 17.1.d y 14.3 y 6 del C. Civil).

Alguna Comunidad Autónoma, excediéndose de sus competencias por las razones expuestas, ha venido a incidir en este punto. Así la Ley 14 de la Ley Foral Navarra establece que «cuando no sea claramente determinable la condición foral de navarro, prevalecerá ésta si correspondiere por razón de lugar de nacimiento». A nuestro juicio la declaración expuesta en el punto tiene validez general por mandato de los preceptos citados, apoyados además por el art. 14.3 del C. Civil y el art. 68.2.º de la Ley de Registro Civil, en cuyo contenido incide la Circular de la D.G.R.N. de 22 de mayo de 1975.

- 5) Las personas nacidas en municipio aforado o cuyo padre o madre tenga actualmente la foralidad del Baylío pueden optar por esta vecindad, si por alguna circunstancia no la tuviesen (*ius sanguinis* de nacimiento por ejemplo), desde que cumplan los catorce años de edad, hasta un año después de su emancipación (art. 14.3 párrafo IV del C. Civil). Si no estuviera emancipado habrá de ser asistido en la opción por el representante legal.

entidades locales de cualquier categoría de los agregados y nuevos pueblos que se nombran en el apartado 2 del mismo artículo, no producirán alteración en el ámbito territorial del Fuero».

La ley de 10 de enero de 1990 dio nueva redacción al art. 16 de la Ley del Registro Civil de 1957 acotando en su n.º 2 lo dispuesto en el primero, relativo a la necesidad de inscribir los nacimientos en el lugar en que acaecen. Establece el art. 16.2 citado que «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los nacimientos acaecidos en territorio español, cuando su inscripción se solicite dentro del plazo, podrán inscribirse en el Registro Civil Municipal correspondiente al domicilio de los progenitores o progenitor legalmente conocidos. La solicitud se formulará de común acuerdo, por los representantes legales del nacido o, en su caso, por el único representante legal de éste, acompañándose a la petición la documentación que reglamentariamente se establezca para justificar el domicilio común de los padres o del solo progenitor conocido. En las inscripciones de nacimiento extendidas como consecuencia de lo establecido en este apartado, se considerará a todos los efectos legales que el lugar de nacimiento del inscrito es el municipio en que se haya practicado el asiento. Las certificaciones en extracto sólo harán mención de este término municipal». La modificación legislativa tenía gran importancia por cuanto que los datos que arrojaba el Registro Civil, en ese momento, eran claramente erróneos, puesto que al verificarse los nacimientos de ordinario en municipios en que había un hospital, en estos el número de nacimientos era ficticio con relación a la población, al igual que sucedía con aquellos municipios que carecían de centro hospitalario.

Por lo tanto, en estos tres últimos supuestos como en el contenido en el n.º 9, se considerará que el nacimiento ha tenido lugar en un municipio aforado, a pesar de haberse verificado físicamente en otro, cuando los padres soliciten la inscripción del nacimiento dentro de plazo, en el Registro Civil correspondiente a un municipio aforado, por ser el domicilio de los progenitores.

- 6) Los casados con un cónyuge aforado al Baylío que opten por esta vecindad civil (art. 14.4 del C. Civil).
- 7) Aquellos que tengan una residencia continuada en un municipio sometido al Fuero durante dos años, siempre que manifiesten ante el Encargado del Registro Civil ser esa su voluntad (art. 14.5.1 del C. Civil).
- 8) Aquellos que tengan una residencia continuada durante diez años, sin declaración en contrario en ese plazo (art. 14.5.2 del C. Civil).

Estas dos últimas declaraciones deben hacerse constar en su caso en el Registro Civil y no necesitarán ser reiteradas.

Como sabemos, el régimen de la vecindad civil es totalmente independiente del relativo a la vecindad administrativa y por ello puede ocurrir el caso de personas que residan en Galicia, Aragón, Navarra o el País Vasco y que allí ejerzan su derecho de voto en las elecciones al Parlamento Autonómico, responsable de las normas de derecho civil foral, cuando las mismas no le van a ser aplicables en todas aquellas cuestiones relacionadas con el estatuto personal, si no tienen vecindad civil aforada. De igual manera puede darse el caso de quienes viviendo en territorio de derecho común tuviesen vecindad civil aforada.

La vecindad administrativa que condiciona el voto (arts. 31 y ss. de la Ley Electoral de 1985) se determina en razón del empadronamiento en los municipios integrados en cada Comunidad Autónoma, debiendo empadronarse el ciudadano en el municipio en que reside (arts. 15 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 y 12 y 64 del Texto Refundido y del Reglamento de Población y Demarcación de 1986). Sin embargo la vecindad civil se determina por las normas específicas que estamos comentando (arts. 14 y 15 del C. Civil).

- 9) El extranjero que adquiera la nacionalidad española, podrá optar por la vecindad del Baylío, cuando resida o haya nacido en cualquiera de los municipios aforados, o sea la vecindad de su cónyuge o haya sido la última de sus progenitores o adoptantes (art. 15.1 del C. Civil)
- 10) Quienes recuperen la nacionalidad española habiendo sido aforados al Baylío en el momento inmediato anterior a su pérdida (art. 15.3 del C. Civil).

Determinado por tanto cuando se tiene vecindad civil aforada al Baylío, hemos de ocuparnos de las reglas que determinan el régimen económico matrimonial para aquellos matrimonios en que ambos cónyuges no la tienen común.

Ya hemos expuesto que tales normas eran competencia del Estado Central; no obstante hemos de decir que el Proyecto de Compilación de 1972 contenía idéntica dicción que el Código civil, y que el Anteproyecto de 1978 se remitía a lo que al respecto dispusiese el C. Civil, motivo por el que hemos de concluir que ya entonces eran respetuosos con lo que después ha sido la doctrina constitucional. **Por lo tanto serán matrimonios sometidos al régimen de comunidad universal de bienes que implica el Fuero:**

- 1) Quienes así lo pacten en capitulaciones matrimoniales (art. 1315 C. Civil)¹⁰.
- 2) Los matrimonios celebrados entre dos aforados que no hayan capitulado regir su matrimonio por otro régimen económico (arts. 16.3 y 9.2 del C. Civil)¹¹.

¹⁰ Se dice que la comunidad universal que implica el Fuero del Baylío es el régimen económico matrimonial que mejor plasma el espíritu cristiano del matrimonio, de la plena y perpetua comunidad de existencia.

¹¹ Gran parte de los fuero-escépticos, es decir de aquellos que pretenden ignorar, especialmente en épocas pretéritas, las vigencia y aplicación del Fuero, lo hacen por cuanto que en su opinión, tal régimen de comunidad universal, a su juicio, encierra una institución periclitada y nada acorde con los nuevos tiempos. No vamos a opinar sobre tal cuestión, ya que las realidades no son opinables, existen o no existen, y en cualquier caso, al regularla por escrito, no se haría sino otorgar algo tan preciso para el desarrollo económico como lo es la seguridad jurídica. Precisamente en las Regiones de España en donde están expresamente reguladas formas de comunidad universal, no se destacan especialmente por su retraso económico, País Vasco, Cataluña, Aragón y Navarra. Tampoco los países en que subsiste como sistema legal supletorio se caracterizan por una débil economía, Sudáfrica, Brasil, Dinamarca, Finlandia, Holanda y Noruega. Ha existido o existe como legal paccionado en Alemania y en nuestra vecina Portugal.

- 3) Los celebrados entre dos contrayentes en que uno de ellos ostenta la vecindad civil foral y el otro opte voluntariamente por ella al momento de celebrar el matrimonio (arts. 16.3 y 9.2 en relación con el 14.4 todos ellos del C. Civil).
- 4) Aquellos en que teniendo uno de ellos la vecindad civil del Baylío o su residencia habitual, en defecto de lo expuesto en el punto anterior, pacten en documento auténtico, otorgado antes de la celebración del matrimonio, regirse por el régimen propio del vecindado al Baylío o de residencia habitual en un municipio aforado (arts. 16.3 y 9.2 del C. Civil).
- 5) Quienes teniendo distinta vecindad civil no hayan pactado nada al respecto, y residan tras la celebración del matrimonio en un municipio aforado (art. 16.3 y 9.2 del C. Civil).
- 6) En el mismo supuesto de ausencia de vecindad común y pacto, y no cumplir el requisito de tener una residencia común tras la celebración del matrimonio¹² cuando el matrimonio se haya celebrado en un municipio aforado (art. 16.3 y 9.2 del C. Civil).
- 7) Los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor de la ley 11/90, en que el marido tuviese la vecindad civil en un municipio aforado (art. 14.4 derogado y 1.325 ambos del C. Civil, en su redacción previa a la reforma de 1974) siempre que la mujer no haya hecho uso de lo dispuesto en la disposición transitoria mencionada de la ley 11/90.

En conclusión, las normas para determinar la vecindad civil tienen cierta complejidad, acentuada por la necesidad de tener en cuenta las normas de derecho interregional en los casos en que la vecindad civil no es común. Si a ello le unimos que **el momento determinante para conocer el régimen económico matrimonial es el de celebración del matrimonio**, así como que la vecindad civil puede no venir definida por el lugar de nacimiento sino por otros diversos datos que pueden no haber sido deseados directamente por el interesado (residencia durante diez años por ejemplo), nos conduce a dar por sentado que el régimen económico matrimonial de una pareja es complejo en muchos casos y en otros bastante insólito con relación a su origen y vivencias.

Pensemos por ejemplo el caso de dos emigrantes aforados al Baylío en Cataluña, que tras estar residiendo en Barcelona durante cinco años sin preocuparse por su vecindad civil, contraen matrimonio en la misma y allí fallecen, o el de aragonés casado con catalana que tras contraer matrimonio en Montserrat permanecen viviendo juntos en Jerez de los Caballeros durante un año académico y

¹² Los arts. 68, 69 y 70 del C. Civil establecen que los cónyuges deben vivir juntos, extremo que se presume salvo prueba en contrario, debiendo fijar su domicilio de común acuerdo y en su defecto en virtud de decisión judicial, que tendrá en cuenta el interés de la familia. El art. 87 del citado texto legal determina que no existe un cese efectivo de la convivencia conyugal si la separación obedece a motivos laborales, profesionales o de naturaleza análoga. Por ello es factible que los cónyuges a pesar de haber contraído matrimonio no hayan fijado una residencia habitual común.

residen hasta su jubilación en Mallorca, o el de emigrante extremeño aforado, casado con gallega en Alemania que perdieron posteriormente la nacionalidad española y que a pesar de seguir viviendo en Alemania, recuperaron la nacionalidad en 1992, con base en lo dispuesto en el art. 26.1 del C. Civil; por no mencionar al matrimonio de dos yuppies, catalán y madrileña celebrado en la ermita de la finca del abuelo en Albuquerque, que como antes de casarse, siguen viviendo después uno en París y la otra en Madrid. **Aunque parecezca insólito, a todos los citados se les aplicaría el régimen del Fuero del Baylío.**

Si en general, la mayor complejidad se produce en la dificultad para terceros de conocer el régimen económico matrimonial de los cónyuges con quienes celebran negocios jurídicos, **el mayor problema de los aforados al Baylío se produce por cuanto que normalmente es desconocido para los propios aforados su sometimiento al régimen de comunidad universal que el Fuero implica, derivado además de una falta de información y de la inseguridad que provoca la ausencia de una norma clara de derecho positivo que determine cuáles son los municipios aforados.**

La actual situación del Fuero del Baylío podría muy bien considerarse el paradigma de lo que es inseguridad jurídica. Su aplicación se deriva de la referencia contenida en la Novísima Recopilación de 1805, pero no podemos afirmar nada con total seguridad, ni a quienes se aplica, ni cuales son los municipios aforados, ni cuales son los bienes comunes, ni cuando se hacen comunes, a la muerte o al momento de la celebración del matrimonio, ni cuales los derechos del cónyuge supérstite.

Hemos mantenido que **el punto de conexión** para la aplicación del Fuero es la vecindad civil, por cuanto que el contenido del mismo hace referencia al estatuto personal, determinado por la vecindad civil, cuya regulación en tanto que incide en las normas de conflicto interregional son competencia exclusiva del Estado (ver nota 2). Con relación al **ámbito geográfico** de aplicación, tenemos presente el contenido de los arts. 8 y 1 de los proyectos de Compilación del Fuero de 1972 y 1978, así como la opinión de la práctica totalidad de la doctrina que es coincidente (ver nota 9).

Con relación a **los bienes que integran la comunidad universal** no puede darse en muchos casos una respuesta que venga avalada con la mínima certeza; los arts. 10.1, 11 y 12 del Anteproyecto de Compilación de 1978 se ocupaban de la cuestión, entendiendo que no se debían incluir los bienes reservables, se tenía en cuenta la troncalidad en los inmuebles y determinados bienes no debían incluirse por su especial vinculación con un cónyuge. Se debe tener en cuenta al respecto las normas de directa aplicación dictadas por el Estado, como lo es la Ley 19/95 de Modernización de las Explotaciones Agrarias, para prever en su caso compensaciones económicas sustitutivas con relación a bienes que están sujetos a formas singulares de transmisión. En cualquier caso debería llevarse a cabo una labor de campo para determinar el concreto alcance del contenido de la costumbre al

respecto. **El momento en que se produce la comunicación foral** de los bienes en el Fuero del Baylío es la consagración de la disociación entre la doctrina científica y la contenida en las resoluciones de la D.G.R.N. y el T. Supremo (S.T.S. de 8 de febrero de 1892 y con ella las resoluciones de la D.G.R.N. de 1914 y 11 de agosto de 1939). Los arts. 2 del Proyecto de 1972 y 4 del Anteproyecto de 1978 no dejan lugar a dudas, la comunicación de los bienes se produce desde la celebración del matrimonio.

Con respecto a **los derechos del cónyuge superviviente** actualmente, **el art. 9.8 inciso tercero del C. Civil**, aplicable a todo el territorio nacional establece que «**los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes**», razón por la que **es más urgente determinar cuáles son esos derechos del cónyuge a la muerte del otro en el Fuero del Baylío**. Los arts. 7 y 13.1 de los proyectos de 1972 y 1978 declaraban incompatibles con el Fuero el usufructo viudal en favor del cónyuge superviviente, conservando eso sí sus derechos en el lugar correspondiente como heredero abintestato.

Con relación a la seguridad jurídica que podría otorgar **el Registro de la Propiedad** al Fuero del Baylío, se aplicará el régimen ordinario previsto en la Ley Hipotecaria. El Reglamento Hipotecario de 1870 establecía en su art. 130 la obligación de que los bienes que con arreglo a los fueros y costumbres pertenecieran a la comunidad conyugal se inscribiesen como propios de ambos cónyuges. **El Reglamento** de 1915 modificó la originaria imperatividad dando igual contenido al art. 218 de la que actualmente tiene **el art. 92**, en donde se establece que «los bienes que con arreglo a fueros y costumbres pertenecieran a la comunidad conyugal **podrán** inscribirse como propios de ambos cónyuges. Si estuviesen inscritos a favor tan sólo de alguno de ellos, podrá hacerse constar aquella circunstancia por medio de nota marginal». El art. 4.3 del Anteproyecto de Compilación de 1978 establecía que «constituida esta peculiar sociedad conyugal sometida al Fuero, los cónyuges interesados o cualquiera de ellos podrá solicitar que sean inscritos los bienes raíces a nombre de ambos, que si ya lo estuviesen al de uno solo se haga constar por nota marginal la pertenencia comunitaria». El art. 60.2, párrafo 2.º de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña establece que «cualquiera de los cónyuges podrá exigir siempre que la inscripción de los bienes o derechos adquiridos por el otro se haga constar que pertenecen al agermanamiento». En parecidos términos se pronuncia el art. 102 del Fuero Nuevo de Navarra.

La cuestión tiene verdadera trascendencia debido a los efectos que esta falta de adecuada publicidad puede acarrear para los terceros adquirentes de buena fe. En cualquier caso, es exigible a los cónyuges que inscriban o anoten los bienes correctamente, según las exigencias de su régimen económico matrimonial; y en el supuesto de tratarse de aforados al Baylío, no será el tercer adquirente de buena fe, por faltar a la diligencia debida, si a pesar de la ausencia de anotación o inscripción, razonablemente (por ser el régimen legal supletorio) sea lo ordinario

que se rijan el matrimonio por comunidad universal y por tal razón, los bienes sean comunes. Podría tenerse en cuenta al respecto la mención que hace el art. 95.2 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco, sobre la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda solicitar el cese de la comunidad universal, si el otro realiza conductas que impliquen el fraude de sus derechos, como puede ser la adquisición de bienes inmuebles sin dar conocimiento al otro cónyuge, el cual claro está, no podría solicitar la inscripción o anotación como común, con el posible fraude a través de una enajenación privativa favorecida por la adquisición de tercero de buena fe.

De igual manera, la cuestión hipotecaria tendría trascendencia con relación al Fuero del Baylío, porque es doctrina reiteradísima de la D.G.R.N. denegar la anotación preventiva de embargo cuando la finca trabada se encuentra inscrita a nombre del cónyuge no deudor, aunque aquel haya sido demandado a los efectos del art. 144 del Reglamento Hipotecario (Resoluciones de la D.G.R.N. de 6 de noviembre de 1987, 5 de enero 1988 o 25 de enero de 1993). Al respecto y específicamente con relación al Fuero del Baylío puede consultarse la resolución de 19 de agosto de 1914.

En conclusión, si el régimen de publicidad del régimen económico matrimonial es defectuoso en todo el territorio nacional, **la seguridad jurídica en los sometidos al régimen del Fuero del Baylío es mínima**, dada la incertidumbre reinante sobre cualquier extremo sobre el que se proyecta. **Los poderes públicos con responsabilidad no pueden condenar a esta parte de Extremadura a vivir de espaldas al futuro**, encarnado en la seguridad del tráfico económico, **con un régimen legal obsoleto** y superado por las nuevas exigencias de la sociedad. **Mientras todos los territorios forales han actualizado sus derechos civiles propios, esta parte de Extremadura sigue aferrada a los escasos renglones que al particular dedica la Novísima Recopilación de 1805.**

BIBLIOGRAFÍA

- Díez del Corral Rivas, Jesús, «La vecindad y el Registro Civil». *Boletín de información del Ministerio de Justicia 1614*. Año 1991.
- Durán Rivacoba, Ramón, «Igualdad Jurídica, Orden Público y Fraude de Ley en los Conflictos Interregionales». *Revista Poder Judicial*, n.º 35, págs. 67 y ss.
- García-Gallo, Alfonso, «Manual de Historia del Derecho Español». Madrid, 1979.
- Kipp y Wolf, Theodor y Martín, «Derecho de Familia» revisado por Pérez González y Castán. Edt. Bosch, 1953.
- Roca Sastre, Ramón María, «Derecho Hipotecario». Edt. Bosch, 1954.
- Varios autores, «Régimen económico matrimonial y la protección de acreedores». *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995.
- En general sobre el Fuero del Baylío puede consultarse nuestro trabajo: «El Fuero del Baylío: El derecho Foral de la Comunidad de Extremadura», publicado en la *Revista Actualidad Civil*, n.º 29 de 1996, en donde aparece bibliografía sobre el tema.