



FACULTAD DE DERECHO

# **El Fuero de Baylío: práctica jurídica y litigiosidad actuales**

Autor: Beltrán Rivera Habela  
Tutor: Jose María Ruíz de Huidobro

Madrid  
Junio de 2014



**EL FUERO DE BAYLÍO:  
PRÁCTICA JURÍDICA Y LITIGIOSIDAD ACTUALES**

Beltrán  
Rivera  
Habela

## **EL FUERO DE BAYLÍO: PRÁCTICA JURÍDICA Y LITIGIOSIDAD ACTUALES**

Este trabajo se centra en investigar acerca de la relevancia actual de una figura jurídica como es el Fuero de Baylío, uno de los últimos reductos de derecho consuetudinario en Extremadura.

Primero pone en conocimiento del lector unas nociones básicas acerca de sus orígenes, su contenido y su ámbito de aplicación para dar a conocer qué es y cómo funciona a todo aquel que desconozca de pleno la figura.

Una vez el lector tiene un esquema mental del Fuero, se analiza las discusiones más relevantes en la doctrina, así como su vigencia social y su litigiosidad actual, para así tomar consciencia del calado que tiene la institución hoy día.

Palabras Clave: Fuero, Baylío, Extremadura, derecho consuetudinario, régimen económico matrimonial, comunidad universal de bienes.

This work focuses on research about the current relevance of a legal entity such as the “Fuero de Baylío”, one of the last strongholds of customary law in Extremadura, Spain.

First of all, convey to the reader a basic understanding about its origins, its content and its scope, to introduce what it is and how it works to anyone who does not know this legal institution.

Once the reader has a mental outline of the “Fuero”, it is analyzed what the doctrine thinks about it, its social validity, and its current litigation, so the reader became conscious of the actual social hold of this legal institution.

Key Words: “Fuero” (charter), Baylío, Extremadura, customary law, matrimonial economic regime, universal community of property

Índice

1. INTRODUCCIÓN	
1.1. Objeto general del Trabajo.....	página 2
1.2. Relevancia del tema. Estado de la cuestión.....	página 2
1.3. Metodología. ....	página 4
1.4. Plan de Exposición .....	página 5
2. LA FIGURA DEL FUERO DE BAYLÍO	
2.1. Origen Jurídico.....	página 6
2.2. Contenido de la Figura.....	página 10
2.3. Ámbito de Aplicación.....	página 11
2.3.1. Ámbito Territorial	
2.3.2. Ámbito Personal	
2.3.2.1. Ámbito Potencial de Aplicación del Fuero	
2.3.2.2. Ámbito Concreto de Aplicación del Fuero	
3. EL MOMENTO DE LA COMUNICACIÓN DE LOS BIENES. DISCUSIÓN DOCTRINAL.....	página 20
4. LA ACTUALIDAD DEL FUERO DE BAYLÍO	
4.1. Vigencia social. ....	página 27
4.2. Litigiosidad.....	página 30
4.3. Iniciativas legislativas.....	página 33
5. CONCLUSIONES .....	página 34
6. BIBLIOGRAFÍA.....	página 36
7. ANEXO.....	página 38

## **1. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Objeto General del Trabajo.**

El objeto general de este trabajo de fin de grado es conocer y analizar la actualidad y litigiosidad de una figura que pueda parecer a priori un tanto arcaica y en desuso como es el Fuero de Baylío, que pertenece al último reducto de derechos regionales en Extremadura y que sin embargo está tan al día como cualquier otro régimen económico matrimonial de los que tenemos en derecho común.

Con esta obra no se pretende sentar ningún tipo de máxima para la Doctrina sobre el Fuero de Baylío, si no recopilar y analizar información existente, ya sean voces doctrinales o resoluciones judiciales, para sintetizarla y en base a ello dar mi opinión y conclusiones personales sobre su relevancia actual.

Para la realización de este trabajo se siguen los criterios metodológicos y procedimientos descritos tanto en la “Normativa Básica sobre el régimen de los trabajos de fin de grado en los grados de Derecho y en Ciencias Políticas y de la Administración Pública en desarrollo del Capítulo XIII de las normas académicas de los estudios de grado en la Facultad de Derecho” como en la “Guía docente de la asignatura Trabajo de Fin de Grado” ambos documentos de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Comillas.

### **1.2. Relevancia del Tema. Estado de la cuestión**

El Fuero de Baylío es una figura que a día de hoy, parece estar en un momento de declive social y estar poco valorada por las autoridades extremeñas, pues aún no ha legislado nada acerca de él, a pesar de los intentos que ha habido<sup>1</sup>; y que en si misma entraña numerosas dudas (vigencia, orígenes históricos y jurídicos, naturaleza, momento de la comunicabilidad de los bienes...), que trataré en mayor o menor medida de exponer, aportar las ideas de la doctrina y dar mi opinión al respecto.

Dudas que se han creado entre los autores en muchas ocasiones debido a que en la mayoría de obras se lanzan ideas al aire poco documentadas y sin aportar luz a la discusión, de tal forma que lo que se crea es un tejido aún más oscuro en determinados

---

<sup>1</sup> Tenemos aquí por tanto los intentos que ha habido hasta la fecha, como La Proposición de Ley sobre el Fuero de Baylío de 1972, el Anteproyecto sobre el Fuero del Baylío de 1978 y la Proposición de Ley sobre el Fuero de Baylío de 1984.

aspectos, como ocurre en el tema de los orígenes, donde cada autor habla sobre lo que él cree que es el origen de la figura, dejando tras esto, el tema abierto.

De entrada, lo que si sabemos del Fuero de Baylío, es que es un régimen económico matrimonial, dentro de los que impera un sistema de universalidad de bienes entre los cónyuges, y que pertenece al Derecho Privado dentro del sistema de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Sabemos también que ha sido una costumbre legal en los territorios en que impera, tema que se tratará en el “Ámbito Territorial” dentro del presente trabajo, y que fue llevado a papel en la Real Cédula de Carlos III<sup>2</sup> de 20 de diciembre de 1778<sup>3</sup> que como Real Cédula, lo que pretendía era dar instrucciones a las autoridades judiciales a la hora de resolver un litigio en Alburquerque, reafirmando de esta forma, y ante los ojos de todos, la observancia de un privilegio existente en estos territorios extremeños, el Fuero de Baylío.

También sabemos que dicho texto fue convertido a texto legal a raíz de su inclusión en la Novísima Recopilación de Carlos IV, aprobada como Real Cédula en 15 de julio de 1805, en la ley XII, título IV, libro X. Es en dicha ley donde se transcribe una parte de la Real Cédula de Carlos III antes mencionada<sup>4</sup>. Recopilación que recogía el Derecho de

---

<sup>2</sup> En muchas ocasiones mal llamada Pragmática por algunos autores durante el estudio de esta figura, que le otorgan al texto de Carlos III una categoría que no tiene. Sustantivo aquel, que no aparece ni una sola vez en el texto referido, no como así los sustantivos cédula o resolución, que aparecen varias veces en este.

<sup>3</sup> Textualmente reza la Real Cédula: “...que, aunque no se encuentra el privilegio de dicho Fuero, resulta que se observa en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros, valles de su y en el vecino reino de Portugal con el título de ley de a metade, que fue concedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal; y que semejantes Fueros no están derogados por las leyes del Reino; antes bien se hallan preservados en ellas, especialmente por la I y VI de las Leyes de Toro” y más adelante finaliza con” ... se acordó expedir esta mi cédula, por la cual, apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylío, y mando que todos los Tribunales de estos mis reinos se arreglen a él para la decisión de los pleitos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora, entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa si la necesidad y transcurso del tiempo acreditasen ser más conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado Fuero, si lo representasen los pueblos”.

<sup>4</sup> Extracto de la Novísima que reza así: “La observancia del Fuero del Baylío, en quanto á sujetar á partición, como gananciales, los bienes llevados ó adquiridos en el matrimonio. (...) Apruebo la observancia del fuero denominado de Baylío, concedido á la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal, conforme al que todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, ó adquieren por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales; y mando, que todos los Tribunales de estos mis reynos se arreglen a él para la decisión de los pleitos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Xerez de los Caballeros y demás pueblos donde se han observado hasta ahora; entendiéndose sin perjuicio de providenciar en

Castilla y que fue la ley que imperó en el ámbito del derecho privado en España durante 84 años.

Que tras la promulgación del Código Civil de 1889 quedó derogado todo el Derecho Común<sup>5</sup>, es decir el derecho de Castilla contenido en la Novísima, pero no así todas las particularidades forales que esta recopiló, teniendo aquí por ajeno a dicha derogación, entre otras figuras, el Fuero de Baylío.

Y, que tras estos acontecimientos históricos, enumerados de forma somera, llega a nuestros días inmerso en multitud de zonas negras dentro de su estudio, de aparente poco interés social y rodeado de muchas incógnitas, dentro de las que, ya avanzo al lector, no se encuentra su vigencia que, por lo esgrimido *supra*, no es tema de debate ya que es una figura plenamente vigente<sup>6</sup>.

### 1.3. Metodología

Para elaborar este trabajo se ha llevado a cabo una labor de documentación acerca del Fuero de Baylío mediante la lectura de diversas fuentes bibliográficas de distintas épocas y del análisis de la opinión de la doctrina más relevante acerca de este tema, así como consultas realizadas personalmente al letrado D. JAVIER SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS, una de las voces más relevantes en esta materia.

Además de lo dicho, la investigación y análisis de las resoluciones judiciales más actuales y relevantes que versan sobre dicha figura jurídica.

Adicionalmente, asistí a las “Jornadas sobre el Fuero del Baylío” celebradas en la Facultad de Derecho de Cáceres de la Universidad de Extremadura los días 7, 8 y 9 de abril de 2014, para tener de primera mano los conceptos más actuales y el pensamiento más moderno de la doctrina sobre esta figura jurídica.

---

*adelante otra cosa, si la necesidad o transcurso del tiempo acreditase ser más conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado fuero, si lo representasen los pueblos.”*

<sup>5</sup> Artículo 1976 Código Civil “*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.

<sup>6</sup> Ya que entre otras cosas, como se acaba de decir, el Fuero queda ajeno a la disposición derogatoria del artículo 1976 del código civil

En dichas Jornadas tuve el placer de escuchar a grandes voces como la del Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Dr. MERCENARIO VILLALBA LAVA, voz muy relevante en cuanto a esta institución se refiere; así como a D. ENRIQUE RAJOY BREY, Registrador de la Propiedad de Cáceres, que enfocó su ponencia a la temática registral del Fuero. Ellos dentro de un cartel de enormes ponentes<sup>7</sup>.

Como último matiz para añadir a mi trabajo, me puse en contacto con cuantos Registros Civiles me fue posible contactar dentro de los que había en los pueblos aforados al Baylío para poder hacerles unas preguntas acerca del volumen de matrimonios que se casan actualmente bajo los imperios del Fuero de Baylío.

De esta forma intentar que el presente trabajo sea de la mayor actualidad posible.

#### **1.4. Plan de Exposición**

El planteamiento de este trabajo está diseñado para, en primer lugar, dar al lector unos conocimientos básicos y acercar la figura a todos aquellos que la desconozcan.

De esta forma, se empieza por hablar sobre los orígenes jurídicos del Fuero de forma somera, tema bastante discutido por la doctrina; para a continuación comentar los aspectos más relevantes de la naturaleza y contenido de la institución y finalmente sobre su ámbito de aplicación, tanto territorial como personal.

Tras esto se comentará uno de los temas más debatidos por la doctrina en cuanto al Fuero se refiere, el ámbito temporal, es decir, en qué momento tiene lugar la comunicabilidad de los bienes entre los cónyuges dentro de la comunidad universal de bienes, que les adelanto, crea el Fuero de Baylío en los matrimonios sobre los que impere.

Seguidamente trataré los temas de mayor actualidad práctica del Fuero, como son su vigencia social, la jurisprudencia mas relevante y los proyectos legislativos que sobre esta institución ha habido.

Finalmente terminaré este trabajo con mis propias conclusiones sobre toda la investigación realizada.

---

<sup>7</sup> El Programa de dichas Jornadas queda adjunto al Anexo.



## **2. LA FIGURA DEL FUERO DE BAYLÍO**

### **2.1. Origen Jurídico**

Siguiendo entre estas líneas el estudio realizado ya por SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS en su tesis doctoral sobre el Fuero de Baylío<sup>8</sup>, lo que podemos apreciar en cuanto al origen jurídico se refiere, es que en primera aproximación existen muchas teorías y muchos autores que han querido de una forma u de otra divagar sobre el origen de esta institución jurídica.

Ya dijo MARTÍNEZ PEREDA<sup>9</sup> en su libro escrito en 1925 “Hubiera querido prescindir aquí de la parte histórica de este estudio; pero he advertido que es la más desconocida, la más tergiversada y la que arroja más luz sobre muchas dudas de las que hoy mismo se suscitan en la práctica...” y aún hoy tenemos dudas. Estamos en este campo como bien dice SÁNCHEZ-ARJONA en un “totum revolutum” en lo que a la situación doctrinal de este estudio como digo.

Trataré aquí de esgrimir unas líneas generales para que el lector conozca los principales orígenes que la doctrina ha atribuido al origen jurídico del Fuero de Baylío.

#### **2.1.1. Origen Celtíbero**

Por lo que respecta a esta posibilidad, se piensa en él como proveniente del derecho autóctono de la península, pero en lo que respecta a este, lo que nos ha llegado hasta nuestros días no es en rigor un derecho estricto sensu, ya que el pueblo romano como en otros tantas áreas produjo avances que significaron el fin de todo vestigio de los pueblos indígenas, o en todo caso la pérdida del nexo que nos hubiera permitido comprobar qué parte de lo que hoy conocemos como derecho Español proviene de aquellos pueblos.

Lo que nos ha llegado por tanto, ha sido aquello que geógrafos e historiadores griegos y romanos plasmaron acerca de las costumbres y relaciones sociales de las culturas hispánicas. En cuanto a estas, lo que sabemos<sup>10</sup> es que se les atribuye un escaso nivel de civilización a estos pueblos indígenas de la península ibérica, hábiles para sorprender al

---

<sup>8</sup> SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS, Javier, *Origen jurídico del Fuero de Baylío*, Talleres de Artes Gráficas de la Diputación de Badajoz, Badajoz, agosto de 2005.

<sup>9</sup> MARTÍNEZ PEREDA, Matías, “El Fuero del Baylío residuo vigente del Derecho Celtíbero. Errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho fuero”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1925

<sup>10</sup> Conclusiones propias a raíz de la visita a SÁNCHEZ-ARJONA a su despacho en febrero de 2014.

enemigo en la guerra, con agricultura y población numerosas, mercaderes en cierto modo y que se regían por comportamientos sencillos. Pero que tenían instituciones de colectividad de tierras, y en el ámbito familiar y de derecho privado de solidaridad entre los miembros

Ante el amasijo de instituciones indígenas que nos ha llegado, tanto de iberos, celtas o cántabros, y ante su modo de vivir, se puede concluir que no hay nada que suponga certeramente un antecedente celtibero de la institución, pero que tampoco existe ni una sola razón para desvirtuar tal posibilidad. Que a ellos podemos referirnos como un antecedente de lo que es la comunidad de bienes en nuestro territorio. Pero que se rechaza la posibilidad de existencia de una costumbre indígena de comunidad universal de bienes en el territorio hoy aforado al Baylío que haya podido sobrevivir a los avatares históricos, eminentemente la Invasión árabe y posterior Reconquista Cristiana.<sup>11</sup>

### **2.1.2. Origen Romano**

Debemos analizar aquí pues el trato que la doctrina de nuestra institución le ha dado a la posibilidad de que provenga de un origen de derecho romano. Los autores del Fuero le han demostrado escasa o ninguna atención y solo casos aislados se han ofrecido razones para considerarlo como un origen de la figura foral en sí mismo.

A pesar de que ha habido en la Doctrina, voces que han intentado atribuir a la sociedad romana las comunidades de bienes conyugales, tan prestigiosas como GARCÍA GOYENA<sup>12</sup>, que admitió la sociedad universal entre marido y mujer mediante pacto, es este intento de atribuirle a los romanos el origen de las sociedades conyugales un intento teórico ampliamente superado ya por la doctrina y por el estado de conocimiento.

Se entiende además que el Derecho Romano desconoció, casi en absoluto, la moderna idea de asociación que tenemos hoy día, de hecho así apunta MARTÍNEZ PEREDA<sup>13</sup>, pues descarta esta posibilidad en tanto que “su sistema dotal de separación, que no admite

---

<sup>11</sup> Conclusiones propias de lo escuchado a Sánchez-Arjona en visita a su despacho en febrero de 2014

<sup>12</sup> GARCÍA GOYENA, Florencio, “*Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*”, página 253 y sgts.

<sup>13</sup> MARTÍNEZ PEREDA, Matías, “El Fuero del Baylío residuo vigente del Derecho Celtibero. Errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho fuero”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1925, páginas 215 y sgts.

siquiera la relativa comunidad de gananciales”, por no añadir el “exclusivismo del ius civile”.

El matrimonio romano por tanto, se configuró durante esta época como una absorción de los bienes de la mujer por el paterfamilias, o, en su caso por el paterfamilias del marido. (SÁNCHEZ-ARJONA<sup>14</sup>)

Quedan por lo dicho suficientemente descartados como origen, cuanto más si no se les podría adjudicar las comunidades de bienes ordinarias, cuanto menos las comunidades universales de bienes, antecesoras del Fuero de Baylío.

### ***2.1.3. Origen Musulmán***

Tras la caída del Imperio Romano aparecen en la península ibérica los pueblos musulmanes, otro de los candidatos de la doctrina para buscar en ellos el origen jurídico del Fuero de Baylío.

Ante este planteamiento que la doctrina del Fuero hace en ocasiones, hay primero que decir que los trabajos de investigación con los que contamos acerca del derecho en el mundo musulmán en su etapa en Al-Ándalus son muy escasos<sup>15</sup>

Lo que si sabemos de su Derecho es que en gran parte se consideraba de origen divino, de cuyo que se utilizaba el Corán como fuente de derecho. En tanto que las costumbres y hábitos de los hispanos (ahora convertidos al cristianismo) se consideraban incompatibles con las enseñanzas del Corán, se fueron reprimiendo en cierto modo, a excepción de las que encontraron acomodo en la nueva moral.

Durante la etapa musulmana en la península también sabemos que el pueblo árabe estuvo muy fragmentado, de tal forma que las reacciones ante uno u otro derecho sería distinto en cuanto distintas regiones ocupaba cada familia o reino.

En resumen, lo que podemos decir de este Derecho es que dejó escaso poso en el Derecho español, por razón de incompatibilidad real que existía entre ambos, y que no estuvo abierto a absorción o desenvolvimiento como habían estado otros sistemas de Derecho por aquel entonces.

---

<sup>14</sup> Sánchez-Arjona Macías, Javier, *Origen jurídico del Fuero de Baylío*, Talleres de Artes Gráficas de la Diputación de Badajoz, Badajoz, agosto de 2005, página 280

<sup>15</sup> AGUILERA PLEGUEZUELO, José, *Estudios de las normas e instituciones del Derecho Islámico en Al-Ándalus*, Guadalquivir ediciones, Sevilla, 2.000, página 9.

#### **2.1.4. Origen Germánico**

Se esgrime aquí la última de las posibilidades teóricas que voy a tratar sobre el origen jurídico del Fuero de Baylío.

La organización social germánica, habría que considerarla como disgregada en cuanto que el pueblo germánico estaba formado por muchas tribus, de tal forma que en cada tribu funcionarían de una forma; eso sí como elemento común a todas ellas podemos afirmar que en la organización social, los principios de solidaridad y apoyo recíproco se hallaban fuertemente arraigados propiciando una concepción colectiva de derechos y deberes dentro del grupo.

Los sistemas germánicos sufren una evolución, que va desde una primera fase en donde el marido absorbe los bienes de la mujer, van evolucionando a concepciones donde la mujer toma importancia, y se empiezan a atisbar signos de comunidades de bienes con patrimonio común entre marido y mujer, hasta llegar a un momento de comunidad absoluta de bienes entre los cónyuges, cristalizando en la institución de la comunidad universal de bienes.

Sin extenderme demasiado en estas líneas y en la complicación que el Sistema Germánico tiene, para eso hay otras obras centradas en esta temática, diré que parece ser este el origen preferido como fuente de donde se extrae lo que el pensamiento del Fuero de Baylío es. No es esta cuestión sin trascendencia, pues conociendo el origen podremos llegar a la pureza de lo que ésta contiene, así, podría quedar claro el momento de la comunicación de los bienes, puesto que sería un reflejo de lo que los germanos tenían en otras instituciones<sup>16</sup>.

El nuevo enfoque que se da a este origen, profundizando mucho en las instituciones germanas y tratando de dar una vuelta de tuerca a la concepción que la doctrina tiene sobre el origen jurídico germano, es el dado por Sánchez-Arjona en su tesis sobre el origen del Fuero, a la que he hecho varias referencias, en una obra muy documentada y con mucha investigación, que me parece uno de los pilares básicos que deben manejarse por cuanto al origen jurídico del Fuero se refiere.

---

<sup>16</sup> Sánchez-Arjona Macías, Javier, *op.cit.*, página 424. Conclusión 11

## 2.2. Contenido de la Figura

El contenido del Fuero de Baylío es, como bien apunta SÁNCHEZ-ARJONA<sup>17</sup>: “ El de un régimen económico matrimonial de comunidad universal o absoluta de bienes entre los cónyuges, de modo que no se reconoce patrimonio privativo entre ellos, haciéndose comunes a ambos todos los que los mismos aporten al patrimonio, o adquieran posteriormente por cualquier razón y cualquier título, adquiriéndose este derecho por la sola celebración del matrimonio, sin subordinarlo a condición, término o modo alguno”.

De tal forma que “se puede afirmar que es el régimen de comunidad universal de bienes más puro que existe en España, desde el momento en que no se encuentra sometido a la condición que supone la existencia de descendencia, como ocurre en la Tierra Llana de Vizcaya, o como ocurriría en el Fuero de Eviceo, sometido al término de que transcurriese el plazo de año y día para entender aplicable el régimen, y exigible el derecho de comunicación.”<sup>18</sup>

La descripción del contenido de la institución jurídica que entraña el Fuero de Baylío manejada por SÁNCHEZ-ARJONA es en mi opinión la más acertada, e implica una de las dos posturas enfrentadas en la doctrina acerca del momento de la comunicabilidad de los bienes en un matrimonio realizado bajo el Fuero de Baylío, pero sobre ello entraremos más adelante en este trabajo.

Dentro de lo que es el contenido del Fuero, me gusta añadir, un dicho popular que hay en Albuquerque, localidad pacense donde rige el Fuero de Baylío, que sintetiza esta figura como sólo la sabiduría del pueblo sabe hacerlo, y dice así: “¿Qué es el Fuero del Baylío? Que lo mío es tuyo, y lo tuyo mío”<sup>19</sup>. Vemos aquí que hasta el pueblo llano de las localidades aforadas conoce de esta figura, de su vigencia y en mayor o menor medida de su contenido.

---

<sup>17</sup> Sánchez-Arjona Macías, Javier, *op.cit.*, página 26

<sup>18</sup> Sánchez-Arjona Macías, Javier, *op.cit.*, página 27

<sup>19</sup> Como bien apunta el por aquel entonces alcalde de Albuquerque, D. Ángel Vadillo Espino en las Jornadas Sobre el Fuero de Baylío de 1999. *Parlamento y Sociedad: Jornadas sobre el Fuero de Baylío*, Asamblea de Extremadura, Mérida, mayo de 1999, página 134

## 2.3. Ámbito de Aplicación

### 2.3.1. Ámbito Territorial

En este apartado del trabajo, voy a tratar la cuestión relativa a la determinación de los municipios aforados, es decir, aquellos en los que es de hecho aplicable el Fuero del Baylío como institución de derecho privado.

En este sentido la doctrina mayoritaria sobre esta materia<sup>20</sup> entiende que la extensión del Fuero en la provincia de Badajoz es acorde a la que expuso en 1915 BORRALLO SALGADO en un cuadro que reproduzco<sup>21</sup>, donde dicho territorio ocupa una superficie total de 345.283 hectáreas, 12 áreas y 42 centiáreas.

La población que integra este territorio es en la actualidad 58286 personas<sup>22</sup> podemos en comparación con la tabla adjunta ver que la población de la zona se reduce cada vez más con el paso del tiempo, castigada severamente por la emigración extremeña en el

<sup>20</sup> Por tantos: Villalba Lava, Mercenario, *El Fuero de Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, Mérida, 2007, página 306; Madrid del Cacho, Manuel *El Fuero de Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*, Córdoba, 1963, página 30;

<sup>21</sup> Borralló Salgado, Teófilo, *El Fuero de Baylío. Estudio Histórico-Jurídico*, Imprenta de Vicente Rodríguez, septiembre de 1915, página 20

Término Municipal	Hectáreas	Áreas	Centiáreas	Población 1915
Alburquerque	72.326	40	62	11.141
Alconchel	29.097	06	24	4.001
Atalaya	2.271	25	00	614
Burguillos	18.751	34	37	6.177
Cheles	4.636	34	37	1.555
Fuentes de León	10.070	78	12	4.539
Higuera de Vargas	6753	43	75	3.686
Jerez de los Caballeros	74.046	25	00	10.940
La Codosera	6.914	46	87	1.974
Oliva de la Frontera	14.917	43	75	8.577
Olivenza	42.206	06	24	12.194
Táliga	3.155	37	49	1.134
Valencia del Mombuey	7.540	53	11	1.838
Valencia del Ventoso	9.771	87	50	5.567
Valverde de Burguillos	1.873	43	75	1.019
Valle de Matamoros	504	68	75	1.208
Valle de Santa Ana	382	50	00	1.991
Villanueva del Fresno	35.547	50	00	4.692
Zahínos	4.516	37	50	2.438

Cuadro de la población en 1915 que como digo, aporta en su libro BORRALLO SALGADO.

<sup>22</sup> Extracto poblacional de la suma de la población de los municipios aforados según el Patrón municipal del Instituto Nacional de Estadística (INE) para 2013

último siglo. Pues en 100 años de diferencia, la población no solo no ha amentado o se ha mantenido, si no que se ha reducido en 27.000 personas, el equivalente al 31% de la población total de esa zona, lo que es una gran pérdida poblacional.

Es desde esta antigua tabla, y del mapa<sup>23</sup> que incorpora en su libro, BORRALLO SALGADO de donde hoy día extraemos los 19 municipios donde existe el aforamiento al Fuero del Baylío ,y estos son: Alburquerque, La Codosera, Olivenza, Táliga, Cheles, Alconchel, Higuera de Vargas, Villanueva del Fresno, Zahínos, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Burguillos, Valverde de Burguillos, Atalaya, Valencia del Mombuey, Oliva de la Frontera, Jerez de los Caballeros, Valencia del Ventoso y Fuentes de León.

A esta situación hay que añadir los poblados o pedanías de nueva creación que, desde que BORRALLO SALGADO publicara su libro, han surgido en estas zonas<sup>24</sup>, como son: La Bazana, Valuengo y Brovales, dependientes de Jerez de los Caballeros; y San Benito de la Contienda, San Francisco de Olivenza, San Jorge de Alor, San Rafael de Olivenza, Santo Domingo de Guzmán y Villareal, que dependen de Olivenza.

Así se recoge en la Proposición de Ley sobre el Fuero del Baylío de 1984<sup>25</sup>, donde se dice que: “ARTICULO UNO: El Fuero del Baylío rige:

a) En las Localidades y sus términos municipales, de la actual Provincia de Badajoz, siguientes: ALBURQUERQUE; ALCONCHEL; ATALAYA; BURGUILLOS DEL CERRO; CHELES; FUENETES DE LEON; 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 Villareal; TALIGA; VALENCIA DEL MOMBUEY; VALENIA DEL VENTOSO; VALVERDE DE BURGUILLOS; VALLE DE MATAMOROS; VALLE DE SANTA ANA; VILLANUEVA DEL FRESNO; Y ZAHINOS.

b) En la ciudad de Ceuta.

ARTICULO DOS: Las modificaciones administrativas que pudieran afectar al territorio del Fuero, no producirán alteraciones en su propio ámbito territorial, ni respecto al estatuto personal de los aforados.”

---

<sup>23</sup> Borrallo Salgado, Teófilo, *El Fuero de Baylío. Estudio Histórico-Jurídico*, Imprenta de Vicente Rodríguez, septiembre de 1915, página 15

<sup>24</sup> Cerro y Sánchez Herrera, Eduardo, Investigación sobre el Fuero de Baylío, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1975, páginas 14 y 15.

<sup>25</sup> Así reza la literalidad de la Proposición de Ley sobre el Fuero, extraída de VILLALBA LAVA, Mercenario, *El Fuero de Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, ADENDA, Asamblea de Extremadura, 2007

Es por esto que se entiende hoy día que se añaden, en el territorio de aplicación del Fuero del Baylío, a los 19 pueblos originarios de Borrallo Salgado las pedanías y pueblos de nueva creación que en cada término municipal de los mencionados hayan tenido lugar.

### ***2.3.2. Ámbito Personal***

Trataré aquí el ámbito personal, es decir a quienes afecta el Fuero de Baylío, que, en primera aproximación, pueden parecer cuantitativamente una población reducida, ya que solo contamos con esos municipios reseñados anteriormente, y que además tiene dicha población tendencia a la reducción<sup>26</sup>. Población que no solo no ha aumentado en las últimas décadas, si no que se ha reducido drásticamente en la última mitad de siglo debido a las fuertes emigraciones de la zona a territorios más industrializados y con mayor fuente de trabajo, ya sea dentro y fuera del territorio nacional.

Pero, que aun pareciendo, y siendo una población reducida, está muy concienciada con su Fuero y es muy conocedora de él.

Para exponer este apartado, primeramente, expondré el sistema que se establece en Derecho Español para determinar qué régimen económico matrimonial ha de imperar en según qué matrimonios y definir así los potenciales matrimonios donde podría aplicarse, para después concretarlo en el ámbito de los matrimonios que en sí estarán afectos al Fuero, que es en esencia lo que nos interesa de este apartado, saber los concretos matrimonios que tendrán al Fuero como régimen económico matrimonial.

#### **2.3.2.1. Ámbito Potencial de aplicación del Fuero**

Primero entonces, hemos de establecer el sistema que tenemos para establecer un régimen jurídico aplicable o no a un matrimonio, para ello seguiremos el esquema que el Derecho Español<sup>27</sup> establece para determinar un régimen económico matrimonial.

---

<sup>26</sup> Comparando los datos poblacionales expuestos por Borrallo Salgado en 1915, con los datos actuales del INE, tabla en nota al pie 58

<sup>27</sup> Artículo 1315 y siguientes del Código Civil



Dicho esquema tiene que, en primer lugar sea aplicable el régimen económico establecido por la autonomía de las partes en capitulaciones matrimoniales, en segundo lugar y en defecto de aquellas, actúa el Derecho supletorio aplicable en caso de que ambas partes tengan vecindad civil Común y, finalmente, si no se pudiera acudir a lo anterior, acudir a lo establecido en la ley personal de las partes, a través de las normas de conflicto establecidas en el Código Civil<sup>28</sup> para el caso de vecindad civil distinta entre los conyugues.

En atención a que se trata de una cuestión eminentemente de Derecho Privado que regirá la vida entre dos cónyuges, que son los auténticos interesados por establecer un régimen económico u otro para que impere en su matrimonio, tanto la legislación nacional (a través del Código Civil), como los diferentes textos de Derecho Foral, como la legislación establecida por Comunidades Autónomas con materia en Derecho Privado<sup>29</sup>, tienen un especial interés por el pacto entre los cónyuges, es decir, porque ellos establezcan su propio régimen económico matrimonial de acuerdo a la autonomía de la voluntad de las partes, esto es, a través de capitulaciones matrimoniales.

Capitulaciones que, para su validez, deben seguir las formalidades que el Código Civil establece al respecto<sup>30</sup>, es decir, que se otorguen en escritura pública, de forma que un documento privado entre los conyugues no tendría la calificación de Capitulaciones Matrimoniales en sentido estricto. Por tanto que a ojos de la ley los conyugues no habrían realizado pacto alguno y habrá de estarse a lo que la ley diga para estos casos.

En defecto de estas, se establece un sistema de Derecho supletorio aplicable en caso de vecindad civil común, establecido en función de la ley personal de ambos, lo que en unos casos llevará a Derecho Común y en otros a Derecho Foral. Para determinar uno u otro régimen a aplicar en caso de que estas no coincidieran, el artículo 9.2 del Código Civil establece una serie de normas de conflicto para estos casos de no coincidencia de la vecindad civil entre ambos conyugues, normas sobre las que volveremos más adelante, ahora mismo, seguimos centrados en el derecho supletorio.

Derecho supletorio pues, que queda establecido legalmente, y que en esencia viene a decir que para estos casos, estaremos a lo dispuesto en la ley personal de los conyugues,

---

<sup>28</sup> Artículo 9.2 del Código Civil

<sup>29</sup> Entre otros Ley 80 del Fuero Nuevo de Navarra, el artículo 10 del Código de Familia Catalán o el 42 del Derecho Civil Foral del País Vasco.

<sup>30</sup> Artículos 1325 y siguientes del Código Civil

la cual, según el Código Civil<sup>31</sup>: “Será la determinada por su vecindad civil”. Por tanto, será más que conveniente entonces establecer cuáles son las normas que determinan la vecindad civil, que son las contenidas en los artículos 14 y 15 del Código Civil.

Como apunte curioso y práctico, antes de la reforma que sufre nuestro Código Civil en 1990 para combatir la discriminación por razón de sexo, la vecindad civil de la mujer quedaba establecida por la vecindad civil de su marido, por lo que en principio no había casos de disparidad en la vecindad civil entre conyugues antes de dicha fecha. Y no habría lugar en este planteamiento a la necesidad de existencia de las normas de conflicto que el artículo 9.2 del Código Civil establece para los casos en que aquellas no coincidieran, pues la mujer siempre obtendría la vecindad civil de su marido como acabo de decir.

Superada esta concepción arcaica, y, tras la reforma que ambos artículos recibieron por parte de la Ley 11/1990 de 15 de octubre de reforma del Código Civil<sup>32</sup>, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, debemos analizar los artículos 14 y 15 para resolver ahora sí la cuestión de la vecindad civil aplicable en caso de disparidad entre los cónyuges.

El artículo 14 advierte que:

**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 la 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 del 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.

---

<sup>31</sup> Artículo 16 Código Civil

<sup>32</sup> BOE número 250, de 18 de octubre de 1990

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.** Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.
- **2.** 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.

Por su parte el artículo 15 establece que:

**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 del nacimiento.
- c) La última vecindad de 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.

Una vez vistos los artículos 14 y 15 del Código Civil, conocemos ya la forma de determinar la vecindad civil de alguien, que determinará su ley personal; de tal forma que en caso de que no haga capitulaciones matrimoniales, habrá que acudir a esa ley personal para establecer el Derecho supletorio.

Por eso, ahora que sabemos cómo se determina, debemos centrarnos en el caso en concreto de quiénes tienen por tanto vecindad civil afecta al Fuero de Baylío, para una vez sabemos esto, establecer los concreto matrimonios que estarán regidos por el sistema de comunidad universal de bienes que es el Fuero de Baylío.

#### 2.3.2.2. Ámbito Concreto de Aplicación del Fuero

Siguiendo con el esquema de este apartado, una vez que sabemos determinar la vecindad civil de un ciudadano, y teniendo en colación lo dicho sobre el ámbito territorial del Fuero expuesto supra, podemos determinar finalmente quiénes son aforados al Baylío, de tal forma que:

##### Serán aforados al Baylío:

- Los hijos (naturales o adoptivos) de padres que tengan la vecindad civil en cualquiera de los municipios sometidos al Fuero de Baylío<sup>33</sup>.
- Si la filiación no hubiera sido determinada, estará sometido al Fuero si la primera filiación que se demuestra es de progenitor aforado; o si, teniendo ambos progenitores distinta vecindad civil, deciden estos darle la vecindad civil

---

<sup>33</sup> Artículo 14.2 Código Civil

del Fuero al hijo (natural o adoptivo) antes de los seis meses siguientes a su nacimiento o adopción. Siempre y cuando alguno tenga dicha vecindad<sup>34</sup>.

- Los nacidos en un municipio aforado cuando sea hijo de padres desconocidos<sup>35</sup>.
- El hijo en cualquier caso podrá, desde el periodo transcurrido desde que cumple los 14 años hasta 1 año después de su emancipación, optar bien por la vecindad civil de su lugar de nacimiento bien por la última vecindad civil de cualquiera de sus padres<sup>36</sup>
- Cualquier casado con un conyugue aforado siempre y cuando aquel opte por esta vecindad civil. Esta opción no tendrá lugar si el matrimonio está disuelto por cualquier causa<sup>37</sup>.
- Las personas que tengan residencia continuada en municipio aforado al Baylío, ya sea por el plazo de 2 años manifestado su intención de adquirir la nueva vecindad, o por el plazo de 10 años sin hacer tal declaración<sup>38</sup>
- Los extranjeros que adquieran la nacionalidad española, siempre y cuando residan o hayan nacido en municipio aforado al Baylío, o sea la vecindad civil de su conyugue o la última de sus progenitores o adoptantes<sup>39</sup>.
- Finalmente, quien recupere la nacionalidad española siempre que hubiera sido aforado al Baylío en el momento anterior a la pérdida de la nacionalidad<sup>40</sup>.

Llegados a este punto del desarrollo del apartado, una vez conocemos las personas aforados en sí mismas al Baylío, ya podemos cerrar este capítulo determinando cuáles serán los concretos matrimonios que quedarán afectados por el régimen de comunidad universal que establece el Fuero de Baylío, que es en esencia lo que con el ámbito personal quiero determinar.

Para ello debemos añadir a lo dicho anteriormente las normas de conflicto previstas en el artículo 9.2 del Código Civil para los casos en que la ley personal de los conyugues no sea la misma.

---

<sup>34</sup> Artículo 14.3 Código Civil

<sup>35</sup> Artículo 14.5 Código Civil

<sup>36</sup> artículo 14.3 4º Código Civil

<sup>37</sup> Artículo 14.4 Código Civil

<sup>38</sup> Artículo 14.4 Código Civil

<sup>39</sup> Artículo 15.1 Código Civil

<sup>40</sup> Artículo 15.3 Código Civil

Serán por tanto, matrimonios sometidos al régimen de comunidad universal de bienes establecido por el Fuero de Baylío los siguientes:

- Aquellos que lo pacten como régimen aplicable en sus capitulaciones matrimoniales<sup>41</sup>. Podrá pactarse sin importar si son o no aforados
- Los matrimonios celebrados entre dos aforados que no hayan dispuesto en sus capitulaciones matrimoniales un régimen económico distinto al Fuero de Baylío<sup>42</sup>.
- El matrimonio celebrado entre un aforado y un no aforado al Baylío siempre que el segundo opte voluntariamente por la vecindad civil del primero al momento de celebración del matrimonio<sup>43</sup>.
- Aquellos celebrados entre cónyuges que, teniendo distinta vecindad civil y sin haber pactado nada al respecto, residan, tras la celebración del matrimonio, en un municipio aforado al Baylío.
- Finalmente estarán también sometidos, aquellos casos en que teniendo distinta vecindad civil, no habiendo pactado nada al respecto en capitulaciones matrimoniales, y sin cumplir el requisito de establecer una residencia en común en territorio aforado tras la celebración del matrimonio, se haya celebrado el matrimonio en un municipio aforado.

Como conclusión de este apartado, para determinar si un matrimonio se encuentra o no sometido al Baylío, debemos en primer lugar ver la fecha del matrimonio, pues si este es anterior a la reforma de 1990, solo tendremos que acudir a la vecindad civil del marido para determinar la del matrimonio, y si fuera la de aquel aforado al Baylío también lo será la de este.

Para el caso de matrimonios posteriores a la reforma, en primer lugar hemos de acudir a capitulaciones matrimoniales, pues este es el documento que recoge de mejor manera los deseos de los cónyuges en lo que respecta al régimen económico matrimonial que quieren aplicarse a su matrimonio y si este fuera el Fuero de Baylío pues sería el aplicable; en ausencia de estas, a la posible vecindad civil en común de los cónyuges al

---

<sup>41</sup> Artículo 1315 Código Civil

<sup>42</sup> Artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil

<sup>43</sup> Artículo 14.4 Código Civil

Fuero de Baylío y, finalmente, acudir en defecto de ambas, a las reglas establecidas en los artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil para establecer si el caso en concreto sería o no aforado.

### **3. EL MOMENTO DE LA COMUNICACIÓN DE LOS BIENES. DISCUSIÓN DOCTRINAL**

En este apartado de la figura del Fuero de Baylío encontramos uno de los puntos más conflictivos en la práctica jurídica actual, y este es, el momento en que los bienes que ambos cónyuges traen al matrimonio pasan a ser comunes.

¿Sucede esto al tener lugar el propio matrimonio? ¿Tiene en cambio lugar aquella cuando el matrimonio se disuelve y hay que repartir el patrimonio?

Para responder a estas preguntas debemos primero hacer un desarrollo de lo que han sido los hitos históricos en esta materia, aunque estos se hayan visto ya en apartados anteriores, aquí nos centramos en lo que la Doctrina ha pensado respecto de la comunicación de los bienes.

Tiene especial significación en este momento la STS de 8 de Febrero de 1892 como ya veremos, por cuya errónea interpretación de lo que en la Real Cédula de Carlos III de 1778 se dice ha marcado una línea jurisprudencial y doctrinal que con el tiempo se está viendo derrotada. No obstante trataremos de ver ambas visiones doctrinales más adelante.

En cualquier caso trataré de no hacer una explicación extensiva en cuanto a lo que los hitos historicistas se refiere.

#### **3.1. La costumbre hasta la STS de 8 de Febrero de 1892**

##### ***3.1.1. Desde los primeros documentos hasta la Real Cédula de 1778.***

En este primer momento histórico cabe hablar de los primeros documentos de los que hay constancia, como la ejecutoria expedida por los Reyes Católicos en 1494<sup>44</sup> respecto del pleito entre Inés López y Vasco Fernández.

---

<sup>44</sup> VILLALBA LAVA, Mercenario, *El Fuero de Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, Asamblea de Extremadura, 2007. Además, se encuentra en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Registro de Ejecutorias, caja 0077.0029

Son significativas, en este punto, las alegaciones de Inés a la apelación de la contraparte que, de acuerdo con la costumbre de los matrimonios de la villa de Jerez, se debía demandar a marido y mujer manifestado que “siendo universal su calidad entre los dichos marido y mujer y que de Derecho contra cualquier de los compañeros iguales de todos los bienes se podía poner demanda de la compañía sin el otro, allende que viniendo como venia la dicha heredad de la herencia de sus padres del dicho Vasco Fernández aunque parte le perteneciese a la dicha mujer contra el coheredero”.

Por este y otros documentos<sup>45</sup> considera la doctrina de forma unánime que en esta etapa los bienes de los cónyuges son comunes desde la propia celebración del matrimonio.

### ***3.1.2. La Real Cédula de 1778. La Novísima Recopilación de 1805***

Como ya se dijo en el apartado histórico dentro de este trabajo, la Real Cédula de Carlos III es un documento que aprueba la observancia del Fuero de Baylío, es decir que no crea un régimen jurídico nuevo sino que aprueba que se siga aplicando el que constituía una costumbre, de ahí que para conocer el alcance de este Documento, sea muy importante conocer su contenido y así hacer una interpretación adecuada del mismo.

En la **nota 3** de este trabajo, se reproduce con rigor el texto de la Real Cédula, centrándonos aquí en el momento que dice “apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylío, y mando que todos los Tribunales de estos mis reinos se arreglen a él para la decisión de los pleitos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Albuquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora, entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa si la necesidad y transcurso del tiempo acreditasen ser más conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado Fuero, si lo representasen los pueblos”.

De ahí que habrá entonces que buscar cual era el contenido de la costumbre cuya observancia ordena esta Real Cédula, que habrá que buscarla en la declaración de los testigos reales que depusieron en el Documento y de los escribas y notarios de la

---

<sup>45</sup> Entre otros, Archivo Histórico Provincial de Badajoz. Protocolos 2035, 2276 y 2259. Documentos de los años 1614, 1666 y 1689 respectivamente.



época<sup>46</sup>, que para no extenderme más en este punto, venían a decir de forma sintética que los bienes se comunicaban entres los que formaban matrimonio bajo el Baylío desde el momento en que este se celebraba<sup>47</sup>.

Posteriormente, como sabemos, el texto de la Real Cédula queda prendado en la Novísima Recopilación, en donde queda claro el carácter común de los bienes desde la celebración del matrimonio, esto es así, puesto que en la Novísima se expresa que se le otorga el carácter de gananciales a los frutos provenientes de los privativos de los cónyuges “salvo en Alburquerque y demás pueblos donde por fuero aprobado y usado son comunes todos los bienes aportados al matrimonio o adquiridos durante él”.

De este modo quedan resueltas las hipótesis que determinan a la aplicación del Fuero de Baylío el carácter de gananciales durante la vida de matrimonio. Queda en este punto muy clara la posición del legislador: no existen frutos privativos en el caso del Fuero porque todos los bienes son comunes y carece por lo tanto de fundamento aquella tesis.

### **3.2. La STS de 8 de Febrero de 1892**

La STS de 8 de Febrero de 1892, supone un punto de inflexión en lo que a la interpretación de la figura del Fuero de Baylío se refiere, y su interpretación de la figura genera en nuestro panorama jurídico un error importante que arrastramos desde entonces.

Esta Sentencia tiene como base el matrimonio que tuvo lugar entre Pelayo Sánchez y María Josefa Silva el día 12 de diciembre de 1878, siendo ambos vecinos y naturales de Alconchel, donde tuvo lugar dicho matrimonio, separándose ambos trascurridos trece meses de convivencia marital. Una vez se hubieron separado Pelayo tuvo a bien vender en 1879 a un tercero unas tierras que le fueron adjudicadas a la muerte de su padre y vender a su madre en 1880 otras tierras que eran propiedad de él también. Pelayo falleció el 13 de septiembre de 1889.

---

<sup>46</sup> Declaraciones de estos testigos de la época. Acreditadas por documentación recopilada por VILLALBA LAVA, Mercenario, *El Fuero de Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, Asamblea de Extremadura, 2007, páginas 343-358

<sup>47</sup> Conclusión extraída de la síntesis de los documentos que recoge VILLALBA LAVA, Mercenario, *El Fuero de Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, Asamblea de Extremadura, 2007, página 35, cita 34

Tras el fallecimiento de Pelayo, el 23 de octubre de ese mismo año, María Josefa demanda a su suegra iniciando así el proceso en base a que ella se casó por el Fuero de Baylío y en su día adquirió la mitad de los bienes que por cualquier causa hubiere adquirido su marido, y que por tanto las tierras que aquel vendió a su madre se hizo de forma fraudulenta.

El juez de Olivenza de aquel entonces, más cercano a la localidad, y concedor del Fuero, declaró la nulidad de las compraventas. En ningún momento discutían las partes aquí la propiedad de los bienes, si no que la demandada alegaba que los bienes eran “gananciales en la sociedad conyugal habida entre Pelayo y María Josefa, razón por la que la administración correspondía al marido que pudo enajenarlos sin autorización de la mujer, como lo reconocía la Ley de Partida y lo tenía declarado el Supremo Tribunal”.

Es más incluso para la demandada la comunicación de los bienes se produjo constante matrimonio, por lo que en la contestación a la demanda dice que: “la venta se hizo siendo aquel (Pelayo) el administrador legal de la sociedad conyugal, y se inscribió sin que en nada perjudicase la mancomunidad que pudiera tener con María Josefa Silva”.

Pues bien, a pesar de que en la demanda y en la contestación se abduce explícitamente a la existencia de una mancomunidad de bienes, y se discute sobre la forma o no fraudulenta de unas ventas, es la lejanía a la tierra aforada, como consecuencia del aumento en la escala judicial, con el avance de los recursos de apelación, lo que desvirtúa el objeto del proceso.

Antes de llegar al Tribunal Supremo, pasa la apelación por la Audiencia de Cáceres, que revoca la decisión del Juzgado de Olivenza y declara como válidas y eficaces las compraventas realizadas, y no existir fraude alguno, alegando que la demandante tenía derecho a la mitad de los bienes que quedasen al disolverse la sociedad conyugal, por el fallecimiento de su marido. Y que, “si bien rigen las leyes comunes durante el matrimonio sometido al Fuero del Baylío, solo al dividirse los bienes es aplicable en toda su integridad la citada Ley Recopilada, (...) teniendo cada cónyuge, sea cual sea la procedencia de los bienes, Derecho a la mitad de las aportaciones en clase de gananciales”<sup>48</sup>. Postura adoptada en aquel entonces que obedecía a una falta de estudio del régimen del Fuero, ya que como hemos estado viendo, no había ni un solo indicio

---

<sup>48</sup> Texto extraído de la Sentencia de la Audiencia de Cáceres de 8 de abril de 1891

que apuntara a una solución en este sentido. Aquí como se puede ver, la Sala con esta sentencia transforma de un plumazo una práctica jurídica, una costumbre, que llevaba siglos funcionando, y con ella también inventa un régimen jurídico.

Finalmente el planteamiento llega al Tribunal Supremo, que en su poca acertada Sentencia de 8 de febrero de 1892 establece la siguiente doctrina:

Considerando que la observancia mandada guardar por la ley doce título ciato libro diez de la Novísima Recopilación del fuero llamado del Baylío en la villa de Albuquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre, no consiste en la comunidad de los bienes desde el instante del matrimonio sino en comunicarlos y sujetarlos a todos a participación como gananciales, o sea al tiempo de disolver la sociedad, que es el momento en que, con arreglo a la legislación común, se determina 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 dicho fuero disponer libremente de los bienes de su particular patrimonio<sup>49</sup>.

La sentencia del Tribunal considera vigente el Fuero, pero también que existen una serie de bienes privativos durante el matrimonio, de los que el único titular es quien puede disponer. Grave es el desconocimiento del Tribunal Supremo en cuanto a lo que al régimen del Fuero se refiere, pero más grave aún es que desconozca los argumentos que las partes esgrimieron en la demanda y en su contestación, en donde ambas partes están de acuerdo en la mancomunidad de los bienes y donde nadie dijo que los bienes fuesen privativos propios de nadie.

### **3.3. Las consecuencias de la errónea interpretación del Fuero de Baylío en la STS de 8 de febrero de 1892.**

La problemática de que esta sentencia viera la luz, es que, como bien dijo BORRALLO SALGADO<sup>50</sup> refiriéndose a la mencionada sentencia:

va abriendo paso, por su indiscutible autoridad, a nuevas orientaciones nunca previstas ni menos sospechadas por los que fueristas acérrimos, restringiendo los efectos del Fuero al momento único de la disolución del matrimonio, y esto si existen bienes de los cuales no se haya querido disponer por testamento o nodación mortis causa.

Tal es el paso que se abre, como bien dijo Borrallo Salgado, que no tarda en aflorar el segundo de los grandes males que surgen en este aspecto, la resolución de la DGRN de 19 de agosto de 1914.

---

<sup>49</sup> Texto extraído de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1892

<sup>50</sup> Borrallo Salgado, Teófilo, *El Fuero de Baylío. Estudio Histórico-Jurídico*, Imprenta de Vicente Rodríguez, septiembre de 1915, página 74

La postura que adopta la DGRN, en la resolución mencionada es

“que según lo declarado por el Tribunal Supremo en la expresada sentencia la observancia del Fuero de Baylío en los pueblos en que es costumbre no consiste en la comunidad de los bienes desde el instante del matrimonio, sino en comunicarlos y sujetarlos todos a partición como gananciales al disolverse la sociedad conyugal en que los que exceden de las peculiares aportaciones de los cónyuges, por lo que los sometidos a dicho Fuero pueden disponer libremente durante el matrimonio de los bienes de su particular patrimonio”.

MARTÍNEZ PEREDA, que se había mostrado especialmente crítico junto al resto de foralistas ante la Sentencia del Supremo y su interpretación del Fuero, fue ante esta resolución de la DGRN donde dio un golpe de tuerca más, resaltando la acomodada posición que toma la DGRN<sup>51</sup>, donde: “ la Dirección, al atribuir este nuevo sentido al Fuero, no dice ya ‘según la Real Cédula’, si no que dice ‘según la Sentencia’ y que un Centro, donde hay hombres que piensan y que no se distinguió, ni mucho menos, por un respeto servil, a las doctrinas del Tribunal Supremo, contra las que tantas veces deliberada y conscientemente se coloca, invoca aquí para fundamentar su resolución uno de los mas funestos fallos del tribunal Supremo”.

Finalmente, y en base a esta resolución, que he mencionado por ser la primera, y a tantas cuantas la han precedido, comienza la aplicación errónea en muchos casos por parte de algunos notarios y registradores de lo que es el contenido más puro del Fuero de Baylío.

### **3.4. Los defensores de la teoría del Supremo.**

Encontramos como defensores de la teoría que introdujo el Supremo, mediante la que la comunicación de los bienes entre los cónyuges de un matrimonio casado bajo el Fuero de Baylío tiene lugar en el momento de la disolución de este, a la mayoría de notarios y registradores que desde antiguo vienen aplicándola tal y como les dicta orgánicamente la DGRN.

---

<sup>51</sup> Martínez Pereda, Matías, “El Fuero del Baylío residuo vigente del Derecho Celtibero. Errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho fuero”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1925, página 361

La postura más relevante aquí es la del que muchos años fue notario de Olivenza, José Soto García-Camacho, que se hizo patente en las jornadas sobre el Fuero celebradas en Olivenza los días 12 y 13 de noviembre de 1997<sup>52</sup>.

Este notario sostuvo que la postura del Supremo y por ende de la Dirección General no es errónea, ya que interpretan una pragmática (en realidad es una Real Cédula) recogida en la Novísima Recopilación que no desconoce la costumbre imperante, y trayendo a colación citas que, en mi opinión, dejan entrever la clarísima comunicación de los bienes al inicio del matrimonio, concluye que “sin embargo, por la casusa que fuere, la pragmática lo reduce a materia de particiones”. “La pragmática no desconoce el Fuero. Lo sanciona en una de sus partes. La costumbre era antes y después de la Novísima Recopilación, pero la pragmática la convierte en ley sólo en cuanto a particiones. Y la Novísima hace igual”.

Esta postura que parece ser solo seguida por notarios y registradores acostumbrados a aplicar el Fuero de una forma que les ha venido impuesta orgánicamente. Queda desarmada en numerosas ocasiones, por tantos SÁNCHEZ-ARJONA<sup>53</sup> y VILLALBA LAVA<sup>54</sup>

### **3.5. El nuevo punto de inflexión**

Parece ser un secreto a voces que la aplicación práctica, por notarios y registradores, que se viene haciendo del contenido del Fuero de Baylío, como consecuencia de la STS de 8 de febrero de 1892 y de las posteriores resoluciones de la DGRN, es errónea.

Pero aunque de algún modo u otro quieran cambiar de forma de parecer, orgánicamente están obligados por las resoluciones de la Dirección General para actuar de una forma concreta. En cuanto a los litigios que sobre aspectos del Fuero llegan a los juzgados suele utilizarse el criterio visto pues hay una línea jurisprudencial del Supremo y nadie se atreve a contradecir.

---

<sup>52</sup> Soto García-Camacho, José, Intervención en las Jornadas sobre el Fuero de Baylío en Olivenza los días 12 y 13 de noviembre, *Parlamento y Sociedad*, Asamblea de Extremadura, página 107 y sgts.

<sup>53</sup> SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS, Javier “El necesario punto de inflexión en la consideración del Fuero de Baylío”, *Actualidad Civil*, marzo de 2014

<sup>54</sup> VILLALBA LAVA, Mercenario, *El Fuero de Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, Asamblea de Extremadura, 2007, páginas 386 y sgts...

Aunque este panorama parece desalentador, como muy bien apunta recientemente SÁNCHEZ-ARJONA<sup>55</sup> al hablar de la SAP de Badajoz 98/2013 de 2 de abril, parece que estemos ante un punto de inflexión en lo que venía siendo la errónea interpretación del Fuero, en una sentencia en que el Magistrado de la Audiencia Provincial de Badajoz, D. Fernando Paumard Collado, toca de manera colateral, como veremos más adelante, el tema en una liquidación de bienes gananciales.

De esta forma parece que la Audiencia, va tomando consideración sobre el problema del Fuero, y va pronunciándose cuando se le da la oportunidad, pues tampoco puede hablar de bienes en el Fuero de Baylío si nada tiene que ver con el caso que esté tratando como es evidente. Aunque esto es así, ya el Magistrado Paumard, reconoció que la Audiencia está pendiente para con esta materia<sup>56</sup> en el Congreso Extremeño sobre el Fuero de 2006 en Mérida.

Visto esto, parece que el pensamiento que expuso en 2006, puede por fin comenzar a materializarse desde esa sentencia; y puede que ahora sí, comience a cambiar el rumbo de la interpretación que se viene haciendo del Fuero de Baylío, que en mi opinión personal es errónea pues no hay más que acercarse a los textos más antiguos de la institución para darnos cuentas del sentir que tiene con que la comunidad universal venga desde el momento en que se celebra el matrimonio.

#### **4. LA ACTUALIDAD DEL FUERO DE BAYLÍO**

##### **4.1. Vigencia Social**

Como ya sabemos, el Fuero de Baylío impera en 19 localidades de la provincia de Badajoz, estas en algunos casos son muy pequeñas poblaciones al borde de la desaparición con menos de 500 habitantes, y por ellos en primer lugar quise comprobar a qué número de personas afecta potencialmente el Fuero.

---

<sup>55</sup> SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS, Javier, "El necesario punto de inflexión en la consideración del Fuero de Baylío", *Actualidad Civil*, marzo de 2014

<sup>56</sup> PAUMARD COLLADO, Fernando, "Aspectos Judiciales de la aplicación del fuero" Congreso Extremeño sobre el Fuero de Baylío, Mérida 2006

Este número es de 58.286 personas<sup>57</sup>. Cifra que ha menguado mucho en estas zonas extremeñas desde la mitad de siglo pasado<sup>58</sup> como consecuencia de la emigración rural y de que algunos de los pueblos son de tan reducido tamaño que ya no crean población si no que solo menguan.

Ante algo que pueda parecer extraño a esta figura, por lo medieval o lo arcaica que parece, es una institución del Derecho extremeño que funciona incluso hoy día.

Como dice FERRER CAZORLA<sup>59</sup>: “en la realidad práctica (el Fuero) es una institución viva, muy viva, que se aplica a diario.”

Para ver si esto que se decía es en cierto modo verdad, también para mi investigación, consulté a los responsables de los Registros Civiles de algunos de los pueblos aforados para ver qué datos me podían dar al respecto del Fuero de Baylío en nuestros días<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> Sumatorio de la población de los 19 términos municipales aforados, con el patrón municipal actualizado que ofrece el Instituto Nacional de Estadística (INE) para 2013

<sup>58</sup> No hay más que comparar los datos ya expuestos en el libro acerca del INE de 2013 con los que presentaba Borralló Salgado en 1915.

Término Municipal	Población 1915	Población 1997	Población 2013
Alburquerque	11.141	5.701	5.544
Alconchel	4.001	2.347	1.866
Atalaya	614	388	312
Burguillos	6.177	3.379	3.280
Cheles	1.555	1.379	1.219
Fuentes de León	4.539	2.851	2.449
Higuera de Vargas	3.686	3.001	2.057
Jerez de los Caballeros	10.940	9.429	9.719
La Codosera	1.974	2.406	2.284
Oliva de la Frontera	8.577	6.065	5.482
Olivenza	12.194	10.499	12.043
Táliga	1.134	784	743
Valencia del Mombuey	1.838	874	781
Valencia del Ventoso	5.567	2.445	2.166
Valverde de Burguillos	1.019	406	413
Valle de Matamoros	1.208	540	1.174
Valle de Santa Ana	1.991	1.287	311
Villanueva del Fresno	4.692	3.449	3.579
Zahínos	2.438	3.252	2.864
TOTAL	85.285	60.482	58.286

Evolución de la Población en las zonas aforadas al Baylío.

<sup>59</sup> FERRER CAZORLA, Ignacio, “Aplicación práctica del Fuero de Baylío”. [En Línea] <http://www.paseovirtual.net/biblioteca/digitalizadoBVE/baylio010.pdf>

Al tratarse de un espectro más o menos significativo de los municipios aforados, por tener varias de las grandes ciudades y algunos de los pueblos más pequeños, puedo hacerme una idea de cómo funcionan los extremeños hoy en día.

Dicho lo cual, debo distinguir primero la situación que acontece en los pueblos pequeños, como Valle de Matamoros (1.174 habitantes), Valencia del Mombuey (781 habitantes) o Tálaga (743 habitantes) donde prácticamente el 100% de la población se casa por el Fuero y nadie hace capitulaciones<sup>61</sup>, donde rige un sistema muy tradicional en cuanto al matrimonio se refiere.

La situación que hay en los pueblos más grandes, véase Jerez de los Caballeros (9.719 habitantes), Albuquerque (5.544 habitantes), Oliva de la Frontera (5.482 habitantes) o Villanueva del Fresno (3.579 habitantes), donde el avance de la sociedad, el moviismo social y los nuevos pensamientos respecto al matrimonio hace que raro sea el caso del matrimonio que no hace capitulaciones o que se case por el Fuero<sup>62</sup>.

Y la situación de Olivenza (12.043 habitantes), que por su especial vinculación al Fuero sigue teniendo un 65%<sup>63</sup> de matrimonios nuevos que se casan con la institución, a pesar de ser un pueblo de grandes dimensiones.

Es por esto, que aunque todos conocen la institución en los pueblos aforados<sup>64</sup>, y en ellos aun reside en casi todos el espíritu romántico por la misma, no deja de ser una forma de complicar la vida marital y las relaciones económicas entre ellos en el tráfico jurídico ordinario al formar una mancomunidad, dejando mucho más sencillo el capitular para no quedar bajo el régimen del Baylío.

Por ello en mi opinión, si no se cuida esta figura y los pueblos que sobre ellos impera, será una de esas instituciones jurídicas que pasará más al laboratorio y a concepciones teóricas que a ejemplos prácticos en la vida real.

---

<sup>60</sup> Así por tanto, conseguí hablar con los responsables de Registro de Albuquerque, Olivenza, Oliva de la Frontera, Jerez de los Caballeros, Villanueva del Fresno, Tálaga, Valencia del Mombuey y Valle de Matamoros para que me informaran sobre que ocurría con los nuevos matrimonios respecto del Fuero.

<sup>61</sup> Síntesis de las conversaciones mantenidas con los encargados de los Registros Civiles en las localidades mencionadas el 10 de Junio de 2014

<sup>62</sup> Síntesis de las conversaciones mantenidas con los encargados de los Registros Civiles en las localidades mencionadas durante los días 10 y 11 de Junio de 2014

<sup>63</sup> 45 de los 70 matrimonios nuevos que hubo en 2013 en Olivenza se casaron por el Fuero, según me informa el encargado del Registro Civil de Olivenza, Luis Manuel González.

<sup>64</sup> Cuando hablé con los distintos Registros durante mi investigación, a nadie le sonó raro que preguntara por el Fuero, de hecho algunos de grandes pueblos me hablaban de sus padres casados de esta forma.



## 4.2 Litigiosidad

Pese a lo que se acaba de exponer en el punto anterior con respecto un poco a las miras futuras de la institución, lo cierto es que como dije antes es una institución viva, y que a pesar de que los nuevos matrimonios en cierto modo no estén acatando el Fuero, existen en el panorama jurídico actual mucha jurisprudencia y litigiosidad que involucra al Fuero de Baylío.

Trataré para ello algunas de las sentencias más significativas dictadas en firme por la Audiencia Provincial de Badajoz, aunque ello no significa que sean las únicas dictadas en esta materia.

### SAP de Badajoz 52/2002 de 3 de abril

Esta sentencia viene a colación de un recurso de apelación del Juzgado de Primera Instancia de X, en donde tiene lugar la liquidación de una sociedad conyugal que está bajo los imperios del Fuero de Baylío, y en donde en teoría existe una comunidad universal de bienes para con los cónyuges.

Sin embargo esta sentencia es una de tantas en que se aplica el criterio de que los bienes se comunican al liquidar la sociedad conyugal, dejando algunas deudas fuera del pasivo de la sociedad marital cuando en realidad deberían soportarlas entre ambos conyuges pues los bienes se transmitieron entre ellos desde el mismo momento de su matrimonio, como ya hemos esgrimido líneas arriba.

Así lo dice la sala cuando afirma que:

“Para la exégesis de estos motivos hemos de considerar que nos encontramos ante la liquidación de un patrimonio que se encuentra sometido al Fuero del Baylío y por lo tanto el momento de comunicación de los bienes como si fueran gananciales “y cuando dice que: “Asimismo se rectifica la sentencia de instancia en el sentido de declarar que deberán en su día abonarse a Doña M<sup>a</sup> Antonia R. C. la mitad de los frutos y rentas obtenidos de los bienes comunes desde la disolución del matrimonio hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales.”

#### SAP de Badajoz 178/2003 de 17 de diciembre

En esta sentencia se discute sobre la inoficiosidad o no de unas disposiciones testamentarias, aquí influye el hecho de calificar el momento en que se comunican los bienes entre los cónyuges, pues si se comunican al momento del matrimonio, su cantidad de patrimonio sería mayor y sería más complicado calificar aquellas disposiciones post-mortem como inoficiosas.

Una vez mas y hasta que lleguemos a un cambio de rumbo, se aplica el criterio asentado de comunicar los bienes al liquidar la sociedad conyugal.

#### SAP de Badajoz 116/04 de 13 de mayo

El objeto del litigio en este caso es la inclusión o no de una serie de bienes en el inventario de una liquidación de un régimen económico matrimonial, tiene colación en una sentencia previa de separación matrimonial en la que se suscribió un Convenio Regulador para los cónyuges.

Tras esta liquidación previa, ambas partes del matrimonio recurren el inventario realizado conocedores de su condición de aforados, y que por ende debe haber variaciones en el contenido patrimonial de dicho inventario.

Finalmente la Sala desestima ambos recursos y da por bueno el inventario previamente realizado, pues en el Convenio Regulador suscrito por ambas partes durante su separación, renunciaron los dos a su condición de aforados.

Aquí, lo interesante es ver como en cualquier momento se puede alterar el régimen económico matrimonial de un matrimonio, y que el hecho de que aquel sea la comunidad universal del Fuero de Baylío no es óbice para perder la susodicha facultad de variar el régimen.

#### SAP de Badajoz 464/05 de 28 de diciembre

Esta sentencia resuelve un litigio en el que en Primera Instancia se liquida una sociedad conyugal como ganancial, y en la que se realiza un inventario de bienes, pero, una de las partes recurre este inventario alegando que hay ciertos bienes que deben quedar excluidos del inventario.

Prospera solo parcialmente este recurso, y se declara la sociedad como sujeta al Fuero de Baylío por lo que aquellos bienes citados sí que estaban dentro del inventario.

En esta Sentencia no hay por ejemplo pronunciamiento expreso sobre el momento en que los bienes se han comunicado, simplemente quedan afectos todos a la formación del inventario conyugal que se repartirá a partes iguales.

#### SAP de Badajoz 98/2013 de 2 de abril

Esta sentencia como anunciamos en su momento, es la que se está considerando como clave para que pueda volverse a la concepción pura y sin adulterar de lo que es la figura de comunidad universal de bienes del Fuero de Baylío, en el que los bienes se comunican desde el mismo instante en que se celebra el matrimonio.

Es aquí, incluso sin tratarse en la sentencia como un aspecto fundamental de la misma sino más bien como tema accesorio el de la comunicabilidad de los bienes donde se pone de relieve que la Sala está cambiando de parecer y de sentido en cuanto a lo que este tema respecta.

No importa que la Sentencia trate la comunicabilidad en clave para resolver una liquidación matrimonial y no como una cuestión autónoma y sustantiva en sí misma, la visión que la Sala tiene de este tema queda claro, pues declara que el régimen económico matrimonial en qué consiste el Fuero de Baylío supone una comunicación actual de los bienes dentro del matrimonio

La sentencia abre las puertas a un cambio de visión en este aspecto, para así intentar acabar con estos años jurisprudenciales que tanto daño han causado a la institución y que la han llenado de inseguridad jurídica, pues aunque te regias bajo una institución los órganos jurisdiccionales la aplicaban de otro, creando auténticas inseguridades jurídicas y miedos.

#### SAP de Badajoz 246/13 de 11 de octubre

Esta sentencia es muy interesante, pues tras el inicio de los cambios que la Audiencia Provincial parece tener en su pensamiento hacia la comunicabilidad de los bienes en el Fuero de Baylío, tiene aquí la oportunidad de emitir un voto particular hacia la sentencia

dictada el Magistrado PAUMARD COLLADO, que entiende que, “desde el mismo momento de su celebración, surge la comunidad universal de bienes, haciéndose comunes tanto a los bienes aportados al matrimonio por cada cónyuge, cuanto los adquiridos posteriormente, por el matrimonio”

#### SAP de Badajoz 306/13 de 16 de diciembre

En este caso, nos encontramos ante un caso de un Inventario de bienes que se produce judicialmente como consecuencia de la disolución de una sociedad conyugal, y que una de las partes recurre por no estar conforme a lo que en aquel se contiene.

La parte del recurso que más nos interesa aquí es la concerniente a que la actora no está conforme con que se califique su matrimonio como aforado y por ello se incluyan ciertos bienes en este inventario que proceden de una herencia familiar.

Pues bien, aquí la sala desestima el recurso, pues entiende que su matrimonio está de hecho sujeto al Fuero de Baylío, ya que contrajo matrimonio en Olivenza, lugar donde rige este régimen económico matrimonial, y en su día los contrayentes no hicieron capitulaciones matrimoniales para excluir la aplicación automática del Fuero.

Por tanto todos los bienes que poseen ambos conyuges, incluidos los de procedencia hereditaria pasan al común del matrimonio y deben incluirse a la hora de realizar el inventario que liquida la sociedad conyugal.

### **4.3 Proyectos Legislativos**

Dentro de este apartado sobre la actualidad más pura del Fuero de Baylío, quería hacer mención también a aquellos intentos que la sociedad extremeña ha tenido para de una vez por todas crear una ley sobre el Fuero de Baylío similar a las que tienen en otras Comunidades Autónomas sobre sus instituciones de derecho privado.

Así por tanto ha habido, La Proposición de Ley sobre el Fuero de Baylío de 1972, el Anteproyecto sobre el Fuero del Baylío de 1978 y la Proposición de Ley sobre el Fuero de Baylío de 1984.

Como con cierta frecuencia se realizan congresos y jornadas sobre el Fuero, creo que no se debe perder el interés porque se cree una ley de este tipo reuniendo para ello a los más preparados en esta materia, ya que estimo es especialmente necesaria sobre todo para un tema que genera tantas dudas doctrinales como se está viendo es el Fuero de Baylío, para por lo menos tener todos una ley a donde agarrarnos a la hora de litigar o lidiar con esta institución.

## **5. CONCLUSIONES**

PRIMERA. El Fuero de Baylío es una institución que, pese al paso de los tiempos, a su antigüedad desde antes de siglo XV, no cabe la menor duda de que está vigente, y lo que es más importante, está viva en nuestros días.

SEGUNDA. El origen jurídico más plausible de la figura del Fuero de Baylío parece ser el origen germánico y su comunidad universal de bienes. Pero no se descarta que ese origen germánico haya tenido influencias hasta conformarse la figura actual.

TERCERA. Que en cierto momento histórico, a partir de la STS de 8 de febrero de 1892, el sentido del contenido de la institución fue malentendido y a partir de entonces quedó viciado de contenido por cuanto alguien que hiciera suya la institución podría eventualmente ir a juicio y que se le juzgara por una institución que es distinta. Por lo que el Fuero lleva mucho tiempo desnaturalizado.

CUARTA. Que es una institución que debe ser cuidada por las Autoridades Judiciales puesto que de no ser así se perderá y pasará a ser una institución de laboratorio y de concepciones teóricas en lugar de uno de los mayores tesoros de Derecho de la Comunidad de Extremadura.

QUINTA. Que en la más pura actualidad, y quizás como consecuencia de la inseguridad jurídica que se haya podido generar entre los aforados, a raíz de la Conclusión Tercera y de la modernidad que el tráfico jurídico actual ha generado, el número de aforados que eligen el Fuero de Baylío como régimen económico matrimonial para sus matrimonios ha descendido bruscamente.

SEXTA. Que dentro del uso que actualmente se le da, se centra mucho más en los pueblos de pequeña población, con más matices de tradición y que en los de mayores dimensiones los números han caído, con la excepción particular de Olivenza.

SÉPTIMA. Satisfactoriamente, y a raíz de la SAP de Badajoz 98/2013 de 2 de abril, parece que es posible un resurgir de las concepciones más tradicionales y más puras del Fuero, dejando atrás la vetusta concepción desvirtuada que la jurisprudencia tiene de ella, y por ende podría revitalizarse de nuevo la figura en nuestros días.

OCTAVA. Se hace imprescindible la creación de una Ley que regule los aspectos más asentados del Fuero de Baylío para que se despejen dudas doctrinales y se cree un cierto nivel de confianza en la institución.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

BORRALLO SALGADO, Teófilo, *El Fuero de Baylío. Estudio Histórico-Jurídico*, Imprenta de Vicente Rodríguez, septiembre de 1915

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo, “EL Fuero de Baylío: su pervivencia y contenido en Extremadura”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* n° 679, septiembre de 2003. [En Línea:] <http://www.paseovirtual.net/biblioteca/digitalizadoBVE/fuero10.pdf>

FERRER CAZORLA, Ignacio, “Aplicación práctica del Fuero de Baylío”. [En Línea] <http://www.paseovirtual.net/biblioteca/digitalizadoBVE/baylio010.pdf>

LAMONEDA DÍAZ, Francisco, “La Solidaridad en el Fuero de Baylío frente a los regímenes económico matrimoniales de los Derechos Forales”, 1997. [En Línea]: <http://www.paseovirtual.net/biblioteca/digitalizadoBVE/baylio08.pdf>

MADRID DEL CACHO, Manuel *El Fuero de Baylío. Un enclave foral en el Derecho de Castilla*, Córdoba, 1963

MARTÍNEZ PEREDA, Matías, “El Fuero del Baylío residuo vigente del Derecho Celtíbero. Errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho fuero”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1925

PAUMARD COLLADO, Fernando, “Aspectos Judiciales de la aplicación del fuero” Congreso Extremeño sobre el Fuero de Baylío, Mérida 2006

ROMÁN GARCÍA, Antonio, “El Derecho Consuetudinario: El Fuero de Baylío”, *El Derecho de Extremadura*, Asamblea de Extremadura, Mérida, 2005

SÁNCHEZ-ARJONA Y MACÍAS, Javier, *Origen jurídico del Fuero de Baylío*, Talleres de Artes Gráficas de la Diputación de Badajoz, Badajoz, agosto de 2005. Tesis doctoral.

Ídem, “¿Por qué es necesario legislar el Fuero de Baylío?”, *Actualidad Civil* n°14, 3 de abril de 2000

Ídem, “De nuevo el Fuero de Baylío”, *Actualidad Civil* de 15 de Septiembre de 2006

Ídem, “Los Fundamentos Generales del Fuero de Baylío y de los demás regímenes de comunidad universal de bienes en el matrimonio” *Actualidad Civil* de enero de 2013

Ídem, “El necesario punto de inflexión en la consideración del Fuero de Baylío”, *Actualidad Civil*, marzo de 2014

Ídem, Consulta personal hecha en su despacho en febrero de 2014

SOTO GARCÍA-CAMACHO, José, *El Fuero de Baylío*. Talleres de Artes Gráficas de la Diputación de Badajoz, Badajoz, octubre de 2007

Ídem, Intervención en las Jornadas sobre el Fuero de Baylío en Olivenza los días 12 y 13 de noviembre de 1998, *Parlamento y Sociedad*, Asamblea de Extremadura

TERRÓN ALBARRÁN, Manuel, “Origen Histórico del Fuero del Baylío” *Parlamento y Sociedad*, Asamblea de Extremadura, 1999

VILLALBA LAVA, Mercenario, *El Fuero de Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, Asamblea de Extremadura, 2007

Ídem, *El Fuero de Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, ADENDA, Asamblea de Extremadura, 2007

Ídem, “Ámbito Personal y Territorial de la aplicación del Fuero de Baylío”, *Parlamento y Sociedad*, Asamblea de Extremadura, 1999

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, “El Fuero de Baylío, vigente pero no viable”, *Actualidad Civil* nº 19, 12 de mayo de 1991



## **7. ANEXO**

Programa de las Jornadas sobre el Fuero de Baylío de la Universidad de Extremadura de los días 7,8 y 9 de Abril de 2014

SAP de Badajoz 52/2002 de 3 de abril

SAP de Badajoz 178/2003 de 17 de diciembre

SAP de Badajoz 116/2004 de 13 de mayo

SAP de Badajoz 464/ 2005 de 28 de diciembre

SAP de Badajoz 215/ 2006 de 29 de mayo

SAP de Badajoz 191/2009 de 5 de junio

SAP de Badajoz 98/2013 de 2 de abril

SAP de Badajoz 246/2013 de 11 de octubre

SAP de Badajoz 306/2013 de 16 de diciembre

**Lunes, 7 de abril de 2014**

**16:30** h. Dr. **Manuel Peralta Carrasco**, Profesor de Derecho civil: “El contenido del régimen económico-matrimonial del Fuero del Baylío: notas introductorias”.

**17:00** h. Dr. **Antonio Román García**, Catedrático de Derecho civil: “Sistemas matrimoniales. El fuero de Baylío, y sus implicaciones sucesorias”.

**18.00** h. Descanso/café y exposición bibliográfica en el pasillo central de las columnas.

**18:30** h. Dr. **Mercenario Villalba Lava**, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura: “El Fuero del Baylío en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”.

**19:15-20:15** h. Mesa-debate entre ponentes participantes y coloquio con los asistentes.

**Martes, 8 de abril de 2014**

**16:30** h. D. **Enrique Rajoy Brey**, Registrador de la Propiedad de Cáceres: “Las capitulaciones matrimoniales y sus implicaciones registrales”.

**17:15** h. Dra. **Margarita Fernández Arroyo**, Profesora titular de Derecho civil: “Contenido y regulación del Fuero de Baylío”.

**18.00** h. Descanso/café y exposición bibliográfica en el pasillo central de las columnas

**18:30** h. Dr. **Antonio Silva Sánchez**, Profesor de Derecho romano: “Los regímenes económicos en el sistema jurídico de Roma. La comunidad universal matrimonial”.

**18:45** h. Dr. **Isidoro Casanueva Sánchez**, Profesor de Filosofía del Derecho : “Ámbito de aplicación del Fuero de Baylío”.

**19.00** h. Dra. **Sandra Velázquez Vioque**, Profesora de Derecho civil: “Breves cuestiones sucesorias acerca del Fuero del Baylío”.

**19:15-20:00** h. Mesa-debate entre ponentes participantes y coloquio con los asistentes.

**Miércoles, 9 de abril de 2014**

**16:30** h. Dr. **Juan Carlos Monterde García**, Investigador en Historia del Derecho: “Orígenes y desarrollo histórico de las comunidades universales conyugales: el Fuero del Baylío”.

**17:00** h. Dr. **Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla**, Profesor titular de Derecho civil de la Universidad de Sevilla, “La vigencia del Fuero del Baylío y sus especialidades fuera de Extremadura. El caso de Ceuta”.

**18.00** h. Descanso/café y exposición bibliográfica en el pasillo central de las columnas.

**18:30** h. D. **Alberto Sáenz de Santa María Vierna**, Notario de Cáceres, “Aspectos notariales y otras cuestiones relativas a la aplicación del Fuero del Baylío”.

**19:15** h. Dr. **Ángel Acedo Penco**, Profesor de Derecho civil: “El Fuero del Baylío: ¿decadencia irremisible o futuro prometedor? ¿Necesita Extremadura una Ley autonómica que desarrolle esta figura tradicional?”.

**19:15-20:00** h. Mesa-debate entre ponentes participantes y coloquio con los asistentes.

**20:15** h. CLAUSURA OFICIAL de las Jornadas

SAP de Badajoz 246/13 de 11 de octubre

Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJEZ

SENTENCIA: 00246/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de BADAJEZ

1280A0

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

-

Tfno.: 924284238-924284241 Fax: 924284275

N.I.G. 06015 37 1 2013 0203333

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000271 /2013

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de OLIVENZA

Procedimiento de origen: PIEZA DE JUICIO VERBAL 0000004 /2013

Apelante: Patricio

Procurador: CESAR AUGUSTO GARCIA REBOLLO

Abogado: EULALIA CASTRO GIRALT

Apelado: Julieta

Procurador: LOURDES NUÑEZ MIRA

Abogado: JUAN JOSE DE LA HIZ MATIAS

S E N T E N C I A N U M:246/13

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRISIMOS/AS SRES/AS

PRESIDENTE/A

D/D<sup>a</sup> D.ISIDORO SÁNCHEZ UGENA

MAGISTRADOS/AS

D/D<sup>a</sup> D.CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO

D.FERNANDO PAUMARD COLLADO.

En la ciudad de BADAJOZ, a once de octubre dos mil trece.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de PIEZA DE JUICIO VERBAL 0000004 /2013, seguidos en el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de OLIVENZA, RECURSO DE APELACION (LECN) 0000271 /2013; seguidos entre partes, de una como recurrente/s D/D<sup>a</sup>. Patricio , representado/s por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup> CESAR AUGUSTO GARCIA REBOLLO, dirigido/s por el Letrado D. EULALIA CASTRO GIRALT, y de otra como recurrido/s D/D<sup>a</sup>. Julieta , representado/s por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup> LOURDES NUÑEZ MIRA y dirigido/s por el/la Letrado/a D/<sup>a</sup> JUAN JOSE DE LA HIZ MATIAS. Actúa como Ponente, el/la Ilmo/a. Sr/Sra. D/<sup>a</sup> D.ISIDORO SÁNCHEZ UGENA.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de OLIVENZA, se dictó sentencia de fecha 6-5-13 , cuya parte dispositiva, dice: "Que debo declarar que el INVENTARIO de la sociedad legal de gananciales existente entre Julieta y D. Patricio está conformado por las siguientes partidas:

#### ACTIVO

- 1.- Vivienda sita en la calle DIRECCION000 , NUM002 , NUM000 de la localidad de Olivenza.
- 2.- Un tercio indiviso de la finca urbana identificada como " DIRECCION001 , piso NUM001 " sito en DIRECCION002 en Portimao (Portugal).
- 3.- Vehículo turismo, Renault Kangoo con placa de matrícula ....XBC .
- 4.- Ganado ovino y caprino existente en la sociedad formada.

#### PASIVO

No existen partidas en el pasivo de la sociedad ".

SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandada el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme al art. 456-1 de la L.E.C .en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones, llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el Tribunal de apelación.

SEGUNDO. El art. 465-4 de la L.E.C .a su vez dispone que la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461. La sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.

TERCERO . Si bien es cierto que este Tribunal ha entendido en algunas resoluciones la necesidad de aplicar el Fuero del Baylio aún en los supuestos de divorcio, ha venido reconsiderando esta posición y ahora entiende como más ajustado a la razón de ser del fuero el optar por la solución contraria.

CUARTO . La comunidad universal de bienes que implica el FB se sustenta en la existencia de una comunidad o comunicación de orden espiritual. Ambas comunicaciones - la patrimonial y la personal- se complementan entre sí y se fundamentan de manera recíproca. Es por ello por lo que resulta más equitativo entender que en los supuestos de quiebra de la comunicación personal y espiritual debe ponerse fin a la comunicación patrimonial. Podrá oponerse el reparo de que la comunicación opera desde el momento mismo en el que se contrae matrimonio. Y es así. Pero ello no es incompatible con el hecho de que, una vez producida la disolución del matrimonio por divorcio, se ponga término igualmente a la comunicación patrimonial.

Es innecesario decir que la Real Cédula que introduce el FB no contempla el divorcio ya que esta forma de disolución del matrimonio no existía en aquel momento histórico.

QUINTO. La tesis que ahora se sustenta de manera novedosa por este Tribunal viene sustentada, además, en otros argumentos derivados de otros regímenes legales reguladores de la comunidad universal de bienes:

1) La compilación de Vizcaya en su regulación de 30-7-59 no contemplaba el divorcio en relación con la comunidad universal de bienes. Era lógico porque entonces el matrimonio no se disolvía por divorcio. Posteriormente, la Ley 3/92, de Derecho Foral del País Vasco, que sustituye a la anterior, ya si contempla la existencia del divorcio. Declara aplicable el régimen de gananciales en los supuestos de disolución del matrimonio por nulidad, separación o divorcio, si bien contempla la posibilidad de alguna suma compensatoria por razones de equidad (Art. 109 y ss).

2) El Art. 1471 y siguientes del BGB alemán, que regula la comunidad universal de

bienes, solo le confiere a la misma plenos efectos en los supuestos de disolución por fallecimiento de un cónyuge.

3) En Dinamarca, Suecia y Noruega solo rige la comunidad universal si el matrimonio se disuelve por muerte.

4) El Art. 1790 del Código Civil portugués contempla la partición de los bienes como gananciales en relación con el cónyuge declarando único o principal culpable del divorcio.

5) El Magistrado Mercenario Villalva Lava en su obra "El Fuero del Baylio como Derecho Foral de Extremadura", que es la obra más extensa y mejor fundamentado que se ha escrito sobre la materia, parece también inclinarse por la tesis de la no aplicación del fuero en los supuestos de divorcio, ya que considera que "al respecto pueden ser enriquecedora la experiencia del País Vasco y del Derecho Comparado" (pag.488).

6) Esta es también la tesis defendida por la Registradora de la Propiedad Margarita González de la Torre Rodrigo en la obra "Aplicación práctica del Fuero del Baylio", donde hace constar que en los supuestos de separaciones y divorcios las particiones se hacen conforme a la sociedad de gananciales, respetando los bienes privativos.

SEXTO . En materia de costas y conforme al art. 398 de la L.E.C . han de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

1.- Cuando sean desestimadas todas las pretensiones del recurso de apelación se aplicase lo dispuesto en el art. 394 de la misma Ley .

2.- En caso de estimación del recurso, total o parcial, no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Por su parte, el art. 394 de la L.E.C . dice lo siguiente:

1.En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razones, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2.- Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

3.- Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusiere las costas al litigante vencido, éste solo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en tres millones de pesetas, salvo que, en razón de

la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

4.- En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

A la vista de la naturaleza de la presente resolución no se efectúa condena en costas en la alzada.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

FALLAMOS :

QUE ESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por Patricio contra la sentencia de fecha 6-5-13 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Olivenza en la pieza de juicio verbal nº 4/13 , DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la indicada resolución en el sentido de excluir de la sociedad de gananciales la vivienda situada en el num. NUM002 , NUM000 de la DIRECCION000 de la localidad de Olivenza .

Respecto del recurso de Casación:

1º. El apartado 2 del artículo 477 queda redactado en los siguientes términos:

"2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

1º. Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución .

2º. Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros.

3º. Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional."

Respecto del recurso por Infracción Procesal, si la infracción procesal o vulneración del art. 24 de la constitución haya sido denunciadas en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se reproduzca en la segunda instancia. Y siempre que, en la instancia o instancias oportunas, se hubiere pedir la subsanación de la violación del derecho fundamental, cuando se hubiere producido falta o efecto subsanables.

1º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.

2º Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia.

3º Infracción de las normas legales que rige los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a la Ley o hubiera podido producir indefensión.

4º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución ( art. 468 y 469 de la L.E.C ).

Igualmente, quedan advertidas de que, para poder recurrir, deberán constituir previamente un depósito de 50 euros, mediante ingreso en la cuenta de consignaciones de este Tribunal.

Contra la presente resolución cabe recurso por interés casacional.

Así, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El Magistrado D.FERNANDO PAUMARD COLLADO firma esta Sentencia a los meros efectos del Art. 205.1 de la L.E.C ., sin perjuicio de anunciar y formular a continuación VOTO PARTICULAR.

Voto particular

AVD<sup>a</sup>. COLÓN N° 8,2<sup>a</sup> PLANTA

Tfno.: 924284238-924284241 Fax: 92484275

NIG. 06015 37 3- 2013 0203333

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN (LECN) 0000271 /2013

Juagado da procedencia: JDO. 1ª INST. E INSTRUCCIÓN N°.1 de OLIVENZA

Procedimiento de origen\_ PIEZA DE JUICIO VERBAL 00004/2013

Apelante: Patricio Procurador: CESAR AUGUSTO GARCÍA REBOLLO Abogado:  
Eulalia Castro Gibalt Apelado: Julieta Procurador: Lourdes Núñez Mira Abogado: JUAN  
JOSE DE LA MIZ MATIAS

VOTO PARTICULAR

QUE formula el Magistrado D. FERNANDO PAUMARD COLLADO a la Sentencia n° 246/13 de fecha 11-10-13, recaída en el recurso de Apelación n° 271/13, correspondiente al Juicio Verbal n° 4/2013, del Juzgado de 1ª Instancia de Olivenza . Manifestando mi aceptación, por remisión, de los Antecedentes de Hecho y de los Fundamentos de Derecho Primero y Segundo de la resolución dictada por la Sala, sin embargo, expreso mi disconformidad con los Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto de la mencionada



Sentencia.

Y es que en reiteradísimas ocasiones este Tribunal ha venido considerando y fallando que, en los supuestos de disolución del matrimonio por causa de Divorcio, también resulta de aplicación el fuero del Baylio. Así, expresa y claramente, se razonó en sentencias de 21/3/1996; 3/4/202; 19/12/2000; 2/4/2013.

Entiendo que no podía, ser de otra forma, por cuanto no puede existir ninguna duda, a la luz de la doctrina más autorizada y mayoritaria, de que el Fuero del Baylio es un régimen económico matrimonial pero no un régimen sucesorio; es por ello, en cuanto tal régimen económico-matrimonial, produce sus efectos desde la celebración del matrimonio; lo que significa, por tanto, que para todos los actos de enajenación y gravamen de los bienes, se precisa el consentimiento de los dos cónyuges.

Mediante el Fuero de Baylio, desde el mismo momento de su celebración, surge la comunidad universal de bienes, haciéndose comunes tanto los bienes aportados al matrimonio por cada cónyuge, cuanto los adquiridos, posteriormente, por el matrimonio- Y esa masa común de bienes, al momento de la disolución del matrimonio, lo sea por fallecimiento o por disolución del vínculo, por divorcio, se partirán por mitad entre los cónyuges o entre el supérstite y los herederos del cónyuge premuerto (si el matrimonio se disuelve por fallecimiento de una de los esposos).

Quiere decirse, entonces, que la comunicación de los bienes (tanto los que cada contrayente tuviera al momento de la celebración del matrimonio, cuando los que posteriormente pudiesen adquirir), no se hace operativa a la disolución del matrimonio por fallecimiento o divorcio, sino que ya se habría producido con anterioridad, en la misma fecha de la celebración.

Entender que, en los casos de disolución por divorcio, la liquidación de los bienes de ese matrimonio, se sujetarían al régimen matrimonio, se sujetarían al régimen previsto para la sociedad de gananciales (contemplando, por tanto, bienes privativos y bienes propiamente gananciales) no se compagina, ni casa bien con el carácter de régimen económico matrimonial, de comunidad universal de bienes, pues supondría tanto como volver a otorgar la condición de bienes propios, a bienes que, por la celebración del matrimonio bajo el Fuero del Baylio, con sometimiento al mismo de los esposos se habían hecho comunes (no de una manera transitoria, provisional o puramente temporal) por voluntad de los esposos.

Entiendo que estos argumentos se compadecen mejor con la literalidad de la costumbre en que en el fuero consiste; "... todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieran por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales" (Real Cédula del Rey Carlos III, de 20 de diciembre de 1778).

Por tanto, desde el primer momento de la celebración del matrimonio surge esa comunidad; por lo que, cuando se produjere el fallecimiento de uno de los cónyuges, o se disolviera y extinguiera el vínculo por divorcio ( Art. 85 C.c .) se partirán los bienes del matrimonio como gananciales, esto es, como bienes comunes; lo que es cosa distinta de liquidarse tales bienes con arreglo a las normas que rigen la sociedad de gananciales, que si contemplan bienes privativos y bienes gananciales.

De ahí, incluso que algunos autores hayan podido manifestar que desde un punto de vista registral, sería conveniente, dado que, desde el matrimonio, los bienes de cada cónyuge ya no son propios, sino que están sometidos a la costumbre del Fuero, que se hiciera constar esa circunstancia mediante nota marginal en el Registro, para evitar posibles perjuicios a terceros (M. Madrid del Cacho).

Considero que los argumentos que exponen mis compañeros en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia de la que discrepo, no reúnen, a mi parecer la contundencia que ser 5.ª necesaria para desvirtuar que esta misma Sala ha tenido ocasión de manifestar en varias resoluciones anteriores, sobre la misma cuestión (sentencias de 31/12/1991; 21/3/1996; 3/4/2002; 19/12/2000; 2/4/2013), máxime cuando los argumentos en que se apoya la Sala (fundamento quinto) no son nuevos, sino que existían ya cuando pronunciamos las sentencias que se acaban de enumerar; por lo que entiendo que no ha ocurrido ningún hecho nuevo que obligue a adoptar una postura diferente, en aras sobre todo a respetar la seguridad jurídica.

En conclusión, pues, entiendo que el Recurso de Apelación enjuiciado, debió de haberse desestimado, y por tanto, debió dictarse un fallo que confirmase la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Olivenza de fecha 6/5/2013, recaída en el Juicio de Liquidación de Sociedad Matrimonial nº 1009/2012 .

En Badajoz a once de octubre de 2013.

•  
SAP de Badajoz 98/13 de 2 de abril

Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00098/2013

MAGISTRADOS ILMOS. SER.S

DON ISIDORO SANCHEZ UGENA

DON FERNANDO PAUMARD COLLADO

DOÑA FIDELA LEONOR CERCAS DOMINGUEZ

En Badajoz, a 2 de abril de 2013

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 002, de la Audiencia Provincial de BADAJOZ, los Autos de LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000178/2011, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de JEREZ DE LOS CABALLEROS, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000086/2013, en los que aparece como parte apelante, Verónica , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MANUEL PEREZ GUERRERO, asistido por el Letrado D. JUAN JESUS MOGIO MORALES, y como parte apelada, Luis Alberto , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. ALEJANDRO PEREZ MONTES GIL, asistido por el Letrado D. JOSE ANGEL GARROTE GORDILLO, siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D. FERNANDO PAUMARD COLLADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO.1A.INST. E INSTRUCCION N.1 de JEREZ DE LOS CABALLEROS, se dictó sentencia con fecha 22/10/2012 , cuyo fallo se da por reproducido.

SEGUNDO.- La expresada sentencia ha sido recurrido por la parte Verónica .

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La apelante Doña Verónica -interesa la revocación parcial de la Sentencia de instancia por considerar que, de manera errónea, la Juez "a quo" dejó de incluir en el inventario, de la Sociedad de Gananciales (Fuero del Baylio : Comunidad Universal de Bienes) que tenía con su ya ex esposo, Sra. Luis Alberto , concretamente, en el lado del Activo, el producto de la venta de determinadas cabezas de ganado. Alude a que, durante la tramitación del procedimiento de divorcio, su marido vendió tres vacas y una becerra de raza Frisona, que pertenecían al matrimonio, habiendo percibido, de resultas, la cantidad total de 3.132,93 Euros, de que dispuso en su propio beneficio.

Esta primera petición de la recurrente debe tener favorable acogida, pues habiéndose realizado la venta constante matrimonio, -al parecer en octubre de 2010, decretándose el divorcio por Sentencia de 21 de enero de 2011 - y reconociendo ambos litigantes que aquel ganado pertenecía al matrimonio, quiere decirse que el producto obtenido con la venta del mismo tenía la misma naturaleza ganancial ( Art. 1.347.2 ° y 3° CC .); que también la tienen aplicando, como era el régimen económico matrimonial al que se sujetaron los esposos, el fuero del Baylio (se hacen comunes lo que cada esposo aporta al matrimonio y lo adquirido durante su vigencia por cualquiera de ellos, que se sujetará a partición, como si fueran gananciales, al disolverse el vínculo.).

Consiguientemente, si donde antes existía ganado bovino, ahora existe dinero procedente de su venta, este dinero es también ganancial y, por tanto, debe incluirse en el activo de la Sociedad, máxime cuando resulta acreditado que el dinero de aquella venta fue ingresado por el Sr. Sahún en una cuenta de su exclusiva titularidad, abierta en el Banco "Caixa General". Y si hubiera dispuesto de ella, debe reembolsarla a la Sociedad, pues el dinero no era suyo, sino de la Sociedad que tenía con su esposa.

SEGUNDO.- También considera la apelante que la Juez de instancia incurre en error cuando deja de incluir en el pasivo de la sociedad dos préstamos de dinero que, al matrimonio, hicieron los padres de la hoy recurrente, D. Edemiro y doña Guillerma . El primero de ellos, por importe de 19.337,84 Euros que era el precio pagado por un vehículo Mitsubisihi, el 16/11/2005.

El documento nº 10 de la demanda alude a la transferencia de ese dinero desde la cuenta del Sr. Edemiro a la cuenta del vendedor. Sin embargo, el Sr. Luis Alberto , que reconoce la realidad y el destino de ese dinero, manifiesta que se trató de una donación de su suegro.

La razón le asiste al apelado, desde el momento que no existe ninguna acreditación, en autos, de que el pago, por los suegros, del precio del vehículo se hiciera en concepto de préstamo, con obligación, por tanto, de devolución, sino que precisamente la prueba indiciaria viene a demostrar que nos encontramos ante una mera liberalidad, pues, en efecto, nunca durante todo los años que duró el matrimonio, y más particularmente, desde la fecha del 16 de noviembre de 2005, consta que nunca el Sr. Edemiro y su esposa han requerido ni han exigido la devolución, total o parcial, en un solo pago, o de manera aplazada, la restitución de los 19.337,84 €, antes mencionados, y tampoco consta que los hoy litigantes hubieran procedido nunca, durante el matrimonio, a efectuar ningún ingreso, de ninguna cantidad, al Sr. Edemiro o esposa, en concepto de "pago vehículo Mitsubisihi", lo que a todas luces revela que, si no se pagó ni un céntimo, ni el supuesto acreedor hizo el más mínimo amago de intentar su cobro, es porque nada se debía, al tratarse de un acto de mera liberalidad. Cabría preguntarse, entonces, ¿a qué

estaban esperando los supuestos acreedores para pedir la devolución del dinero?; ¿lo habrían reclamado, si el matrimonio estuviera todavía vigente?, exponiéndose a que prescribiera la acción para pedir el reembolso?.

El mero dato objetivo de que, precisamente, el día antes del dictado de la Sentencia de Divorcio (fecha de 21 de enero de 2011 ), es decir, el 20 de enero de 2011 , es cuando, en acto de conciliación -promovido por el Sr. Edemiro y esposa, contra su hija y su yerno-, la hoy apelada - única que compareció al Acto- mostró su conformidad en conceptuar, como préstamo, el recibo de aquella cantidad y, por tanto, asumió la obligación de devolución, demuestra a las claras que no estamos ante un préstamo, sino ante un mero acto de liberalidad.

En resumen, pues, en aplicación del Artículo 386 LEC .sobre prueba de presunciones judiciales, procede desestimar esta segunda pretensión de la recurrente.

TERCERO.- Las mismas razones que se acaban de apuntar para denegar la inclusión en el pasivo de una supuesta deuda de la sociedad de gananciales por importe de 19.337,84 € pueden predicarse para la supuesta deuda de 60.000.- € que tendría los mismos presuntos acreedores: Los padres de la apelada. Y en este caso incluso, con mayor razón, pues dada la importancia del capital supuestamente prestado, llama la atención que, no habiendo hecho la supuesta deudora (Sociedad de gananciales de D. Luis Alberto y Doña Verónica ) ningún amago, desde la recepción del dinero, en la fecha del 4/9/2006, -con destino a la compra de una finca rústica-, de reintegrar ni una mínima parte del dinero, llama la atención- decíamos, que los presuntos prestamistas no hubieran requerido, en cualquier forma, a la sociedad de gananciales de su hija, que al menos les ofrecieran un calendario de pagos, o una fecha aproximada de devolución, o los hubieran arrancado un mínimo compromiso de atender a la devolución del préstamo; ninguna de esas conductas fue observada por los presuntos prestamistas, que sólo se acuerdan de la existencia del supuesto préstamo, el día antes de decretarse el divorcio, por vía de acto de conciliación, en lugar de por vía de una reclamación formal o requerimiento fehaciente hecho, no al cabo de casi cinco años de la entrega de dinero, sino en las fecha próximas a su reopción por la sociedad de gananciales.

Pero es que la propia actitud del supuesto acreedor, Sr. Edemiro , durante el acto de conciliación, -en el que, ante la solicitud de su hija, de un plazo para poder devolver los 79.000.- €, no dice nada, ni proponer ningún calendario en pagos, ni ofrece plazo alguno, mas o menos largo, de devolución, ni siquiera insta la devolución inmediata, pues habían transcurrido ya casi cinco años, sin devolver nada- revela que se trataba de una liberalidad.

CUARTO.- La apelante pretende, a continuación que, en la partida del pasivo correspondiente al préstamo hipotecario, se tenga en cuenta, para reducir, del remanente del que ha de hacerse cargo la sociedad de gananciales, el pago que la Compañía Aseguradora "Fidelidade-Madrid, S.A. Portuguesa" ha efectuado al acreedor hipotecario (Banco Caixa General) por sobrevenir una de la coberturas garantidas, declaración de incapacidad del demandado, Sr. Luis Alberto , ascendente a 9.875,36 €.

Efectivamente, consta debidamente acreditado en los autos que, con fecha de 21 de mayo de 2012, el saldo vivo del préstamo hipotecario nº NUM000 , suscrito, por el matrimonio, con la Entidad Banco Caixa General, ascendía no a los 22.663,38 € que se

hicieron figurar en la propuesta de inventario que ambos litigantes presentaron, sino a 7.727,61 €, después de haberse reducido la cantidad pendiente de dicho préstamo por mor del abono, por la Compañía de Seguros "Fidelidade Mundial, S.A. Portuguesa, Sucursal en España, a aquella entidad bancaria, de la cantidad de 9.975,16 € al haber sobrevenido el riesgo de Invalidez Absoluta y Permanente del Tomador del Seguro Sr. Luis Alberto ; pero esos 9.875,16 € no pueden considerarse como crédito del Sr. Luis Alberto frente a la Sociedad de gananciales porque, como claramente se desprende de las condiciones particulares de la póliza de "Seguro de vida hipotecario a prima única" vinculado al préstamo hipotecario antes mencionado (que cubría al Banco acreedor hipotecario frente al riesgo de que su deudor lo dejara impagado por muerte o Invalidez Absoluta y Permanente), el beneficiario de la indemnización correspondiente -en este caso, por la situación de Invalidez Absoluta y Permanente- no era el Sr. Luis Alberto , sino la Entidad Banco Caixa General; por tanto, nunca podría considerarse esa indemnización como bien privativo del Sr. Luis Alberto , porque nunca podría llegar a ingresar dentro de su propio peculio. El Sr. Luis Alberto sólo era el tomador del Seguro/Asegurado, nunca el beneficiario (salvo si existiera cantidad indemnizatoria excedente, una vez realizado el pago a la Entidad financiera), según así consta en la póliza obrante a los folios 340 á 343.

QUINTO.- La apelante consideran, seguidamente, que debe sacarse del inventario, sin deber figurar en él, ni como activo, ni como pasivo, el negocio de venta de piensos y animales, porque no existía a la fecha de la disolución del vínculo, al haberse dado de baja, el 30/8/2010, por su titular el Sr. Luis Alberto .

En la propuesta de inventario presentada por el Sr. Luis Alberto , en el lado del Activo, se pretendía incluir "tienda de venta de piensos y animales, abierta bajo el nombre comercial "COMERCIAL CRUZ BALCA", sita en C/ Cruz Blanca, nº 4, de Jerez de los Caballeros; establecimiento abierto al público, en local arrendado, que incluye sus instalaciones comerciales, existencia y artera de negocio".

Aparece debidamente acreditado en autos, que el Sr. Luis Alberto se dio de baja, como Autónomo, en el epígrafe 6597: "Comercio al por menor de semillas, abonos, flores y plantas", domicilio C/Cruz Blanca, nº 4 de Jerez de los Caballeros; con fecha de 31/8/2010. Sin embargo, se trataba de un negocio familiar; al comunicarse durante la vigencia del matrimonio, los resultados de esa explotación comercial ( Art. 1.347.1º CC ).

Cierto, también y está y está acreditado, que Doña Verónica se dio de Alta, como Autónomo, en el Régimen Especial correspondiente de la Seguridad Social, en el epígrafe de Actividad Económica 4776, de Comercio al por menor de flores y plantas, semilla y abonos, con fecha 1/9/2010, en el domicilio C/ Cruz Blanca, nº 4 de Jerez de los Caballeros, ello permite considerar que debe incluirse en el Activo del inventario el negocio "Comercial Cruz Blanca", toda vez que lo acontecido no es más que una sucesión empresarial, donde el negocio sigue siendo el mismo, radicado en el mismo domicilio, sólo que, ante Hacienda y ante la T.G.S.S. del titular obligado a cumplir con las prescripciones tributarias y de seguros sociales ya no es el Sr. Luis Alberto , sino la Sra. Guillerma ; pero en todo caso, al producirse aquel relevo a partir del 1/9/2010, es decir, constante matrimonio, quiere decirse que los resultados económicos derivados de la explotación de aquella actividad, son imputables al matrimonio ( Art. 1.347.1º C.C. ); por tanto, al disolverse el vínculo del 21 de enero de 2011, habrá de tenerse en cuenta

los resultados económicos, existencias y cartera de negocio, fecha 21/1/2011, lo que procede individualizar y concretar, cuando se proceda a liquidar el inventario.

SEXTO.- La estimación parcial del recurso conlleva a la inexistencia de pronunciamiento sobre costas ( Art. 398 LEC ).

Vistos los artículos citados y los de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que, estimando como estimamos, parcialmente, el Recurso de Apelación deducido por la representación procesal de Doña Verónica contra la Sentencia de 22/10/2012, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Jerez de los Caballeros en el Procedimiento de Liquidación de Sociedad de Gananciales nº 178/2011, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS**, parcialmente dicha resolución, en el sentido de incluir en el Activo del Inventario de la Sociedad el "Producto de la venta del ganado del matrimonio, 3.132,93 €; y en el sentido de que, en el Pasivo, debe figurar que el importe subsistente del préstamos hipotecaria a favor del "Banco Caixa General", asciende a 7.727,61 €, desestimándose el recurso examinado en todas sus demás pretensiones. No ha lugar a costas.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución no cabe interponer recurso.

SAP de Badajoz 191/09 de 5 de junio

Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00191/2009

S E N T E N C I A Núm.191/2009

Rollo: RECURSO DE APELACION 0000139 /2009

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.ISIDORO SÁNCHEZ UGENA

D.CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO

D.FERNANDO PAUMARD COLLADO

En BADAJOZ, a cinco de Junio de dos mil nueve.

La Sección 002 de la Ilma. Audiencia Provincial de BADAJOZ, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000084 /2008 del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de JEREZ DE LOS CABALLEROS seguido entre partes, de una como apelante Rebeca , representado por el/la Procurador/a Sr/a VELAZQUEZ GARCIA y defendido por el/la Letrado/a Sr/a. MARTINEZ RODRIGUEZ, y de otra, como apelado Angustia Y OTROS, representado por el/la Procurador/a Sr/a. PALACIOS JIMENEZ y defendido por el/la Letrado/a Sr/a. MOGIO MORALES y siendo ponente el Iltmo. Sr. D. FERNANDO PAUMARD COLLADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de JEREZ DE LOS CABALLEROS, por el mismo se dictó sentencia con fecha 21-10-09, cuya parte dispositiva dice:

Estimandose la demanda principal y desestimandose la demanda por reconvenición, se acuerda:

1.- Se declara que existe una situación de comunidad proindiviso sobre la finca urbana casa señalada con el número NUM000 de gobierno de la calle DIRECCION000 de Jerez de los Caballeros, finca registral número NUM001 al tomo NUM002 , libro



NUM003 de Jerez, folio NUM004 del Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros.

2.-Se declara la condición de indivisible de la finca recogida en el punto anterior.

3.-A falta de convenio entre partes para su adjudicación , la disolución de la comunidad se efectuará mediante subasta pública, con intervención de licitadores extraños, siendo el tipo de la subasta el de 159.889,38 euros, la cual se celebrará en ejecución de sentencia por el procedimiento propio de la via de apremio.

4.-El reparto de la cantidad obtenida será en proporción a las cuotas de los titulares de la finca, que son las siguientes:

-doña Angustia y don Ovidio , 1/6 parte indivisa, para su sociedad conyugal.

-don Jose Miguel Y doña Sara , 1/6 parte indivisa, para su sociedad conyugal;

- don Carmelo y doña Emilia , 1/6 parte indivisa, para su socieda conyugal.

-doña Rebeca , 1/8 parte indivisa con carácter privativo;

-don Jose Miguel ,1/8 parte indivisa con carácter privativo;

-don JoseMiguel , 1/8 parte indivisa con carácter privativo.

-don Carmelo ,1/8 parte indivisa con carácter privativo.

II.-Estimándose la demanda principal y desestimándose la demanda por reconvencción , se condena a doña Rebeca al pago de las costas.

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Rebeca se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte contraria para su oposición o impugnación y verificado se remitieron los autos a este Tribunal con emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala que fue seguido por sus trámites, HABIENDOSE PERSONADO AMBAS PARTES.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr.D. FERNANDO PAUMARD COLLADO.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Solicita el apelante la revocación de la sentencia de instancia y, en su lugar, se dicte otra por la que se estime la demanda reconvenccional y se condene a los actores y demandados de reconvencción (hoy apelados) a todas y cada una de las pretensiones que se contienen en el suplico de aquella reconvencción.

Para ello, se apoya, el apelante, en la consideración de que lo único discutido en la litis es la titularidad sobre la otra mitad de la finca consistente en vivienda sita en el n° NUM000 de la C/ DIRECCION000 de Jerez de los Caballeros, finca registral n° NUM001 del Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros; esto es la mitad que, tras la división y disolución de la Sociedad de gananciales ( Fuero de Baylio ) que estaba constituida entre D. Carmelo y su esposa D<sup>a</sup> Serafina , padres de los hoy litigantes, correspondió, en pleno dominio, a D<sup>a</sup> Serafina .

Discusión que procede de la impugnación que la demandante reconvenional hace de la escritura pública de compraventa que, en fecha 28 de marzo de 2006, se otorga entre D<sup>a</sup> Serafina y tres de sus hijos, a saber, D<sup>a</sup> Angustia (casada, bajo Fuero de Baylio , con D. Ovidio ); D. Jose Miguel , (casado, en Fuero de Baylio , con D<sup>a</sup> Sara ), y D. Carmelo (casado , bajo Fuero del Baylio ) con D<sup>a</sup> Emilia ), sobre el pleno dominio de la mitad indivisa que a la vendedora le correspondía, en pago de sus gananciales al fallecimiento de su esposo, en la casa de la C/ DIRECCION000 n° NUM000 .

Sostiene la hoy apelante que se trata de un contrato simulado de compraventa que oculta un negocio disimulado de donación, pero que ambos son nulos, por falta de causa y ausencia de precio.

SEGUNDO.- Conocida es la doctrina jurisprudencial que parte de la presunción de validez de los negocios jurídicos (principio de conservación de los contratos), correspondiendo la carga de probar su inexistencia a la parte que impugna su validez, conforme claramente se desprende el art. 1277 c.c .; se presume, pues, " iuris tantum" la existencia y licitud de la causa, con la consecuencia de desplazar el tema necesitado de prueba y la carga de probar, a quien esgrime aquel vicio del contrato ( SSTS 4-12-2005 ; 6-4-2006 ; 25-4-2007 ; 22-5-02 , entre otras muchas).

Pues bien, supuesto ello, correspondía a la recurrente probar la concurrencia de alguno de los vicios de la voluntad que ocasionan el vicio del consentimiento de la vendedora o probar que no concurría alguno o algunos de los elementos esenciales del contrato, según el art. 1261 C.C .consentimiento, objeto, causa.

La recurrente no ha acreditado ninguna de esas deficiencias, vicios o ausencia de elementos contractuales.

Así, en cuanto, a la falta de consentimiento de la vendedora, o su carácter viciado, intenta sembrar la duda poniendo de relieve que la compraventa se otorgó poco antes del fallecimiento de su madre, la vendedora; así como que la Notario autorizante hubo de desplazarse al propio domicilio de la Sra. Serafina para la formalización de la escritura.

Sin embargo, claramente se aprecia que, entre el otorgamiento de la escritura pública discutida (28/3/2006) y el fallecimiento de la vendedora (21 de enero de 2007) median, no escasos días, como parece que la apelante pretende hacer ver, sino casi un año, exactamente unos once meses; con lo cual no parece que tenga fundamento su alegación de que prácticamente el otorgamiento del contrato se hiciera " in articulo mortis"; sino que no existen elementos que permitan pensar que el otorgamiento estuviera condicionado por esa circunstancia. Pero es que, además, que la vendedora estaba en condiciones de otorgar un consentimiento eficaz, se debe presumir de la intervención de

un fedatario público, quien expone que la vendedora tenía y presentaba capacidad legal para la celebración del contrato. Por lo demás, ha quedado aclarado en juicio que, si la Notario se tuvo que desplazar al propio domicilio de la otorgante no fue por circunstancias psíquicas o de enfermedad terminal de aquella, sino, simplemente, porque usaba silla de ruedas y no podía subir los escalones de la Notaría.

TERCERO.- Seguidamente, habla la apelante, incurriendo en flagrante contradicción, que no existió causa del contrato, porque no llegó a existir realmente precio, en el sentido de que ninguno de los compradores habrían acreditado que hizo entrega de su parte del precio, es decir, no aportan recibos, anotaciones de transferencias bancarias, extractos bancarios que acrediten extracción de la cantidad del precio, etc.

Frente a ello, los demandados de reconvención sostienen que el pago se efectuó en metálico, siempre antes del otorgamiento de la escritura, de ahí que, en ésta, la vendedora los otorgase la más competente carta de pago. Incluso uno de los compradores manifiesta que pagó en dos veces, una primera en enero de 2006 y otra antes del 28 de marzo.

El apelante no acredita esa falta de pago y tan solo, incurriendo en contradicción, manifiesta a renglón seguido que estamos ante un pago vil, pues se refleja un precio de 22.100 euros por la mitad indivisa que en pleno dominio le correspondía a D<sup>a</sup> Serafina , cuando resulta que, según tasación pericial traída a los autos para el éxito de la acción de división de cosa común que ejercitan los actores/demandados de reconvención, el valor de mercado actual - al4/1/2008- de toda la casa asciende a 159.889,38 euros.

Ciertamente , según esa tasación reciente, la mitad indivisa en pleno dominio de D<sup>a</sup> Serafina , alcanzaría los 79.944,69 euros, pero no podemos olvidar, en primer lugar, que la cantidad que se hizo constar en la escritura pública de 28 de marzo, es concordante con la única valoración de la casa que hasta entonces era conocida por las partes, esto es, la que figuraba en la escritura de liquidación de sociedad conyugal y partición de la herencia, del padre de la hoy litigantes - y esposo de D<sup>a</sup> Serafina - D. Carmelo , donde se valoró la casa de la C/ DIRECCION000 n<sup>o</sup> NUM000 , en 5.500.000 pts, es decir, 33.055 euros; valoración esta última que nunca ha discutido le hoy recurrente.

Consiguientemente, partiendo de esa valoración del año 1998, única hasta entonces conocida por las partes, no es sorprendente ni revela un precio vil, el que en 2006, se fije para la mitad indivisa, la cantidad de 22.100 euros, que ciertamente es muy inferior a la cantidad que proporciona, en enero de 2008 el perito D. Pedro Enrique , pero no puede olvidarse que la casa estaba en muy deficiente estado de conservación y mantenimiento, como reconoce el propio Sr. Pedro Enrique en su informe. De ahí, entonces, que aparezca aquel precio como vil o como muy sorprendentemente por debajo del precio de mercado; independientemente de que, como bien dice el apelado, sobre esta materia rige la plena libertad de pactos.

CUARTO.- Dice la apelante, para poner de relieve la actuación fraudulenta y en perjuicio de sus derechos de los apelados, que no se ha enterado de la compraventa, sino a raíz de la presentación de la demanda, por sus hermanos, en ejerció de la acción de división de cosa común, pero la propia prueba que proporciona la apelante pone de relieve que tuvo conocimiento de las negociaciones para la compraventa desde el primer momento; así su propio esposo, que declaró como testigo, Sr. Humberto , manifestó que

los tres hermanos , se personaron en caso de Rebeca , en enero de 2006, y le dijeron su intención de comprar la casa, de su madre, si Rebeca no participaba en el cuidado de la vendedora; es decir, dos meses antes del otorgamiento de la venta, D<sup>a</sup> Rebeca tuvo conocimiento de los tratos previos para la misma. En definitiva, pues, la aplicación de las normas sobre carga de la prueba ( art. 217.2 LEC ) permiten desestimar el recurso, al no haber probado los hechos constitutivos de su reconvención.

QUINTO.- Finalmente, es que incluso podría alegarse, tal y como lo insinúan los apelados, la falta de legitimación de la apelante para impugnar el contrato otorgado entre su madre y sus tres hermanos, por falta de interés, en el sentido de que en principio hasta que no se abra la herencia de la madre y se proceda a realizar todas las operaciones de liquidación de la misma, no puede hablarse con rigor de perjuicio de derechos hereditarios, que, en su caso, estaría condicionada a una previa declaración hereditaria a favor de D<sup>a</sup> Rebeca .

SEXTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la apelante ( Art. 398 LEC ).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

**QUE, DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS, EL RECURSO de apelación deducido por la representación procesal de D<sup>a</sup> Rebeca , contra la sentencia nº 91/2008 de 21 de octubre , dictada por el JPI de Jerez de los Caballeros, en el juicio ordinario nº 84/2008, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS, íntegramente, dicha resolución, con imposición de costas al apelante.**

SAP de Badajoz 215/06 de 29 de mayo

Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00215/2006

S E N T E N C I A Núm. 215/06

Rollo: RECURSO DE APELACION 0000306/2006

Ilmos. Sres. Magistrados:

ISIDORO SÁNCHEZ UGENA

CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO

FERNANDO PAUMARD COLLADO

En BADAJOZ, a veintinueve de Mayo de dos mil seis.

La Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de BADAJOZ, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 334/2004 del JDO.

1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de ZAFRA seguido entre partes, de una como apelante Daniel , representado por el/la Procurador/a Sr/a. ARIAS DELGADO y defendido por el/la Letrado/a Sr/a. DE LA PUENTE, y de otra, como apelado Eusebio , representado por el/la Procurador/a Sr/a. PEREZ SALGUERO y defendido por el/la Letrado/a Sr/a. LANCHARRO FERNANDEZ y siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO PAUMARD COLLADO .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de ZAFRA, por el mismo se dictó sentencia con fecha 30/12/05 , cuya parte dispositiva dice: "QUE ESTIMANDO parcialmente la demanda de división de cosa común, formulada por la Procuradora Sra. Paniagua García, en nombre y representación de Eusebio , contra los codemandados, D. Daniel Y DÑA. Carmela , representados por el Procurador Sr. González González, D. Rodrigo , Rosendo Y Gema , en situación de rebeldía procesal, y desestimando integramente la demanda reconventional, DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

1. Que la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Zafra, al tomo NUM000 , libro NUM001 , folio NUM002 , inscripción 6ª, siendo la finca número NUM003 pertenece

proindiviso, el 50 % a Eusebio , el 25 % a Daniel , y el 25 % a Carmela , Rodrigo , Rosendo y Gema .

2. Que dicha finca es esencialmente indivisible.

3. Que no existe entre las partes convenio relativo a su adjudicación a una de ellas.

4. Que procede, en consecuencia, su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, repartiéndose el producto obtenido, previamente, a realizar una valoración de las dos porciones en las que se encuentra dividida la finca para fijara las cuotas reales perteneciente a cada copropietario.

5. 5Las costas deberán ser abonadas por la parte demandada."

6.

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Daniel se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte contraria para su oposición o impugnación y verificado se remitieron los autos a este Tribunal con emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala que fue seguido por sus trámites.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En lo que se refiere al primero de los motivos esgrimidos por el apelante, referido a la excepción de cosa juzgada, en conexión al Acuerdo Transaccional, homologado judicialmente, en fecha 19/9/2003, alcanzado entre D. Eusebio y D. Daniel , como partes demandante y demandada, respectivamente, en el juicio Ordinario nº 207/2003, seguido en el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Zafra, esta Sala debe adoptar igual postura que la adoptada por el Juzgado "a quo", de desestimación de aquella excepción, toda vez que las partes litigantes no son las mismas en aquel juicio ordinario nº 207/2003 y en el presente.

Pero es que, además, es lo cierto que, a través de aquel Acuerdo transaccional mencionado. D. Daniel torrada estaba disponiendo de una cosa común sin contar con la autorización o consentimiento del resto de comuneros, que eran sus cuatro hijos Rodrigo , Rosendo , Gema y Carmela , quienes habían llegado a adquirir la titularidad indivisa del 25 % del 50 % indiviso de la finca o cercado "Los Frailes", de la localidad de Burguillos del Cerro -finca registra NUM003 -, por herencia de su madre Gema , correspondiendo el otro 25 % de ese s50 % indiviso al padre y viudo respectivamente, de los anteriores -el citado, D. Daniel - quien, al fallecimiento de Dª Gema , estaba casado, bajo el régimen de comunidad universal de bienes del Fuero de Baylio , vigente en aquella población desde tiempo inmemorial, con arreglo al cual, primero, durante el matrimonio, -porque, no en vano, es un régimen económico matrimonial- se comunican todos los bienes, cualquiera que fuese su naturaleza y su origen, de los esposos, tanto los adquiridos y aportados al matrimonio al tiempo de celebrarlo, por cualquiera de ellos, cuanto los adquiridos, por cualquier título, por los esposos constante matrimonio,

de ahí que pueda definirse el régimen foral de Baylio como efectiva comunidad universal de bienes matrimonial, similar a otras manifestaciones del Derecho foral de otras comunidades hispanas, como Vizcaya yñ parte de Álava (Llodio y Aramayona); "agermanament" de las costumbres de Tortosa y de Mirabet.

Y, posteriormente, al fallecimiento o disolución del matrimonio, se sujetan a partición, como si fueran gananciales. Así resulta de numerosas resoluciones judiciales de esta misma Audiencia, como las de fecha 31/12/1991 ; 10/5/1993 ; 22/10/1193 ; 13/7/1995 ; 9/11/1995 ; 21/3/1996 ; 9/7/1998 ; 14/5/1999 ; 3/4/2002 ; 17/12/2003 Y 13/5/2004 .

Consiguientemente, nos encontramos, en lo que toca al acierto transaccional de 19/9/2003, ante una enajenación de cosa común por uno de los comuneros, sin consentimiento de los restantes y, por ello, ante una venta nula, como acertadamente expresa la sentencia impugnada, por lo que debe ser confirmada en este extremo, al tratarse de una transacción que se llevó a cabo en contravención de una norma imperativa, cual el artículo 397 CC .

SEGUNDO.- En lo que se refiere al otro motivo de apelación, centrado en que, en opinión del recurrente, la sentencia acoge íntegramente la petición subsidiaria (la única de fondo) realizada por d. Daniel , al contestar la demanda y, sin embargo, no se imponen las costas al actor, sino al dicho demandado.

Este segundo motivo, en cambio, si debe prosperar por cuanto todos los litigantes están de acuerdo en la cuestión sustantiva de cese de la situación de indivisión y de que, al faltar de acuerdo entre los comuneros, no queda otra posibilidad que la venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños ( artículos 400 y 404 del CC .); consiguientemente, existiendo acuerdo sobre los beneficios del cese de la indivisión, no puede decirse, en puridad, que un litigante haya vencido al otro, máxime cuando, como bien dice el hoy apelante, la sentencia de instancia accede a su solicitud de que se valoren previamente las mejoras introducidas por el recurrente en la porción que física - que no jurídicamente- tenía ya adjudicada con anterioridad, en virtud de acuerdo con su hermano Félix.

En definitiva, pues, que existen razones fáctica y jurídicas que permiten no hacer pronunciamiento expreso de condena, en contra, del hoy apelante, sobre las costas causadas en la primera instancia ( art. 394 LEC ).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que, estimando como estimamos, parcialmente, el Recurso de Apelación deducido por la representación procesal de D. Daniel , contra la Sentencia nº 7/2006, de 30 de diciembre, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Zafra, en el Juicio Ordinario nº 334/04 , DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS, parcialmente, dicha resolución, en el único sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento de condena en costas de la primera instancia, en contra del dicho apelante. No ha lugar a hacer pronunciamiento sobre las costas de esta lazada.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



SAP de Badajoz 464/2005 de 28 de diciembre

Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00464/2005

o

S E N T E N C I A Núm.464/2005

Rollo: RECURSO DE APELACION 0000739 /2005

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ISIDORO SÁNCHEZ UGENA

D. CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO

D. FERNANDO PAUMARD COLLADO

En BADAJOZ, a veintiocho de Diciembre de dos mil cinco.

La Sección 002 de la Ilma. Audiencia Provincial de BADAJOZ, ha visto en grado de apelación, los autos de LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000332 /2004 del JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 1 de JEREZ DE LOS CABALLEROS seguido entre partes, de una como apelante Luis Miguel , representado por el Procurador Sr.SANCHEZ SIMON y defendido por el Letrado Sr.MOGIO MORALES, y de otra, como apelado Marí Juana , representado por el Procurador Sr.TARRAT VIOLA y defendido por el Letrado Sr.ROMERO DOMINGUEZ y siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO PAUMARD COLLADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 1 de JEREZ DE LOS CABALLEROS, por el mismo se dictó sentencia con fecha 17-6-05 , cuya parte dispositiva dice:

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda presentada por el Procurador Sr. Perez Guerrero en nombre y representación de D. Luis Miguel ,DEBO DECLARAR Y DECLARO que el inventario de la sociedad conyugal que en su diaconstituian los hoy contendientes esta formado por los bienes relacionados en el expositivo jurídico segundo de la presente resolución.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Luis Miguel se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte contraria para su oposición o impugnación y verificado se remitieron los autos a este Tribunal con emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala que fue seguido por sus trámites, HABIENDOSE PERSONADO AMBAS PARTES.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO PAUMARD COLLADO.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El recurso que se examina sólo puede prosperar en parte porque, en efecto, como acertadamente expone el apelante, debe partirse, como hecho no controvertido, de la liquidación parcial de la \_Sociedad de gananciales ( o,por mejor decir, de sociedad matrimonial sujeta al Fuero de Baylio como ambos contendientes reconocen)que las parte hicieron en el documento de fecha 30 de enero de 2004 (doc. Nº 3 , de los presentados con la demanda),en el que, de común acuerdo, ambos procedían a adjudicar la vivienda sita en URBANIZACIÓN000 , nº NUM000 de Jerez de los Caballeros a D. Luis Miguel , con obligación , por parte de éste,de abonar a D<sup>a</sup> Marí Juana la cantidad de 30.050,61 euros haciéndose cargo, el primero , de la hipoteca que gravaba el inmueble, y procedían , asi mismo , a dividir ,entre ellos, los bienes muebles existentes en aquella vivienda .

La validez y autenticidad de lo convenido en el documento de 30 de enero de 2004, ha sido reconocido expresamente por la Sra. Marí Juana , no sólo ya cuando promovió el procedimiento ordinario nº 352/2004, en reclamación del pago de los 30.050,61 euros antes referidos ,y, en general, en reclamación de la efectividad del convenio de liquidación frente al Sr. Luis Miguel , sino también en la postura procesal adoptada por la Sra. Marí Juana en el procedimiento de que trae causa este recurso, pues D<sup>a</sup> Marí Juana parte del reconocimiento expreso de la perfección y validez jurídica del documento de 30 de enero antes referido (reconocimiento hecho al folio 79).

Por tanto , se ha de partir de la validez de esa liquidación parcial que afecta a dos bienes del Activo:La vivienda de la URBANIZACIÓN000 ",finca registral NUM001 ;y el mobiliario existente en dicha vivienda.

A esta declaración no puede obstar la argumentación de la apelada referida a que el convenio de 30-1-2004 se formó sujeto a unos pactos y condiciones que no han sido cumplidos por el Sr. Luis Miguel , porque, en citado convenio ninguna condición o pacto resolutorio se contempla ; además, esta postura sostenida por D<sup>a</sup> Marí Juana , en su escrito de impugnación del recurso formulado de contrario, está en flagrante contradicción con su escrito de 22-12-2004(folios 78 a80)donde expresamente habla de "negocio jurídico perfectamente válido a todos los efectos",en referencia al convenio de 30- 1-2004,mientras que ahora, en escrito de impugnación del recurso dice que el convenio carece de eficacia por incumplimiento de los pactos y condiciones a que estaba sujeto , pero ¿Qué pactos o condiciones son esos y dónde aparecen?.

SEGUNDO.- Sin embargo, el recurso no puede prosperar en lo que se refiere a los derechos hereditarios de D<sup>a</sup> Marí Juana en le sucesión de su madre D<sup>a</sup> Carmela porque,enefecto,examinadas las disposiciones testamentarias se fecha 15-5-1997,resulta que, la reclamación , por parte del SR. Luis Miguel , de los mencionados derechos hereditarios de su esposa, implica que élla deba reclamar su herencia, lo que supone la aplicación inmediata de la cláusula tercera del testamento, que preceptúa que el heredero que hiciera ineficaz el legado dispuesto en la cláusula primera ( legado , a favor de D. Narciso ,del usufructo universal vidual ) verá reducido su derecho a la legítima estricta. Y ello es precisamente lo que acontece ahora, razón por la cual aparece correcto el Auto aclaratorio de fecha 29-6-2005 ,que reconoce como derechos hereditarios el tercio de legítima estricta sobre el 50% que le corresponde.

TERCERO.- En cuanto a la inclusión en el pasivo de un supuesto préstamo hecho por el padre de D<sup>a</sup> Marí Juana , al matrimonio , por valor de 500.000 pts; esta Sala coincide con el apelante en que no aparece acreditado que esa cantidad obedeciera a un préstamo efectuado al matrimonio , toda vez que nada consta al respecto , sino precisamente todo lo contrario, coincide la fecha del ingreso, en la cuenta cotitularidad de los esposos , efectuada por el padre de D<sup>a</sup> Marí Juana , en fecha prácticamente simultánea a la de los esponsales , lo que vendría a presumir que fue una donación por razón del matrimonio y, por ende , un acto de liberalidad ,no sujeto a la obligación de restitución.

CUARTO .- Y en lo que afecta a la inclusión, como elemento del pasivo, de la deuda con la entidad "ccc",por importe de 460,57 euros ,se ha de permitir su inclusión como pasivo exigible de la sociedad matrimonial, pues se trata de un prestamo de financiación de un curso de formación pactado el 30-6-2002,por un total de 30' cuotas mensuales , que finalizan en enero de 2005, por tanto, venciendo las cuotas prácticamente al año del convenio de enero de 2004,es por ello, que debe figurar en el pasivo por el importe de 460,57 euros.

QUINTO.- La estimación parcial del recurso conlleva la inexistencia en pronunciamiento sobre costas ( art. 398 de la L.E.C .).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

QUE,ESTIMANDO COMO ESTIMAMOS , PARCIALMENTE, EL RECURSO DE APELACION DEDUCIDO POR LA representación procesal de D. Luis Miguel contra la sentencia nº 53/2005,de 17 de junio, dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia de Jerez

de los Caballeros , en el procedimiento sobre liquidación de Régimen Económico matrimonial nº 332/2004 , DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE, tal resolución, en el único sentido de excluir del Pasivo del Inventario el supuesto préstamo efectuado por D. Narciso a la sociedad conyugal , y en el sentido de la necesidad de tener en cuenta , para la valoración de los bienes y derechos inventariados, lo convenido por las partes el 30-1-2004;manteniendose la dicha sentencia en todos sus demás pronunciamientos, sin hacer pronunciamiento sobre costas .

No cabe ulterior recurso.

SAP de Badajoz 116/2004 de 13 de mayo

Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00116/2004

S E N T E N C I A Núm.116/04

Rollo: RECURSO DE APELACION 0000236/2004

Ilmos. Sres. Magistrados:

ISIDORO SÁNCHEZ UGENA

CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO

FRANCISCO RUBIO SANCHEZ

En BADAJOZ, a trece de Mayo de dos mil cuatro.

La Sección 002 de la Ilma. Audiencia Provincial de BADAJOZ, ha visto en grado de apelación, los autos de JURIS. VOLUNTARIA LIQUI. GANANCIALES 493/2003 del JDO.DE 1A INSTANCIA N. 3 de BADAJOZ seguido entre partes, de una como apelante Lucio , representado por el Procurador Sra. Galeano Díaz y defendido por el Letrado Sr. Peláez Solís, y de otra, como apelado Amparo , representado por el Procurador Sra. García García y defendido por el Letrado Sr. Del Pozo Piris.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. DE 1A INSTANCIA N. 3 de BADAJOZ, por el mismo se dictó sentencia con fecha 2/12/3, cuya parte dispositiva dice: "Que estimando parcialmente la solicitud de formación de inventario planteada a instancia de D<sup>a</sup> Amparo , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> MARIA DOLORES GARCIA GARCIA, contra D. Lucio representado por la Procuradora D<sup>a</sup> MARIA JESUS GALEANO DIAZ.

1º debo declarar y declaro FORMADO EL INVENTARIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, CON EL BIEN REFERIDO EN EL APARTADO 2º DEL ACTIVO EN LA PROPUESTA DE INVENTARIO REALIZADA POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE D<sup>a</sup> Amparo .

2º Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en costas."

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Lucio se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte contraria para su oposición o impugnación y verificado se remitieron los autos a este Tribunal con emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala que fue seguido por sus trámites.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Vistos , siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO RUBIO SANCHEZ.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Como primer motivo de impugnación de la Sentencia de instancia formulado por el demandado Sr. Lucio , se alega que el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales ya se había producido con anterioridad en virtud de la Sentencia de separación matrimonial, por lo que, según su opinión, debería haberse acordado la inadmisión de la pretensión de la actora o su archivo inmediato al tratarse de cosa juzgada.

Tal y como se señala en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia recurrida, no existe óbice para que, tal y como pretende la parte actora mediante el objeto de la presente acción al amparo de lo dispuesto en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se lleve a cabo respecto de determinados bienes concretos una liquidación complementaria de la llevada a cabo en su día respecto al resto del patrimonio en el que no se tuvieron en cuenta los bienes inmuebles que son objeto de la presente controversia. Así pues, no existe cosa juzgada ni, en fin, cabe apreciar ninguna de las múltiples irregularidades formales y vulneración de principios invocados por la parte demandada.

SEGUNDO.- Por lo que respecta al fondo del asunto, el citado demandado considera, en segundo lugar, que no es cierto que a raíz de la separación matrimonial de los hoy litigantes quedarán bienes inmuebles pendientes de liquidación posterior, basándose para ello en el tenor literal de la Cláusula 6ª del Convenio Regulator suscrito entre las partes en el año 1996. Para tratar de desvirtuar la actual reclamación de la actora ante la falta de inclusión de la vivienda sita en Santa María de Trives (Orense), el Sr. Lucio manifiesta en su escrito de formalización del Recurso de Apelación que el motivo de no consignar dicho bien inmueble de forma expresa en el meritado Convenio Regulator era "porque ambos esposos sabían muy bien que ese piso moralmente nunca fue de ellos", precisando que "de hecho nunca pagaron su precio íntegro", que, "pertencia al hermano de Don Lucio y a la familia de éste y se formalizó esa compraventa para ayudar a esa familia en un momento que solventaba graves problemas económicos" ( sic ). Estos argumentos, al margen de la opinión que pueda merecer cualquier simulación jurídica y fáctica como la que impunemente y huérfana del debido sustento probatorio se pretende traer a colación, no pueden refutar el pronunciamiento en cuestión que se establece en la Sentencia recurrida ante una meridiana realidad jurídica plasmada en la escritura pública obrante en las actuaciones, de la que se desprende la adquisición de la vivienda por parte de D. Lucio constante el matrimonio, lo que viene a poner de manifiesto el

modo y el momento de adquisición del bien y su consiguiente régimen de propiedad que justifica su inclusión como integrante del activo en el inventario debidamente acordada en la resolución impugnada.

TERCERO.- Por su parte, la representación procesal de la demandante, D<sup>a</sup>. Amparo , muestra su oposición al Recurso de Apelación formulado de contrario, al tiempo que lacónicamente también impugna la Sentencia de instancia, insistiendo en la aplicabilidad del Fuero de Baylio a fin de incluir en el activo el otro bien inmueble sito en el n° 34 de la Avenida del Emigrante de Albuquerque, manifestando a tal efecto que para excepcionar la aplicación de esta norma propia del ámbito territorial de la citada Villa "son necesarios actos mucho más concluyentes y que no dejen lugar a dudas" ( sic ). Pues bien, basta una simple lectura de documentos tan determinantes como el Convenio Regulador suscrito entre las partes para constatar inequívocamente que los hoy contendientes renunciaron a su condición de aforados, tal y como se señala en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia recurrida en estricta aplicación de la doctrina de los actos propios , toda vez que en el mencionado Convenio Regulador se utiliza de manera expresa, repetida y meridiana, a los oportunos efectos patrimoniales, la expresión "gananciales", lo que conlleva la inadmisión de los endebles argumentos alegados ad hoc por la actora en su apartado de impugnación de la Sentencia.

Por cuanto acaba de exponerse, procede la desestimación de los Recursos de Apelación formulados por ambas partes y, en consecuencia la íntegra confirmación de la Sentencia apelada por sus propios fundamentos por estar plenamente ajustada a Derecho.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la desestimación de ambos Recursos de Apelación conlleva la imposición de las costas derivadas de cada uno de los mismos a las respectivas partes apelantes.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## F A L L A M O S

Que DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS íntegramente el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de D. Lucio y el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Amparo contra la Sentencia n° 152/2003, de fecha 2 de diciembre de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Badajoz en los autos de Liquidación de régimen económico matrimonial n° 493/2003 , DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la expresada Resolución, con imposición de las costas derivadas de cada Recurso de Apelación a los respectivos apelantes.

Esta resolución no es firme y contra la misma cabe recurso de casación por interés casacional

SAP de Badajoz 178/2003 de 17 de diciembre

Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00178/2003

S E N T E N C I A Núm.178/03

Rollo: RECURSO DE APELACION 0000215 /2003

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.ISIDORO SÁNCHEZ UGENA

D.CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO

D.FERNANDO PAUMARD COLLADO

En BADAJOZ, a diecisiete de Diciembre de dos mil tres.

La Sección 002 de la Ilma. Audiencia Provincial de BADAJOZ, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000172 /2002 del JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 1 de OLIVENZA seguido entre partes, de una como apelante Agustín Y Braulio , representado por el Procurador Sr. JURADO SANCHEZ y defendido por el Letrado Sr.BRAVO BRAVO , y de otra, como apelado Amparo Y Gabino , representado por el Procurador Sr. PEREZ SALGUERO y defendido por el Letrado Sr. PAJUELO CASADO , sobre PROCEDIMIENTO ORDINARIO .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El actor interesó que se tuviera por formulada demanda de juicio declarativo ordinario ,contra D<sup>a</sup> Amparo Y SU ESPOSO D. Gabino ,sobre petición de herencia con liquidación y adjudicación de bienes y nulidad por inoficiosas de disposiciones testamentarias , se le diera traslado de la demanda ,se dicte sentencia por la que se declare :

a) El derecho de los actores a la petición de partición de las herencias de d<sup>a</sup> Fátima y de \_D. Raúl ,padres de los hoy litigantes.

b)

Que en consecuencia a lo anterior se proceda a la liquidación y adjudicación de los bienes de las respectivas herencias, en conformidad con las bases expuestas , adjudicando a cada heredero su proción hereditaria , consistente en un haber por importe



de VEINTIUN MIL SETENTA Y UN EUROS CON SETENTA Y SEIS CENTIMOS (21.071,76 E. ) a cada uno de los demandante.

c) Que se declare la inoficiosidad de las disposiciones testamentarias ,por las que se ha perjudicado la legitima de los actores ,y por ende su nulidad .

SEGUNDO .- En el juzgado de primera instancia de Olivenza se dicte sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por la procuradora D. Silvia Bernaldez Mira en nombre y representación de D. Braulio y D. Agustín , contra D. Amparo y por ende DECLARO:

El Derecho de los actores a la petición de partgición de las herencias de D<sup>a</sup> Fátima y de D. Raúl , padres de los hoy litigantes .

Que las disposiciones testamentarias de D<sup>a</sup> Fátima y de D. Raúl , respetan la legitma de los actores herederos forzosso, y por ende, su no inoficiosidad y validez.

La validez de loas Cláusulas Testamentarias Sexta y Cuarta respectivamente, de los testamentos de D<sup>a</sup> Fátima y D. Raúl ,quedando pues reducido los derechos de los actores D. Braulio y D. Agustín ,en la herencia de sus padres, D<sup>a</sup> Fátima y D. Raúl , a su legítima estricta, esto es, a la cantidad de 2.663,85 euros , para cada uno de ellos , por lo que respecta a la herencia de su madre D<sup>a</sup> Fátima ,yt a la cantidad de 1273,90 euros , para cada uno de ellos ,por lo que respecta a la herencia de su padre D. Raúl .

Se atribuye a los actores , la PARCELA000 (4187,37 euros ) y la PARCELA001 (434,97 euros ),debiendo su hermana D. Amparo , a efectos , de completar la legítima estricta de los actores, pagar a éstos por lo que respecta a la herencia de su madre, la cantidad de 3016,52 eruos (1508,26 euors , a cada uno de ellos ),y por lo que respecta a la herencia de su padre, la cantidad de 236,62 euros (118,31 euros , a cada uno de ellos ),adjudicandose el resto de bienes de las herencias de D<sup>a</sup> Fátima y de D. Raúl , A D<sup>a</sup> Amparo .

A falta de acuerdo entre los actores ,sobre adjudicación , se adjudica a D. Braulio ,la PARCELA000 , debiendo el mismo , pagar a D. Agustín , la mitadl del valor de la parcela ,esto es,2093,69 euros y a D. Agustín , la PARCELA001 ,debiendo el mismo pagar a D. Braulio , la mita del valor de la parcela ,esto es,217,49 euros.

Los herederos deben llevar a cabo,la protocolización de la partición y adjudicación de beines ,aquí efectuada,con apercibimiento de hacerse de oficio, caso de rebeldia de cualquiera de ellos.

En cuanto a las costas , cada parte deberá pagar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO INTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora D. Silvia BernaldezMira , en nombre y representación de D. Braulio y D. Agustín ,contra D. Gabino , y por ende ,absuelvo a este, de todas las pretensiones ejercitadas frente a él ,en este procedimiento.

En cuanto a las costas , las generadas en este procedimiento por D. Gabino , deben ser abonadas por los actores.

TERCERO Ante aquella resolución se alza la apelante interesando la revocación de la sentencia recurrida para que se dicte otra por la que se estime totalmente la demanda. Alega a favor de tal pretensión y como motivos de recurso que en la sentencia dictada en la instancia se ha incurrido en error en la apreciación de la prueba y en la aplicación del derecho.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- La recurrente hace recaer su recurso sobre los siguientes extremos:

1.- El demandar previsoramente también al esposo de la demandada viene justificado para el caso de que, como en otras ocasiones se ha hecho en el propio juzgado de instancia, se estimase legitimado al marido para participar del derecho de la esposa a la adjudicación de bienes procedentes de una herencia a partir. Con ello se evita dejar abierto un portillo al criterio contrario, es decir la posible alegación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, visto que la jurisprudencia no es pacífica respecto del momento en que se produce la comunicación de bienes de los esposos por aplicación del fuero de Baylío , si a la celebración del matrimonio o a la disolución del mismo.

La Sala, entiende justificada la postura adoptada ad cautelam por la demandante. Pero ello no debe tener otro reflejo que el concerniente a la imposición de costas. En lo demás, atendiendo a que la jurisprudencia mayoritariamente se ha significado sobre la comunicación de bienes sólo cuando se produce la disolución del matrimonio, hay que entender con la juzgadora de instancia que el demandado, esposo de la heredera, carece de legitimación en la causa y por tanto debe ser absuelto de la pretensión deducida frente a él.

2.- La decisión de que la cláusula testamentaria excluyente de la intervención judicial surta plenos efectos es injustificada. La propia estimación de la sentencia, aunque sea parcial, pone de manifiesto la necesidad habida de acudir a la tutela judicial y justifica la invalidez de tal cláusula.

La Sala no puede por menos que admitir lo ajustado de tal manifestación; por que si la sentencia recurrida es parcialmente estimatoria, como lo es en el presente caso, ello implica que la venida de la actora ante la justicia está justificada y ha sido la forma de conseguir la tutela judicial de su derecho violado, con lo que es claro que se está poniendo de manifiesto que de no haber actuado como lo hizo, para evitar la sanción impuesta por título testamentario, su derecho se habrían visto impunemente violado; reconocer esto y a la vez admitir la eficacia de la cláusula testamentaria que ordena lo contrario, no deja de ser una simple contradicción pero generadora de incongruencia que debe ser eliminada. En consecuencia, la sentencia debe ser revocada en este extremo, negando la eficacia de las cláusulas testamentarias que prohíbe la intervención judicial en la testamentaria, puesto que ya se ha evidenciado la necesidad de acudir a la intervención judicial como único medio de conseguir la eficacia de la sucesión hereditaria; después veremos si hay alguna otra impugnación de las contenidas en la demanda que siendo estimada constituya otro motivo por el cual también quede justificada la intervención judicial.

3.- Es arbitrario que admitiéndose la existencia de enseres domesticos, conforme al art. 15 de la ley de sucesione y donaciones no se les de un valor del 3% del importe del caudal relicto del causante, salvo que se pruebe fehacientemente su inexistencia....

También este motivo de recurso debe prosperar porque, admitiéndose en el testamento la existencia de enseres, mobiliario y joyas, y debiendo presumirse su existencia por disposición legal, la única forma en que tal partida podría ser excluida del caudal hereditario sería mediante la acreditación efectiva de su inexistencia.

Consecuentemente, debemos revocar la sentencia en este punto y valorar el ajuar doméstico en el 3% del caudal relicto

4.-La cláusula cuarta del testamento de doña Fátima contiene cláusulas que son inoficiosas. En consecuencia, siendo el haber partible de doña Fátima de 38.441,71€, (en la sentencia 37.256,49€, al folio252) a cada hijo le correspondería un tercio, es decir la cantidad de 12.813, 90€. De otra parte, siendo el haber partible de don Raúl de 25.533,70€ (en la sentencia 24.746,94€)y correspondiendo, por las mismas razones, a cada uno de sus hijos 8.511, 23€, la consecuencia no puede ser otra distinta a que cada heredero reciba la cantidad equivalente a la suma de las dos antes indicadas.

La Sala entiende al respecto, visto que el recurrente no alega causa que invalide la valoración que al respecto se hizo en la sentencia recurrida, aclarada por auto de 19-3-03, (no se olvide que lo impugnando es la sentencia) respecto de que según las adjudicaciones realizadas por la testadora, a cada uno de los actores le correspondería la cantidad de 9.394,92€, debe concluirse que las disposiciones testamentarias de doña Fátima no son inoficiosas porque respetan la legítima estricta de los herederos forzosos (Según liquidación que hace el recurrente de 7.108,378 €). Y tampoco lo serian las del testamento de don Raúl , porque las adjudicaciones hechas por el testador, dice la sentencia, alcanzan la cantidad de 8.248,98€ y respetan la legítima estricta de los herederos forzosos(según liquidación que practica el recurrente de 2.837,07€). Quiere ello decir que deben respetarse y cumplirse las referidas disposiciones testamentarias, conforme dispone el art. 1056 del CC .

5.- La apelante, con base en lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 808 del código civil , señala que en la sentencia se incurre en error al fijar que la legítima de los hijos ahora en litigio la constituyen una tercera parte de los bienes de la herencia aparentemente tal aseveración es cierta, porque "la legítima de los hijos y descendientes la componen las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre". Según esto, habría que entender razonable la pretensión de la recurrente de que se tenga como legítima a las dos terceras partes del haber hereditario que ahora se contempla. Sin embargo, tal argumento es engañoso: los padres pueden disponer de una de las partes de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes; y precisamente en el caso que ahora contemplamos es lo que ha ocurrido: los padres han distribuido sus bienes respetando la legítima estricta de un tercio y en todo caso han dispuesto del otro tercio para mejorar a uno de los hijos. Con todo ello se respeta estrictamente las dos posibilidades establecidas en los párrafos primero y segundo del artículo 808 del código civil .

6.- Denuncia también el recurrente el error material en que incurre la juzgadora de instancia al tiempo de materializar las cuentas. Advertido el dicho error material, se produjo un auto aclaratorio de la sentencia, cuya fundamentación del recurso se limitó a

ratificar los argumentos contenidos en el escrito de interposición de fecha 6-2-03 ( contra la sentencia), sin argumentar mas motivo de impugnación (fol 263). Con ello ocurre que, habiéndose aclarado y rectificado, mediante el auto recurrido, valores que fueron base del pronunciamiento inicial, la impugnación del referido auto debería contener una fundamentación propia y mención específica de los motivos que se denuncian para justificar la revocabilidad de la sentencia aclarada, que es la definitiva. No habiéndose hecho así, el recurso formulado contra el Auto aclaratorio, necesariamente independiente dado que la aclaración de la sentencia se produjo después de formalizada su impugnación, no puede prosperar en ningún modo. Atendiendo a ello y a las especiales circunstancias concurrentes es por lo que procede resolver ahora y en una única resolución los recursos independientemente formalizados en su día contra la sentencia y contra el auto de su aclaración, que han devenido actualmente a ser una única resolución.

TERCERO.- Menciona la recurrente que ambos causantes disponen de la totalidad de los bienes y en forma dispar. Nada más lejos de la realidad; la disposición testamentaria hecha por una persona sólo alcanza a sus bienes propios, debiéndosela entender en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador (que no es el caso). En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento ( art. 667 y 675 del C.C .). Conforme a ello hay que entender que los bienes sobre los que dispone cada uno de los testadores es sobre el 50% de cada uno de ellos, que es la parte sobre la que eran propietario al tiempo de disolverse el matrimonio.-

CUARTO.- En materia de costas rige el principio del vencimiento objetivo para el apelante, y para ambos litigantes en la primera instancia ( artículos 394 y 398 de la ley de enjuiciamiento criminal ).

## F A L L O

Estimando en parte el recurso de apelación planteado por Agustín Y Braulio contra la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 172/02 del juzgado de primera instancia de Olivenza, debemos declarar y declarados haber lugar a revocar parcialmente la sentencia recurrida para, confirmandola en cuanto a su primer pronunciamiento: Declarar el derecho de los actores a pedir la partición de las herencias de doña Fátima y de D. Raúl , padres de los hoy litigantes. Y asimismo confirmarla en cuanto a la absolución del demandado Gabino .Revocandola en el resto y desestimando las restantes pretensiones deducidas en la demanda. Al estimarse sólo parcialmente la demanda no procede la expresa imposición de costas, como así mismo ocurre para las causadas en la segunda instancia.

Declarar que las disposiciones testamentarias de Doña Fátima y de D. Raúl , respeta la legítima estricta de los actores herederos forzosos, y por ende no son inoficiosas.

SAP de Badajoz 52/2002 de 3 de Abril de 2002

**Ponente:** Ilmo. Sr. D Desconocido

Doña María R. C. formuló demanda en juicio verbal contra don Ildefonso R. G., ante el Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros.

El Juzgado dictó, con fecha 26-12-2001, Sentencia estimando en parte la demanda.

La Audiencia Provincial de Badajoz declara haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la Sentencia en el sentido expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución.

En Badajoz a 3 de abril de 2002.

La Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Badajoz, ha visto en grado de Apelación, los Autos de Juicio Verbal 6/2001 del Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, seguido entre partes, de una como apelante Mª Antonia R. C. representado por el Procurador señora P. M. G. y defendido por la Letrado señora R. R., y de otra, como apelados D. Ildefonso R. G., Representado por el Procurador señor P. G. y defendido por el Letrado señor don Santiago M. C. C.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO

Se aceptan en cuanto son de relación los trámites y antecedentes de la resolución apelada.

SEGUNDO

En los Autos de los que este Rollo dimana se ha dictado por la Juez de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros en fecha 26.12.2001 de 2001 la Sentencia cuyo Fallo transcrito literalmente dice:

Fallo : Que Estimando Parcialmente la Demanda Interpuesta por el Procurador señor P. M. en nombre de María Antonia R. C. asistida de la Letrada señora R. R. seguida contra D. Ildefonso R. G., representado por el Procurador P. G. y asistido por el Letrado M. C. C. debo Declarar como Declaro , por razonamientos antedichos, que el inventario del patrimonio común de los litigantes está constituido por las siguientes partidas:

Activo .-partidas comprendidas en los fundamentos de derecho segundo a cuarto incluidos de esta resolución a las que en aras a la brevedad nos remitimos.

Pasivo .-partidas incluidas en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

Igualmente debo Decretar como Decreto que la administración de las fincas rústicas al sitio de las Eritas y de Prado del Rey o Borba se atribuye a la demandante la

administración de la primera de ellas, debiendo administrarse tanto la segunda como la explotación ganadera común por el esposo demandado. Ambos deberán rendirse cuentas semestralmente de la llevanza, rendimientos y necesidades de las administraciones que por esta resolución se atribuyen.

#### TERCERO

Notificada dicha resolución a las partes, por doña M<sup>a</sup> Antonia R. C. se solicitó tener por preparado Recurso de Apelación y una vez realizados los preceptivos traslados para su oposición o impugnación, se sustanciaron los mismos, y verificado, se remitieron los Autos de este Tribunal turnándose de ponencia.

#### CUARTO

En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Vistos , siendo ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Maria Isabel Moriche Escaso.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO

Con carácter previo debe sentarse como premisa de la solución procedente en derecho a las cuestiones suscitadas que, ambas partes reconocen expresamente el tener la condición de aforados, es decir estar sometido su patrimonio al régimen especial del Fuero del Baylio, si bien la representación procesal de la actora apelante pone en duda que el mismo pueda aplicarse a los supuestos de disolución del vínculo matrimonial por causa de divorcio, al entender que aquél sólo es de aplicación para los casos dudosos respecto del derecho aplicable, según manifiesta, y en todo caso para el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, alegando infracción de los arts. 1346 y ss. [Código Civil](#) en relación con el 1316 del mismo cuerpo legal.

Este planteamiento no es novedoso si bien la cuestión ya ha sido resuelta por esta Ilma. Audiencia Provincial en Sentencia de 10 de mayo de 1993, entre otras, en la que, sin querer entrar en ociosas reiteraciones, se establece: «Así, Federico de Castro decía en torno a su vigencia: el Fuero del Baylio ha conservado su carácter foral a pesar de la cláusula derogatoria final del Código Civil, porque había adquirido en el antiguo derecho civil, una situación privilegiada. Y es que concluye dicho autor, el art. 12 del Código Civil no sólo dejaba en pie los fueros territoriales, sino también los fueros municipales y Comarcales que aun en territorio castellano, escaparon de la absorción del Derecho Común, como entre otros el régimen consuetudinario conyugal constituido por el Fuero del Baylio» SAP Badajoz Secc. 2<sup>a</sup> 10 de mayo de 1993, para a continuación entrar a declarar su efectiva vigencia y precisar que «conforme al Fuero, los bienes de ambos esposos, cualquiera que fuera su forma de adquisición se

comunican al disolverse el matrimonio» Fundamento Jurídico Decimoquinto, conformando por tanto una comunidad universal de bienes por la cual todos los bienes de los esposos adquiridos por éstos antes y durante el matrimonio, aunque sea privativamente, se hacen comunes al momento de la disolución del matrimonio, siendo que esto ocurre por cualquiera de las causas establecidas en el art. 85 CC, entre ellas, inciso último, el divorcio, y así se ha aplicado y contemplado, en parecidos términos que al que hoy nos ocupa (liquidación de sociedad de gananciales), en la Sentencia 309/2000 de 19 de diciembre de esta Ilma. Audiencia Provincial. Por lo tanto la vigencia del Fuero tiene un carácter insoslayable y el mismo como norma especial tiene carácter preferente a la aplicación del Derecho Común que es con respecto a él, de carácter supletorio, a tenor de lo dispuesto en los arts. 13.2, 14 y 16 del Código Civil.

## SEGUNDO

Toda vez que existe disconformidad con algunas de las partidas que la juzgadora de instancia ha integrado en el activo y en el pasivo de la sociedad de gananciales, se hace motivo del recurso su error en la valoración de la prueba y la incongruencia de la Sentencia que le ha originando indefensión, y ello a consecuencia de la inclusión de las dos fincas privativas de la actora en el activo de la sociedad (1/4 parte indivisa de la finca rústica denominada «Barba o Prado del Rey», fincas registrales núms. ... y ..., y 1/5 parte de la nuda propiedad de la finca denominada «Pasil», finca registral ...) el pronunciamiento por el cual no le otorga la administración de la finca «Barba o Prado del Rey» y de la explotación ganadera existente en la misma, y la inclusión en el pasivo de deudas del esposo que según entiende son de fecha posterior a la disolución del matrimonio previa impugnación de algunos de los documentos privados en los que se reflejaban tales deudas, y en último lugar solicitando se deje sin efecto la manifestación recogida en la sentencia respecto de haber renunciado la demandante a la petición de las partidas relativas a las ganancias anteriores y se declare que «deberán en su día abonarse a doña M<sup>a</sup> Antonia R. C. la mitad de los frutos y rentas obtenidos de los bienes comunes desde la disolución hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales».

Para la exégesis de estos motivos hemos de considerar que nos encontramos ante la liquidación de un patrimonio que se encuentra sometido al Fuero del Baylio y por lo tanto el momento de comunicación de los bienes como si fueran gananciales, según la interpretación dada en el primer fundamento, es el de la disolución del matrimonio, es decir, el divorcio, pero con frecuencia se olvida que por la propia naturaleza de ser un patrimonio en liquidación; puede ocurrir, como en el supuesto de autos, que los bienes produzcan frutos o hagan necesarios gastos de administración, generen responsabilidades, se cobren créditos, se paguen deudas, etc. supuestos todos ellos en que tales variaciones patrimoniales deben imputarse al patrimonio en liquidación.

Sentado cuanto antecede y principiando por el análisis de las partidas que como activo se reclaman en esta alzada se ha de precisar, que en varias ocasiones fue requerido el demandado a fin de que pudiera determinarse el beneficio que había irrogado la explotación agraria común, mostrando a tal efecto una actitud calificada de rebelde, que

ha denotado un ánimo probablemente defraudatorio a los efectos de precisar el acervo común. Sin embargo esta obstrucción se ha visto enervada cuando, en prueba de interrogatorio y en los pliegos de posiciones aportados por la actora a estas actuaciones (procedentes de los respectivos procedimientos de separación y divorcio), manifiesta expresamente que referida explotación, desde que se produjo la separación, ha generado una serie de beneficios de los cuales nunca ha hecho partícipe a su esposa (Posición Quinta, folio 35 y 96), motivos por los cuales en esta alzada ha de estimarse la parcialmente la petición de que «deberán en su día abonarse a doña M<sup>a</sup> Antonia R. C. la mitad de los frutos y rentas obtenidos de los bienes comunes desde la disolución hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales», cual efectivamente solicitó la actora en la vista oral sin que tal petición fuese adecuadamente recogida en la instancia.

Remitiéndonos a lo expuesto en el Fundamento Jurídico Primero se desestima el motivo por el que se solicita la exclusión del activo de las fincas privativas de la esposa por cuanto esto, choca frontalmente con la esencia misma del Fuero del Baylio que ya hemos declarado de aplicación a los presentes autos, motivo por el cual perteneciendo como privativas las fincas descritas como registrales ..., ..., y ... a la actora, se convierten en comunes al momento de la disolución entrando en consecuencia a formar parte del activo de dicha sociedad.

### TERCERO

Sin embargo otra suerte ha de correr la consideración de las deudas que han de integrar el pasivo, pues si bien la Sentencia de instancia expresa que los documentos aportados a la vista en relación a las referidas deudas no fueron impugnados por la actora, es cierto que impugnó expresamente los privados relativos a las facturas de piensos, sin que el demandado de conformidad con lo establecido en el art. 326.2 de la Ley de Ritos, realizara ningún tipo de alegación al respecto ni propusiera cualquier otro medio de prueba que resultara útil a fin de determinar la cantidad adeudada, motivo por el cual referido documento no puede desplegar los efectos de prueba plena en el proceso y en consecuencia, por esta falta de prueba, ha de excluirse del pasivo de la sociedad por importe de 627.525 ptas. a que asciende la suma. Distinta suerte ha de correr la partida referente a los gastos fitosanitarios (163.491 ptas.) ya que no siendo impugnado por la actora los documentos que recogen la misma, ésta ha de computarse dentro del pasivo de la sociedad puesto que con ella se ha venido a satisfacer la necesidad de los bienes comunes, en concreto la explotación ganadera común, incluso después de disuelto el matrimonio.

### CUARTO

La sentencia que hoy se recurre no le otorga a la actora la administración de la finca «Prado del Rey», ni la administración del ganando común sobre la base de estimar no haberlo solicitado, sin embargo, si bien es cierto lo aducido en su recurso respecto de su petición expresa no puede obviarse que de la prueba traída a estos autos (folio 29) son dos las explotaciones existentes a nombre de D. Idelfonso R. G., la ..., «finca Margaritas» y la de «Prado del Rey» con no ... sin que en la vista, ni el recurso



interpuesto, se haya llevado a cabo una descripción expresa de la ubicación exacta del ganado común a los efectos de, si hubiera procedido, ser entregados a la actora, así ante esta falta de precisión no puede modificarse el pronunciamiento de instancia. Además hasta la fecha de interposición de la demanda a la que está procedimiento se contrae, se deduce por parte de la actora un acuerdo tácito de administración de la explotación a favor del esposo, ya que nada ha manifestado sobre este tenor desde la separación conyugal, motivos por los cuales no pudiendo predicarse incongruencia en la sentencia de instancia (el demandado se opuso expresamente a este pedimento), se considera acertado que el demandado continúe en la administración de la explotación sin perjuicio de las rendiciones de cuentas que sobre la misma han de llevarse a cabo de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de instancia.

#### QUINTO

La estimación parcial del recurso conlleva que no se haga pronunciamiento expreso en materia de costas, ni con respecto a las causadas en esta alzada ni de las de instancia a tenor de lo establecido en el art. 398.2 en relación con el 394 de la [Ley de Ritos \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

Vistos los artículos citados, concordantes y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

#### FALLAMOS

Que Debemos Estimar y Estimamos Parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de doña María Antonia R. C. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, de fecha 26.12.2001 y en su consecuencia Debemos Revocar y Revocamos Parcialmente la expresada resolución en los siguientes puntos:

Se incluirán en el Activo de la sociedad de gananciales, los siguientes bienes inmuebles 1/4 parte indivisa de la finca rústica denominada «Barba o Prado del Rey», fincas registrales núms. ... y ..., y 1/5 parte de la nuda propiedad de la finca denominada «Pasil», finca registral .... 1)

Asimismo se rectifica la sentencia de instancia en el sentido de declarar que deberán en su día abonarse a Doña M<sup>a</sup> Antonia R. C. la mitad de los frutos y rentas obtenidos de los bienes comunes desde la disolución del matrimonio hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales.

Se excluirán del Pasivo las partidas referentes a gastos por piensos en cuantía de 627.525 ptas. manteniéndose la de productos fitosanitarios por cuantía de 163.491 ptas. 2)

Se mantienen los restantes pronunciamientos, sin hacer expreso pronunciamientos con respecto a las costas causadas en ambas instancias.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375\)](#) .

Notifíquese la presente resolución a las partes y remítase testimonio de la misma junto con los autos originales al juzgado de su procedencia para su conocimiento y demás efectos.

Así por nuestra sentencia definitivamente juzgando la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.—Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente estando el Tribunal celebrando en audiencia pública y ordinaria en el día de esta fecha. Certifico

SAP de Badajoz 306/2013 de 16 de diciembre

Recurso de Apelación núm. 373/2013

**Ponente:** Illmo. Sr. D Fernando Paumard Collado

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00306/2013

S E N T E N C I A N° 306/13

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.ISIDORO SÁNCHEZ UGENA

D.CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO

D.FERNANDO PAUMARD COLLADO

En Badajoz, a dieciséis de diciembre del dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 002, de la Audiencia Provincial de BADAJOZ, los Autos de LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0001035 /2012, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de OLIVENZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000373 /2013, en los que aparece como parte apelante, Estrella , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LUISA ORTIZ MIRA, asistido por el Letrado D. PEDRO DEL PINO ROBLES, y como parte apelada, Hugo , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA DE LA LUZ RODRIGUEZ PIRIZ, asistido por el Letrado D. RAFAEL GOMEZ RODRIGUEZ, siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./D<sup>a</sup> FERNANDO PAUMARD COLLADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Olivenza, por el mismo se dictó sentencia con fecha 21-6-13 , cuya parte dispositiva dice:

"Que debo declarar que el INVENTARIO de la sociedad derivada del régimen del Fuero del Baylío existente entre Dña. Estrella y D. Hugo está conformado por las siguientes partidas:

ACTIVO

A) Finca urbana: Vivienda tipo DIRECCION000 , NUM000 , sita en la planta NUM001 del edificio con acceso a través de escaleras que parte del portal número NUM002 de la CALLE000 en Olivenza. Es la finca registral nº NUM003 del Registro de la Propiedad de Olivenza.

B) Finca rustica de secano: Terreno procedente de la Dehesa denominada DIRECCION001 , en término de Olivenza. Esta constituida por las parcelas NUM004 , NUM005 y NUM006 del Polígono NUM007 . en su interior se han construido dos naves tipo A, con una superficie cada una de doscientos diez metros cuadrados, una nave tipo B con una superficie de trescientos cuarenta y ocho metros cuadrados y sesenta decímetros cuadrados; y una nave tipo C, con una superficie de ciento veintisiete metros y ochenta y ocho decímetros cuadrados. Tiene una superficie de ocho hectáreas y sesenta y dos áreas y linda al norte, sur y este con resto de la finca matriz; y oeste con carretera de DIRECCION002 . Es la finca registral nº NUM008 del Registro de la Propiedad de Olivenza.

C) Equipos terminados valorados a fecha 18 de octubre de 2012 y consistentes en:

- Plataforma móvil porta cajón 1,15 x 2 m
- Una jaula atrapazorras

D) Equipos de fabricación valroados a fecha 18 de octubre de 2012 consistentes en:

- Tronzadora metal vertical
- Tronzadora TalkPrensa hidráulica 60 toneladas
- Martinete Oliveras
- Soldadora Deca 165<sup>a</sup>
- Soldadora Invertec 160 PT140 A
- Soldadora Gala Mig Compact 400
- Esmeriladora doble esmeril
- Cizalla Bosch 3 mm
- Cizalla hidráulica Cervera CHC 2050
- Desbarbadota Bosch 1800 W
- Desbarbadota Casals 710 W
- Taladro Solaruce
- Plegadora Disma M-23
- Bomba de pintar completa c/compresor

- Curvadora tubos Larzep VC 1225

E) Vehículo Mitsubishi Outlander con matrícula .... LRR valorado a fecha 18 de octubre de 2012.

F) Vehículo Renault Express con matrícula MO-....-OJ valorado a fecha 18 de octubre de 2012.

G) Saldo existente en la cuenta bancaria de la entidad Banco Caixa Gral. N° NUM009 a fecha 18 de octubre de 2012.

H) Saldo existente en la cuenta bancaria de la entidad Banco Caixa Gral n° NUM010 a fecha de 18 de octubre de 2012.

I) Saldo existente en la cuenta bancaria de la entidad Caja de Badajoz n° NUM011 a fecha de 18 de octubre de 2012.

J) Saldo existente en la cuenta bancaria de la entidad Caja Rural de Extremadura n° NUM012 a fecha 18 de octubre de 2012.

K) Cabezas de ganado porcino y ovino existentes en las explotaciones ganaderas del esposo a fecha 18 de octubre de 2012

L) Taller destinado a Herrería en el Barrio de la Cuerna, extramuros de Olivenza, carretera de Puente Ayuda, punto kilométrico 0,350 con una superficie de mil doscientos treinta y un metros cuadrados. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Olivenza, al Tomo NUM013 , Libro NUM014 , Folio NUM015 , Finca n° NUM016 .

## PASIVO

No existen partidas en el pasivo de la sociedad.

No procede hacer pronunciamiento en cuanto a las costas."

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Estrella se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte contraria para su oposición o impugnación y verificado se remitieron los autos a este Tribunal con emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala que fue seguido por sus trámites.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Vistos , siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO PAUMARD COLLADO.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### PRIMERO

La apelante, D<sup>a</sup> Estrella , interesa la revocación de la sentencia de instancia y consiguiente pronunciamiento de otra que estime íntegramente la propuesta de inventario presentada por aquella a los efectos de liquidación de la sociedad de gananciales habida con D. Hugo .

Como argumento para tal petición, aduce, primeramente, la discrepancia, con la resolución de instancia, sobre la fecha o momento que ha de tomarse en consideración para la formación del inventario.

## SEGUNDO

En relación al primer motivo del recurso, el apelante sostiene que la formación del inventario ha de ir referenciada a la fecha en que se produjo, de facto, la convivencia matrimonial, que la Sra. Estrella , fija en el 9 de marzo de 2012; por ello, considera un error fijarla en la fecha de la sentencia de separación, de 18 de octubre de 2012 , pues entre ambas fechas, dice la apelante, el Sr. Hugo ha efectuado actos de disposición sobre los bienes matrimoniales.

Esta tesis no se comparte por esta Sala, que ve mas ajustada a Derecho la solución a la que llega la sentencia apelada, de referir el inventario a la fecha del pronunciamiento de la sentencia de separación, que es cuando, por ministerio de la Ley, queda disuelto el matrimonio y en esa misma fecha, concluye de pleno derecho, la sociedad de gananciales ( [art. 1.392.1º Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) ), máxime cuando no se ha probado que hubiera concurrido otra causa distinta de la conclusión de la sociedad de gananciales, como son las del art. 1.393 C.C .

No es posible, entonces, tomar en consideración otra fecha distinta de las del 18 de octubre de 2012, porque, es en esa fecha cuando debe procederse a la liquidación de la sociedad de gananciales, que comenzará por la formación del inventario del Activo y Pasivo de la misma ( art. 1.396 C.C .). Así lo preceptúa, también el art. 1.397.1º del C.C ., que habla de los bienes existentes en el momento de la disolución de la sociedad. No consta, finalmente, que la hoy apelante, para conjurar, en su momento, los peligros que ahora describe (de realización de actos de disposición por el esposo, sobre bienes gananciales, durante los meses que duró el proceso de separación judicial), hubiera acudido a exigir, del Juzgado, la aplicación de las prevenciones de los artículos 808.1 de la L.E.C . -solicitar la formación de inventario, inmediateamente de admitida la demanda de separación-; o recabar, del Juez que conocía del procedimiento de separación, la adopción de la medida concreta del art. 103.4ª del C.C . -inventariar los bienes gananciales que se hubieran de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas para su administración y disposición, así como pedir rendición de cuentas sobre bienes comunes; o, incluso, tampoco consta que, en ningún momento, la actora hubiera solicitado la aplicación del art. 1393.2º C.C ., por realización, por su cónyuge, de actos de disposición o de gestión patrimonial, en fraude, daño o peligro de los derechos de la actora en la sociedad.

## TERCERO

Consiguientemente, no constando, que, en su momento, bien al presentar la demanda de separación o en cualquier momento posterior, durante la tramitación del procedimiento de separación, hasta el dictado de la sentencia que decreta la separación matrimonial, la apelante hubiera instado la adopción de alguna de aquellas medidas, la conclusión, ahora, no puede ser otra que la de considerar que el inventario sólo puede referirse a la fecha de la sentencia de separación (18/X/2012 ).

#### CUARTO

Seguidamente, la apelante, impugna el pronunciamiento de la sentencia de instancia que excluye, del Activo de la Sociedad de gananciales, los bienes inventariados por el perito D. Julio ; entiende la recurrente que los bienes existentes en el negocio familiar son los que refiere ese perito, no los que manifiesta un testigo interesado, como D. Remigio , hijo de los litigantes y arrendatario del negocio.

Tampoco este motivo del recurso puede tener favorable acogida, por cuanto que es el propio perito Sr. Julio el que reconoce que no pudo hacer una visita exhaustiva y una inspección completa al objeto de elaborar su informe; y reconoce también que se valió de relaciones previas de bienes, como los que se tuvieron en cuenta para el balance del año 2007, muchos de los cuales habían desaparecido en mayo de 2012; por tanto, este Tribunal coincide con la juzgadora "a quo" a la hora de atribuir mayor valor a las declaraciones de D. Remigio que entró, a partir del 1 de marzo de 2012, a explotar el negocio familiar, a virtud de contrato de arrendamiento, y es mejor conocedor de qué elementos, bienes, materiales o equipos se encontraban en las instalaciones del negocio familiar, cuando se procede a formar el inventario, habiendo quedado acreditado que algunos de tales bienes o equipos eran propiedad de ese arrendatario (apartado C) del informe del perito de la actora); o iban dirigidos, por sus propietarios, al arrendatario, para gestionar su venta.

#### QUINTO

Discrepa, también, el apelante de la sentencia de instancia que proclama la aplicabilidad del Fuero del Baylio; por ello, considera incorrecto que, en la Activo de la sociedad se integre la finca nº NUM016 del Registro de la Propiedad de Olivenza, finca rústica que la actora heredó de su padre.

Tampoco este motivo puede tener éxito porque, constando que el matrimonio se contrajo en Olivenza y constando que aquí rige, como régimen económico-matrimonial principal, el Fuero del Baylio, régimen que no fue excluido en capitulaciones matrimoniales, como perfectamente podían haber hecho los esposos, para excluir la aplicación automática, a su matrimonio, del Fuero, acogándose, por propia voluntad, a cualquier otro régimen patrimonial distinto; no habiéndolo hecho así, decíamos, ha de regir el régimen común en territorio del Bayliato, o sea, el Fuero del Baylio; y, entonces, como, por virtud del mismo, se hacen comunes todos los bienes que aporten al matrimonio los cónyuges y también los adquiridos constante matrimonio, por uno o por otro, por cualquier título, es por tal razón que la finca registral nº NUM016 , citada,

aunque, según dice, procediera de herencia del padre de la apelante, se hizo común de ambos esposos, por razón de su matrimonio. Debe, pues, formar parte del Activo de la sociedad, el bien o su valor referido a la fecha del 18/X/2012, si acaso fuera cierto que ya fue enajenada, (aunque sigue inscrita a nombre de la actora).

La propia parte hoy apelante, tiene reconocido expresamente, en diversos actos jurídicos por ella protagonizados, que su régimen económico- matrimonial era del Fuero del Baylio; así, concretamente, en la escritura pública de aceptación de la herencia de su padre; por tanto, no puede ir ahora en contra de sus propios actos.

#### SEXTO

Finalmente, la apelante considera, contra el criterio de la sentencia de instancia, que ha quedado acreditada la existencia de planes de pensiones a nombre del marido, que también deben incluirse en el Activo.

Esta Sala encuentra acreditación documental de la existencia de tales planes de pensiones, por lo que debe tomarlos en consideración; y así, en efecto, consta al folio 378 de los autos, que el Sr. Hugo era titular del Plan de Pensiones NUM017 , en el Banco "Caixa Geral", con un saldo, al 25/6/2012, de 23.034,06 €; pero es ese el único Plan de Pensiones que aparece acreditado documentalmente, pues si bien, al folio 330, consta mención de un Plan de Pensiones en Caja 3, sin embargo, los derechos consolidados son de 0,00 €.

#### SÉPTIMO

La estimación parcial del recurso conlleva la inexistencia de pronunciamiento sobre costas de esta alzada ( art. 398 L.E.C ).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### FALLAMOS

Que, estimando como estimamos, parcialmente, el Recurso de Apelación deducido por la representación procesal de D<sup>a</sup> Estrella , contra la sentencia nº 78/2013, de 21 de junio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Olivenza, en el Procedimiento de Liquidación de Sociedad de Gananciales nº 1035/2012, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS**, parcialmente, dicha resolución, en el único sentido de incluir, en el Activo del Inventario de la Sociedad de Gananciales, de los hoy litigantes los derechos consolidados del Plan de Pensiones abierto en Banco Caixa Geral; manteniéndose los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia. No ha lugar a pronunciamiento sobre costas.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.