UNIVERSIDAD DE MURCIA
Departamento de Historia Jurídica
y Derecho Penal

"El Fuero del Baylío como Derecho Foral de Extremadura"

ADENDA

Mercenario Villalba Lava

2006

Mercenario
Villalba
Lava

TESIS DOCTORA

UNIVERSIDAD DE MURCIA
Archivo
Espinardo

TM
3115
II

2006

N³ht. 453263 T.M. 3115 (II)

UNIVERSIDAD DE MURCIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE HISTORIA JURÍDICA Y DERECHO PENAL

EL FUERO DEL BAYLÍO COMO DERECHO FORAL DE EXTREMADURA

(ADENDA)

Mercenario Villalba Lava

14/11/2006
ARCHIVO UNIVERSITARIO
Universidad de Murcia

Murcia, 2006

Univ.Murcia
1739066

ADENDA.

SUMARIO:

A) **EXPEDIENTE ELABORADO PARA APROBACIÓN DE REAL CÉDULA DE SU MAJESTAD Y SEÑORES DEL CONSEJO DE 20 DE DICIEMBRE DE 1778 POR LA QUE SE APRUEBA LA OBSERVANCIA DEL FUERO DENOMINADO DEL BAYLÍO.** Archivo Histórico Nacional. Sección Consejos. Alburquerque. Legajo 701. Nº 35 5

B) **TRABAJOS LEGISLATIVOS SOBRE EL FUERO DEL BAYLÍO** 185

1) Proposición de Ley sobre el Fuero del Baylío de 1972 187
2) Anteproyecto sobre el Fuero del Baylío de 1978 207
3) Proposición de Ley sobre el Fuero del Baylío de 1984 261
4) Trabajos parlamentarios de la Asamblea de Extremadura sobre el Fuero del Baylío 273

C) OTRAS FORMAS TIPIFICADAS DE COMUNIDAD UNIVERSAL 295

1) Derecho portugués 296
2) Navarra 302
3) País Vasco 304
4) Cataluña 312
5) Derecho alemán 318
6) Derecho holandés 339

D) SENTENCIAS SOBRE EL FUERO DEL BAYLIO 345

1) Sentencia de la Audiencia de Cáceres de 8 de abril de 1891 346
2) Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1892 353
3) Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Jerez de los Caballeros de 27 de febrero de 1986 359
4) Sentencia de la Audiencia Territorial de Cáceres de 29 de marzo de 1988 382
5) Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Olivenza de 19 de julio de 1991 387
6) Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 10 de mayo de 1993 415
7) Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Jerez de los Caballeros de 29 de abril de 1998 429

8) Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 4 de mayo de 2000 437
9) Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 16 de junio de 2000 445
10) Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 19 de diciembre de 2000 472
11) Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz. Secc. II de 3 de abril de 2002 481
12) Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 17 de diciembre de 2003 488

E) RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO SOBRE EL FUERO DEL BAYLÍO 497

1) Resolución de 19 de agosto de 1914 498
2) Resolución de 10 de noviembre de 1926 503
3) Resolución de 11 de agosto de 1939 511
4) Resolución de 9 de enero de 1946 518

EXPEDIENTE ELABORADO PARA APROBACIÓN DE REAL CÉDULA DE SU MAJESTAD Y SEÑORES DEL CONSEJO DE 20 DE DICIEMBRE DE 1778 POR LA QUE SE APRUEBA LA OBSERVANCIA DEL FUERO DENOMINADO DEL BAYLÍO.

Archivo Histórico Nacional. Sección Consejos. Alburquerque. Legajo 701.

Nº 35

Sin foliar

Muy Sr. mío: De acuerdo del Consejo, puso a manos de Vuestra Señoría los 24 ejemplares adjuntos de la Real Cédula de Su Majestad por la que se aprueba la observancia del Fuero denominado del Bailío, y manda, que todos los tribunales de estos Reinos se arreglen de él, para la decisión de los pleitos que sobre particiones ocurran en la villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora; entendiéndose sin perjuicio de providenciarse en adelante otra cosa, si la necesidad, y transcurso del tiempo acreditase ser más conveniente que lo que hoy se observa, en razón del citado Fuero, si lo representan los pueblos; a fin de que V.S. haga presente su contenido en el Consejo de Órdenes para que se halle inteligenciado de esta Real Resolución V.S. darme aviso para ponerlo en noticia del Consejo.

Dios Guarde a Vuestra Señoría muchos años.

Madrid 12 de Enero de 177(9)

Secretario
Salazar

D. Miguel de Mendinueta y Márquez.

Fol. 1 R.

El Procurador Síndico Personero de esta villa y Su Común, ante Vtra. Merced, como más lugar halla. Digo: que a la quietud de este pueblo y evitar pleitos entre sus vecinos es conveniente el que se me reciba información de que, de tiempo inmemorial se ha observado en él, el Fuero del Bailío y conforme de él, los testadores en sus testamentos pueden disponer de la cuarta parte de sus bienes; y en las particiones de bienes se han dividido por iguales partes todos los que uno y otro cónyuge llevó a el matrimonio, por cualquier título y los que ha adquirido durante el matrimonio por cualquier causa o razón, de modo que todos los bienes se dividen como gananciales. Y que esto se ha practicado siempre sin cosa en contrario, aún cuando uno de los cónyuges haya muerto sin consumar el matrimonio; y que de alterarse esta costumbre y abrogarse este fuero, resultarían los perjuicios de originarse pleitos, sobre la enmienda de las particiones que conforme a dicha costumbre se han ejecutado y resultaría gravemente perjudicados los cónyuges, que en consideración del tal fuero han casado en desigualdad de edad, calidad o otras cualidades, por las que en los pueblos donde se observa el Fuero de León de España, acostumbran capitular los desposados, que el marido dote a la mujer o otras ventajas y que cuando en esta villa hay motivos para ello, se estipula y capitula a el Fuero de León y que de no haber capitulación, se entien .../...

de celebrado el matrimonio a el Fuero del Bailío. Y así se ha determinado y está en costumbre, partiéndose los bienes por partes iguales como gananciales.

A Vtra. Merced suplico, me admita información de lo referido, apremiando que depongan en caso necesario a cualesquiera sujetos que se excusen y hecho que en forma probante se me entregue para uso donde sea conveniente, que es justicia que solicito a Buecencia.

Alejandro Gutiérrez Durán — Licenciado Durán

AUTO.- Por presentada cuanto a lugar en derecho. Esta parte presente los testigos de cual pretenda valerse, para la información que se ofrece y si oyese saber, fuese no queriendo comparecer, aprémiese para ello por medio de un escribano de esa Audiencia, a quien se le hará saber y hará en su vista se proveerá en lo que corresponda. El Sr. D. Manuel Esteban de Osma, Teniente de Corregidor y en quien, con ausencia de su Corregidor, ejerce la Real Jurisdicción Ordinaria de esta villa de Alburquerque, así lo mandó y firmó en ella, a ocho de octubre de mil setecientos setenta y siete.

El cual doy fe.

D. Manuel Estaban de Osma — Ante mi Juan Antonio Villar

Nota. E luego, incontinenti, yo el escribano notifiqué e hice saber e llamar cual lo anterior escrito a D. Alejandro Gutiérrez Durán, el Procurador Personero de esta villa, en su persona. Doy Fe.

Villar.

Fol. 2 R.

Declaración del Licenciado Don Felis Gaspar Lucio Paz. En dicha villa, dicho día, mes y año. Ante el Sr. D. Manuel Estaban de Osma, Teniente de Corregidor en ella, para la justificación que pretende hacer D. Alejandro Gutiérrez Durán, Procurador Personero de esta villa y Su Común, presentó por testigo a el Licenciado D. Felis Gaspar Lucio, Procurador Abogado de los Reales Consejos y vecino de ella, a quien Su Merced, tomó y recibió juramento, según derecho, y el susodicho lo hizo como se requiere, según su estado, y puesta la mano derecha en el corazón (pecho inverso) (ilegible) prometió decir verdad, en lo que él supiere y le sea preguntado y siéndolo a el tenor de lo escrito, que como arriba dijo, que sabe y le consta sin cosa en contrario, que en esta villa se ha observado siempre y de tiempo inmemorial a esta parte, contraerse los matrimonios a el Fuero del Bailio, a menos que, a el tiempo de contraerlos se pacte entre los contrayentes hacerlo a otro fuero. En cuya virtud, el declarante por razón de su oficio, ha hecho muchas particiones y divisiones de bienes con arreglo a dicho fuero y las mismas vio practicar a D. Mateo Lucio, su padre, como abogado que fue asimismo de los Reales Consejos. Y que de abrogarse este fuero, será perjuicio de los matrimonios contraídos a él hasta de presente; resultarían muchos pleitos por aquellos que se forzasen, perjudicados por el más o menos caudal que entraron en el matrimonio. Y asimismo, trae noticia que en la ciudad de Jerez de los Caballeros y en otros lugares de esta Raya, se observa inviolablemente dicho Fuero del Bailío, y que todo lo que lleva dicho es público y notorio, sin cosa en contrario y la verdad, so cargo del juramento cual lleva hecho en que se afirma y ratifica. Y dijo ser de edad de setenta y siete años y firmolo con Su Merced, de lo cual doy fe.

Manuel Esteban
de Osma

Felis Gaspar

Ante mi
Juan Antonio de
Villar

Declarante Don Francisco Bueno Ortiz, Capitán y Teniente Coronel. En la dicha villa, dicho día, mes .../...

mes y año, ante el señor D. Manuel Esteban de Osma, Teniente de Corregidor en ella, para la justificación que pretende hacer D. Alejandro Gutiérrez Durán, Procurador Personero, presentó por testigo a Francisco Bueno Ortiz, Capitán Comandante y Teniente Coronel Graduado, vecino de esta villa, a quien Su Merced tomó y recibió juramento según dio, el susodicho lo hizo como se requiere y puesta la mano derecha sobre la Cruz de su espada y bajo de su palabra de honor, ofreció decir verdad en lo que supiere y le sea preguntado, y siéndolo a el tenor del pedimento que lo motiva. Dijo: Saber muy bien y le consta, que de tiempo inmemorial a esta parte se ha observado en esta villa, entre sus vecinos, contraerse los matrimonios a el Fuero del Bailío; a menos, que antes de contraerlo se pacte, entre los contrayentes, hacerlo a otro fuero. Por lo que le consta a el declarante, que las particiones que se celebran de bienes, van con arreglo a dicho Fuero del Bailío, lo que se practica muy común entre abogados y escribanos, por ante quienes se celebran dichas particiones, y es constante. Que de abrogarse dicho fuero, sería en grave perjuicio de los matrimonios contraídos y por consiguiente, resultarían varios pleitos de aquellos que se juzgasen perjudicados, por el más o menos caudal que entrasen en el matrimonio; y así mismo, tiene noticia que en otros pueblos de esta Raya, se observa dicho Fuero del Bailío. Que es .../...

cuanto sabe y puede decir, so cargo del juramento que lleva hecho, en que se confirma y ratifica. Y dijo ser de edad de setenta y siete años y firmolo con Su Merced, del cual doy fe.

D. Manuel Osma

D. Francisco Bueno Ortiz

Ante mi
Juan Antonio
Villar

Declaración de D. Bernardo Belarde. En la dicha villa, dicho día, mes y año, Ante dicho Sr. Juez para la justificación que pretende hacer D. Alejandro Gutiérrez Durán, Procurador Personero, presentó por testigo a D. Bernardo Belarde, Capitán de una de las compañías urbanas de la dotación de esta plaza, a quien Su Merced tomó y recibió juramento, por como se requiere según derecho y el susodicho lo hizo, puesta la mano derecha en la cruz de su espada y bajo decir palabra de honor, ofreció decir verdad en lo que supiere y le sea preguntado, y siéndolo a el tenor del pedimento que lo mostraba. Dijo: que sabe y le consta, por de público y notorio, sin cosa en contrario, que en esta villa siempre se ha observado contraerse los matrimonios a el Fuero del Bailío, a menos que, a el tiempo de contraerlo, se pacte entre los contra .../...

(yentes) hacerlo a otro fuero e igualmente lo sabe, con motivo de haber sido Alcalde Ordinario en esta población, por dos ocasiones. En las divisiones y particiones de bienes que se hacían, se practicaban con arreglo a dicho Fuero del Bailío, que es lo mismo que en el presente se practica. Que es cuanto sabe y puede decir bajo cargo del juramento que lleva hecho, en que se afirma y ratifica. Y dijo ser de edad de setenta años y firmolo con Su Merced, del cual doy fe.

D. Manuel	Bernardo	Ante mi
de Osma	Belarde	Juan Antonio
		Villar

Declaración de Marcos Miguel Barrantes, escribano. En la dicha villa, día nueve del dicho mes y año. Ante dicho Sr. Juez, para la justificación que pretende hacer D. Alejandro Gutiérrez, Procurador Personero, presentó por testigo a Marcos Miguel Barrantes, escribano Real Público y Domiciliario en esta dicha villa, a quien Su Merced tomó y rescibió juramento por Dios Ntro. Sr. y una señal de Cruz, según derecho, y el susodicho lo hizo como se requiere y so cargo de él ofreció decir verdad, en lo que supiere y le sea preguntado, haciéndolo a el tenor del pedimento presentado. Dijo: que con motivo de ser tal escribano, están ofreciéndosele muy de continuo el hacer diferentes divisiones y particiones de bienes con arreglo a el Fuero del Bailío, que es el cual así ahora, como de tiempo inmemorial .../...

rial a esta parte, siempre se ha aceptado en esta villa dicho Fuero del Bailío; a menos, que antes de contraer matrimonio, entre sus vecinos, los contrayentes pacten el hacerlo a otro fuero, que en este caso corre éste y no el de el Bailío. Todo lo cual, es público y notorio en esta villa, sin cosa en contrario y toda la verdad, so cargo del juramento que lleva hecho, en que se afirma y ratifica. Y dice ser de edad de cuarenta y un años. Y lo firmó con Su Merced de cual doy fe.

D. Manuel Osuna	Marcos Miguel Barrantes	Ante mi Juan Antonio Villar

Declaración de Pedro Mindocho Pardo, escribano. En la dicha villa , dicho día, mes y año. Ante el dicho señor Juez, para la justificación que pretende hacer D. Alejandro Gutiérrez Durán, Procurador Personero, presentó por testigo a Pedro Mindocho Pardo, Escribano Real Público y Domiciliario de esta villa, a quien Su Merced, tomó y recibió juramento por Dios Ntro. Sr. y una señal de la Cruz, según derecho, y el susodicho lo hizo como se requiere y so cargo de él, ofreció decir la verdad en lo que supiere y le sea preguntado e siéndolo a el tenor del pedimento que lo motiva. Dijo: que por el ejercicio que tiene de tal escribano, que también igualmente lo ejerce Vicente Pardo del Pilar, su padre y ejerció en esta villa Francisco Sánchez Pardo, su abuelo, sabe y le consta, sin cosa en contrario, que en esta villa, se observa y ha observado siempre, de tiempo inmemorial a esta parte, contraerse los matrimonios .../...

a el Fuero del Bailío; a menos que al tiempo de contraerlos se pacte entre los contrayentes hacerlo a otro fuero, en cuya atención el declarante, por razón de su oficio (h)a practicado muchas particiones y divisiones con arreglo a dicho fuero. Y lo mismo vio practicar muy de ordinario a el citado su padre e igualmente consta y parece, en las que se hallan en el oficio del expresado su abuelo, están hechas con arreglo a dicho fuero; que igualmente tiene noticia, que así en la ciudad de Jerez, como en otros pueblos de esta Raya se observa inviolablemente dicho fuero e sin cosa en contrario. Que es cuanto sabe y puede descir so cargo del juramento que lleva hecho, en que se afirma y ratifica y dijo ser de edad de cuarenta y dos años. Y firmolo con Su Merced, del cual doy fe.

D. Manuel	Pedro Mindocho	Ante mi
de Osma	Pardo	Juan Antonio
		Villar

FE.- Doy fe, como hoy día diez de dicho mes y año, compareció a presencia de mí, el escribano, D. Alejandro Gutiérrez Procurador Personero de esta villa y Su Común a cuyo pedimento se ha practicado la anterior ejecutoria por información. Y dijo: No intentaba por .../...

Fol. 5 R.

ahora de valerse de más testigos para ella, que los presentados y para que así conste lo firmo.

Juan Antonio
Villar

AUTO.- En la Villa de Alburquerque, a once días del mes de Diciembre del Mil Setecientos Setenta y Siete años. El Señor D. Manuel Esteban de Osma, Teniente de Corregidor y en quien reside la Real Jurisdicción Ordinaria de esta villa. Vista la información que antes es hecha a pedimento de D. Alejandro Gutiérrez Durán, actual Procurador Personero de esta villa y Su Común, y la Fe pospuesta, de la cual consta no intentar valerse para ella de más testigos. Por ante mí, el escribano, dijo Su Merced: que los testigos que andan puestos en esta sumaria, son sujetos de la mayor excepción de este pueblo y por consiguiente, de entera fe y crédito. Por lo que interponía e interpuso a ella su autoridad y decreto judicial cuanto debe y de derecho puede y que se le entregue a la parte original, para que la presente donde le convenga y por éste, que Su Merced firmó, así lo mandó, del cual doy fe.

D. Manuel Esteban
de Osma

Ante mi
Juan Antonio
Villar

Fol. 6 R.

El Procurador Síndico Personero de la villa de Alburquerque en la Provincia de Extremadura, partido de Badajoz, a los Procuradores de Vuestra Majestad, con el más profundo respeto representa: Que habiéndose observado en dicha villa de tiempo inmemorial el fuero denominado del Bailío, conforme a el cual, todos los bienes que los casados lleven a el matrimonio, o adquieren por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales; y observándose el mismo fuero en la villa de Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca, todas las particiones que hasta ahora se han ejecutado en dicha villa han sido conforme al dicho fuero, por mitad, sin consideración de los que cada uno de los casados llevó a el matrimonio o hubo durante éste, como antes de contraer no se había capitulado casar al Fuero de León, sobre lo que, no solamente no se ha dudado, si no es que, por regla general, se expone la observancia de el tal fuero por los autores que tratan de particiones, en cuya virtud, casando una doncella de poca edad, noble, robusta con un hombre de más edad, no noble, o achacoso pero de más caudal, no se practica en esta villa y más pueblos donde se usa el tal fuero, estipular dote o donación, cual en los pueblos donde se observa el Fuero de León, se estipula por equivalencia de la ventaja de edad, calidad o robustez de uno de los contrayentes, por considerarse suplida esta ventaja .../...

con la comunidad de bienes, que induce el fuero, dándose a el presente en algunos tribunales del no, sobre la subsistencia del referido fuero, por de no aprobado por Vtra. Majestad y ser contrario a las (leyes); con este motivo, se da para ruidosos pleitos, y que se clamen las particiones consentidas por muchos y se causen gravísimos perjuicios a los que con buena fe han contraído matrimonio con sujetos de igual caudal, edad, calidad y robustez, sin estipular dote, donación o otra equivalencia. Para remedio de los cual, y atendiendo a que la comunidad de bienes entre los casados, cuando la consintieron ningún perjuicio causa, que es muy conforme a toda razón, proporcionado mucho a conservar la paz y evitar cuestiones en el matrimonio, quitar los escrúpulos de conciencia, que el defecto de asiento, cultivo y reparto de los bienes, puede motivar siendo distintos los capitales. Tanto presentando información que acredita lo expuesto.

A Vtra. Majestad suplica, se digne aprobar dicho fuero, mandando que todos sus tribunales se arreglen a él, en las decisiones de todos los pleitos que en dicha villa de Alburquerque y demás pueblos donde se ha observado, se ofrezcan en materias de particiones, a lo menos, cuando la voluntad Real sea abrogar el referido; que por equidad y quitar pleitos y perjuicios, a los que han contraído de buena fe, que en los matrimonios contraídos hasta de presente, se observe la costumbre, y en lo sucesivo lo que sea del Real agrado.

Ntro. Sr. Guarde la Preciosa Vida de V. Majestad, todos los años que puede. Alburquerque y octubre de 1.777.

Alejandro Gutiérrez

Durán

Fol. 7 R.

Sres. de Gobierno Mata, Valiente, Contreras, Villafaina. Madrid cuatro de Noviembre de 1777. Pase al Sr. Fiscal. D. Alejandro Gutiérrez Durán, como Procurador Síndico Personero de la villa de Alburquerque en la Provincia de Extremadura, ha recurrido al Rey con el adjunto Memorial, exponiendo, que en dicha villa y algu- .../...

Fol. 7 V.

nos otros pueblos, se observa de inmemorial el fuero llamado del Baylío, en virtud del cual, en todo matrimonio se hacen comunes en propiedad, cuantos bienes llevan a él los contrayentes, quedando sujetos a partición lo mismo que los .../...

que después adquieren e igualmente si fuesen gananciales, a no haber anteriormente capitulado casarse en conformidad de otro fuero; y solicitando que, en atención a lo que expone, se digne Su Majestad de aprobar esta observancia, y mandar .../...

Fol. 8 V.

que todos los tribunales, se arreglen al expresado Fuero del Baylío para la decisión de los pleitos sobre particiones, que ocurran en todos los pueblos, y por lo menos lo hagan así en cuanto a los que proceden de los matrimonios con .../...

traídos hasta ahora; y de su Real Orden, lo remito a V.I., con los documentos que acompaña, para que el Consejo consulte en su vista lo que se le ofreciere y pareciere.

Dios Guarde a V.I. muchos años. San Lorenzo, 31 de Octubre de 1777.

Sr. D. Manuel Ventura de Figueroa

Manuel de Rodas

Sin foliar

ALBURQUERQUE.

LEG. 358

Expediente causado en virtud de pedimento de Su Merced y Memorial de D. Alejandro Gutiérrez Durán, Procurador Personero de la villa de Alburquerque. Sobre: Aprobación de un Fuero llamado de Baylío, para repartir los bienes que llevan los que contraen matrimonio y que se observe en todos los tribunales.

De este expediente dimanó la Real Cédula de 20 de Diciembre de 1778.

Fol. 10 R.

Ha visto el Memorial del Personero del Común de la villa de Alburquerque, con la justificación que le acompaña, de estar allí, en observancia el fuero llamado del Bailío, solicitando su aprobación, a fin de remover toda disputa en adelante, o a lo menos en cuanto a lo pasado. Remitido de Orden de Su Majestad al Consejo, para que consulte lo que se le ofreciere y pareciere, y dice: Que el referido fuero se llama de Portugal por los autores que tratan de él, y expresan que fue concedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su poblador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal, perteneciendo entonces a aquel Reino, donde es general el mismo fuero.

Contiene dos especialidades, respecto a las Leyes de Castilla, permitiendo a los padres disponer de la cuarta parte de sus bienes entre extraños, o entre los hijos juntamente con el tercio; y haciendo comunes todos los bienes que llevan al matrimonio cada uno de los cónyuges, de modo que por su muerte .../...

se dividen todos, por la mitad, entre los respectivos herederos, como si fuesen gananciales.

Al tiempo que escribió su obra, De Particionibus, Antonio Ayerve de Ayora, Abogado de la Real Chancillería de Granada, cuya primera edición fue el año 1586, se hallaba este fuero en observancia en Alburquerque, según afirma; y aún trata de una partición de bienes hecha en la misma villa conforme a él, sin disputa en cuanto a esto; y expresa que también se observa en varios pueblos de Castilla comarcanos a Portugal, y poblados al mismo fuero, sobre lo cual, el Doctor D. Joaquín Marín, en las notas con que reimprimió esta obra, añade otras noticias y fundamentos convincentes.

La justificación del Personero, recibida a su instancia ante el Teniente de Alcalde Mayor de dicha villa de Alburquerque, demuestra que ha continuado en ella y en otros pueblos de la circunferencia, la observancia de este fuero, hasta que modernamente se ha comenzado a dudar, al no estar confirmado por Su Majestad, ni ser conforme a las leyes del Reino; por lo que recela que se suscite una multitud de pleitos, aún sobre lo ya pasado, en que no .../...

hubo duda al tiempo de ejecutarse; habiendo sido común y general la observancia e inteligencia, de que, cuando nada se pacta en las capitulaciones matrimoniales, se entiende que se contrae al fuero del Baylío, o de Portugal, y que para que se entienda el Fuero de Castilla, es necesario expresarlo.

Es muy conveniente ocurrir a los disturbios, y perjuicios que pueden ocasionar estas disputas: las cuales se deben cortar, acreditándose más bien la observancia, al no ser dicho fuero opuesto a las Leyes del Reino y derogado por ellas, si antes bien, presentado en cuanto se observare, conforme a la Ley 1 y a la 6 de Toro.

Para acreditar mejor la referida observancia, podrá el Consejo siendo servido, mandar, que el Alcalde Mayor de Alburquerque, haga poner testimonio del citado fuero, si existiese en sus archivos, o tuviese noticia de en donde existe, con citación de los Procuradores Síndicos y Personeros del Común; y con la misma, reciba justificación sobre su observancia, con testigos imparciales que no tengan intereses en las dudas o disputas que hubiesen dado motivo a pedir su aprobación, extendiendo también, a los pueblos de la circunferencia, en que hubiese la misma observancia, excepto Jerez de los Caballeros, examinando testigos de los mismos pueblos .../...

Fol. 11 V.

que sean igualmente imparciales; y haga poner testimonio de las determinaciones judiciales que hubiere, así a favor como en contra, si resultare alguna, del mismo fuero, en las instancias que hubieren ocurrido, y del consentimiento de las partes, o ejecutorias que se hubiere causado, si se hubiere seguido juicio hasta este extremo, e informe con estas diligencias originales.

Igual informe y diligencia se podrá cometer al Gobernador y Alcalde Mayor de la ciudad de Jerez de los Caballeros, mediante que en ella se expresa que se observa el mismo fuero, y venido uno y otro vuelvan a los Fiscales, mediante la entidad y generalidad del asunto, o resolverá el Consejo lo más acertado. Madrid 13 de Diciembre de 1777.

Sres. de Gobierno
S.I.
Nava
Valiente
Contreras
Urribe
Villafañez
Doz

Madrid 19 de Dic. 1777
Encártese en todo como lo propone
el Sr. Fiscal.

Otros tiempos
13 de Enero de
1778 y en 16 se dirigieron
Con costas.

Fol. 12 R.

A vos el Alcalde Mayor de la villa de Alburquerque, salud y gracia. Sabed que con Real Orden de 31 de Octubre del año próximo pasado, se remitió al Nuestro Consejo para que consultase su parecer el Memorial del tenor siguiente:

Y visto por Los del Ntro. Consejo, con los expedientes para el Ntro. Fiscal, por Decreto que proveyeron el 19 de Diciembre del año próximo pasado y se acordó expedir esta ntra. carta, por la cual, os mandamos, que siendo con ella requerido, hagáis poner testimonio del Fuero llamado Baylío, que se expresa en el Memorial que va inserto, si existiese en el Archivo de la villa, o tuvieseis noticia de en donde existe, con citación de los Procuradores, Síndicos y Personeros del Común, de esa referida villa y con las mismas, recibáis justificación sobre su observancia, con testigos imparciales que no tengan intereses en las dudas o disputas que hubiese dado motivo a pedir su aprobación, extendiéndola también, a los pueblos de la circunferencia en que hubiese la misma observancia, excepto la ciudad de Jerez de los Caballeros, examinando testigos de los mismos pueblos que sean igualmente .../...

Fol. 12 V.

imparciales, y haréis poner testimonio de las determinaciones judiciales que hubiese, así a favor, como en contra, si resultase alguna del mismo fuero, en las instancias que hubieren ocurrido y del consentimiento de las partes o ejecutoria que se haya causado, si se hubiese seguido el juicio hasta este extremo, e informaréis al Ntro. Consejo con remisión de estas diligencias originales, lo que se os ofreciere y paresciere, que así es Nuestra Voluntad. Dada en Madrid a 13 de Enero de 1778.

"por mano de D. Antonio. Y para en su vista tomar la provisión que convenga".

Fol. 13 R.

A vos el Gobernador y Alcalde Mayor de la ciudad de Jerez de los Caballeros, salud y gracia. Sabed que con Real Orden de 31 de Octubre del año próximo pasado, se remitió al Ntro. Consejo, para que consultare su parecer, el memorial del tenor siguiente.

Y visto por Los del Ntro. Consejo, con lo expuesto por el Ntro. Fiscal por Decreto que proveyeron en 19 de Diciembre del año próximo pasado, entre otras cosas, se acordó expedir esta Ntra. Carta, por la que, mediante observarse en esa ciudad el mismo Fuero del Baylío, que expresa el mencionado inserto, hagáis poner testimonio del citado fuero, si existiese en el Archivo de la ciudad o tuviereis noticia de en donde existe, con citación de los Procuradores, Síndicos y Personeros de ella y con la misma recibiéseis justificación sobre su observancia, con testigos imparciales y extendiéndola también a los pueblos de la circunferencia de esa ciudad en observancia, examinando testigos de los mismos pueblos que sean igualmente imparciales, y haréis poner testimonio de las determinaciones judiciales que hubiere, así a favor, como en contra, si resultare alguna .../...

del mismo fuero, en las instancias que hubieren ocurrido y del consentimiento de las partes y ejecutoria que se haya causado, si se hubiese seguido el juicio hasta este extremo, informándonos con remisión de dichas diligencias originales al Ntro. Consejo por mano de D. Antonio Manzano, que en su vista toméis la providencia que corresponda, que así es nuestra voluntad.

Dada en Madrid a 13 de Enero de 1778.

Fol. 14 R.

De Orden del Consejo, remito a Vuestra Señoría, la Real Provisión adjunta, expedida a instancia de el Procurador Síndico de la villa de Alburquerque, a fin de que Vuestra Señoría y el Alcalde Mayor, de esta ciudad, hagan poner testimonio del fuero que se cita por dicho Procurador Síndico, llamado Baylío y lo demás que se previene y manda por el Consejo; y del recibo de ésta y dicha Real Provisión, me mandará recibo, para ponerlo en noticia del Consejo.

Dios guarde a Vuestra Señoría muchos años. Madrid 16 de Enero de 1778.

Gobernador de la ciudad de Jerez de los Caballeros.

Fol. 15 R.

De Orden del Consejo, remito a Vuestra Merced, la Real Provisión adjunta, expedida a instancias de el Procurador Síndico Personero de la villa de Alburquerque, a fin de que Vuestra Merced, haga poner testimonio del fuero que se cita por dicho Procurador Síndico, llamado Baylío, y lo demás que se previene y manda por el Consejo; y del recibo de ésta y dicha Real Provisión, me dará aviso para ponerlo en noticia del Consejo.

Dios guarde a V.M. Madrid 16 de Enero de 1778.

Alcalde Mayor de la villa de Alburquerque.

Fol. 16 R.

Muy Sres. míos: por ausencia del Gobernador de esta ciudad, he recibido la carta del Real y Supremo Consejo que Vuestra Señoría, me comunica en fecha de 16 del corriente, con la Real Provisión, para la justificación del Fuero del Baylío, que se observa en esta ciudad y pueblos de su circunferencia, cuyas diligencias practicaré a la brevedad posible; y que evacuadas las remitiré a manos de Vuestra Señoría, para que lo ponga en la Superior Noticia del Supremo Consejo.

Dios Guarde a V.S. muchos años. Jerez de los Caballeros y Enero 25 de 1778.

Miguel Antonio
Bernabeu

Sr. D. Antonio Manzano Salazar.

Fol. 16 V.

Jerez de los Caballeros Enero 25 de 1778
El Alcalde Mayor.

Aviso el recibo de la Orden del Consejo del 16 del corriente, con la Provisión que cita para la justificación del Fuero del Baylío, que se observa en aquella ciudad y pueblos de su circunferencia.

Fol. 17 R.

Muy Sr. mío, recibo la Real Provisión que Vuestra Señoría me dirige con fecha 16 de Diciembre, librada a instancia de Alejandro Gutiérrez, Personero, que fue en el año próximo pasado; y ejecutaré cuanto en ella se me ordena, y devolveré por su mano.

Dios Guarde a Vuestra Señoría muchos años. Alburquerque 26 de Enero de 1778.

De su seguro servidor
Licenciado Juan Antonio
Mata y Vallejo.

Sr. D. Antonio Manzano Salazar.

Sin foliar

Alburquerque 26 de Enero de 1778

El Corregidor.

Avisa el recibo de la Orden del Consejo de 16 del corriente, expedida a instancia de Alejandro Gutiérrez, Personero que fue en el año próximo pasado en dicha villa.

Fol. 18 R.

Don Carlos, por la Gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las Dos Sicilias, de Jerusalem, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, Señor de Vizcaya y de Molina. A vos el Gobernador y Alcalde Mayor de la ciudad de Jerez de los Caballeros, salud y gracia. Sabed que con Real Orden de treinta y uno de Octubre del año próximo pasado, se remitió al Nuestro .../...

Fol. 18 V.

Consejo, para que consultase su parecer, el Memorial del tenor siguiente.

Señor: El Procurador Síndico Personero de la villa de Alburquerque en la Provincia de Extremadura, partido de Badajoz a la Presencia de Vuestra Majestad, con el más profundo respeto, representa: Que habiendo observado en dicha villa de tiempo inmemorial el Fuero del Baylío, conforme del cual, todos los bienes que los casados lleven al matrimonio, o adquieran por cualquiera razón, se comunican y sujetan a partición, como gananciales; y observándose el mismo fuero en la ciudad de Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca, todas .../...

las particiones, que hasta ahora se han ejecutado en dicha villa, han sido conforme a dicho fuero, por mitad, sin consideración de lo que cada uno de los casados llevó a el matrimonio o hubo durante éste, como antes de contraer no se haya capitulado casar al Fuero de León, sobre lo que no solamente no se ha dudado, sino es que por regla general, se expone la observancia de el tal fuero por los autores que tratan de particiones, en cuya verdad, casando una doncella de poca edad, noble, robusta con un hombre de más edad no noble o achacoso, y de más caudal, no se practica en dicha villa y más pueblos donde se usa .../...

el tal fuero, estipular la dote o donación que en los pueblos donde se observa el Fuero de León, se estipula por equivalencia de la ventaja de edad, calidad o robustez de uno de los contrayentes, por considerarse suplida esta ventaja con la comunidad de bienes que induce el fuero; y dudándose al presente, en algunos tribunales del Reino, sobre la subsistencia del referido fuero, por decirse no aprobado por V.M. y ser contrario a las leyes, con este motivo se da para ruidos, pleitos y que se reclamen las particiones consentidas por muchos años, y se causen gravísimos perjuicios, a los que con buena fe han contraído matri- .../...

monio con sujetos de desigual caudal, edad, calidad y robustez, sin estipular dote, donación o otra equivalencia. Para remedio de lo cual, y atendiendo a que la comunidad de bienes entre los casados, cuando la consintieron, ningún perjuicio causa, que es muy conforme a toda razón, proporcionado medio a conservar la paz y evitar cuestiones en el matrimonio, quitar los escrúpulos de conciencia que el defecto de asiento, cultivo y reparto de los bienes, puede motivar siendo distintos los capitales: por tanto, presentando información que acredita lo expuesto a Vuestra Majestad, suplico se digne aprobar dicho fuero, mandando que todos sus tribunales .../...

Fol. 20 V.

se arreglen a él, en la decisión de todos los pleitos que en dicha villa de Alburquerque, y demás pueblos donde se ha observado, se ofrezcan en materia de particiones, a lo menos, cuando la Real Voluntad, sea abrogar el referido, que por equidad y evitar pleitos, y perjuicios a los que han contraído con buena fe, que, en los matrimonios contraídos hasta de presente se observe la costumbre y en lo sucesivo, lo que sea del Real agrado. Ntro. Sr. Guarde la Preciosa Vida de Vuestra Majestad los muchos años que puede. Alburquerque y Octubre diez y seis del mil setecientos setenta y siete.
Alejandro Gutiérrez Durán. Escrito por lo del Ntro. .../...

Fol. 21 R.

Consejo con lo expuesto por el Ntro. Fiscal por Decreto que proveyeron en diez y nueve de Diciembre del año próximo pasado, entre otras cosas se acordó expedir ésta nuestra carta, por la cual, mediante observarse en esa ciudad, el mismo fuero del Baylío, que expresa el Memorial inserto, hagáis poner testimonio del citado fuero; si existiese en el Archivo de esa ciudad, o tuvieseis noticia de en donde existe, con citación de los Procuradores, Síndicos y Personeros de ella y con la misma, recibiéseis justificación sobre su observancia, con testigos imparciales, extendiéndola también .../...

Fol. 21 V.

a los pueblos de la circunferencia de esa ciudad, en que hubiere la misma observancia, examinando testigos de los mismos pueblos, que sean igualmente imparciales y haréis poner testimonio de las determinaciones judiciales que hubiese, así a favor como en contra, si resultase del mismo fuero, en las instancias que hubieren ocurrido y del consentimiento de las partes o ejecutoria que se haya causado, si se hubiese seguido el juicio hasta este extremo, informando, con remisión de dichas diligencias originales, al Ntro. Consejo, por mano de D. Antonio Manzano Salazar, Ntro. Secretario Contador de Resultas, Escribano de Cámara, más antiguo y de Gobierno de él, para en su vista, tomar la providencia que corresponda .../...

Fol. 22 R.

Dada en Madrid, a trece de Enero del Mil setecientos setenta y ocho.

Ma. A. de Alazar | Pablo Fernández Bendicho | M. Manuel Villafañez | D. Man Doz

I. Señor Pedro Escolano de Arrieta, Secretario de Cámara del Rey Ntro. Sr. La hice escribir por su mandato con acuerdo de los de su Consejo.

Por el Secretario Sr. Salazar.

Licenc.

(ilegible) Berlucho de Torres | (ilegible) Rincón Benegas

Para que el Gobernador y Alcalde Mayor de la ciudad de Jerez de los Caballeros hagan poner testimonio del fuero llamado Baylío, que se expresa en el memorial que va anexo en la conformada, que se presente y ejecute lo demás que se manda.

Fol. 22 V.

En la ciudad de Jerez de los Caballeros, a veinticuatro días del mes de Enero de Mil Setecientos Setenta y Ocho, el Excmo. Sr. Licenciado. D. Miguel Antonio Bernabeu, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor de ella y su partido por su Estado de Teniente de Gobernador por ausencia del Sr. propietario, habiendo visto la Real Provisión que antecede, de Su Estado y Gobierno de su Real y Supremo Consejo de Castilla, que está recibido por Correo Ordinario, obedeciéndola como la obedece, con respeto y veneración debida y ceremonia acostumbrada, como Carta de Su Rey y Su Sr. Natural. Acordó: Se guarde, cumpla y ejecute; y es su ejecución, precedido el recado de urbanidad, que es de estilo, al Caballero Diputado Clavero del Archivo de papeles de esta ciudad, se abra y busque entre sus papeles por los escribanos del Ayuntamiento de esta ciudad, si en ellos se encuentra el Fuero o Privilegio del Baylío, que se observa en esta ciudad, se ponga a continuación testimonio de él o ejecutoria de algún pleito o pleitos que sobre su observancia se hayan seguido, citándose y para esto como para las demás diligencias que se han de .../...

Fol. 23 R.

practicar en cumplimiento de dicha Real Provisión, al Procurador Síndico General Personero de este Común, respondiéndose del recibo por mano de D. Antonio Martínez Salazar, Secretario de Número de Cámara más antiguo y de Gobierno de dicho Supremo Tribunal y dicho se providenciará, cual por éste su auto así lo proveyó y firmó, de que yo el infrascrito escribano doy fe.

Miguel Antonio Bernabeu — Ante mi José García Vellarino

Fue notificado haberse acusado el recibo de esta Real Provisión. En Veinticinco dicho Alcalde mayor, Teniente de Gobernador, se acusó recibo de esta Real Provisión y carta que le acompaña a D. Antonio Martínez Salazar, Secretario de Cámara del Real y Supremo Consejo de Castilla.

Vellarino

Fe de recado y comunicación al Caballero Regidor Clavero. En dicha ciudad a veintiséis del referido mes, yo el escribano, precedida la urbanidad y estilo, haré saber a el Caballero Marqués de Rianzuela Regidor Clavero, concurriese a el archivo de papeles de esta ciudad con sus respectivas llaves, doy fe.

Vellarino.

Fol. 23 V.

Citación a el Síndico.- En dicha ciudad, día referido, yo el escribano, envié para la práctica de todas las diligencias que se pretendían por la Real Provisión que antecede, a Juan de Soto Navareño, Síndico Procurador General y Personero del Común de vecinos de esta ciudad. Doy fe.

Vellarino

Citación a los Escribanos del Ayuntamiento.- En dicha ciudad y referido día veintiséis de Enero, yo el escribano, hago entrega de la Real Provisión que antecede a Luis Álvarez Sotelino y Francisco Luis Gómez, para que en observancia de lo preceptuado por dicho mandato, se cumplimente y evacúe su contenido, en cuanto les toca e quedaron enterados. Doy fe.

Vellarino.

Nosotros Luis Álvarez Sotelino y Francisco Luis Gómez, escribanos de Su Majestad, para lo público de la Gobernación y Ayuntamiento de esta ciudad, le notificamos, como habiéndose abierto el Archivo General de Papeles de ésta, que se hallan colocados en sus causas, con sus originales, con las tres llaves que tiene, la una que recauda el Sr. Miguel Antonio, Teniente de Gobernador, la otra el Sr. Marqués de Rianzuela, Regidor Perpetuo, Diputado Clavero de ella, y otra que se haya en mí poder; y reconocido con todo cuidado sus papeles, no hemos encontrado privilegio alguno ni otro documento concerniente al Fuero del Baylío que se observa .../...

Fol. 24 R.

en esta ciudad, ni ejecutoria alguna de pleitos sobre su observancia, ni tenemos noticia, haya en esta ciudad privilegio alguno sobre lo referido. E para que conste, remitiéndonos a los papeles de dicho archivo, damos la presente que firmamos en la ciudad de Jerez de los Caballeros. Y de Enero veintiocho de mil setecientos setenta y ocho años.

Luis Álvarez Francisco Luis Gómez Sotelino

AUTOS. Los Escribanos para lo público del número y Gobernación de esta ciudad, con referencia a los papeles de sus respectivos oficios, certifiquen a continuación, si entre éstos se hallan algún documento llamado el Fuero del Baylío, que se observa en esta ciudad, certificando igualmente en que consiste la esencia de dicho fuero; si está practicado y de inmemorial costumbre en esta ciudad; y en caso de haber algún pleito pendiente o tenido en oposición a dicho fuero o costumbre .../...

Fol. 24 V.

póngase testimonio de su estado, o final determinación o ejecutoria, si la hubiere; hecho, tráigase para providenciar lo conveniente, con arreglo a lo preceptuado en la Real Provisión que lo motiva. El Sr. Alcalde Mayor, Teniente Gobernador, por ausencia del Sr. propietario, lo Decretó en Jerez de los Caballeros, a veintiocho de Enero de mil setecientos setenta y ocho, del cual, yo el escribano, doy fe.

Licenciado Bernabeu Ante mi

José García

Vellarino

En dicha ciudad y día referido, yo el escribano hice saber el auto anterior a Miguel Delgado, escribano P.P. de la Gobernación, doy fe.

Vellarino

En observancia de lo mandado, yo Miguel Delgado Murillo, escribano de Su Majestad Real P.P. de la Gobernación y Rentas Reales de esta ciudad de Jerez de los Caballeros, testifico y doy fe en testimonio de verdad, como en ella se observa el fuero que llaman del Bailío de inmemorial tiempo a esta parte; y es en esta forma, que los casamientos, aunque uno de los contrayentes no traiga caudal y el otro traiga mucho, se hace comunicable por mitad a ambos, de manera que por muerte de alguno de ellos, formándose inventario y partición de bienes en ésta, se hace cuerpo a todo .../...

Fol. 25 R.

el caudal y deducidas deudas comunes, lo líquido que queda se parte por mitad, llevando la viuda o viudo, su mitad de bienes que se le adjudican, y la otra mitad, se divide entre los herederos, según que así se ha practicado y practica, y consta en diversas piezas de autos que pasan en mi oficio a que me remito, y no tengo noticia de privilegio alguno, ni corrección de dicho fuero, más que estar tan recibido por costumbre tal, que no hay memoria de hombres contraria, y lo mismo sucede en otros pueblos de estas cercanías y Raya a Portugal y para que conste, doy el presente que signo y firmo en esta ciudad a veintinueve días del mes de Enero de mil setecientos setenta y ocho, y para esto he reconocido los papeles de mi oficio.

EN TESTIMONIO DE VERDAD

Miguel Delgado Murillo

En esta ciudad a veinte y nueve de dicho mes. Yo el escribano haré saber el auto anterior a Agustín Ibáñez de Tejada, escribano de su Gobierno. Doy fe.

Vellarino.

Fol. 25 V.

En puntual cumplimiento de lo mandado en el anterior auto que se me ha hecho saber, yo, Agustín Moreno Ibáñez de Tejada, escribano de Su Majestad Real, Público y de la Gobernación de esta ciudad de Jerez de los Caballeros, testifico y doy fe, en testimonio de verdad a los Sres. que el presente vieren, como en esta ciudad, se observa el fuero que llaman del Bailío, de inmemorial tiempo a esta parte; y es a saber, que en los casamientos, aunque uno de los contrayentes no traiga caudal y el otro traiga mucho, se hace comunicable por mitad a ambos, de manera que por muerte de alguno de ellos, formándose inventario y partición de bienes en ésta, se hace cuerpo de todo el caudal, y deducidas las deudas comunes, lo líquido que queda se parte por mitad llevando la viuda o viudo, su mitad de bienes que se le adjudican, y la otra mitad, se divide entre los herederos, según que así se ha ejecutado y ejecuta, y consta en diversas piezas de autos que pasan en mi oficio a que me remito, y no tengo noticia de privilegio alguno, ni corrección de dicho fuero, más que estar tan recibido por costumbre tal, que no hay memoria de hombres contraria, y lo mismo sucede en otros pueblos de estas cercanías y Raya de Portugal. Y en el juzgado del Sr. Licenciado Juan Antonio de la Cárcel, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor de esta ciudad y por mi oficio, en el día trece de agosto del año pasado de mil setecientos setenta y uno, se presentó un Pedimento, dado por D. Rafael Peñas, Procurador, el Licenciado D. Manuel Peñas, Abogado de los Reales Consejos y José Méndez, como marido de Juana Peñas; todos ellos, vecinos de esta ciudad, hijos y herederos de Pedro Hernández Peñas y de María Méndez la Lozana, su mujer en primera nupcias. En que pidieron, que hallándose establecido por la Leyes Reales de el Fuero de estos Reinos, y en puntual observancia universal, que todos los bienes que .../...

tienen los padres, y las madres, sean y son legítimos de los hijos, a excepción, de la quinta parte, que es lo único de que pueden disponer por su alma, o a favor de extraños, en cuyo concepto, se reputaban por dicho las mujeres en segundas nupcias y respecto de los hijos de anterior o primero matrimonio, acreedores de éstas legítimas; y siendo así, que el expresado su padre, fallecida que fue su madre, pasó a segundo matrimonio, con María González en el concepto de que le comunicaba, por el mismo hecho, la mitad de sus bienes, por la corruptela, error y abuso perjudicial contraviniendo el fuero llamado de la Bailía, o de mitad que es bosquejado del inmediato Reino de Portugal y ley escrita que es en aquel, se ha observado confusa, inmemorialmente en esta ciudad, sin disercción de casos, ni estados de bienes y personas, y con tanta sequedad y ninguna reflexión, cual la acreditan los repetidísimos ejemplares de los que teniendo hijos de sus primeros matrimonios y caudal, habían perjudicado a éstos en sus legítimas, por la comunicación que de la mitad de el mismo caudal habían hecho a las segundas y demás mujeres con quienes habían casado, y todo ello con ir a lo dispuesto por las expresadas leyes reales y su universal observancia; y que habiendo muerto la expresada María González, repetido el mismo error y abuso contravencido el citado su padre, cuando pasó a tercer matrimonio, con Isabel de Gata, que en aquel entonces había fallecido, con la disposición testamentaria de le rogar en mandas y legados, la mayor parte del caudal, bajo el expresado error y abuso de fuero de mitad, se adjudicó por la judicial cuenta y partición que se le hizo de los bienes existentes por fallecimiento del dicho su padre y con lo demás, expusieron en dicho pedimento, salieron diciendo de nulidad de dicho testamento de la referida Isabel de Gata, en cuanto por él dispuso de bienes, que a ellos les pertenecían, por su legítimas paternas; se pusieron en fiel regazo depósito hasta la decisión del punto, lo que se hiciere saber a los albaceas de la nominada Isabel de Gata y por auto .../...

proveído por dicho Sr. Alcalde Mayor, en el citado, se mandó se pusiese a continuación por mí el presente dicho el testimonio que se solicitaba y del testamento, bajo cuya disposición falleció Isabel de Gata, mujer que fue en terceras nupcias de Pedro Peñas, y en su vista se providenciará lo que se ejecutó. Y por auto proveído por dicho Sr. Alcalde Mayor en el día veinte de dicho mes y año, mandó, se hiciere saber la pretensión que reproducida por parte de D. Manuel Peñas, y conocer a los albaceas y legatarios de Isabel de Gata, para que en el término de tercero día, dijesen y alegasen lo que les condujese por medio de Procurador, lo que así se practicó en el día veintitrés. Y habiéndose seguido dichos autos hasta citadas las partes para sentencia, se recurrió a el Alcalde Mayor, por parte del nombrado Licenciado Manuel Peñas, y nombró por su acompañado al Doctor D. Manuel Castro Santana, Abogado de los Reales Consejos; y habiendo habido dejar recusaciones por las partes, se conformaron con D. Juan Morgado de Parada, abogado de los mismos Reales Consejos y vecino de la villa de Villafranca, quien dio y pronunció la sentencia del tenor siguiente, con la que se conformó dicho Alcalde Mayor.

Sentencia.- En el pleito y causa civil, que ante mí, como Juez Acompañado del Señor Licenciado D. Juan Antonio de la Cárcel, Alcalde Mayor de la ciudad de Jerez de los Caballeros, ha pendido y por desistimiento de D. Rafael Peñas, Procurador de Dña. María Peña y Sor Ángeles, religiosa profesora de Voto y Coro, en el Convento de la Santísima Trinidad, y de D. José Méndez Ph^{e} de Gata, como .../...

marido de Juana de Peñas, hijos y herederos de Pedro Hernández Peñas, su difunto padre, pende en tres partes; D. Manuel Peñas Abogado de los Reales Consejos y vecino de ella, actor demandante de la otra, y D. Luis Rodríguez Julián, Procurador Benito Pérez, del mismo domicilio, albaceas y testamentarios de Isabel de Gata, viuda que fue del expresado Pedro, y los mandados de la otra; sobre validación o nulidad del testamento, bajo de cuya disposición falleció, otorgado día trece del mes de Julio, y año pasado de mil setecientos setenta y uno, ante Agustín Moreno Ibáñez de Tejada, escribano público.

Vista la preinserta certificación calificativa del uso de las leyes reales preceptivas dispositivas del modo y forma de las herencias, entre padres y entre hijos y de la cuota de las dotes o donaciones hechas a favor de sus mujeres: El Testimonio de la Ley Capitular y de Obrar Concerniente al Mismo Asunto Hereditario. La de la Universal Observancia del Fuero del Bailío, entre los cónyuges de primero, segundo, tercero y más matrimonios. La del suceso del Marqués de Villa Alegre. La de Fernando Infante con Dña. Blanca Diosdado, y Laudo pronunciado con la cualidad de Juez Arbitro Arbitrador por un testado de la de Llerena, la que se extrae a la vista de D. Bartolomé Anjale, en su casamiento con Dña. Francisca Javiera Leal, natural que fue de la de Mérida. El cuaderno de inventario y particiones formada en el año pasado de mil setecientos setenta y cinco, por muerte del referido Pedro Peñas, lo alegado .../...

por dación y justificación respectiva instrumentalmente por los colitigantes, con lo demás que para su final determinación convino examinar en los autos habiéndoles por concluso legítimamente.

Halló, atento a los autos y sus méritos a que me refiero en lo necesario, que el Licenciado D. Manuel Peñas, abogado de los Reales Consejos y vecino de esta ciudad, no probó su acción y demanda como le convino; y que D. Luis Rodríguez Julián y Benito Pérez del mismo domicilio ejecutores testamentarios de Isabel de Gata, difunta viuda que fue de Pedro Hernández Peñas, justificaron sin excepciones, en suficiente forma. Así lo declaró. En cuya consecuencia, respecto a que la costumbre inmemorial, entre otras muchas apreciables prerrogativas, tiene fuerza y eficacia de privilegio, que no se entiende revocado por las cláusulas generales de la Ley Real posterior, como para su exclusión, no haga de ella individual específica mención derogatoria y con superioridad de motivo, hallándose roborados por nuestras leyes: practicar los usos antiguos de los pueblos, villas y lugares recomendando, conocer, preceptuar la puntualidad de su observancia, singularmente en particular terminante ordenanza real, por la cual, Vuestro Soberano aprueba todas las costumbres racionales de este Reino, en la misma forma que si hubiesen sido introducidas con su Real Voluntad y Ciencia.

Administrando justicia debo declarar, y con efecto declaro, que el fuero del Bailio, que florece en esta ciudad, por estilo inconcurso y práctica inviolable y se reduce a hacerse comunes los bienes de ambos cónyuges por el mismo hecho de verificarse el contrato matrimonial procede y tiene lugar entre los que celebran con solemnidad de la Iglesia, primero, segundo, tercero y ulterior matrimonio, y por firme válido, subscuntente el testamento otorgado por la referida Isabel de Gata; y de .../...

bo imponer, e impongo perpetuo silencio al mencionado D. Manuel para que en lo sucesivo no pueda controvertir, inculcar ni impugnar la inviolable observancia del asento Fuero del Bailío, y le condeno en todas las costas procesales de esta causa, a justa tasación que se practicará por el presente escribano, en virtud de esta mi sentencia por la cual definitiva sentencia, juzgando así, lo pronuncio, mando y firmo. Licenciado Juan Morgado de Parada.

PRONUNCIAMIENTO.- En la villa de Villafranca, día trece del mes de Marzo, año de mil setecientos setenta y dos, se dio y pronunció la antecedente definitiva sentencia por el Sr. Licenciado D. Juan Morgado Parada, Abogado de los Reales Consejos y vecino de ella, como Juez Acompañado del Sr. Licenciado D. Juan Antonio de la Cárcel, Abogado de los Reales Consejos y Alcalde Mayor de la ciudad de Jerez de los Caballeros, siendo testigos D. Antonio Guerrero Calderón, D. Francisco Carrasco, y D. Francisco de Carvajal, vecino de la referida villa de que yo, el escribano, doy fe. Jacinto Antonio Antúnez.

En la ciudad de Jerez de los Caballeros, en veinte días del mes de Marzo de mil setecientos setenta y dos años, el Sr. D. Juan Antonio de la Cárcel, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor en ella y su jurisdicción por Su Majestad; en vista de estos autos, con lo que contienen y de los que andan a la mano, con la sentencia pronunciada por el Licenciado D. Juan Morgado de Parada, con el más digno deber, se dijo, deba de conformarse, como se conformaba, con la explicada sentencia pronunciada por nombrado acompañado de su Merced, y mandó se haga saber a las partes; y por este su auto en fuerza de definitivo conformatorio, así lo proveyó y firmó. Doy fe. D. Juan Antonio de la Cárcel. Ante mí Agustín Moreno Ibáñez de Tejada.

NOTIFICACIONES.- En esta ciudad y expresado día, yo el escribano hice saber la sentencia y auto de arriba a D. Manuel Peñas y Pedro Vázquez, en sus personas .../...

Fol. 28 V.

Doy Fe. Ibáñez.

Y en el día veinticuatro de Marzo del dicho año, se dio un Pedimento por el Licenciado D. Manuel Peñas, Abogado de los Reales Consejos ante dicho Sr. Alcalde Mayor, en que salió diciendo, que habiéndose dado y pronunciado en los autos que seguía, con D. Luis Julián, Procurador, y Benito Pérez, de esta vecindad, como albaceas testamentarios de Isabel de Gata, difunta mujer que fue en terceras nupcias de Pedro Hernández Peñas, su padre, sentencia definitiva por el Sr. acompañado con que se había visto conformado, y que dicha sentencia padecía diferentes nulidades, y que para formalizarlas que padecía, salvo siempre el competente recurso de apelación, se sirviese mandársele y entregarse los autos. Y por auto proveído por dicho Sr. Alcalde Mayor, en el referido día, mandó se le entregasen los referidos autos para efectos de decir de nulidad de la sentencia en ellos pronunciada, cuyo auto se le hizo saber en veinte y seis días del dicho mes y año; y habiéndose dado un Pedimento muy lacto por el relacionado D. Manuel Peñas en el día veintisiete de abril del dicho año, se mandó venir a los autos y de él se confirió traslado a la parte de los albaceas de Isabel de Gata, por el término ordinario, quienes lo evacuaron en el día cuatro de Mayo, y de él se confirió traslado al predicho D. Manuel Peñas, quien lo evacuó en trece de dicho mes y de él se confirió traslado a los albaceas de la nombrada Isabel de Gata, quienes lo evacuaron el día diez y seis del dicho mes, y por auto proveído por el dicho Sr. Alcalde Mayor se hubo por conclusos los autos y que citadas las partes, se llevasen lo que así se practicó, en el mismo día. Y por auto proveído por el Sr. Alcalde Mayor, en el día veinte y uno de Marzo de dicho año, entre otras cosas, declaró no haber lugar a las nulidades intentadas y propuestas por parte del predicho D. Manuel .../...

Peñas, de la sentencia pronunciada en los citados autos por el acompañado de su Señoría con que se conformó, en auto de veinte de Marzo, y mandó se guardase y cumpliese dicha sentencia, con condenación de costas; y en los días veinte y uno y veintidós, de dicho mes, se hizo saber a las partes. Y en el día veinticinco de dicho mes, se presentó un Pedimento dado por el Licenciado D. Manuel Peñas, en que pidió la interpuesta apelación y se le diese el testimonio que llevaba pedido; y por auto proveído por este Sr. Alcalde Mayor, se mandó, unir a los autos, y traslado a la otra, quien lo evacuó en veinte y siete y en el seis de Junio se proveyó el auto siguiente.

AUTO: Por presentada a los autos cartas e por conforme a las partes en la solicitud de la entrega a los interesados de sus respectivos legados, dándose la fianza que ofrece a satisfacción del oficio los albaceas testamentarios de Isabel de Gata; Admítase cuanto puede y ha lugar en Derecho, la apelación interpuesta por parte de D. Manuel Peñas de la sentencia pronunciada en veinte y uno del mes anterior pasado, ante Su M. y Señores de la Real Chancillería de la cuidad de Granada, a que corresponde en virtud de la última Real Resolución comunicada, y de él, sale el correspondiente testimonio. Lo mandó y firmó el Sr. Alcalde Mayor de Jerez de los Caballeros y junio seis de mil setecientos setenta y dos. Cárcel. Ante mí. Agustín Moreno Ibáñez de Tejada. Y en el día diez de dicho mes, se hizo saber dicho auto a las partes; y en el veinte y dos, se le entregó el testimonio del Licenciado D. Manuel Peñas y en el día veinte y cuatro de julio de dicho año, a pedimento presentado por .../...

Fol. 29 V.

el Procurador de los albaceas de Isabel de Gata, se proveyó el auto del tenor siguiente: AUTO: En la ciudad de Jerez de los Caballeros, a veinte y cuatro días del mes de Julio de mil setecientos setenta y dos años, el Sr. Alcalde Mayor en ella, en vista e con autos dijo que, en atención a que la parte de D. Manuel de Peña, no ha mostrado las diligencias practicadas en virtud de la apelación interpuesta del auto definitivo, proveído en ellos en veinte y uno de mayo próximo, debía de declarar y declaró por desierta dicha apelación, y pasado en autoridad de cosa juzgada explicado auto, y mandó se lleve a puro y debido efecto la sentencia pronunciada en ellos por el acompañado de su merced con que se conformó, y su consecuencia se haga tasación de costas por el presente escribano, por ausencia del tasador de esta Audiencia, y lo firmó, D. Juan Antonio de la Cárcel. Ante mí. Agustín Moreno Ibáñez de Tejada.

Cuyo auto se hizo saber a las partes, en el día veinte y siete de dicho mes y año; y en el mismo, se hizo la tasación de costas, por mí el escribano, por ausencia del tasador general de costas de esta ciudad, y para el pago de las costas, se hizo por el Procurador de los albaceas de Isabel de Gata, se despachase mandamiento de ejecución contra los bienes de D. Manuel Peña, lo que así se mandó por auto proveído por dicho Sr. Alcalde Mayor, en el día veinte y tres de Octubre de dicho año. Y en el diez y seis de noviembre, se libró dicho mandamiento y en nueve de Diciembre, se hizo la traba, y por no haber sido suficientes los bienes muebles que señaló el nombrado D. Manuel Peña, se dio otro pedimento por el mismo Procurador a dichos albaceas, ante el Sr. Gobernador de esta ciudad, pidiendo se embargase la aceituna que para moler tenía dicho D. Manuel Peñas en el molino de D. García de Boto, lo que así se mandó por auto proveído por dicho Gobernador, con dictamen de asesoramiento en el día veinte y dos de dicho mes de Diciembre y en el veinte y cuatro se embargó una tarea de aceitunas que se encontró en un atroje de dicho molino propia del recordado Peñas .../...

la que se depositó en Santiago Biñuela, molinero, por Julio Rubiales, Teniente de Alguacil Mayor de esta Gobernación, en virtud de Comisión que tuvo para ello; y por un fe puesta en el día treinta y uno de dicho mes de Diciembre, a continuación de dicho embargo, consta haber comparecido ante mí el escribano, Diego Gómez Portillo, vecino de esta ciudad, y haber expresado hallarse en el molino de su cargo once arrobas y media de la aceituna embargada, que es el estado en que hoy se hallan dichos autos.

Conviene lo relacionado, y inserto aquí con los autos originales donde se ha sacado que paran en mi poder, como escritura cartulario de ellos, y a que me remito, y en fe de ello, doy el presente que signo y firmo en esta ciudad de Jerez de los Caballeros, a treinta y un días del mes de Enero de mil setecientos setenta y ocho años.

EN TESTIMONIO DE VERDAD

Agustín Moreno

Ibáñez de Tejada.

En dicha ciudad, a treinta y uno de dicho mes, yo el escribano haré saber el auto que antecede a Luis Álvarez Sotelino que también lo es en su Gobernación. Doy Fe.

Vellarino.

En Evacuación de lo Mandado.- Yo, Luis Álvarez Sotelino, Escribano de Su Majestad Real para lo Público de la Gobernación y Ayuntamiento de esta ciudad, ratifico, doy fe, y testimonio de verdad, como en ésta, se observa el Fuero del Baylío de tiempo inmemorial a cierta parte, y es en esta forma. Que en los casamientos que se celebran aunque uno de los con .../...

Fol. 30 V.

trayentes no traiga caudal y el otro traiga mucho, se hace comunicable por mitad de ambos de manera que por muerte de alguno de ellos formándose inventario y partición de bienes en ésta, se hace cuerpo en todo el caudal y deducidas deudas comunes, lo seguido que queda se parte por mitad llevando la viuda o viudo su mitad de bienes y la otra mitad, se divide entre los herederos, según así se practica y ha practicado en todos y consta en mi oficio e autos a que me remito sin tener noticia de privilegio o concesión para ello, más que están recibido por costumbre, sin que haya memoria de hombres en contrario y lo mismo en otros pueblos de estas inmediaciones y para que conste, doy el presente que signo y firmo en la ciudad de Jerez de los Caballeros a este mes treinta y uno mil setecientos setenta y ocho.

EN TESTIMONIO DE VERDAD.

Luis Álvarez

Sotelino

En dicha ciudad y día referido, yo el escribano haré saber el auto a Francisco Luis .../...

Gómez que lo es de esa Gobernación y Ayuntamiento. Doy fe.

Vellarino.

En observancia de lo mandado, yo Francisco Luis Gómez, escribano de S. M. Real Público en su Corte, Reinos, Señoríos de la Gobernación y Ayuntamiento de esta ciudad. Certifico doy fe en testimonio de verdad a los Sres. que el presente vieren, como en esta ciudad se observa el Fuero del Baylío de inmemorial tiempo a esta parte; el cual se entiende que en los matrimonio que se celebran, aunque el uno de los contrayentes no lleve caudal alguno, y el otro tenga excesivo caudal, se hace comunicable a entre ambos, de tal suerte que por muerte de alguno de ellos, formándose inventario y partición de bienes en ésta, se hace un Cuerpo General de todo el caudal, y deducido en él deudas comunes lo líquido que queda, se parte por mitad, llevando el viudo o viuda que supervive la mitad .../...

Fol. 31 V.

de los bienes y la otra mitad, se divide por iguales partes, entre los herederos, según que así se practica en todos y consta en mi oficio de diferentes autos que por ante mí han pasado, a que me remito y no tengo noticia de privilegio o concesión para ello, más que el estar así recibido por costumbre, sin que haya memoria de otra cosa, y lo mismo entre otros pueblos de esta inmediación, y para que conste doy el presente en Jerez de los Caballeros y Enero treinta y uno de mil setecientos setenta y ocho.

EN TESTIMONIO DE VERDAD.

Francisco Luis Gómez.

En tres de Febrero de dicho año. Yo el escribano haré saber el auto que antecede a Isidro González Pacheco, también escribano en su Gobernación y prueba de que quedó enterado, doy fe.

Vellarino.

En Observancia de lo mandado por el auto que ante .../...

Fol. 32 R.

cede. Yo Isidro Gonzalo Pacheco, escribano de S. M. en Su Cortes y Reinos y Señoríos, para lo público de la Gobernación y justicia de esta ciudad certifico doy fe y testimonio de verdad a los Sres. que el presente vieren, que en esta ciudad de tiempo inmemorial a esta parte se ha observado, y observa el fuero que llaman del Bailío y con arreglo a él, todos los bienes que llevan a el matrimonio los que se casan, se comunican y son partibles de por mitad, aunque el uno de los contrayentes los lleve cuantiosos y el otro no lleve ninguno. Y lo mismo sucede con los que adquieren durante el matrimonio por cualquiera razón que sea, y en esta conformidad, llegado el caso de formarse el inventario y partición de bienes por muerte de alguno de ellos, hecho cuerpo de todo el caudal y deducidas deudas comunes, lo líquido que queda, se divide por mitad llevando el viudo o viuda la mitad de bienes y la otra mitad se adjudica y divide entre los herederos del que falleció, lo que así se ha practicado siempre y practica en esta ciudad y consta en diversas piezas de autos de inventarios y particiones que por mi oficio han pasado a que me remito; y no tengo noticia haiga privilegio alguno en esta ciudad, ni concesión de dicho fuero, ni más que estar recibido por costumbre tan antigua que memoria de hombres, no hay, en contrario. Y también me consta que en otros pueblos cercanos a esta ciudad se observa lo mismo; y para los que se casan en esta ciudad .../...

Fol. 32 V.

no sea al Fuero del Baylío y sí al de León, lo tratan y escrituran para contraer el matrimonio, con lo que en este caso no quedan sujetos a el Fuero del Baylío, y sí a lo que tratan y escrituran, aunque de esto se ven pocos ejemplares en esta ciudad, y para que conste doy fe el presente testimonio que signo y firmo en Jerez de los Caballeros y Febrero tres de mil setecientos setenta y ocho.

Es Testimonio de Verdad

Isidro González

Pacheco.

José García Vellarino, Escribano de Su Majestad para lo Público de la Gobernación en esta ciudad. Certifico, doy fe y verdadero testimonio a los Sres. que el presente viesen: Que en esta ciudad y algunas villas en su circunferencia se observa y ha observado de inmemorial tiempo, el que llaman vulgarmente Fuero del Bailío, el cual consiste en que todos los bienes que comunican los cónyuges a el matrimonio, se hacen entre sí una masa común o Cuerpo del Caudal, ya lleve uno de los casados mucha porción y el otro corta o ya el uno ningunos y el otro muchos; Y todo lo que en dichos bienes existe, por fallecimiento de alguno .../...

o que se hayan aumentado durante el matrimonio, aunque el supérstite los haya llevado todos a el matrimonio, o no haya llevado ninguno; deducidas deudas, se dividen por mitad en dos partes, en las que una íntegra, se aplica a el cónyuge supérstite, y la otra se divide entre legítimos herederos del fallecido, y así se practica y ha practicado en diferentes piezas de autos que existen en mi oficio de inventarios formados por fallecimiento, e las personas que dejando huérfanos menores, cuida el Judicial Ministerio en la recaudación de sus bienes para su partición, a que me remito. Y algunas muy raras veces, ha sucedido en esta ciudad antes de que llegue el caso, de efectuar los matrimonios, escriturar los cónyuges a manera de capitulación, el que los bienes de uno y otro no han de ser comunicables los unos con los otros, reservando cada uno el poder usar en todo tiempo de los suyos, y también señalándose dotes el uno a el otro, con la cualidad de esta reserva en los demás bienes que le quedan, lo que llaman vulgarmente casar a el Fuero de León; y entonces se está y pasa por lo escriturado. No me consta que en esta ciudad, su archivo de papeles, oficios de escribanos ni en otra parte alguna haya por escrito privilegio ni concesión Real para la observancia de dicho fuero, y sí he oído decir a mis .../...

Fol. 33 V.

mayores y más ancianos, que viene en costumbre tan antigua que trae origen desde tiempos de los Godos. Y para que así conste, cumpliendo con lo mandado en el anterior auto, los signo y firmo en Jerez de los Caballeros, a cuatro de Febrero de mil setecientos setenta y ocho años.

EN TESTIMONIO DE VERDAD

José García

Vellarino

AUTO: En atención a hallarse evacuadas las certificaciones por los escribanos de esta ciudad; continuando sus Señorías lo prevenido en la Real Provisión que está por cabeza; servíase justificación de algunos vecinos de esta ciudad a el tenor del inmemorial inserto en dicha Real Provisión; y dicho, despáchese exhorto a las justicias de las villas de Burguillos, Oliva, Zahínos e Higuera de Vargas, circunferentes con esta ciudad, en que se observa el Fuero del Bailío .../...

Fol. 34 R.

con inserción de dicha Real Provisión, su cumplimiento y de este auto a efecto de que remitan a esta ciudad tres personas imparciales de cada uno y que puedan dar razón sobre el contenido de dicho Memorial, presentándose en esta ciudad, para que se les reciban sus declaraciones a la mayor brevedad, siendo de cuenta y cargo de las mismas justicias, cualquiera omisión que en su pronto cumplimiento se advierta y para los gastos de conductor, líbrese contra Penas de Cámaras y Gastos de Justicias los maravedís que sean necesarios: El Sr. Alcalde Mayor, Teniente de Gobernación por ausencia del Sr. propietario, que los decretó, en Jerez de los Caballeros a Cinco de Febrero de mil setecientos setenta y ocho. De lo cual, yo el escribano doy fe. (ilegible). Lo decreto. Vale.

Luis Bernabeu

Ante mi

José García

Vellarino

Justificación Testigo Melchor García.- En la ciudad de Jerez de los Caballeros, a cinco días del mes de Enero de mil setecientos setenta y ocho. El Sr. Licenciado D. Miguel Antonio Bernabeu, Abogado de los .../...

Fol. 34 V.

Reales Consejos, Alcalde Mayor en ella y Teniente de Gobernación, por ausencia del Sr. propietario, hizo comparecer ante sí a Melchor García Helguera, vecino de esta ciudad a quien recibió juramento, que hizo por Dios y una Cruz, según dicho y so cargo de él, prometió decir verdad en cuanto sepa, siendo preguntado por el tenor el memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza de estos autos, Dijo: Sabe y le consta como notorio y de nadie ignorado en esta ciudad, que en ella, de tiempo inmemorial, se ha observado el Fuero que llaman del Baylío, el cual, consiste en que todos los bienes que se llevan a el matrimonio por uno y otro de los contrayentes, o adquieran por herencia de alguno de ellos o de uno y otro, o se aumenten como gananciales, por cualquiera causa, se hacen un sólo caudal, ya lleve uno mucha porción y el otro corta, o ya el uno muchos y el otro ningunos; de forma que para proceder a venta de cualesquiera alhaja raíz, de celebrarse algún contrato que haya de perfeccionarse por instrumento por parte, éste no sería perfecto sino se otorgase de mancomún por uno y otro cónyuge: Y llegado el caso de fallecimiento de alguno de los casados, la mitad de todos los bienes son del supérstite, y la .../...

la otra mitad, de los herederos del fallecido, según que así lo ha practicado en diferentes particiones así judiciales para que se le ha nombrado partidor, como amigables por beneplácito de las partes. Ignora si dicho fuero consiste en algún privilegio o concesión Real, pues no ha llegado a ver cosa alguna de ello escrita; y sí que se observa vigorizante en esta ciudad y algunas villas de su circunferencia, tan antiguamente que no hay memoria de hombres en contrario; también sabe que en otros pueblos, se casan a el fuero que llaman de León, y es que cada uno de los contrayentes reservan en sí, el dominio de los bienes que llevó a el matrimonio, y los que después se adquieren como gananciales, son partibles entre uno y otro de sus herederos por fallecimiento de alguno, salva siempre la sustancia de aquellos que llevó a el matrimonio o su equivalente y cuando en esta ciudad, (que ha sucedido pocas veces), por recíproco convenio quieren los que han de casarse, que sea a dicho Fuero de León, lo ejecutan, pero esto es afianzándolo por escritura por pública antes de celebrarse el matrimonio y entonces quedan sujetos a lo estipulado en el contrato escriturado que se llama capitulaciones. Y es cuando sabe y puede decir en razón de lo que ha sido preguntado y contiene dicho memorial, por ser la verdad, bajo el juramento en que se ratificó, habiéndole sido leída

.../...

Fol. 35 V.

esta su declaración , que firmó con Su Señoría, siendo de edad de cincuenta y dos años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Melchor García de Helguera — Ante mi José García Villarino.

Testigo Antonio Bautista Gómez. En esta ciudad y día referido su Señoría hizo comparecer a Antonio Bautista Gómez, Notario Mayor de la Vicaría, Autoridad Eclesiástica, de quien recibió juramento que hizo por Dios y una cruz, según derecho y socargo de él prometió decir verdad en cuanto sepa; y siendo preguntado por el tenor el memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza dijo: Sabe y le consta como por parte y notorio en esta ciudad, que en ella de inmemorial tiempo, se ha observado el fuero que llaman el Bailío, que consiste en que todos los bienes que por uno y otro cónyuge se llevan a el matrimonio, se hacen un sólo caudal y los que durante el matrimonio se aumentan, ya sea por herencia que sobre viene a alguno de los dos, o ya por multiplicación de gananciales, y cuando llega el caso de .../...

celebrarse venta de alguna alhaja, u otro cualesquiera contrato de enajenación que haya de perfeccionarse por escritura por pública, sería ésta nula sino (sic) se otorgase como se otorga por ambos de mancomún, no obstante que el contrato sea sobre alhajas que llevó el uno, aunque el otro nada llevase al matrimonio, y aunque el uno llevase considerables bienes y el otro algunos de corto valor; y cuando fallece uno de los casados, la mitad de todos los bienes que remanasen son del supérstite y la otra mitad, de los herederos del fallecido, según que así lo ha practicado en diferentes particiones que por ante el testigo han pasado judicial y extrajudiciales, ya como contador nombrado en autos de inventario, y ya como amigable componedor por nombramiento de interesados, y se califica en diferentes piezas de autos que existen en su oficio, del tiempo que actuó como Escribano Real, así en esta Ciudad, como en la Villa de Higuera de Vargas en que es corriente, e inmemorial dicho fuero, que corre sin contradicción a el abrigo de la inmemorial costumbre, pues no sabe el testigo que haya documento alguno de Privilegio o Concesión Real para su observancia; también sabe que en otros pueblos se casan a el fuero que llaman de León, el cual consiste que cada uno de los contrayentes re- .../...

serva el libre uso de los bienes que llevó a el matrimonio, así en vida como por muerte; y los que después durante el matrimonio se aumentan (que llamamos gananciales), son partibles entre uno y otro, o sus herederos por fallecimiento de alguno, salva en todo caso la substancia de los bienes que llevó o su equivalente y cuando en esta ciudad, ha sucedido, que sucede muy pocas veces, que por recíproco convenio quieren los contrayentes casar a dicho Fuero de León, lo ejecutan por medio de escritura por pública que llaman capitulación antes de celebrar su matrimonio, y entonces quedan obligados a cumplir en todo lo condicionado por la escritura respecto a que voluntariamente quisieron sujetarse a dichas condiciones antes de la celebración de su matrimonio; lo que si se hiciera después, no podría perfeccionarse por el perjuicio que de ello pudiera inferirse a tercero en fraude de la inmemorial costumbre que debe observarse como ley forzosa. Y es cuanto sabe y puede decir a cerca del contenido de dicho Memorial de que se ha enterado, por ser la verdad bajo el juramento hecho, en que se ratificó y lo firmó con su signo, siendo de edad de cincuenta y un años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu

Antonio Bautista Gómez

Ante mí

José García

Vellarino.

Testigo Alonso Méndez Torvisco.- En dicha ciudad y referido día Su Señoría hizo .../...

comparecer en su juzgado a Alonso Méndez Torvisco, vecino de ella, de quien recibió juramento, que hizo por Dios y una Cruz según derecho y socargo del, prometió decir verdad en cuanto sepa y siendo preguntado por el tenor del memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza de estos autos, que para su mejor instrucción leyó de primo de ultimun, enterado de su contexto dijo: sabe y le consta como notorio y que nadie lo ignora en esta ciudad, que en ella de inmemorial tiempo se ha observado el fuero que llaman del Baylío; el cual consiste en que todos los bienes que a el matrimonio llevan los contrayentes o que después adquieren por herencia u otro justo título, o se aumenten por gananciales, ya que el uno de los casados no llevó algunos y el otro muchos o por el contrario; se hacen un sólo caudal sin diferencia alguna, de tal forma que aunque el que llevó los bienes quiera enagenarlos, por sí solo no puede sin el beneplácito de su consorte, y por lo mismo no puede ninguno de ellos celebrar venta ni otro modo enajenar alhaja raíz alguna u otra que necesite para su validación, otorgamiento por escritura por pública, y cuando llega el caso de fallecer, uno de los casados, la mitad íntegra de bienes sea del supérstite y la otra mitad a los herederos, con descuento de lo gastado en deudas funerales. Lo cual ha practicado sin cosa en contrario en diferentes Judiciales y extrajudiciales .../...

Fol. 37 V.

ciales particiones que se le han encargado como contador de conformidad de legítimos interesados; ignora si para la observancia de dicho fuero ha habido o no Privilegio o Concesión Real alguna, pues no le ha visto, y sabe que rigurosamente se observa en esta dicha ciudad y algunas villas de su circunferencia, salvo en el caso que por mutuo consentimiento escrituraran los contrayentes, antes de casarse, el ha de ser a el Fuero de León, que se observa en otros pueblos, y es que cada uno casa con lo que tiene y puede llamarse único dueño de ello y dispone por muerte a su voluntad, no siendo en perjuicio de legítimos herederos; pero de éstos se daban muy pocos ejemplares en esta ciudad, y que cuando sucede alguno de éstos, son obligados cada uno a estar y pasar por las condiciones de los escriturados, como que voluntariamente quisieron obligarse a ellos con cierta ciencia de la inmemorial costumbre de dicho fuero, que es cuanto sabe y puede decir en razón del contenido de dicho Memorial inserto y en ello se afirma y ratifica por ser la verdad bajo el juramento hecho en que se ratificó .../...

y lo firmó con su señoría, siendo de edad de cuarenta y seis años lo cual yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Alonso Méndez
Torbisco

Ante mí
José García
Vellarino.

Fe.- Doy fe, yo el escribano, de estas diligencias como en este día seis de Febrero se despachó el Requisitorio de las villas de la circunferencia; y para los gastos de conductor y papel gastado y que se necesite, se libraron contra Penas de Cámara y Gastos de Justicia, cien maravedís de su Merced.

Vellarino.

Justificación de Verdad de la villa de Burguillos por Testigo Bernabé de Porras Chaves.- En la ciudad de Jerez de los Caballeros a ocho días del mes de Febrero de mil setecientos setenta y ocho, ante el Sr. Alcalde Mayor, Teniente de Gobernación, compareció Bernabé de Porras y Chaves, vecino de la villa de Burguillos en quien su Señoría recibió juramento que hizo puesta.../...

su mano derecha sobre la cruz de su hábito de Santiago, que procesa, ofreciendo decir verdad en cuanto sepa; y siéndole manifestado y leído por mí, el escribano, el Memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza, dijo: Sabe y le consta por ser cosa por pública y notoria, que en su villa de Burguillos se observa el Fuero del Baylío, de inmemorial tiempo, el cual consiste, en que los que se casan en dicha villa y otras de la circunferencia de esta ciudad, adquieren derecho de propiedad, el uno en los bienes que el otro lleva al matrimonio, de tal forma que aunque uno nada lleve y el otro mucho, ni el uno ni el otro pueden enajenar los bienes que llevaron o hayan adquirido después de casados, a menos que intervengan recíproco consentimiento y cuando llega el caso de fallecer alguno de los cónyuges, la mitad de bienes que existen se aplica íntegramente a el supérstite, y la otra mitad a los herederos del difunto, con cargo de cumplir la última disposición de éste o satisfacción de deudas de funerales aunque fallezca intestado; y esto sin atención alguna a que los casados sean iguales en calidad, edad o robustez, pues aunque se diese caso que un hombre noble, robusto de buena edad, casase con una mujer llana, pobre o anciana, o por el contrario sucedería lo mismo, por provenir así de inmemorial costumbre, tan práctica, que no hay memoria de hombres en contrario, y así corre sin interrupción, a menos que los contrayentes, antes de celebrar su matrimonio escrituren recíprocamente casar a otro fuero o a el Fuero de León .../...

que se observa en otros pueblos, pues entonces debe entenderse renunciado el Fuero del Bailío y que son obligados a guardar las condiciones de lo escriturado, todo lo cual ha visto practicar y lo ha oído a sus mayores y más antiguos, y es la verdad bajo el juramento hecho en que se ratifica y lo firma con su merced, siendo de edad de cincuenta años de que yo el escribano público doy fe.

Licenciado Bernabeu Bernabé de Porras Chaves

Ante mí

José García

Vellarino

Testigo D. Juan Sánchez de Liaño.- En dicha ciudad y día referido, ante Su Señoría compareció D. Juan Sánchez de Liaño, vecino de la misma villa de Burguillos de quien recibió juramento que hizo por Dios y una cruz, ofreciendo decir verdad en cuanto sepa y habiéndole sido manifestado y leído, para que declare por su tenor, el memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza, dijo: Sabe y le consta por cosa muy cierta que en su villa de Burguillos se observa como en esta ciudad y algunas otras villas de su circunferencia el Fuero del Bailío, que consiste en la unión de bienes entre los que se casan de forma que aunque uno lleve muchos y el otros no .../...

Fol. 39 V.

lleve algunos o muy pocos; llegado el caso del fallecimiento de alguno de ellos, la mitad íntegra de todos los bienes que remaneren, (ya que los haya llevado sólo uno o heredado después de casado, o que se hayan aumentado por cualesquiera razón durante el matrimonio), se aplica a el cónyuge supérstite, y la otra mitad a los herederos del difunto, a quienes compete la satisfacción de deudas funerales; y si sucede que entre los casados se dispone enagenación de alguna alhaja no pueden otorgarse escritura al menos que por otorgamiento de ambos, ya sea alhaja que haya llevado el uno solo a el matrimonio o que la haya heredado después de casado; y para esta comunicación de bienes no se atiende a que uno sea robusto, rico o noble y el otro anciano, llano y pobre, pues a uso se de caso de esta naturaleza, como se habrán dado muchos, lo que prevalece es la inmemorial costumbre y observancia del dicho fuero, salvo en los casos que los que han de contraer, antes de celebrar su matrimonio escrituren casar a el Fuero de León, que se observa en otros pueblos, pues en este caso se ha de estar a lo escriturado como que con cierta ciencia de dicho Fuero del Bailío, quisieron voluntariamente sujetarse a la observancia del dicho Fuero de León, aunque de esto se dan pocos ejemplares en los pueblos en que se observa el dicho, el Bailío; y es cuanto sabe y puede decir en evacuación de el contenido de dicho Memorial y cierto por ser la verdad bajo el juramento hecho en que se ratificó, siéndole leída esta su declaración que firmó con su Señoría .../...

siendo de edad de más de veinticinco años e que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Juan Francisco Ante mí

Liaño y Arjona José García Vellarino

Testigo D. Pedro Manuel Torobo de Castañeda.- En dicha ciudad y día referido, ante su Señoría, dicho Sr. Alcalde Mayor, compareció D. Pedro Manuel Torobo de Castañeda, vecino de la mencionada villa de Burguillos, de quien recibió juramento que hizo por Dios y una cruz, según derecho y so cargo de el prometido decir verdad, en cuanto sepa; y siéndole manifestado y leído el Memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza de estos autos, enterado de su contenido dijo: Sabe y le consta sin género de dudas, por haberlo visto ser y pasar, sin cosa en contrario, que en su villa de Burguillos, se observa el fuero que llaman del Bailío, que consiste en la comunicación de bienes entre los que llevan los que casan, ya lleve uno muchos y el otro pocos o ningunos, o por el contrario, o ya que el uno de ellos, los herede durante el matrimonio o que se aumenten por cualesquiera causa, de forma que cuando se disuelve el matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges, se aplica y lleva el supérstite la mitad de todos los bienes, aunque no haya llevado ni adquirido algunos, y la otra mitad se aplica a los herederos del difunto, y a estos compete la satisfación de deudas funerales, aunque el difunto los haya llevado todos a el matrimonio o no haya llevado ni adqui- .../...

Fol. 40 V.

rido algunos éste durante; lo que únicamente consiste en la inmemorial costumbre de dicho fuero, sin atención a igualdad o desigualdad entre los cónyuges, y así se observa en esta ciudad y algunas otras villas de su circunferencia, salvo en algún raro caso, que por escritura antes de la celebración del matrimonio, quieran casar a el Fuero de León, que se observa en otros pueblos y consiste en que cada uno de los casados, saca para sí, por muerte del otro, lo que llevó a el matrimonio y solo es partible por mitad los gananciales de aumento del caudal: Y es cuanto puede decir en evacuación del contenido de dicho memorial, por ser la verdad bajo del juramento en que se ratificó y lo firmó con su señoría, siendo de edad de cuarenta años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu

D. Pedro Manuel
Torobo de Castañeda

Ante mí
José García
Vellarino.

Fol. 41 R.

El Licenciado D. Miguel Antonio Bernabeu, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor y Teniente de Gobernación , por ausencia de el Sr. propietario de esta ciudad y sustituido por poder de Su Majestad Real.

A Vuestras Mercedes, los Sres. Corregidores Alcaldes Mayores de Ordinario de las villas de Burguillos, Oliva, Zahínos e Higuera de Vargas, ante quienes este mi escrito requisitorio será presentado pidiendo cumplimiento de justicia, salud y gracia. Hago saber, como por Su Majestad y Sres. de Su Real y Supremo Consejo de Castilla, se me comunicó la Provisión que su tenor, auto de su cumplimiento y otro en su consecuencia decretado, es literalmente como sigue:

REAL PROVISION.- D. Carlos, por la Gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las Dos Sicilias, de Jerusalem, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mayorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, Señor de Vizcaya y de Molina. A vos el Gobernador y Alcalde Mayor de la ciudad de Jerez de los Caballeros, salud y gracia. Sabed .../...

que con Real Disposición de treinta y uno de Octubre del año próximo pasado, se remitió al Ntro, Consejo para que consultase su parecer, el Memorial al tenor siguiente:

Señor. El Procurador Síndico Personero de la villa de Alburquerque, en la Provincia de Extremadura, Partido de Badajoz, a la Presencia de Vuestra Majestad, con el más profundo respeto, representa: Que habiéndose observado en dicha villa de tiempo inmemorial, el Fuero del Bailío, conforme a el cual, todos los bienes que los casados lleven al matrimonio o adquieran por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición , como gananciales; y observándose el mismo fuero en la ciudad de Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca, todas las particiones que hasta ahora se han ejecutado en dicha villa, han sido conforme a dicho fuero por mitad, sin consideraciones de lo que cada uno de los casados llevó a el matrimonio, o hubo durante éste, como antes de contraer no se haya capitulado casar a el Fuero de León, sobre lo que no solamente, no se ha dudado, si no es que por regla general, se expone la observancia de el tal fuero por los autores Regnícolas, que tratan de particiones; en cuya virtud, casando una doncella de poca edad, noble, robusta, con un hombre de más edad .../...

no noble o achacoso, pierde más caudal, no se practica en esta villa y más pueblos donde se usa el tal fuero, estipular la dote o donación que en los pueblos donde se observa el Fuero de León, se estipula por equivalencia de la ventaja de edad, calidad, o robustez de uno de los contrayentes, por considerarse suplida esta ventaja con la comunidad de bienes que induce el fuero; y dudándose al presente en algunos tribunales del Reino sobre la subsistencia del referido fuero por decirse no aprobado por Vuestra Majestad y ser contrario a las leyes, con este motivo se da para ruidosos pleitos, y que se reclamen las particiones consentidas por muchos años, y se causen gravísimos perjuicios, a los que con buena fe han contraído matrimonio con sujetos de desigual caudal, edad, calidad y robustez, sin estipular dote, donación o otra equivalencia, para remedio de lo cual y atendiendo a que la comunidad de bienes entre los casados, cuando la consintieron, ningún perjuicio causa, que es muy conforme a toda razón, proporcionado medio a conservar la paz y evitar cuestiones en el matrimonio, quita los escrúpulos de conciencia que el defecto de asiento, cultivo y reparo de los bienes puede motivar, siendo distintos los capitales; por tanto, presentando información que acredita lo expuesto. A Vuestra Majestad suplica por parte se digne aprobar dicho fuero, mandando que todos sus .../...

tribunales, se arreglen a él, en las decisiones de todos los pleitos que en esta dicha villa de Alburquerque y demás pueblos donde se ha observado se ofrezcan en materia de particiones, a lo menos cuando la Real Voluntad, sea abrogar el referido que por equidad y evitar pleitos y perjuicios a los que han contraído con buena fe, que en los matrimonios contraídos hasta de presente se observe la costumbre y en lo sucesivo lo que sea del Real Agrado: Ntro. Sr. Guarde la Preciosa Vida de Vuestra Majestad, los muchos años que puede: Alburquerque y octubre diez y seis de mil setecientos setenta y siete. Alejandro Gutiérrez Durán. Y visto por los del Ntro. Consejo, con lo expuesto por el Ntro. Fiscal por Decreto que proveyeron de diez y nueve de Diciembre del año próximo pasado, entre otras cosas, se acordó expedir esta nuestra carta. Por la cual, mediante observarse en esa ciudad el mismo Fuero del Bailío, que expresa el Memorial inserto, hagáis poner testimonio del .../...

citado fuero, si existiese en el Archivo de esa ciudad o tuviéseis noticia de en donde existe, con citación de los Procuradores Síndicos y Personeros de ella, y con la misma, recibiéseis justificación sobre su observancia, con testigos imparciales; extendiéndola también a los pueblos de la circunferencia de esa ciudad en que hubiese la misma observancia, examinando testigos de los mismos pueblos, que sean igualmente imparciales; y haréis poner testimonio de las determinaciones judiciales que hubiere así en favor como en contra si resultare del mismo fuero en las instancias que hubieren ocurrido, y del consentimiento de las partes o ejecutoria que se haya causado, si se hubiese seguido juicio hasta este extremo; informando con remisión de dichas diligencias originales al Ntro. Consejo por mano de D. Antonio Manzano Salazar, Ntro. Secretario Contador de Resultas, escribano de Cámara más antiguo y de Gobierno de él, para en su vista tomar la Providencia que corresponde: Dada en Madrid a trece de Enero de mil setecientos setenta y ocho. D. Manuel Ven- .../...

tura Figueroa. D. Ignacio de Santa clara. D. Pablo Fernández Bendicho. D. Manuel de Villafañez. D. Manuel Doz. Yo D. Pedro Escolano de Anueta. Secretario de Cámara del Reino. La hice escribir por su mandado, con acuerdo de los de Su Consejo, por secretario Salazar. Registrada Nicolás Verdugo, Teniente de Chanciller Mayor. Nicolás Verdugo.

CUMPLIMIENTO.- En la ciudad de Jerez de los Caballeros, a veinticuatro días del mes de Enero de mil setecientos setenta y ocho, el Sr. Licenciado D. Miguel Antonio Bernabeu, abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor en ella y sustituido por poder por su Majestad, Teniente de Gobernador por ausencia del Sr. propietario, habiendo visto la Real Provisión que antecede de Su Majestad y Sres. de Su Real y Supremo Consejo de Castilla que ha recibido por el Correo Ordinario; obedeciéndola, como obedece con el respeto y veneración debida y ceremonia acostumbrada, como a carta de Su Rey y Sr. natural, mando se guarde, cumpla y ejecute; y en ejecución precedido el recado de urbanidad de estilo, al Caballero Diputado Clavero, del archivo de papeles de esta ciudad, se abra y busque entre sus papeles, por los escribanos del Ayuntamiento .../...

de esta ciudad, si en ellos se encuentra el fuero o privilegio del Bailío, que se observa en esta ciudad, se ponga a continuación testimonio de él o de ejecutoria de algún pleito o pleitos que sobre su observancia se haya seguido, citando así para esto como para las demás diligencias que se han de practicar, en cumplimiento de dicha Real Provisión, al Procurador Síndico Personero General de este Común, respondiéndose del recibo por mano de D. Antonio Manzano Salazar, escribano de Cámara más antiguo y de gobierno de dicho Supremo Tribunal; y hecho se providenciará: Que por este su auto, así lo proveyó y firmo yo el infrascrito escrito doy fe. Licenciado D. Miguel Antonio Bernabeu. Ante mí: José García Vellarino.

AUTO.- En atención a hallarse evacuadas las certificaciones por los escribanos de esta ciudad; continuando Su Señoría lo prevenido en la Real Provisión, que está por cabeza; recíbase justificación de testigos vecinos de esta ciudad, a el tenor del Memorial inserto en dicha Real Provisión; y hecho, despáchese exhorto a las justificaciones de las villas de Burguillos, Oliva, Zahínos e Higuera de Vargas, circunferentes con esta ciudad en que se observa el Fuero del Bailío, con inserción de dicha Real Provisión, su cumplimiento y de este auto, a efecto de que remitan a esta ciudad, tres personas imparciales de .../...

Fol. 44 V.

cada una y que puedan dar razón sobre el contenido del dicho Memorial, presentándose en esta ciudad para que se les reciban sus declaraciones a la mayor brevedad, siendo de cuenta y cargo de las mismas justicias, cualquiera omisión que en su pronto cumplimiento se advierta; Y para los gastos de Conductor, líbrese contra Penas de Cámara y Gastos de Justicia, los maravedís que sean necesarios: El Sr. Alcalde Mayor, Teniente de Gobernador, por ausencia del Sr. propietario lo decretó en Jerez de los Caballeros, a cinco de Febrero de mil setecientos setenta y ocho, el que yo el escribano doy fe. Licenciado Bernabeu. Ante mí José García Vellarino.

Según que así literalmente se ajusta de los originales, de que certifica el infrascrito escrito. Y para que el contenido de dicha Real Provisión, tenga debido cumplimiento; y lo por mí, en su consecuencia, decretado, de parte de Su Majestad (que Dios Guarde) cuya Real Jurisdicción Ordinaria ejerzo. Exhorto y requiero a Vuestra Mercedes, y de la mía encarecidamente ruego y encargo, que siéndoles presentada por cualquiera conductor, a quien se abra, por parte .../...

Fol. 45 R.

legítima sin pedirle poder ni otro recaudo alguno, la mande ver y cumplir y que en su consecuencia se presenten en esta mi Audiencia tres personas de cada villa, imparciales y que puedan dar razón del contenido de dicho memorial y que sea a la mayor brevedad posible como me está encargado por carta disposición que acompañó dicha Real Provisión, pues en así Vuestras Mercedes, mandarlo hacer y cumplir, administraran la recta justicia que acostumbra, a cuyo tanto quedo vuestra hecha en Jerez de los Caballeros a seis de febrero de setecientos setenta y ocho.

Licenciado Miguel Antonio Bernabeu

Por mandado de su Señoría José García Vellarino

AUTO.- Guárdese y cúmplase sin perjuicio de jurisdicción ordinaria de este juzgado e la anterior exhorto, y en su cumplimiento entiéndase por testigos imparciales, que pasen a declarar ante el Juez requiriente, sobre las observancias del fuero del bailío o carta de por mitad, que rige en esta villa. Don Bernabé de Chaves Loseras y Morales, caballero del hábito de Santiago .../...

Fol. 45 V.

D. Pedro Manuel Idrobo de Castañeda y D. Juan Liaño Sánchez y Arjona, otra vez, a quienes se pase recado por el alguacil mayor de este juzgado, D. Diego Guerrero de Luna, para que así lo ejecute. El Sr. D. José Verdes Montenegro, Abogado de los Reales Consejos Corregimiento de esta villa de Burguillos y su Estado, lo mando y firmo en ella, día seis de Febrero de mil setecientos setenta y ocho.

Licenciado José Verdes Montenegro — Ante mí Pedro José Benavides

E luego, incontinenti, hice saber el contenido del anterior cumplimiento y para lo en él contenido a D. Diego Guerrero de Luna, alguacil mayor de este juzgado, en su persona y está pronto a evacuar la diligencia que se le previene, de que doy fe.

Benavides.

COMPARECEN.- En dicha ciudad, dicho día, mes y año, compareció ante mí, Diego Guerrero de Luna alcalde mayor de este juzgado, expresando que en observancia de lo que por el anterior cumplimiento que le fue notificado, se le manda, ha dado el recado prevenido a D. Bernabé de Chaves, caballero del hábito de Santiago, D. Pedro de Castañeda y D. Juan de Liaño, otra vez, quienes le expresaron, estaban prontos a pasar el día de mañana a la ciudad de Jerez a la práctica de declaraciones prevenidas lo que haría presente para los efectos que haya lugar, y lo firmó de que doy fe.

D. Diego Guerrero Luna. — Benavides

Fol.46 R.

En la villa de Oliva y en siete días del mes de Febrero de mil setecientos setenta y ocho. Ante el Sr. Juan Jerónimo Guillén, Alcalde Ordinario de ella, hizo presente la requisitoria que está por cabeza con la Real Provisión, que incluye y por su merced visto, mandó guarde y cumpla y para que tenga efecto hará comparecer en el día de mañana ante el Sr. Juez requiriente las tres personas fidedignas, vecinos de esta villa que se piden y por éste, así lo decretó y firmo de que doy fe.

Juan Guille Ante mí

Juan Baptista Román

En la villa de Zahínos, a siete días del mes de Febrero de mil setecientos setenta y ocho años, ante mí el Sr. Domingo Vega, Alcalde Ordinario de ella, se presentó la Requisitoria que está por causa con la Real Provisión que instruye y por Su Merced, visto, oído y entendido, mandó se observe y cumpla y para que tenga efecto, hará comparecer en el día de pasado mañana, ante el Juez requiriente, las tres personas fidedignas vecinos de esta villa que se piden y por éste, así lo decretó, mandó y firmó Su Merced, de que doy fé.

Domingo Vega Ante mí

José Rivera.

Requerimiento y Cumplimiento.- en la villa de Higuera de Vargas a ocho días .../...

Fol. 46 V.

del mes de febrero de mil setecientos setenta y ocho años, ante el Sr. D. (ilegible) Hidalgo Chacón, Alcalde Ordinario de Primer Voto, en ella, por mí el escribano, se presentó el Despacho Requisitorio que antecede, por quien visto y entendido con la Real Provisión que inserta de Su Majestad (Dios le Guarde), y Sres. de Su Real y Supremo Consejo de Castilla, dijo: Que sin perjuicio de la Real Jurisdicción Ordinaria que ejerce, se guarde y cumpla, y en su puntual observancia y con precedente citación del Síndico, hágase saber a D. Lorenzo Sánchez Barrigas y a Diego González Corbacho y a Pedro Vázquez Antequera de esta villa, personas antiguas imparciales, se prevengan a pasar y pasen a la ciudad de Jerez de los Caballeros y Audiencia del Juez requiriente, a la evacuación de lo que por el Regio mandato se preceptúa sin demora y para este cumplimiento, así lo decretó y firmó de que doy fe.

Hidalgo Ante Mí
Chacón José López
Montesino

Diligencias Autorizaciones y Notificaciones.- Incontinenti en esta dicha villa, día, mes y año, cité para lo que se previene a Manuel Macías Síndico de este Común, y notifiqué e hice saber el precedente exhorto y anterior cumplimiento a D. Lorenzo Sánchez Barriga, a Diego González Corbacho, y a Pedro Vázquez de Antequera, de esta vecindad, en sus personas, quienes enterados, me respondieron estar prontos a cumplir lo que se les preceptúa, para lo que pasarán a dicha ciudad de Jerez y disposición del Sr. Juez requiriente y Alcalde Mayor de dicha ciudad y para que conste lo pongo por diligencia que firmo.

Montesinos.

Justificación de Testigos de la Villa de Zahínos. Marcos López Pecellín. En la ciudad de Jerez de los Caballeros .../...

Fol. 47 R.

a nueve días del mes de Febrero de dicho año, ante Su Señoría, compareció Marcos López Pecellín, vecino de esta villa de Zahínos, de quien recibió juramento, que hizo por Dios y una Cruz según derecho y so cargo de él prometió decir verdad en cuanto sepa, y siendo preguntado por el tenor de el memorial inserto, en la Real Provisión que está por cabeza de estas diligencias, dijo: Sabe y le consta por ser notorio que en su villa de Zahínos, se está observando y observa rigurosamente el Fuero que llaman del Bailío, así como en esta ciudad y las villas de Oliva e Higuera de Vargas; y dicho fuero consiste en que todos los bienes que llevan los que se casan o adquieran durante el matrimonio, por cualesquiera razón, se sujetan a partir por mitad, de forma que aunque uno de los casados poco o nada lleve y el otro mucho, llegado el caso de fallecer uno, lleva el que sobrevive la mitad de todos los bienes y la otra mitad se aplica a los herederos con cargo de deudas funerales, sobre lo cual, nadie ha dudado en dicha villa, ni sobre ellos ha habido alteración, cuyo fuero no tiene otro origen que la inmemorial costumbre, en que no sabe el testigo haya habido interrupción, ni ha oído cosa en contrario a sus mayores y más antiguos; y es cuanto puede decir en razón de lo que

.../...

Fol. 47 V.

contiene dicho Memorial, por ser la verdad, bajo de el juramento hecho en que se ratificó, y lo firmó con Su Señoría, siendo de edad de cuarenta y dos años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Marcos Pecellín

Ante Mí

José García

Vellarino.

Testigo Pedro Rivera.- En dicha ciudad y referido día, ante Su Señoría compareció Pedro Rivera, vecino de dicha villa de Zahínos, de quien recibió juramento que hizo por Dios y una Cruz, según derecho y socargo del prometido decir verdad en cuanto sepa; y siendo preguntado por el tenor del Memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza, dijo: Que sabe y le consta sin género de dudas que en su villa de Zahínos, se ha observado y observa el Fuero del Bailío, el cual consiste, en que luego que uno se casa aunque ningunos bienes lleve a el matrimonio y el otro muchos, son partibles por mitad todos los que por cualesquiera razón remaneren, por fallecimiento de alguno, y por lo mismo no puede uno sin el otro cónyuge, enagenar alhaja alguna a menos que sea por otorgamiento de ambos; de tal forma que el cónyuge supérstite, lleva mitad íntegra de bienes, aunque no haya llevado ni adquirido algunos, y los herederos del difunto la otra mitad con cargo de deudas funerales, aunque los haya llevado todos o no haya llevado cosa alguna; sobre lo que no se ha dudado .../...

jamás en dicha villa, antes bien, se conserva sin interrupción fundado únicamente en la inmemorial costumbre que también se observa en esta ciudad y en las villas de Oliva e Higuera de Vargas. Y es cuanto puede decir en razón del contenido del dicho Memorial por ser verdad bajo del juramento hecho, en que se ratificó leída que le fue esta su declaración que firmó con Su Señoría, siendo de edad de treinta y ocho años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu — Pedro Rivera

Ante Mí

José García

Vellarino.

Testigo Juan López Conejo. En dicha ciudad y referido día ante Su Señoría compareció, Juan López Conejo, vecino de la memorada villa de Zahínos, de quien recibió juramento que hizo por Dios y una Cruz, según derecho y socargo del prometido decir verdad en cuanto sepa; y siendo preguntado por el tenor del memorial inserto en la Real Provisión que está por cabecera, dijo: Sabe y le consta por cosa muy cierta que en su villa de Zahínos, se observa el Fuero del Bailío, así como en esta ciudad y en las villas de Burguillos, Oliva y Higuera de Vargas, que en todas contenían con el derecho de esta ciudad dicha; y dicho fuero consiste en la comunicación de bienes de los que se casan, de forma que aunque uno lleve al matrimonio muchos bienes y el otro pocos o nada lleve, por el mero hecho de casarse en estos territorios, se hacen los bienes partibles por mitad entre uno y otro. Lo cual se observa sin cosa en con- .../...

Fol. 48 V.

trario, y a visto practicar el testigo, llevando el cónyuge supérstite, cuando llega el caso de fallecimiento de alguno, la mitad íntegra de todos los bienes, y la otra mitad los herederos del difunto a quienes compete la satisfacción de deudas funerales, sobre lo cual nadie ha dudado ni tenido que repare en dicha su villa, bajo el concepto de inmemorial costumbre, que se tiene como por Ley, muy acomodada a la paz entre los casados, mejor conservación y aumento de bienes; y es cuanto sabe y puede decir en razón del contenido de dicho Memorial, por ser verdad bajo el juramento hecho, en que se ratificó leída que le fue esta su declaración, que no firmó porque dijo no saber y es de edad de setenta y dos años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Ante Mí

José García

Vellarino.

Justificación de Testigo de la villa de Oliva.- Benito Méndez Campo.- En dicha ciudad, y referido día nueve de Febrero de dicho año, ante Su Señoría, compareció Benito Méndez Campanon, vecino de la villa de Oliva, de quien Su Señoría recibió juramento que hizo por Dios y una Cruz, según derecho y socargo de él prometido decir verdad en cuanto sepa; y siendo preguntado por el tenor del Memorial inserto, en la Real Pro- .../...

visión que está por cabeza, y le fue leído para su inteligencia. Dijo saber y le consta por cosa muy cierta y que nadie ignora, que en su villa de Oliva, se observa el fuero que llaman del Bailío, que consiste en la comunicación de bienes entre los que se casan, de tal forma que aunque uno de los casados lleve a el matrimonio un crecido caudal, o le adquiera éste durante, y el otro nada lleve, por el mero hecho de casarse en dicha villa o en alguna otra de las inmediatas en que se observa el mismo fuero, aunque el uno de los contrayentes sea de otro pueblo, en que se observe distinto fuero y en él tenga cuantiosos bienes, llegado el caso de fallecimiento de alguno de ellos, ya sea el que no trajo bienes a el matrimonio o los adquirió después, o ya por el contrario; se hacen dos partes iguales de todo el caudal, de las que se aplica la una íntegra a el supérstite y la otra a los herederos del difunto, con cargo de deudas funerales, sobre lo cual nadie ha dudado, fundándose sólo en la inmemorial costumbre que siempre se ha observado, adoptándola por esta razón como ley aprobada, sin atención a otra cosa alguna; y así, cuando cualesquiera pretende casarse, ya sabe que sus muchos o pocos bienes se han de hacer un sólo caudal con los de pretendida y que han de ser partibles por mitad dada que la ocasión llegue de fallecer uno. Y es cuanto sabe .../...

Fol. 49 V.

y puede decir en razón del contenido de dicho Memorial por ser la verdad, bajo el juramento hecho en que se ratificó leída que le fue esta su declaración, que firmó con Su Señoría, siendo de edad de sesenta y un años de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Benito Méndez Ante Mí

Campanón José García

Villarino

Testigo Benito García Serrano.- En dicha ciudad y día referido ante Su Señoría compareció Benito García Serrano, vecino de la referida villa de Oliva, de quien recibió juramento que hizo por Dios y una cruz, según derecho y socargo del prometió decir verdad en cuanto sepa; y siendo preguntado por el tenor del Memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza, que para este efecto le fue leído, dijo: Sabe y le consta que en su villa de Oliva se observa el Fuero del Bailío, que consiste, en la comunicación de bienes entre los que se casan, de tal forma que aunque uno no lleve caudal alguno y el otro muchos, sin otro respecto, que la inmemorial costumbre, tanto tiene el uno como el otro, y por lo mismo, ninguno puede por sí solo, celebrar venta de alguna alhaja, aunque la haya llevado a el matrimonio, a menos que por consentimiento de uno y otro, y si se otorgase escritura de ellos, solamente por uno sería nula y de ningún efecto; y en estos términos llegado el caso de fallecer uno de los casados, la mitad íntegra e indistinta de todos los bienes se aplica a el superviviente; y la otra mitad a los here- .../...

deros del difunto con cargo de satisfacer deudas funerales, como lo ha visto el testigo practicar siempre que ha llegado la ocasión, a menos que antes de la celebración del matrimonio, por recíproco convenio, hayan escriturado los contrayentes casar al Fuero de León, que entonces se está y pasa por lo escriturado, por conceptuarse que en este caso, la parte damnificada, estando en tiempo y con plena ciencia, renunció de su derecho. Y es cuanto puede decir en razón de los que ha sido preguntado por ser verdad bajo el juramento hecho, en que se ratificó, leída que le fue esta su declaración que firmó con Su Señoría, siendo de edad de cincuenta y siete años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Benito García Serrano

Ante Mí
José García
Vellarino.

Testigo Blas Sánchez Moreno.- En dicha ciudad y referido día ante Su Señoría compareció Blas Sánchez Moreno, vecino de la recordada villa de Oliva de quien recibió juramento que hizo por Dios y una cruz, según derecho y socargo del prometió decir verdad en cuanto sepa, siendo preguntado por el tenor del Memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza, dijo: De saber y le consta sin cosa en contrario, que en su villa de Oliva, que se observa y ha observado de inmemorial tiempo, el fuero que llaman del Bailío, que consiste en la comunicación de bienes de los que se casan, de forma que aunque uno no lleve bienes algunos a el matrimonio, ni los adquiera por alguna .../...

Fol. 50 V.

razón éste durante y el otro de los casados lleve muchos bienes o los herede después, todos se hacen partibles por mitad, entre uno y otro; y así, ninguno de ellos por sí solo pueden enajenar alhaja alguna, aunque sea de las mismas que llevó a el matrimonio, a menos que intervenga pleno consentimiento de ambos, o se verifique alguno de los casos en que por justa causa, se hace el uno de los casados administrador de los bienes del otro; y cuando fallece uno se dividen los bienes indistintamente aplicando a el supérstite la mitad íntegra de todos y la otra mitad con cargo de la satisfacción de deudas funerales a los herederos del difunto: Y es cuanto puede decir en razón del contenido de dicho Memorial por ser la verdad bajo el juramento hecho en que se ratificó, leída que le fue estas su declaración, que firmó Su Señoría, siendo de edad de sesenta y un años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Blas Sánchez Moreno — Ante Mí José García Vellarino

Testigos de la villa de la Higuera de Vargas, D. Lorenzo Sánchez Barriga.- En la dicha ciudad a diez del referido mes ante su Señoría compareció D. Lorenzo Sánchez Barriga, vecino de la villa de la Higuera de Vargas de .../...

quien recibió juramento que hizo por Dios y una cruz, según derecho y socargo del prometió decir verdad en cuanto sepa; y siendo preguntado por el tenor del inmemorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza dijo: Sabe y le consta sin contradicción alguna, que en su villa de la Higuera de Vargas, se observa el Fuero del Bailío, que consiste en la comunicación de bienes de los que se casan, de tal forma, que aunque uno de los contrayentes no tenga bienes algunos y el otro tenga muchos, verificado el matrimonio tan dueño de los bienes es el uno como el otro; y así llegado el caso del fallecimiento de uno, o como puede suceder de separarse el matrimonio, viviendo ambos, por cualesquiera justas causas, la mitad de bienes en el primer caso se aplica íntegramente a el superviviente y la otra mitad del a los herederos del difunto, con cargo de satisfacer deudas funerales; y en el segundo caso, aunque de estos se verán muy pocos, tanto lleva el uno como el otro, sin atención a otra cosa que estar casados en dicha villa en que se observa dicho fuero de inmemorial tiempo, por costumbre legítima que no ha sido interrumpida, la cual tiene fuerza de ley, aunque sobre ello no ha visto el testigo cosa alguna escrita, ni tiene noticia lo haya en esta villa ni otra parte alguna donde se observa dicho fuero; y es cuanto sabe y puede decir en razón del contenido del dicho Memorial por ser verdad bajo el jura- .../...

mento hecho en que se ratificó, leída que le fue esta su declaración, que firmó con Su Señoría, siendo de edad de sesenta y seis años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Lorenzo Sánchez Barriga Ante Mí

José García

Vellarino

Testigo Diego González Corbacho.- En dicha ciudad y día referido ante Su Señoría compareció Diego González Corbacho, vecino de la misma villa de la Higuera, de quien recibió juramento que hizo por Dios y una Cruz, según derecho y socargo del prometió decir verdad en cuanto sepa, y siendo preguntado por el tenor del Memorial inserto en la Real Provisión, que está por cabeza, dijo: Saber y le consta que en su villa de la Higuera de Vargas, se observa el fuero del Bailío, el cual consiste en la comunicación de bienes entre los casados, sin atención a lo que cada uno lleva, pues aunque uno nada lleve y el otro mucho, llegado el caso de separación del matrimonio por muerte de alguno o por otra causa, tanto saca el uno como el otro, sobre lo cual no se ha dudado en dicha villa; pues aunque en ella por temerario capricho se ha seguido en su tiempo tres instancias, la una entre José Romero de Castilla y su mujer ya difuntos, que vivieron separados por legítima causa, aunque dicho Romero nada había llegado a el matrimonio y su consorte mucho caudal, tanto sacó el uno como el otro, ventilado el asunto en juicio del que no hubo apelación; otra entre D. Joaquín Gata y Dña. Ma- .../...

ría de Arteaga, que ambos viven y separados, sucedió lo mismo, y del que cité pendiente fue depositario el testigo de los bienes, y aún está entendido que hubo condenación de costas contra dicho D. Joaquín; y el otro entre D. José Alonso Matamoros, que por haber fallecido, su mujer que había llevado el caudal resistíase partiese, por no tener hijos; y en efecto, por el padre del dicho Matamoros, se siguió el asunto y consiguió se le entregase la mitad de dicho caudal, como heredero de su difunto hijo; sin que se atienda a otra cosa que a la inmemorial costumbre y observancia de dicho fuero. Y es cuanto sabe y puede decir en razón de lo que ha sido preguntado y contiene dicho Memorial por ser la verdad, bajo el juramento hecho en que se ratificó leída que le fue esta su declaración, que firmó con Su Señoría, siendo de edad de sesenta y cuatro años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Diego González Ante Mí

José García

Vellarino

Testigo Pedro Vázquez de Antequera.- En dicha ciudad y día referido, ante Su Señoría compareció Pedro Vázquez Antequera vecino de dicha villa de Higuera de Vargas, de quien recibió juramento que hizo por Dios y una Cruz, según derecho y socargo de él prometió decir verdad en cuanto sepa; siendo preguntado por el tenor del Memorial inserto en la Real Provisión que está por cabeza, dijo: Sabe y le consta por .../...

Fol. 52 V.

cosa muy cierta, que en su villa de la Higuera se observa el Fuero llamado del Bailío, el cual consiste en la comunicación de bienes entre los casados, ya que lleve uno mucho y el otro nada o los adquiera durante el matrimonio; y de todos modos llegado el caso del fallecimiento de uno, la mitad íntegra de todo lo remanere la lleva el sobreviviente y la otra mitad los herederos del difunto con cargo de deudas funerales, sobre lo cual nadie duda y así se observa por regla general fundada en la inmemorial costumbre que observa por regla fundada en la inmemorial costumbre que tiene fuerza de Ley; y si alguno quiere casar a el Fuero de León o a dote, lo ejecuta por escritura antes de la celebración del matrimonio y entonces deberá estarse a lo escriturado; y aunque no ha sabido que en su villa haya habido algún caso de éstos, ha oído decir que en esta ciudad y otras villas donde se observa dicho fuero del Bailío, se han dado algunos ejemplares; y es cuanto puede decir por ser la verdad bajo el juramento en que se ratifica y lo firmó con su Señoría, siendo de edad de cuarenta y tres años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Pedro Vázquez Ante Mí

José García

Vellarino.

AUTO.- En atención a hallarse evacuado lo prevenido en .../...

Fol. 53 R.

la Real Provisión que rige estas diligencias y teniendo Su Señoría por conveniente, se demuestre la posible forma que la no existencia del Fuero del Baylío en el Archivo de papeles de esta ciudad, podrá haber emanado el extravío y derrote de papeles que por invasión de la nación portuguesa padeció dicho archivo, en el cual existe justificación de ellos a instancia del Procurador Síndico; debía de mandar y mando, que precedido el recado de urbanidad correspondiente a el Caballero Regidor Clavero, se abra dicho archivo y por los escribanos del Ayuntamiento, a quienes pasará este auto, se ponga testimonio en relación de dicha justificación, certificando igualmente lo que en dicho archivo adviertan y existencias de fragmentos que remanecieron de dicho derrote. El Sr. Alcalde Mayor y Teniente de Gobernador lo decretó en Jerez de los Caballeros a once de febrero de mil setecientos setenta y ocho años, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu

Ante Mí

José García

Vellarino

Recado Práctico.- En dicha ciudad y día doce de dicho mes y año, yo el escribano (ilegible) .../...

Fol. 53 V.

pasé a las casas del caballero Marqués de Rianzuela, vecino Regidor Perpetuo y Clavero de su archivo y precedido el recado solicitado y en urbanidad, le hice saber el auto que antecede, que dijo estaba pronto a concurrir con su llave y para que conste lo firmó.

Gómez.

Luis Álvarez Sotelino y Francisco Luis Gómez, Escribanos de Su Majestad para lo público y de la Gobernación y Ayuntamiento de esta ciudad, certificamos y damos fe en muestra de verdad a los Sres. que el presente vieren, cumpliendo con lo prevenido en el auto anterior como habiendo pasado este día a las Casas de Ayuntamiento, en donde se haya el Archivo general de papeles y privilegios de esta ciudad, con advertencia de los Sres. Alcalde Mayor Interino por ausencia del Sr. propietario y el Marqués de Rianzuela, Regidor Perpetuo y Clavero de dicho archivo, se abrió éste con las dos llaves de dichos Sres. y la (ilegible), los intrascritos con la solemnidades de derecho y buscada la información dicha a pedimento de Blas García Borrego Síndico General del Común de vecinos de esta ciudad, sobre la quema y derrote de papeles y demás privilegios que ejecutaron los enemigos del inmediato Reino de Portugal el año de mil setecientos diez (ilegible) pero en el Libro de Acuerdos celebrados por esta ciudad en el mil setecientos once la que se reduce entre otros particulares diversos, habían dado pedimento a Vtro. Procurador Síndico, pidiéndole se le recibirse información del tenor de varias preguntas y entre ellas la quinta, en razón de si sabía que introducidos los enemigos en esta ciudad entraron en las Casas de Ayuntamiento y después de quitar las alhajas del uso y todo lo necesario, para decencia, no reservaron los papeles de su archivo, de los cuales arrojaron muchos a la plaza y llevaron otros, siendo los menos los que se pudieron recoger, habiendo en muchos y muy esenciales para su resguardo, por ser de sus fueros y privilegios, auto de pedimento se decretó en veinte de febrero de mil setecientos y once, por el Sr. D. Pedro de Castro Cárdenas y Rivera, Varón de Lorca San Pedro y Piedra Abundante, coro- .../...

nel de un Regimiento de Infantería, Gobernador de lo político y de lo militar de esta ciudad, por ante Pedro Fernández Arteaga, Secretario de Su Majestad, diere el citado Procurador Síndico, la información que ofrecía y en efecto, habiendo preguntado por testigo a el Licenciado D. Juan de Lima, Abogado de los Reales Consejos, cura de la iglesia parroquial de Ntra. Sra. Catalina, a D. Pedro de la Vega, cura de la de San Miguel de dicha ciudad, a D. García Sánchez Molina, en la misma forma, cura de la de San Bartolomé, a D. Francisco González Rubiales Procurador Comisario de la Santa Cruzada, a D. Juan Domínguez Romero, Comisario del Santo Oficio de la Inquisición, a D. Martín Fernández Cabañas Guerrero y Alvarado, Procurador Comisario del Santo Oficio de la Inquisición, todos vecinos de esta ciudad que depusieron desde dicho día siete hasta el once del referido mes y año, vinieron por testigos a la pregunta quinta del lastimoso estrago cual causó el ejército de Portugal en el Archivo de papeles y privilegios de esta ciudad en las Casas del Ayuntamiento, después de saquear éstas de todas sus alhajas tirando con los papeles a la plaza, destrozándolos, llevándose otros y aún el primer testigo expone además de ésto, que los que quedaron en la plaza fueron los menos y éstos a instancia que hizo a el auditor de Guerra los reservó por que quería quemarlos todos, ofreciéndosele para ello cincuenta (ilegible) de Pesos que no se acuerda cuantos fueron y en vista de dicha información, recayó decreto en dicho día once de febrero por el expresado S. Gobernador y ante vuestro escribano en aprobación de dicha información interponiendo su autoridad y que se le entregare a dicho Síndico original, quedando recibimiento de ella en el Archivo de esta ciudad como así consta lo relacionado (ilegible) que se haya en el expresado Libro de Acuerdos a que nos referimos en el todo y de ser así y haberse vuelto a introducir en dicho Archivo cerrar éste y recoger sus llaves, damos el presente que visionamos y firmamos con dichos autos, en Jerez de los Caballeros y Febrero trece de mil setecientos setenta y ocho.

Licenciado Miguel Antonio Bernabé

En testimonio de Verdad

Luis Álvarez Sotelino.

A Marqués de Rianzuela

En testimonio de Verdad.

Francisco Luis Gómez.

Fol. 54 V.

Luis Álvarez Sotelino (borrón de tinta), Francisco Luis Gómez, escribanos de Su Majestad para lo Público de esta Gobernación y Ayuntamiento de esta ciudad, certificamos en la forma que podemos y el Derecho nos permite, cumpliendo con lo mandado en providencia comunicación, como reconocido el Archivo de esta ciudad, así en la presente como en otras duplicadas ocasiones, se encuentran varios papeles del tiempo en que acaeció la toma de esta ciudad por el ejército de Portugal, arruinando muchos instrumentos, de los pocos que veréis, fueron por faltarles diferentes hojas que arrancaron y a los otros acuchillados como de espada o sable, otros sin poderse ordenar, por estar disminuidos de pliegos, todo lo cual acredita el grande destrozo que padeció dicho archivo y de ser así damos la presente que firmamos en la ciudad de Jerez de los Caballeros y febrero trece de mil setecientos setenta y ocho.

Luis Álvarez Sotelino. Francisco Luis Gómez

Derechos de los dos testimonios que anteceden de la busca de documentos en el archivo y años, de nosotros los escribanos del Ayuntamiento, ochenta reales que nos han pagado.-

Ilegible Ilegible

AUTO.- En la ciudad de Jerez de los Caballeros a .../...

catorce días del mes de febrero de mil setecientos setenta y ocho, el Sr. Licenciado D. Miguel Antonio Bernabeu, abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor y Teniente de Gobernador, por ausencia del Sr. propietario, dijo: Que deseando satisfacer en todo a lo preceptuado por Su Majestad y Señores del Su Real Consejo de Castilla en la Real Provisión que motiva estas diligencias, mediante haber tenido noticia que en poder del Caballero D. Juan de Quevedo y Quintano, que los es de la Orden de Santiago, vecino de esta ciudad y Coronel de los Reales Ejércitos y del Regimiento de Milicias a que da nombre la ciudad de Badajoz, se halla ejecutoria ganadas por D. Juan Quintano, su tío, Teniente de Navío de la Real Armada sobre el Fuero del Bailío; debía de mandar y mandó, se le pase recado de urbanidad correspondiente, a efecto de que exhiba dicha ejecutoria para su reconocimiento. Y en atención a que el certificado de Agustín Moreno Ibáñez de Tejada, escribano de esta Gobernación y sentencia que en él se inserta, pasada en autoridad de cosa juzgada, resulta la expresión del caso particulares como la del Marqués de Villa Alegre, la de Fernando Infante con Dña. Blasa Diosdado y laudo pronunciado por un letrado de la ciudad de Llerena, en calidad de árbitro arbitrador, y ejemplar de .../...

Fol. 55 V.

D. Bartolomé de Ayala en su matrimonio con Dña. Francisca Javier Leal. El referido escribano ponga testimonio de lo que resulta en autos sobre dichos particulares, que por éste, así lo decreta, mando y firmo, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Ante Mí

José García

Vellarino

Fe de Recado, Exhibición y Entrega a Su Señoría.- En la dicha ciudad a quince del referido mes. Yo el escribano pasé a las casas del Caballero D. Juan de Quevedo que lo es de la Orden de Santiago, Coronel de los Reales Ejércitos y del Regimiento de Milicias de Badajoz, y precedida la urbanidad del estilo, le hice presente el auto que antecede; e inteligenciado procedió en su virtud y extrajo de entre sus papeles una Real ejecutoria ganada en contradictorio juicio por D. Juan Quintano de Vargas, Comandante de Navío de la Real Armada con D. Antonio Manuel de Carvajal Caballero del Orden de Santiago, vecino de la Villa de los Santos, en la Real Sala de Comisiones a veinticinco de Enero del año pasado de mil setecientos y setenta y encuadernada y formada en pergamino, la cual me entregó dicho caballero coronel para que la ponga en manos de Sus Señorías como lo ejecuto; y de esto doy fe.

Vellarino

Fol. 56 R.

En diez y seis de dicho mes, yo el escribano hice saber el anuncia que antecede a Agustín Moreno Ibáñez de Tejada, Escribano de Gobernación de esta ciudad. Doy fe.

Vellarino

Testimonio.- Yo Agustín Moreno Ibáñez de Tejada, Escribano del Rey Nuestro Sr., cual en todos sus Reinos y señoríos para lo público y de la Gobernación de esta ciudad de Jerez de los Caballeros, certifico y doy fe en testimonio de verdad a los Sres. que el presente vieren, como en los autos que relaciona el acta, se halla puesta una certificación por Isidro González Pacheco, escribano de esta Gobernación, que sacada a la letra es a saber:

Certificación.- Yo Isidro González Pacheco, escribano de Su Majestad en Su Corte y Reinos y Señoríos, para lo público de la Gobernación y Guerra de esta ciudad, cumpliendo con lo mencionado por el Sr. Alcalde Mayor de esta ciudad, en el auto que antecede, Certifica: Que habiendo muerto la Sr. Dña. María de Fronguenda, Marquesa de Villa Alegre, mujer legítima del Sr. D. Andrés Maraver, vecino de esta ciudad, sin quedar hijos, hallándose viuda la Sra. Dña. Luisa Marmolejo y Córdoba, su madre y por el testamento que otorgó dicha Sra. Dña. María Ignacia, haber heredado en cuanto por derecho pudiere, y en todo lo demás, según el fuero y establecimiento de la Orden de Caballería de Santiago, de cuyo territorio es esta ciudad, al dicho Sr. Marqués, su marido, se ofrecieron disputas sobre la participación de los bienes que quedaron por su fallecimiento y comprometidos en virtud de Real Cédula del Sr. Marqués de Monte Real del Consejo de Su Majestad en los Supremos de Castilla y Inquisición, declaró que su sentencia dada en Madrid a trece de Octubre del .../...

año pasado de mil setecientos y setenta deber gobernarse en su partición y decisión con arreglo a lo impuesto por las leyes de Toro, en todos los bienes que quedaron por fin y muerte, a excepción de que entre los adquiridos durante el matrimonio sean algunos bienes raíces existentes dentro del territorio de esa ciudad, los que se habían de partir conforme a lo dispuesto en su testamento por la dicha Dña. María Ignacia, con arreglo a la Ley Capitular de la Orden de Santiago, y costumbre de la Bailía de esta ciudad, a cuya partición amigable que se ejecutó por parte de dicho Marqués de Villa Alegre, adjudicándole parte de los bienes raíces adquiridos durante el matrimonio en el territorio de esta ciudad dos partes, y una al Sr. Conde Via Manuel, y el Sr. Gobernador Rodrigo de Mendoza, como marido de la Sra. Ana Joaquina Manuel de Villena, su hermana, herederas de otra Sra. Dña. Luisa Marmolejo, que los demás bienes con arreglo a lo mandado en otra sentencia y para que conste doy la presente que firmo en Jerez de los Caballeros y octubre treinta y uno de mil setecientos setenta y uno. Isidro González Pacheco. Y en el día veinticuatro de Marzo del año pasado de mil setecientos setenta y dos, se presentó un pedimento al folio setenta y siete de dicho autos, ante el Sr. Alcalde Mayor de esta ciudad que a la sazón era dado por el Licenciado D. Manuel Peñas, abogado de los Reales Consejos vecino de esta ciudad, en el que se incluye .../...

un otrosí, que sacado a la letra, con el auto proveído a continuación de dicho pedimento por el relacionado Sr. Alcalde Mayor, y diligencias que a su continuación le subsigue en todo el tenor siguiente:

Otrosí, porque en dichos autos se halla inscripto sobre el asunto dictamen que me confirieron para su exhibición y reconocimiento los hijos del caballero D. Bartolomé de Ayala, vecino Regidor Perpetuo de esta ciudad, dado al favor de éstos por el Licenciado D. Pedro Benito de Gata, Abogado en la villa de Cabezadilla, y me urge volverlo a los mismos interesados que me lo certificaron.

A V. Suplico se sirva mandar que dicho dictamen se separe de la vista de los autos y se me devuelva original a dicho, en justicia que pido ut supra. Licenciado D. Manuel Peñas.

AUTO.- Por pasada a los autos que expresa, entréguese a esta parte para efecto de dar publicidad a la sentencia en ellos pronunciada, y por lo respectivo a él díjose, entréguesele a esta parte el papel de informe que cita, poniéndose por diligencia que firmará para su crédito. Ordenado y firmado el Sr. Alcalde Mayor en Jerez y Marzo veinticuatro de mil setecientos setenta y dos años. Cárcel. Ante mí Agustín Moreno Ibáñez de Tejada.

En Jerez en veinti y seis días de dicho mes y año, yo el escribano hice saber el auto de arriba a el Licenciado Manuel Peñas, en su persona a que quedó enterado y de haberle entregado el papel del informe que cita el auto de arriba, firmó aquí de su recibo, doy fe. Licenciado D. Manuel Peñas Ibáñez.

Fol. 57 V.

Concuerda lo aquí inserto con su original que queda puesto en los autos citados, a quien me remito y en fe de ello y de lo mandado en el anterior que se me hizo saber, doy el presente que signo y firmo en Jerez de los Caballeros y Febrero diez y ocho de mil setecientos setenta y ocho años.

EN TESTIMONIO DE VERDAD

Agustín Moreno

Ibáñez de Tejada.

AUTO.- En la ciudad de Jerez de los Caballeros a diez y nueve días del mes de febrero de mil setecientos setenta y ocho; el Sr. Alcalde Mayor, Teniente de Gobernador por ausencia del Sr. propietario habiendo visto la ejecutoria exhibido por el caballero D. Juan de Quevedo y Quintano, que es ganada por D. Juan Quintano de Vargas, Teniente de Navío de la Real Armada y José Cabeza su Procurador, en pleito entre el susodicho y D. Antonio Manuel de Carvajal Caballero de la Orden de Santiago, vecino de la villa de los Santos y Prudencio Eterna su Procurador, sobre la posesión de los bienes que fueron de D. Juan Quintano y Dña. Juana Pacheco su mujer y tuvo principio ante la Real Justicia de dicha villa de los Santos, en veintiocho de Septiembre del año pasado de mil setecientos treinta y cinco por pedimento de la misma Dña. Juana Pacheco Portocarrero y Cárdenas, viuda ya del expresado D. Juan Quintano Silva y Figueroa, retratando (sic) (¿retractando?) el testamento y fundación del Mayorazgo que había hecho de mancomún, con el expresado su marido, sin embargo de la cláusula que contenía de no revocarle, pidiendo partición de bienes .../...

que quedaron por muerte de dicho su marido, pago de su dote que llevó al matrimonio, con declaración de poder disponer a su arbitrio; cuyos autos se llevaron por caso de Corte al Real Consejo de las Órdenes, donde se substanciaron, pretendiendo el D. Juan Quintano y Vargas, muerto D. Diego Quintano su padre y primer llamado a dicha vinculación, la subsistencia de dicho vínculo, resistiéndolo el D. Manuel de Carvajal, muerta la expresada Dña. Juana Pacheco Portocarrero, en calidad de heredero y donatario de ésta, a motivo de que el D. Juan Quintano Silva y Figueroa, ningunos bienes había llevado a el matrimonio de que poder fundar, y que los comprendidos en la fundación eran propios de la dicha Dña. Juana Pacheco Portocarrero y comprendidos en la escritura de su dote, lo que se contradecía sin embargo por parte del D. Juan Quintano, en cuanto al todo, por dicha cláusula de irrevocabilidad y juramento sobre ellos que contenía la fundación y en cuanto a la mitad, en que al menos debía subsistir por el Fuero del Bailío, practicado en esta Ciudad y sus Valles, por haber contraído su matrimonio en el de Matamoros, (que es Pedanía de esta jurisdicción) los expresados fundadores; y todavía, que ni uno ni otro contrayentes tenían vecindad en esta ciudad, se declaró a favor de dicho fuero, subsistente dicha vinculación en la mitad de bienes que poseían dichos fundadores, al tiempo de disolverse su matrimonio, y libre la voluntad de la supérstite y su disposición en orden a la otra mitad, por sentencia del expresado Real Consejo que fue confirmada en Real Sala de Comisiones .../...

Fol. 58 V.

a que se suplicó. Dijo: Debía de mandar y mandó que para crédito de esta narrativa, el presente escribano ponga testimonio en relación de dicha Real Ejecutoria, insertando a la letra con pie y cabeza el auto definitivo de dicho Real Consejo y el Confirmatorio de dicha Real Sala de Comisiones: Que por éste, así lo decretó y firmó de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Ante Mí

José García

Vellarino.

Testimonio.- José García Vellarino, escribano del Rey Ntro. Sr. para lo público de la Gobernación de esta ciudad, certifico doy fe y verdadero testimonio a los Sres. que el presente vieren, como en la Real Carta Ejecutoria, que me exhibió el Caballero D. Juan de Quevedo y Quintano que lo es del Orden de Santiago Coronel del Ejército y del Regimiento de Milicias de la dotación de Badajoz, vecino de esta ciudad, que puse en la Audiencia del Sr. Alcalde Mayor para su reconocimiento y por quien en su inteligencia se ha proveído el auto que antecede; se hallan insertos diferentes Pedimentos, proveídos y relacionados de autos siendo el primero, uno .../...

presentado en nombre de Dña. Juana Pacheco Portocarrero y Cárdenas viuda de D. Juan Quintano, en la villa de los Santos y ante su Real Justicia, a los veinte y ocho de Septiembre del año pasado de mil setecientos treinta y cinco, haciendo relación de haber otorgado de mancomún con su marido testamento, con cláusulas de recíproca herencia fideicomisa y juramento de no revocar, y que mejor instruidas en su derecho, habiendo fallecido dicho su marido, y queriendo llevar adelante su natural potestad deambulatoria, hasta su muerte, había otorgado testamento inscrito con revocación del primero que con su marido había otorgado y que últimamente había roto entre dicho testamento y otorgado otro nuncupativo, revocado expresamente los anteriores y que con respecto a ello y no querer subsistiese dicha recíproca herencia fideicomisada se hiciese inventario y partición de bienes que habían remanecido por fallecimiento de dicho su marido, declarándose la libertad de poder disponer de aquellos que le correspondían, sin embargo de las cláusulas que contenía dicho testamento otorgado de mancomún, de no revocar con juramento de que había relajación que le estaba concedida .../...

Fol. 59 V.

y habiéndose citado a D. Diego Quintano para la práctica de inventario, formalizó posición de no contestar, alegando debía subsistir la vinculación que por escritura inter vivos había otorgado D. Juan Quintano su tío, de mancomún con dicha Dña. Juana llamándole a su goce por fallecimiento de ésta; y no habiéndose diferido a esta solicitud, antes bien nombrándose apreciadores contadores y partidores a dichos bienes, tanto por esta Dña. Juana Pacheco como el por el judicial ministerio en rebeldía de dicho D. Diego Quintano, se llevaron los autos por caso de Corte al Real Consejo de las Órdenes, en que por haber ya fallecido dicho D. Diego Quintano y la dicha Dña. Juana Pacheco, primeros colitigantes, se siguió la instancia entre D. Juan Quintano hijo del primero y D. Antonio Manuel de Carvajal, como heredero y donatario de dicha Dña. Juana, por quien se expuso no haber llevado bienes algunos al matrimonio con dicha Dña. Juana, el referido D. Juan Quintano y que por lo mismo y haberlos llevado cuantiosos dicha Dña. Juana, correspondía el que se declarasen íntegramente libres de su favor como dotales, con respeto a que el dicho D. Juan Pacheco no había podido hacer fundación de bienes que no eran suyos, lo que por sus pedimentos insertos en dicha Real Carta Ejecutoria, contradecía el referido .../...

Fol. 60 R.

D. Juan Quintano, solicitando la subsistencia de dicha vinculación en cuanto a el todo, por la cláusula de irrevocabilidad que con juramento contenía la escritura de fundación y que cuando no hubiese lugar en el todo, a lo menos en la mitad de todos bienes conforme a el Fuero del Bailío que se observa en esta ciudad, por haber celebrado su matrimonio dicho Juan Quintano en el lugar del Valle de Matamoros pedáneo de su jurisdicción; y después de varias diligencias y alegaciones fue sentenciado el expediente por su Majestad y Sres. de Su Real Consejo de los Órdenes, cuya resolución fue confirmada en Real Sala de Comisiones, según se halla inserto en dicha ejecutoria cuya cabeza, auto definitivo, confirmatorio y sus conclusiones, sacado de la letra es el tenor siguiente:

CABEZA: D. Carlos, por la Gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las Dos Sicilias, de Jerusalem, de Navarra, de Granada, de Toledo de Valencia, de Galicia, de Mayorca, de Sevilla. A Vos cualesquiera Ntro. jueces y justicia, así eclesiásticos como seculares a quienes lo contenido en esta nuestra carta ejecutoria toque, o tocar pueda en cualesquier manera, y a quienes cometemos y mandamos su ejecución y cumplimiento. Sabed, que antes ciertos nuestros jueces comisarios que en unión de Comisión Nuestra, conocen por vía de súplica de los autos y sentencia de los de Ntro. Consejo de las Órdenes se ha seguido autos, entre partes, de la .../...

Fol. 60 V.

una, D. Juan Quintano de Vargas, Teniente de Navío de mí Real Armada y Antonio José Cabeza su Procurador en su nombre, y de la otra D. Antonio Manuel de Carvajal Caballero de la Orden de Santiago vecino de la villa de los Santos, y Prudencio Eterna su Procurador en el suyo, sobre la posesión de los bienes que fueron de D. Juan Quintano y Dña. Juana Pacheco, y lo demás contenido en el dicho pleito el cual tuvo principio ante la justicia de la villa de los Santos, en veintiocho de Septiembre del año pasado de mil setecientos treinta y cinco por el pedimento siguiente:

AUTO DEFINITIVO: Declarase válida y subsistente la fundación de vínculo hecha por D. Juan Quintano de Silva a favor de su sobrino D. Diego Quintano en su testamento otorgado en veinticuatro de Enero de mil setecientos treinta y dos, entendiéndose de la mitad de todos los bienes, que tenían así dicho D. Juan, como Dña. Juana Pacheco su mujer, y poseían constante matrimonio, por cualquier título, o razón que fuese y en su consecuencia, toca y pertenece a D. Juan Quintano de Vargas, con todos .../...

los frutos causados después de la muerte de la referida Dña. Juana e igualmente se declara válidos y firme la revocación que del referido testamento otorgó la expresada Dña. Juana y donación que de sus bienes hizo en cuatro de noviembre del mil setecientos treinta y ocho a favor de D. Antonio Manuel de Carvajal, entendiéndose solamente de la otra mitad de dichos bienes, y en su consecuencia, que tocan y pertenecen a dicho D. Antonio Manuel, con todos frutos en la propia conformidad; y con este respecto de haga la adjudicación correspondiente por la justicia de los Santos, y ejecutado, se cancele la fianza dada por D. Antonio Manuel de Carvajal, Madrid y agosto trece de mil setecientos treinta y ocho.

AUTO DE CONFIRMACIÓN: Confirmase el auto dado en trece de Agosto de mil setecientos sesenta y ocho por Real Consejo de las Ordenes, Madrid y Julio diez y siete de mil setecientos sesenta y nueve. Y para su ejecución y cumplimiento fue acordado que debíamos de mandar librar esta nuestra carta ejecutoria para vos los referidos nuestros jueces y justicias en la dicha razón y Nos tuvímoslo por bien. Por la cual os mandamos que luego como la recibáis, o con ella fueredes .../...

requeridos por parte del citado D. Juan Quintano de Vargas veáis el auto de los de la nuestra Real Junta de Comisiones de diez y siete de Julio del año próximo pasado arriba inserto, y lo guardéis, cumpláis y ejecutéis, y hagáis se guarde, cumpla y ejecute en todo y por todo, sin ir ni venir contra su tenor y forma en manera alguna: Que así es nuestra voluntad, y no hagáis lo contrario pena de la nuestra merced y de cincuenta mil maravedís para Nuestra Cámara, so lo cual mandamos a cualquiera escribano que haya recibido os lo notifique y dé testimonio de ellos. Dada en Madrid a veinte y cinco de Enero de mil setecientos setenta. D. Miguel María y Carreño. D. Gómez de Tordoya. D. Isidro de la Hoz. D. Juan Fernando de Baroeta. Yo D. Joaquín de Rosas y Negrete, escribano de Cámara del Rey Nuestro Sr., la hice escribir por mandado con acuerdo de los de Su Consejo, Jueces de Comisiones. Regidores. D. Tomás Velando y Serrara. Canciller. Tomás Velando Serrara.

Según que así lo relacionado como inserto a la letra resulta de dicha Real Carta Ejecutoria a que me remito, la cual devolví a el Caballero D. Juan de Quevedo y Quintano por quien fue exhibida y firma aquí por su recibo; .../....

Fol. 62 R.

En fe de lo cual lo signo y firmo en Jerez de los Caballeros a veinte y uno de Febrero de mil setecientos setenta y ocho, entregado testamento y fe.

EN TESTIMONIO DE VERDAD Juan de Quevedo

José García

Vellarino

AUTO.- Mediante hallarse evacuado lo preceptuado en la Real Provisión que rige estas diligencias, tráigase para evacuar el informe que previene, con el que se devuelvan a Su Majestad y Sres. de su Real Consejo de Castilla por mano de D. Antonio Manzano Salazar, su escribano de Cámara y de gobierno y como se previene en la misma Real Provisión: Que por éste su auto así lo decretó, mandó y firmó Su Señoría en Jerez de los Caballeros a veinte y dos de Febrero de mil setecientos setenta y ocho, de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Bernabeu Ante Mí

José García

Vellarino.

Fol. 63 R.

D. Miguel Antonio Bernabeu, Abogado de Vtros. Reales Consejos, Alcalde Mayor y gobernador interino en Vtra. Ciudad de Jerez de los Caballeros, a Vuestra Alteza con el más profundo rendimiento. Diré: Que por ausencia de Vtro. Gobernador propietario en esta ciudad, que se halla evacuando cometido de Vuestra Alteza en la villa de la Fuente del Maestre, ha dado puntual cumplimiento a Vtra. Real Provisión de trece de Enero, cual resulta de las diligencias obradas a su continuación, por las que se manifiesta practico en esta ciudad, sus valles de Matamoros y Santa Ana, y villas de Burguillos, Oliva, Zahínos, e Higuera de Vargas, el Fuero del Bailío, según como se ha representado a Vuestra Alteza por el Síndico de Alburquerque; y fuera de la comarca, está entendido se practica el mismo modo en las villas de Valencia del Mombuey, Valencia del Ventoso y .../...

Fol. 63 V.

Fuentes de León, que caen a mayor distancia; reducido a que por el contrato matrimonial, así como se comunican los cuerpos de los contrayentes, igualmente se comunican los bienes; y por disolución del matrimonio por muerte de alguno, se parten igualmente los bienes, ya sean traídos al matrimonio por ambos o por cualquiera de los dos, o adquiridos durante él, igualmente los herederos del difunto y el cónyuge supérstite, a excepción de lo vinculado: En esta conformidad se resuelven y han determinando todos los pleitos y juicios de particiones sin cosa en contrario, pues por la ejecutoria ganada por D. Juan Quintano en contradictorio juicio principiado contra su padre D. Diego Quintano, por Dña. Juana Pacheco Portocarrero viuda de otro Juan Quintano, y por muerte de ésta, seguido por D. Manuel Antonio de Carvajal, su heredero y donatorio, se resuelve por Vtro. Real Consejo de las Órdenes y confirmado en Vtra. Real Junta de Comisiones en términos tan rigurosos, como que no siendo vecinos de esta ciudad ni el D. Juan Quintano que .../...

lo era de la villa de Fuente del Maestre, ni la Dña. Juana Pacheco Protocarrero que lo era de los Santos, por haber contraído su matrimonio los dos en el Valle de Matamoros, pedáneo de esta ciudad, aunque el referido no trajo bienes algunos raíces al matrimonio, subsistió la vinculación que de conformidad hicieron ambos cónyuges, en la mitad de todos los bienes que poseían al tiempo de la muerte de D. Juan Quintano, traídos en dote por la susodicha, y sólo se revocó en la otra mitad de bienes pertenecientes a la Dña. Juana Pacheco Portocarrero, que varió su voluntad y disposición después de la muerte de su marido: No se encuentra este fuero entre los papeles del Archivo de esta ciudad, bien que no es mucho, atendida la derrota que padeció en la invasión de los enemigos en la Guerra de Sucesión, y por el año de diez, según resulta de Justificación a instancia de los Síndicos, de que se inserta testimonio, pues pudo muy bien destrozarse o quemarse este documento entre los muchos que padecieron igual ruina. Que es todo cuanto puede informar a Vuestra Alteza, rogando al Todo Poderoso dilate siempre sus prosperidades para bien de ésta .../...

Fol. 64 V.

Monarquía. Jerez de los Caballeros y Febrero 25 de 1.778.

Licenciado D. Miguel Antonio

Bernabeu

Jerez de los Caballeros y Febrero 25 de 1.778.

El Gobernador interino remite las diligencias que se le mandaron practicar de el fuero llamado el Baylío de la villa de Alburquerque.

Madrid veinte y ocho de Marzo de 1.778

Júntese al anterior y pase a los Sres. Fiscales del Gobierno.

Herreros

Valiente

Contreras

Urribe

Villafañez

Fol. 65 R.

D. Carlos por la Gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las Dos Sicilias, de Jerusalem, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mayorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdova, de Córcega, de Murcia, de Jaén, señor de Vizcaya, y de Molina; a Vos el Alcalde Mayor de la Villa de Alburquerque, salud y gracia, sabed, que con Real Orden de treinta y uno de octubre próximo pasado se remitió al Ntro. Consejo para que consultase su parecer el Memorial del tenor siguiente: Señor: El Procurador Síndico Personero de la villa .../...

de Alburquerque en la Provincia de Extremadura, Partido de Badajoz, a La Presente de Vuestra Majestad, con el más profundo respeto representa: Que habiéndose observado en dicha villa, de tiempo inmemorial el Fuero denominado del Baylío, conforme a él que todos los bienes que los casados lleven al matrimonio, o adquieran por cualquiera razón se comunican y sujetan a partición como gananciales, y observándose el mismo fuero en la ciudad de Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca, todas las particiones que hasta ahora se han ejecutado en dicha villa, han sido conforme a dicho fuero, por mitad, sin consideración .../...

Fol. 66 R.

de lo que cada uno de los casados llevó a el matrimonio, o tuvo durante éste, como antes de contraer no se hay capitulado casar al Fuero de León, sobre lo que no solamente, no se ha dudado, sino es que por regla general se expone la observancia de el tal fuero por los Autores Regnícolas que tratan de particiones, en cuya virtud, casando una doncella de poca edad, noble, robusta, con un hombre, de más edad, no noble, o achacoso, bien de más caudal, no se practica en dicha villa y más pueblos, donde se usa el tal fuero estipular la dote, o donación que en los pueblos donde se observa el Fuero de León se estipula, por equivalencia de la ventaja de edad, calidad o robustez de uno de los .../...

contrayentes, por considerarse suplida esta ventaja con la comunidad de bienes que induce el fuero y dudándose al presente en algunos tribunales del Reino, sobre la subsistencia del referido fuero, por decirse no aprobado por Vtra. Majestad, y ser contrario a las leyes, con este motivo da para ruidos pleitos y que se reclamen las particiones consentidas por muchos años, y se causen gravísimos perjuicios a los que con buena fe han contraído matrimonio con sujetos de desigual caudal, edad, calidad y robustez, sin estipular dote, donación otra equivalencia, para remedio de lo cual, y atendiendo a que la comunidad de bienes entre los casados cuando la .../...

consintieron ningún perjuicio causa que es muy conforme a toda razón proporcionado medio a conservar la paz y evitar cuestiones en el matrimonio, quitar los escrúpulos de conciencia que el defecto de asiento, cultivo y reparo de los bienes puede motivar siendo distintos los capitales. Por tanto presentando información que acredita lo expuesto. A Vuestra Majestad suplica se digne aprobar el dicho fuero, mandando que todos sus tribunales se arreglen a él en decisiones de todos los pleitos que en dicha villa de Alburquerque, y demás pueblos donde se ha observado se ofrezcan en materia de particiones, a lo menos cuando la Real Voluntad sea .../...

abrogar el referido, que por equidad, evitar pleitos y perjuicios a los que han contraído con buena fe, que en los matrimonios contraídos hasta de presente se observe la costumbre, y en lo sucesivo lo que sea del Real Agrado: Ntro. Sr. Guarde la Preciosa Vida de Vtra. Majestad los muchos años que puede. Alburquerque y octubre diez y seis de mil setecientos setenta y siete. Alejandro Gutiérrez Durán. Visto por los del Nuestro Consejo con lo expuesto por el Nuestro Fiscal por Decreto que proveyeron en diez y nueve de Diciembre del año próximo pasado, se acordó expedir .../...

Fol. 68 R.

esta nuestra carta. Por la cual os mandamos que siendo con ella requerido hagáis poner testimonio del fuero llamado Baylío que se expresa en el Memorial que va inserto, si existiese en el Archivo de esa villa, o tuvieséis noticia de donde existe, con citación de los Procuradores Síndicos Personeros del Común de esa referida villa, y con la misma recibáis justificación sobre su observancia con testigos imparciales que no tengan intereses con las dudas, o de otras que hubieren dado motivo a pedir su aprobación, extendiéndola también a los pueblos de la circunferencia .../...

en que hubiere la misma observancia, excepto la ciudad de Jerez de los Caballeros, examinando testigos de los mismos pueblos que sean igualmente imparciales, y haréis poner testimonio de las determinaciones judiciales que hubiere, así a favor como en contra si resultase alguna del mismo fuero, en las instancias que hubieren ocurrido, y del consentimiento de las partes y ejecutoria que se haya causado, si se hubiese seguido el juicio hasta este extremo; y informaréis al Nuestro Consejo con remisión de dichas diligencias originales por mano de D. Antonio Manzano Salazar, Nuestro Secretario Contador de Resultas, Escribano de Cámara más antiguo, y de Gobierno de él, lo que se os ofreciere, y pareciere para en su vista tomas la providencia de convenga: Que así es Nuestra .../...

voluntad. Dada en Madrid a trece de Enero de mil setecientos setenta y ocho.

(Varias Firmas Ilegibles)

Yo Pedro Escolano de Arrieta, Secretario de Cámara del Rey Ntro. Sr. hice escribir por su mandado con acuerdo de los de su Consejo por el Secretario Salazar.

(Varias Firmas Ilegibles)

N. treinta y Nueve V.P. Para que el Alcalde Mayor de la villa de Alburquerque haga poner en testimonio del fuero llamado Baylío, que se expresa en el Memorial que va inserto en la conformada que represente y ejecute lo demás que se manda.

(Varias Firmas Ilegibles)

Fol. 69 V.

Cumplimiento.- En la villa de Alburquerque a veinte y seis días del mes de Enero de este año de mil setecientos setenta y ocho, el Sr. Licenciado D. Juan Antonio de Mata y Vallejo, Abogado de los Reales Consejos de los número del Colegio de la Corte y Alcalde Mayor en ella, por ante mí el escribano dijo: Que por el Correo Ordinario ha recibido la Real Provisión que antecede de su Majestad y Señores de Su Real y Supremo Consejo de Castilla de que obedecía y obedeció con el respeto y veneración debida como carta de su Rey y Señor Natural, y en su cumplimiento debía mandar y mandó, que con citación de los Procuradores Síndicos y Personeros del Común de esta villa se ponga testimonio del fuero llamado del Baylío, si existiese en el Archivo de esta dicha villa a cuyo fin se abrirá, y para ello se citará a los Claveros, concurran con sus llaves y no apareciendo en dicho archivo el citado fuero, se pondrá fe de ello por el presente escribano: y con la misma citación se procederá a recibir justificación, sobre la observancia de dicho fuero preguntando además a los testigos si tienen noticia de él, donde para y qué contiene: Y que evacuado se haga saber a los escribanos de esta villa pongan testimonio de las instancia que obren en sus respectivos oficios sobre observancia, o inobservancia, validación o nulidad del dicho fuero, determinación que en ellas hayan dado, y ejecutorias que sobre ellas hayan recibido o de no haber algunas en cuya virtud se procederá. Y por este auto que su Merced firmó e hizo lo proveído y mando lo que doy fe.

Licenciado Juan Antonio Mata
Y Vallejo

Ante Mí
Vicente Pardo del
Pilar

Fol. 70 R.

Citación.- En veintiocho de dicho mes y año, yo el escribano cité los testigos prevenidos en el regio escrito que antecede a D. Francisco Fernández Gamonal de Tovar, Procurador, Síndico General de este Común en su persona. Doy fe.

D. Francisco Fernández Gamonal De Tovar — Dado Pardo

Otra.- En treinta y Uno de dicho mes y año yo el escribano cité a el mismo efecto a Miguel Antonio Hernández Bol, Procurador Personero de este común, en su persona. Doy fe.

Miguel Antonio Hernández Bol — Dado Pardo

Citación del Clavero.- En tres de Febrero, cité al Sr. D. José Preciado Regidos en quien recae por enfermedad del Decano la llave del Archivo de papeles de esta villa, para que asista con ella a su apertura y reconocimiento de papeles en cumplimiento de lo mandado por Su Majestad y Señores del Real Supremo Consejo en la Real Provisión que antecede y auto de cumplimiento a ella dado, doy fe.

Pardo.

Otra.- E yo el Secretario como Clavero de dicho Archivo me doy por citado al mismo acto y par que conste lo pongo por fe que firmo

Dado
Pardo

Otra.- En nueve de dicho mes y año cité al Sr. Corregidor, de esta villa como Clavero de dicho archivo a fin de que concurran con su llave a abrirlo y reconozca los papeles que en él se custodian para mencionado efecto, que dijo estar pronto, para que conste lo pongo por fe y lo firmo

Dado Pardo

Fe.- Doy fe que en cumplimiento de lo decretado anteriormente en el que se dio al Real despacho que motiva estas diligencias se abrió el archivo de papeles de esta villa, se reconoció la tabla o abecedario de los que en él se custodian, y no se halló alguno perteneciente .../...

a la observancia o inobservancia de dicho fuero del Bailío, ni instrumento alguno que lo contenga, ni explique, ni en algunos que se hallan fuera del citado abecedario que nuevamente se han introducido, en el tiempo que ha que está a mi cargo la secretaría del Ayuntamiento de esta villa tampoco se comprende instrumentos ni razón algunos que contengan o expliquen citado fuero y para que conste y obre los efectos que haya lugar lo firmaron su Merced el Sr. Corregidor, como tal Clavero de dicho archivo, con los demás de que recogieron sus respectivas llaves, quedándose los papeles en el ser y estado cual antes tenían. Alburquerque, Febrero veintitrés de mil setecientos setenta y ocho.

Ante Mí
Vicente Pardo
del Pilar.

Testigo.- D Francisco Jaén.- Y en la villa de Alburquerque a veinte y cuatro días del mes de Febrero año de mil setecientos setenta y ocho. El Sr. Licenciado D. Juan Antonio de Mata, y Vallejo, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor de ella en cumplimiento de lo que se mandó en el regio escrito precedente hizo comparecer ante si a D. Francisco Sáenz Soria, vecino de ella, de quien su Merced tomó y recibió juramento que hizo como se requiere y bajo de su palabra de honor, como Teniente de las antiguas milicias de la dotación de esta plaza ofreció decir verdad en lo que su- .../...

Fol.71 R.

piese y le sea preguntado, y habiéndole leído la Real Provisión cual está por cabeza de estas diligencias, y da motivo a ellas, enterado de su contexto, dijo: Que el declarante casó en esta villa al Fuero de León por pacto especial, y sobre lo que se otorgó escritura, pues de otro modo, a los que contraen matrimonio en ella, sin expresión de fuero, se entiende al de Bailío, que en ella se observa tan antiguo que no se halla memoria de su establecimiento, consistiendo éste en que los bienes de los contrayentes, de cualquier naturaleza que sean, siendo libres de vinculación u otra cosa a que estén afectos muebles raíces, llegado el caso de disolverse el matrimonio causa mortis, u otra, se parten o dividen por mitad entre el superviviente y herederos del difunto, cargándole sólo la mitad de deudas que el caudal tenga, como se verifica de cualesquiera partición que se haiga hecho, sin que el que declara haya tenido noticia de la causa o motivo de su establecimiento, que es lo que se sabe, y declara por ser la verdad bajo de su juramento hecho y que es de edad de cincuenta y cuatro años y lo firmo de su mano de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Mata

Francisco Saenz Soria

Ante Mí

Vicente Pardo

del Pilar.

Fol. 71 V.

Testigo Fernando de Pantoja.- En la dicha villa dicho día, mes y año. Dicho Sr. Alcalde Mayor hizo comparecer ante sí a D. Fernando Pantoja de la Rocha, vecino de ella y Capitán de una de las compañías urbanas de las antigua dotación de esta plaza, según su Merced, tomó y recibió juramento, según se requiere, que bajo de su palabra de honor prometió decir verdad, en lo que supiere y fuere preguntado en cuya virtud, se le leyó la Real Provisión que se halla por cabeza en estos autos, y enterado de su contenido dijo: Que el declarante se halla casado al Fuero de León de España, en virtud de expresa escritura que al tiempo de contraer su matrimonio se hizo, pues en caso de que así no se hubiera estipulado, sería visto quedar ligados al fuero de esta ciudad, que se dice el de Bailío, por el que todos los bienes que los desposados llevan a los matrimonios por una y otra parte, cuando llega el caso de disolverse, hecho un cuerpo se parten y dividen por mitad entre el superviviente y herederos del que falleciere, con sólo el gravamen de la mitad de deudas cuyo estilo o fuero no sabe el declarante de donde proviene, ni que consista en otra cosa que lo que deja expuesto; tan antigua su observancia que no hay memoria de cosa en contrario, ni ha visto ni oído se dude sobre ello, y así lo acreditarían cuantas divisiones o particiones se hayan hecho judiciales. Que es lo que sabe y declara por ser la verdad bajo el juramento que lleva hecho, en el que se afirma y ratifica, y dijo

.../...

Fol. 72 R.

ser de edad de cuarenta y ocho años y lo firmó con su mano de cual yo el escribano doy fe.

Licenciado Mata

Fernando Pantoja
de Rochas
Ante Mí
Vicente Pardo
del Pilar.

Testigo.- D. Mateo del Manzano Villoa.- En dicha villa, día, mes y año dichos, el Sr. Corregidor, para dicho efecto hizo comparecer ante sí a D. Mateo del Manzano y Villoa, vecino de ella, Alférez de las milicias urbanas de la antigua dotación de esta plaza, según su Merced, tomó y recibió juramento por Dios y una Cruz, según derecho y bajo su palabra de honor prometió decir verdad en lo que sea preguntado y habiéndole leído el Real despacho que motiva estas diligencias dijo: Es constante por público y notorio y tan antiguo en esta villa que no hay memoria de cosa en contrario, ni se sabe que origen tuvo en ella el establecimiento del Fuero del Bailío que en ella se observa, siempre se ha observado, reducido a que todos los bienes excepto vinculados, que se llevan al matrimonio por los que se esposan, consumado el matrimonio, llegado el caso de disolverse por cualquiera razón se parte en por mitad, sin más cargas que la mitad de deudas de cada uno; a menos que al tiempo de contraer el matrimonio se contrate a distinto fuero, pues en los que no hay dicho pacto o contrato siempre se ha observado en las particiones y divisiones que se han practicado judiciales o extrajudiciales observar el nominado Fuero del Bailío, que es a bienes partibles. Que es lo que sabe, y declara en el asunto .../...

por ser la verdad bajo de su juramento en que se afirma y ratifica y que es de edad de treinta y ocho años y lo firmo con su Merced de que doy fe.

Licenciado Mata D. Mateo del Manzano Villoa

Anta Mí

Vicente Pardo del Pilar.

Citación. Y en cumplimiento de lo mandado en el que se dio a la Real Provisión que está por cabeza de esto autos, yo el escribano hoy veinte seis de Febrero año de setenta y ocho cité a Cayetano Vizcaíno Gallego, escribano para que ponga el término que allí se decreta y manda en su persona. Doy Fe.

Pardo del Pilar.

Otra. En el mismo día lo notifiqué a Pedro Crisólogo Pardo, escribano para lo público en esta villa para el mismo concepto. Doy Fe.

Pardo.

Otro. En el mismo día hice igual notificación a Juan Antonio Villar también escribano para lo Público de esta villa para el mismo efecto en su persona. Doy fe.

Pardo

Otra. En el mismo día lo notifiqué a Marcos Miguel Ba- .../...

Fol. 73 R.

rrantes también escribano a el mismo efecto, en su persona. Doy fe.

Pardo.

Otra. E yo el escribano cartulario de estos autos me doy por notificado para la data de certificar que se manda y para que conste lo pongo por fe, y lo firmo.

Pardo.

Testimonio. En cumplimiento de lo decretado en estos autos yo Vicente Pardo Guardabrazo del Pilar, Escribano de Su Majestad para lo público y del Ayuntamiento de esta villa de Alburquerque, y cartulario de estos autos, certifico que habiendo visto, y reconocido los papeles de dicho mi oficio; aunque hay algunos de particiones que se han ofrecido, en ninguno se ha disputado, ni recaído sobre su forma providencia de tribunal superior, ni más que la de este inferior condenando a las partes a estar u pasar por ellas; siendo constante, por público y notorio, y tan antiguo que no hay memoria de donde tomó principio el Fuero llamado del Bailío que se practica en esta villa, consistiendo en que todos los bienes que llevan al matrimonio los que contraen, llegado el caso de disolverse (hecho un cuerpo de todos) se parten por mitad cargándole a cada uno la mitad de deudas, y a la de los herederos del que fallece el costo de entierro, funeral y misas, a menos de que hayan .../...

casado a Fuero de León, u otro con pacto expreso para ello y en los que sucede tratase sobre uno, ni otro fuero, siempre se entiende ser a el del Bailío que se sigue en esta villa; sin que haiga visto, oído, ni entendido cosa en contrario, ni haberse hallado en el Archivo de papeles de esta Ilustrísima villa alguno que lo explique, ni demuestre su origen. Y para que lo referido conste donde convenga y obre los efectos que haya lugar. Doy el presente que signo y firmo en esta villa de Alburquerque, día veinte y ocho de Febrero de Mil setecientos setenta y ocho años.

EN TESTIMONIO DE VERDAD

Vicente Pardo

del Pilar.

Fol. 74 R.

En observancia y cumplimiento de lo mandado en auto proveído por el Sr. Licenciado D. Juan Antonio de Mata y Vallejo, Abogado de los Reales Consejos de los del Ilustre Colegio de la Corte, Corregidor de esta villa que me ha sido notificado por Vicente Pardo del Pilar, escribano en ella. Yo Pedro Cristólogo Pardo del Pilar, escribano de Su Majestad para lo público, en todos los Reinos de España, Domiciliario de esta villa de Alburquerque: Certifico y hago fe que en esta dicha villa el fuero que se observa es el de Bailío, a menos que por especial capitulación, escritura o convenio se pacte otro; consistiendo aquel, en que todos los bienes libres de los contrayentes de cualquiera naturaleza que sean, cuando llega el caso de disolverse el matrimonio, hecho un cuerpo de ellos, se parten por mitad para el superviviente la una, y la otra para los herederos del que fallece, sin más carga que la mitad de deudas por igual. Y así lo he visto practicar y he practicado en las que se me han ofrecido, sin que me conste haya habido jamás oposición en contrario a su observancia; que ignoro su principio y origen ni tampoco ha llegado el caso, que haya recaído sobre alguna Regia aprobación ni ejecutoria de tribunal superior y para que lo referido conste en virtud de citado mandato judicial, doy fe el presente que signo y firmo en esta villa de Alburquerque, en ella a tres de marzo de mil setecientos setenta y ocho.

EN TESTIMONIO DE VERDAD

Pedro Cristólogo

Pardo.

Fol. 75 R.

Yo Cayetano Vizcaíno Gallego, escribano de guerra en esta plaza en virtud de Real Cédula de Su Majestad, que Dios Guarde, Real para lo público y del número de esta villa certifico doy fe y testimonio de verdad a los Sres. que el presente vieren, como en esta dicha villa he visto practicar y observar el Fuero del Bailío, que consiste en que todos los bienes libres que se llevan al matrimonio, ya sea por ambos cónyuges o por uno, se hacen comunes y disuelto éste, se parten por mitad, la una para el superviviente, y la otra para los herederos del difunto, con cargo de satisfacer cada parte de las dos, la mitad de deudas, y la de los herederos del que fallece, el entierro y funeral, a menos que antes de contraer dicho matrimonio, por instrumento se capitule casarse a otro fuero, lo que así he practicado; ignorando el principio y origen del dicho fuero del Bailío, como el que si ha recaído en virtud de alguna Real Resolución, o por ejecutoria de tribunal superior, y a su observancia, no me consta haya habido oposición en contrario hasta el presente que me consta ha habido oposición en contrario a dicho Fuero del Bailío por Isabel Catalina Molano, como viuda de D. Blas de Lobera, y las menores hijas de éste, en el Real y Supremo Consejo de la Guerra, que están litigando sobre el fuero a que se casaron y para que todo lo expuesto conste, en virtud de mandato oficial que me ha sido notificado, por Vicente Pardo del Pilar, escribano, doy fe del presente que signo y firmo en Alburquerque día seis del mes de Marzo de mil setecientos setenta y ocho en mí doy fe. Vale.

EN TESTIMONIO DE VERDAD

Cayetano Vizcaíno

Gallego.

Fol. 76 R.

Yo Juan Antonio Villar, escribano del Rey Ntro. Sr., en todos sus Reinos y Señoríos de España, público y domiciliario de esta villa de Alburquerque,, en cumplimiento de lo mandado por auto del Sr. Licenciado D. Juan Antonio del Manzano y Vallejo, Corregidor de ésta dicha villa, que me ha sido notificado por Vicente Pardo del Pilar, igual escribano. Certifica, doy fe, como el fuero, y costumbre observada y que se observa en esta villa, es el Fuero del Bailío, que es hacer bienes partibles, de cualesquiera manera que sean siendo libres, entre los cónyuges, es uso que se casan y consuman el matrimonio, aunque mueran con testamento original, se hace un cuerpo de todos los bienes que hayan traído a el matrimonio por cualquiera título, y se parten de por mitad, como las deudas, que se hayan contraído y se aplica la una, para el que supervive, y la otra para los herederos, del que fallece al menos que por especial capitulación de escritura o convenio se pacte por los cónyuges, casarse a otro fuero, todo lo cual e visto practicar y e practicado en las que se me han ofrecido, que ignoro el privilegio y origen de citado fuero, ni tampoco ha llegado caso que haya recaído sobre alguna Real aprobación ni ejecutoria de tribunal superior; y para que lo referido conste doy el presente que signo y firmo en esta villa de Alburquerque, seis días del mes de Marzo de mil setecientos setenta y ocho.

EN TESTIMONIO DE VERDAD

Juan Antonio

Villar.

Fol. 77 R.

En cumplimiento de lo mandado en auto proveído por el Sr. Licenciado D. Juan Antonio de Mata y Vallejo, Abogado de los Reales Consejos de los Reales e Ilustres Colegios de las Cortes y Corregidor de esta villa, que me ha sido notificado por Vicente Pardo del Pilar, escribano en ella. Yo Marcos Miguel Barrantes, escribano de Su Majestad Real en todos Sus Reinos y Señoríos de España público y domiciliario de esta villa de Alburquerque. Certifico doy fe que en esta dicha villa, el fuero que se observa es el de Bailío, a menos que por especial capitulación o escritura o convenio se pacte otro consistiendo aquel, en que todos los bienes libres de los contrayentes de cualquiera naturaleza que sea, cuando llega el caso de disolverse el matrimonio, hecho un cuerpo de ellos, se parten por mitad para el superviviente la una, y la otra para los herederos del que fallece, sin más carga que la mitad de deudas por igual, y así lo he visto practicar y he practicado en las que se me han ofrecido, sin que me conste haya habido jamás oposición en contrario a su observancia, que ignoro su principio y origen ni tampoco ha llegado el caso que haya recaído sobre alguna Regia aprobación ni ejecutoria de tribunal superior y para que lo referido conste en virtud de citado mandato judicial doy el presente que signo y firmo en esta villa de Alburquerque en ella día seis de Marzo de mil setecientos setenta y ocho años. Enmendado. Habido. Vale.

EN TESTIMONIO DE VERDAD

Marcos Miguel

Barrantes.

AUTO.- En la villa de Alburquerque a seis días del mes de Marzo año de mil setecientos setenta y ocho el Sr. Licenciado D. Juan Antonio de Mata y Vallejo .../...

Fol. 77 V.

Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor en ella, en vista de estos autos y su estado mando: que para evacuar lo mandado por Su Majestad que Dios Guarde, y Señores de Su Real Consejo de Castilla en su Real Provisión con que principia estos autos, se dé y da exhorto en la forma ordinaria a el Señor Vicente Marcos, Alcalde Ordinario de la villa de la Codosera, con relación bastante de dicho Regio escrito, e inserción de este auto, para que en atención a que en dicha villa de la Codosera no hay escribano ante quien poder practicar el examen de testigos que se previene y manda, sobre la observancia o inobservancia del Fuero del Bailío que en ella se observa, su origen y de donde proviene, o si hay noticia de instrumento que lo aclare y explique. Escriba mandar a esta villa personas imparciales y que no tengan intereses en el asunto que ha dado motivo de estos procedimientos, para que declare lo que sobre ello les constase saber y hayan visto practicar a la mayor brevedad, a fin de cumplir con dicho regio mandato. Y presente su auto hacia su Merced lo dicho vio y firmó de que el escribano doy fe.

Licenciado Mata

Ante Mí
Vicente Pardo
del Pilar.

Fe.- Doy fe se despachó la requisitoria que se manda y para que conste lo firmo.

Pardo.

Fol. 78 R.

El Licenciado D. Juan Antonio Mata y Vallejo, Abogado de los Reales Consejos de los del Ilustre Colegio de la Corte, y Alcalde Mayor de esta villa de Alburquerque, su término y jurisdicción:

Hago saber a los Sres. Vicente Mateos, Alcalde Ordinario de la villa de la Codosera u otra cualquier persona que por su ausencia, enfermedad y otra razón la Real Jurisdicción ejerza, como en virtud de Real Provisión de Su Majestad (que Dios Guarde), y Señores del Real y Supremo Consejo de Castilla, su dicha en Madrid a trece de Enero próximo pasado, de este año por mí cumplimentada en los veinte seis del mismo mes, expedida por dicho Regio tribunal en virtud de presentación que le hizo Alejandro Gutiérrez Durán, Procurador Personero que fue de este Común, expresando haberse observado en esta dicha villa de tiempo inmemorial a esta parte el fuero denominado del Bailío, y que conforme a él todos los bienes que los casados llevaban a el matrimonio, o adquieran por cualquiera razón se comunican y sujetan a partición, como gananciales; cuyo fuero también se observa en la ciudad de .../...

Fol. 78 V.

Jerez de los Caballeros, y pueblos de su comarca: Que las particiones que se habían hecho en esta villa habían sido conformes a dicho fuero por mitad, sin consideración de lo que cada uno de los casados llevó a el matrimonio, como antes de contraerlo no se hubiese capitulado casar a el Fuero de León; sobre lo cual, no se había dudado, y que por regla general se exponía la observancia de dicho fuero; de lo que parece presentó información que lo acredita suplicando se dignase aprobar el dicho fuero, y mandar que todos los tribunales se arreglen a él en la decisión de los pleitos que en dicha villa de Alburquerque, y demás pueblos donde se ha observado se ofreciesen en materia de particiones; a lo menos cuando la Real Voluntad, sea abrogar el referido fuero que por equidad, y evitar pleitos a los que han contraído con buena fe sus matrimonios hasta de presente se observa la costumbre, y en lo sucesivo lo que sea del Real agrado; y en su vista, y de lo expuesto por el Sr. Fiscal por decreto que proveyeron en diez y nueve de Diciembre del año próximo pasado mandaron expedir dicha Real Provisión y que siendo con ella requerido se hiciese poner testimonio de dicho fuero del Bailío si existiese en el Archivo de esta villa o hubiese noticia donde, con citación del Procurador Síndico Personero del Común de esta villa, y con la misma .../...

reciba justificación sobre su observancia, con testigos imparciales que no tengan interés con las dudas o disputas que hubieren dado motivo a pedir su observancia, y aprobación y extendiéndola también a los pueblos de la circunferencia en que hubiese la misma observancia, examinando testigos de los mismos pueblos que sean igualmente imparciales poniendo testimonio de las determinaciones judiciales que hubiere así a favor, como en contra, si resultase alguna en las instancias que hubieran ocurrido, y del consentimiento de las partes, o ejecutoria que se haya causado si se hubiere seguido el juicio hasta este extremo; y que el informe a el Consejo con remisión de dichas diligencias originales. Y hallándose evacuadas las correspondientes por lo que respecta a esta dicha villa; para su continuación y conclusión proveo el auto del tenor siguiente: AUTO.- En la villa de Alburquerque a seis días del mes de Marzo, año de mil setecientos setenta y ocho, el Sr. Licenciado D. Juan Antonio de Mata Vallejo, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor en ella, en vista de estos autos, y a su estado mandó que para evacuar lo mandado por Su Majestad (Que Dios Guarde) y Sres. de su Real y Supremo Consejo de Castilla, en su Real Provisión con que principia estos autos, se despache exhorto en la forma de ordinaria a los Sres. Vicente Marcos, Alcalde Ordinario de la villa de la Codosera, con relación bastante de dicho regio escrito e inserción de este auto, para que en atención a que en dicha villa de la Codosera no hay escribano ante quien poder practicar el examen de testigos que se previene y manda sobre la observan- .../...

cia, o inobservancia del Fuero del Bailío que en ella se observa, su origen y de donde proviene, o si hay noticia de instrumento que lo aclare, y explique se sirva mandar a esta villa personas imparciales y que no tengan interés en el asunto que ha dado motivo a estos procedimientos para que declaren lo que sobre ello les constase, sepan y hayan visto practicar a la mayor brevedad a fin de cumplir con dicho regio mandato. Y por éste su auto así su Merced lo proveyó y firmó de que yo el escribano doy fe. Licenciado Mata. Ante mí. Vicente Pardo del Pilar.

Y para que lo mandado por Su Majestad, y por mí proveído tenga su debido efecto, en su Real nombre les exhorto y requiero, y de la mía y suplico que luego que les sea presentado por el conductor a quien tendrán por parte legítima sin le pedir poder, ni otro recaudo alguno, la mande ver y guardar y en su cumplimiento disponer vengan a esta villa las personas que en el asunto hayan de deponer; que en así Vuestra Majestad lo manda hacer y cumplir administrarán justicia y a el tanto me ofrezco a ella mediante cada cual las suyas vea. Dada en Alburquerque a seis de Marzo de mil setecientos setenta y ocho.

Licenciado Juan Antonio de Mata Y Vallejo

Por mandato del ulterior Vicente Pardo del Pilar.

CUMPLIMIENTO: En la villa de la Codosera a seis días del mes de Marzo año .../...

de mil setecientos setenta y ocho. Vista por el Sr. Vicente Marcos, Alcalde Ordinario en ella a requisitoria del Alcalde Mayor de la villa de Alburquerque por ésta dijo: se guarde y cumpla y para que tenga efecto lo que por ella se solicita a fin de que se cumpla lo que se manda por Su Majestad, dispondrá que en el día nueve de el que sigue se hallarán en la villa de Alburquerque, personas vecinos de ésta, que declaren con el ánimo que se expresa y que se le devuelva este despacho a dicho Alcalde Mayor para que de ello este entendido y lo firmo.

Vicente Marcos.

Testigo Diego Brígido.- En la villa de Alburquerque, a nueve días del mes de Marzo año de mil setecientos setenta y ocho, ante el Sr. Licenciado D. Juan Antonio de Mata y Vallejo, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor en ella, en fuerza de despacho exhortatorio al Señor Alcalde de la villa de la Codosera, compareció Diego Brígido vecino de ella, de ejercicio labrador, y que ha obtenido en su domicilio el empleo de Regidor y Procurador varias veces, de quien Su Merced a presencia de los Señores Procuradores Síndicos Personeros de este Común, tomó y recibió juramento por Dios y una Cruz según derecho, y él lo hizo como se requiere y socargo de él, ofreció decir verdad en lo que supiese y sea preguntado, y habiéndole leído la Real Provisión que motiva estas diligencias dijo: Que es público y notorio, y tan antiguo que no hay Memoria de .../...

cosa en contrario, que en dicha villa de su naturaleza y domicilio, se ha observado y se observa el Fuero del Bailío, reducido a que los bienes de los que contraen matrimonio de cualquiera calidad que sean se hacen comunes, y cuando llega el caso de disolverse se parten por mitad al superviviente y herederos del que fallece, cargándoles sólo la mitad de deudas; que no sabe su origen, ni privilegio ni ha visto que en los papeles de dicha su villa tiene, haiga alguno que lo explique, ni tampoco ha visto que sobre su observancia se haya disputado ni dudado. Que es lo que sabe y declara por ser la verdad bajo de su juramento hecho, en que se afirma y ratifica y que es de edad de cincuenta y tres años y lo firmó su Merced de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Mata — Diego Brígido

Ante Mí

Vicente Pardo del Pilar.

Testigo Antonio Lucio.- En dicha villa, dicho día, mes y año, por igual comparecencia ante dicho Sr. Alcalde Mayor tomó y recibió juramento por Dios y una señal de cruz a Antonio Lucio vecino de dicha villa de la Codosera, y en tanto en ésta, que lo hizo como se requiere a presencia de los Sres. Procuradores Síndicos y Personeros de este Común, y socargo de .../...

él ofreció decir verdad en lo que sea preguntado, y habiéndole leído la Real Provisión que motiva estas diligencias dijo: No hay dudas en que en dicha villa de su domicilio, y ésta de Alburquerque siempre se ha usado, y usa entre los que contraen matrimonio y pactan cosa en contrario el Fuero del Bailío, que se entiende serlo en que todos los bienes que los desposados llevan de cualquier calidad, llegado el caso de disolverse se incorporan unos y otros y se parten por mitad sin más carga que la mitad de deudas en los mismos términos; cuya costumbre viene tan antiguo que el testigo no ha oído a sus mayores y más ancianos dónde proviene; ni sabe, dicha villa, tenga documentos que lo expliquen ni tampoco ha visto, oído, ni entendido que ninguno se haya opuesto a dicho fuero o costumbre. Y así lo declara por ser la verdad bajo de su juramento hecho en que se afirma y que es de edad de treinta y un años, y lo firmo con su merced de cual doy fe.

Licenciado Mata — Antonio Lucio

Ante Mí

Vicente Pardo

del Pilar.

Testigo Gregorio Mero.- En dicha villa, dicho día, mes y año, dicho Sr. Alcalde Mayor a presencia de dicho Sres. Procuradores tomó y recibió juramento por Dios y una Cruz según derecho de Gregorio Mero vecino de la villa de la .../...

Fol. 81 V.

Codosera, y estante al presente en ésta, uno de los enviados por el Sr. Alcalde de aquella villa, para el efecto de declarar en este asunto, quien lo hizo según se requiere, y bajo de él y de su pena, ofreció decir verdad en lo que sea preguntado; y habiéndole leído la Real provisión que motiva estas diligencias dijo: Que siempre ha visto que en referida villa de su naturaleza se ha observado el Fuero del Bailío que se entiende de bienes partibles; esto es, que todos los que llevan a el matrimonio, los que lo contraen de cualquiera calidad que sean, disolviéndose se parten por mitad aunque hayan llevado uno más que el otro, sea en mucha o en poca cantidad cargándoles a cada parte la mitad de deudas, y acá del que fallece el costo del entierro, funeral y misas, a menos que pacten antes otro fuero, y así se ha acostumbrado, y seguido sin que el testigo pueda decir de qué gracia, ni por qué razón se usa, ni lo oyó a sus mayores, y más ancianos, ni tiene noticias que en esta villa de su naturaleza haya papel o instrumento que exprese su origen. Y así lo declara por ser verdad bajo su juramento hecho en que se afirma y es de edad de treinta y cinco años, y no firmó por que dijo no saber, firmólo Su Merced, de que doy fe.

Licenciado Mata

Ante Mí
Vicente Pardo
del Pilar.

AUTO: En la villa de Alburquerque, a veinte días del mes de Marzo año de mil .../...

setecientos setenta y ocho. El Señor Licenciado D. Juan Antonio de Mata y Vallejo, abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor en ella. En vista de estos autos y de hallarse evacuadas las diligencias que la Real Provisión con que principia prescribe, sobre la certeza observancia o inobservancia del Fuero del Baylío, que con ella se observa, mandó Su Merced se le entregue para su remisión a dicho Real Tribunal con el informe que se demanda hacer y por éste su auto hace lo proveído, mandó y firmó de que yo el escribano doy fe.

Licenciado Juan Antonio de Mata
Y Vallejo

Ante Mí
Vicente Pardo
del Pilar

Fol. 83 R.

M.P.S.

En cumplimiento de Vuestro Real Despacho, he practicado las diligencias, que con él paso a Vuestra Alteza manos: de aquellas resulta la observancia, que por costumbre inmemorial ha tenido en esta villa, y la de la Codosera el Fuero llamado del Bailío, reducido a hacerse comunes entre los cónyuges todos los bienes libres.

No he podido hallar instrumento alguno que exprese dicho fuero, aunque vivamente lo he solicitado; sólo he tenido noticia, observarse en el Reino de Portugal, con el título de la Ley de la mietade.

Supuesto lo que sobre su principio y observancia en esta villa y de la Codosera dicen el Ayora de Partitionibus en las notas de su última impresión, y autores que citan, que Vuestra Alteza tiene muy presente: extraño no se halle en el archivo de esta villa privilegio ni instrumento alguno que la acredite de legítima, conservándose en el muchos papeles antiquísimos, no obstante las invasiones padecidas en este siglo y los anteriores: y aunque sea cierto que esta villa en su principio fuese parte del Reino de Portugal, luego que se unió a V.A. Corona, quedó sujeta a Vuestras Leyes Reales y no pudo usar de las extrañas sin Vuestro Real Permiso, por ser una de las cosas que acreditan la fidelidad y vasallaje debido a el Soberano, la obser- .../...

vancia de sus leyes; y caso de tener para no hacerlo Fuero, de privilegio, la súplica de su confirmación y logro de ésta; y no hallándose la menor noticia en esta villa de una ni otro parece haber sido irrazonable dicha costumbre, y que carece de fundamento para prevalecer contra lo dispuesto por las leyes que tienen rigurosa observancia.

La del Fuero llamado del Bailío en esta villa, aunque no haya sido hasta ahora impugnada lo cual sin duda ha sido de error común entre sus vecinos, o aversión que generalmente hay en todos los pueblos a reformar las cosas recibidas por costumbre está muy distante, a mi ver, de producir hostilidades que propone el Personero Alejandro Gutiérrez que presumo procedió a influjo de algún interesado, por como tengo advertido por que además de que Vuestras Reales Leyes (ilegible) con muchas ventajas, no hay duda que el interés de adquirir la mitad de bienes de cualquiera doncella o viuda, sin más trabajo que contraer con ella matrimonio, da motivo a muchos engaños y disgustos entre las familias, que vieron sus bienes en poder de otras nada iguales al menos en haciendas, sin más principio que la sencillez de una hija o parienta; y la malicia, astucia y engaño de un hombre ocioso, que con cosas despreciables, y a caso por medios ilícitos la captó la voluntad.

No será menos doloroso a la esposa verse sobre viuda, despojada de la mitad de sus bienes y por esto sin lo necesario, ni con lo muy preciso para su manutención, y decencia, y mirar a los herederos de su marido disfrutar su dote, o disiparla, estimándola en poco, porque les costó nada: siendo cierto que una mujer decente y de conveniencias en un solo día puede padecer el desfalco de la mitad de su caudal, y quedar reducida a estrechez, y si pasa a segundas y terceras nupcias, podrá en pocos días llegar a la mayor pobreza. Así como luego se contrae el matrimonio conforme a dicho fuero, se comunican los bienes, y uno de los cónyuges adquiere dominio en la mitad de él indistintamente y de montón, del mismo modo pretenden las mujeres este mismo dominio, en los bienes gananciales de cualquiera especie que sean, en el punto de .../...

adquisición: de que resultan graves perjuicios, y repetidos litigios maliciosos sobre nulidad de los contratos que los maridos celebran, a pretexto de no haber intervenido a ellos las mujeres, quienes parecen en juicio reclamando cuanto no las acomoda, y las más veces, a instancia de los maridos, contra la buena fe, y por esto muchos forasteros, que lo saben rehúsan tratar ni contratar con los de esta villa, aunque respecto de cosas muebles y semovientes.

Por cuyas razones, y otras, que no por no restar la atención de Vuestra Alteza omito, y para que haya uniformidad en todos los pueblos que no se gobiernan por fueros o privilegios aprobados por V.A. me parece, salvo V.S. Dictamen, convendría, que en lo sucesivo se gobernase esta villa en todo por Vuestras Reales Leyes, sin perjuicio, así de los contratos matrimoniales hasta aquí contraídos de buena fe, como del derecho de los que tengan pleito pendiente por haber faltado a aquella, y procediéndose con dolor y engaño por alguno de los contrayentes. Que es cuanto puedo y debo hacer presente a V.A. en cumplimento de sus Reales Preceptos.

Alburquerque 21 de Marzo de 1778

Licenciado Juan Antonio de Mata

Y Vallejo

Fol. 85 R.

Muy Sr. mío: Devuelvo a V.S. el Real Despacho que de orden del Consejo me dirigió, con las diligencias e informe que en él se previene para que se sirva ponerlo en su noticia y a mí darme aviso del recibo, con muchas órdenes de su agrado, que obedeceré gustoso.

Dios guarde a V.S. muchos años. Alburquerque 22 de Marzo de 1778.

(firma ilegible)

Su más atento y seguro servidor

Juan Antonio de Mata

Y Vallejo.

D. Antonio Márquez Salazar.

Fol. 86 R.

Alburquerque 22 de Marzo de 1778.

El Alcalde Mayor remite las diligencias que ha practicado a consecuencia del despacho librado sobre el fuero llamado Bailío. Madrid veintiocho de marzo de 1778. A los Señores Fiscales donde están los antecedentes.

Sres. de Gobierno

Herreros

Valiente

Contreras

Urribe

Villafañez

Fol. 87 R.

Los Fiscales han reconocido este expediente, causado en virtud de una Real Orden contenida en papel de aviso del Sr. D. Manuel de Roda de 31 de Octubre del año próximo, acompañando varios documentos con que ha ocurrido a los pies del trono el Personero del Común de la villa de Alburquerque D. Alejandro Gutiérrez en solicitud de que se apruebe por S.M., el fuero llamado del Bailío, que allí se observa según refiere, y que se mande a todos los tribunales se arreglen al expresado Fuero del Bailío para la decisión de los pleitos sobre particiones que ocurran en aquellos pueblos; y dicen: Que el Alcalde Mayor de la villa de Alburquerque, y el Gobernador interino de la ciudad de Jerez de los Caballeros han enviado y remitido los informes y demás diligencias que respectivamente se les encargaron por el Consejo para proceder en esto con la instrucción .../...

que requiere el asunto y poder consultar a S.M. lo conveniente en cumplimiento de la citada Real Orden.

Que cosa sea dicho Fuero del Bailío consta por sus citadas diligencias y declaraciones de testigos, siéndolo entre ellos algunos escribanos que parecen haber practicado particiones de bienes con arreglo a la disposición del expresado fuero, reducido en sustancia según lo definen y explican los testigos a que todos los bienes (excepto los vinculados) que cualquiera de los cónyuges llevare al matrimonio, sean muebles o raíces, llegando el caso de disolverse el matrimonio por causa de muerte u otra, se dividen por iguales partes entre el superviviente y herederos del difunto, cargándoles sólo la mitad de deudas que el caudal tanga, salvo si al tiempo de contraer se contratare o pactare a otro fuero.

No se ha encontrado el citado privilegio ni en los archivos de la ciudad de Jerez de los Caballeros ni en los de la villa de Alburquerque, cuyo Procurador .../...

Personero de Su Común solicita su aprobación a fin de resolver toda disputa en adelante según refiere.

Pero sí consta en dichas informaciones y demás documentos la observancia sin cosa en contrario del citado fuero del Bailío en la ciudad de Jerez de los Caballeros y Valles de su comarca practicándose y observándose en la forma que va definido y declarado; añadiendo también el Gobernador interino de la referida ciudad tener entendido que se observa del mismo modo en las villas de Valencia del Mombuey, Valencia del Ventoso y Fuentes de León, que se hallan fuera de aquella comarca.

Lo mismo resultan por las diligencias que ha remitido el Alcalde Mayor de Alburquerque, acreditándose en ellas la práctica y observancia del citado fuero en sus particiones y divisiones de bienes en aquella villa y en la de la Codosera.

Confirmase más la observancia y práctica del expresado fuero a vista de la Ejecutoria del Consejo de las Ordenes y Junta de Comisiones a favor de los herederos de D. Juan Quintano por .../...

haberse celebrado su matrimonio con Dña. Juana Pacheco en el Lugar de Matamoros, pedáneo de dicha ciudad de Jerez de los Caballeros, sin haber pactado o contratado a otro fuero según parece.

Añade el Alcalde Mayor de Alburquerque, que sin embargo de no encontrarse el privilegio o fuero, ha tenido noticia de que se observa en el Reino de Portugal con el título de la Ley de la Mietade.

Así es verdad ser general en aquel Reino el estado fuero, y se llama de Portugal por los autores que tratan de él, añadiendo que fue comedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez su poblador, yerno de Sancho segundo, Rey de Portugal a donde perteneció entonces dicha villa .../...

confirmándose aún más la certeza y observancia del expresado fuero atendiendo a que no admita la menor duda de que se hallaba en observancia hace ya dos siglos poco más o menos en Alburquerque y la Codosera, como se ve terminantemente por el Ayora, en su obra de Partitionibus, cuya primera impresión fue el año de 1586, según se ha expuesto en respuesta fiscal de 13 de Diciembre del año próximo.

Trata dicho autor en el preámbulo o prefacio de su obra de diversas costumbres que se observaban entonces en España, en las particiones y divisiones de los bienes entre marido y mujer o sus sucesores.

Después de hablar en general de las ganancias del marido y la mujer con arreglo a las Leyes Reales del Fuero de Castilla, añade este autor la excepción diciendo que en el Reino de Portugal .../...

y en algunos lugares de Castilla que colindan con él, como es en la villa de Alburquerque y la Codosera y otros de aquella comarca, que estaban pobladas al Fuero de Portugal, ni se guardan estas leyes del Fuero de Castilla, sino la costumbre y Fuero de Portugal que todos los bienes que se ganan y adquieren por cualquier título entre el marido y la mujer son comunes, y lo mismo es en la dote de la mujer o y en otros cualesquier bienes que el marido y la mujer trajeren o heredaren de sus capitales, todos son comunes y se han de partir entre el marido y la mujer y sus herederos igualmente, por que son compañeros.

Semejantes fueros no son tampoco ni están derogados por las Leyes del Reino, antes bien, se hallan preservadas en ellas como se ve por la 1ª y 6ª de Toro, donde dicen, generalmente hablando las palabras siguientes: Y porque los Hijosdalgo de Nuestros Reinos han en algunas .../...

comarcas fuero de albedrío y otros fueros porque se juzgan ello y sus vasallos, tenemos por bien que les sean guardados sus fueros según que lo usen de fuero y les fueron guardados hasta aquí.

Por otra parte el Fuero del Bailío está en arbitrio de las partes una vez que es voluntario contraer matrimonio y pactar con arreglo a otro fuero o ley, según resulta, sin la precisión de ceñirse a lo que dispone el citado Fuero del Bailío.

De donde se ve ser aparentes los perjuicios que de esta observancia pretende fundar el Alcalde Mayor de Alburquerque, pues los contrayentes sabrán muy bien lo que más les convenga y acomode cuando no contraen ni contratan a otro fuero, en casando en su arbitrio y voluntad hacerlo.

En conclusión a todo no encuentran inconveniente los fiscales en que se defiera a la aprobación de dicho fuero del Bailío como se solicita por el Personero de Alburquerque, entendiéndose sin .../...

perjuicio de providenciar en adelante de otra cosa, si la necesidad y el transcurso del tiempo acreditase sea más conveniente, que lo que hoy se observa en razón del citado fuero.

De lo que acordara lo más acertado, consultándolo a S.M., Madrid y Julio 30 de 1778.

(Varias Firmas Ilegibles)

Sres. del Gobierno.
Herreros
Valiente
Contreras
Urries
Doz
Hinojosa

Ocho de agosto de 1778
Al Relator
(ilegible)

Fol. 91 R.

Lo acordado. Madrid 10 de Septiembre de 1778.

Señores del Gobierno y Supremo Tribunal.

Valiente

Contreras

Urries

Acedo

Villafaina

Doz

Hinojosa

Argaiz

Esta consta en 15 de dicho y recogido con constancia en derecho. Real Cédula en 20 de Diciembre de 1778.

Fol. 92 R.

D. Antonio Martínez Salazar del Consejo de Su Majestad, Su Secretario Contador de Resultas, escribano de Cámara más antiguo y de Gobierno del Consejo.

Certifica que en consulta de quince de Septiembre de este año satisfaciendo a una Relación de Su Majestad con que se remitió un Memorial del Procurador Síndico de la villa de Alburquerque solicitado la aprobación del Fuero llamado del Bailío; fue el Consejo del Dictamen siguiente:

DICTAMEN DEL CONSEJO: El Consejo, señor es de parecer, que Vuestra Majestad, siendo servido puede dignarse deferir a la aprobación del fuero llamado del Baylío, entendiéndose sin perjuicio de providenciarse otra cosa si representare los pueblos. Y enterado su Majestad de la citada consulta se ha dignado resolver lo siguiente. Como parece .../...

publicada en el Consejo esta Real Resolución en trece de este mes , se acordó cumplimiento. Y para que le tenga, y consta en el expediente doy la presente que firmo en Madrid a veinte de Octubre de mil setecientos setenta y ocho.

Sr. Pedro Escolano

Por el Secretario Salazar.

Fol. 93 R.

D. Carlos (abreviatura ilegible) todo el dictado.

A los del Mi Consejo Presidente, y oidores de mis Audiencias y Chancillerías, Alcaldes y Alguaciles de mi Casa y Corte, y a todos los Corregidores, Asistentes, Gobernadores, Alcaldes Mayores y Ordinarios, y otros cualesquiera jueces, y justicias de estos mis Reinos, así de Realengo como de Señorío, Abadengo y Ordenes, tanto a los que ahora son, como a los que serán de aquí adelante: Sabed: Que por D. Alejandro Gutiérrez Durán, como Procurador Síndico Personero de la villa de Alburquerque, en la provincia de Extremadura, se me presentó, que habiéndose observado en dicha villa, de tiempo inmemorial, el fuero denominado del Bailío, conforme al cual, todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por cualquiera razón, se comunican, y sujetan .../...

a partición, como gananciales; y observándose el mismo fuero en la ciudad de Jerez de los Caballeros, y pueblos de su comarca, todas las particiones que hasta ahora se habían ejecutado en dicha Villa habían sido conforme al referido fuero, por mitad, sin consideración de lo que cada uno de los casados llevó al matrimonio, o hubo durante él, como antes de contraerse no se haya capitulado casarse al Fuero de León, sobre lo que no solamente no se ha dudado, sino es que por regla general se expone la observancia de el tal fuero por los autores Regnícolas que tratan de Particiones; en cuya virtud, casando una doncella de poca edad, noble, robusta, con un hombre de más edad, no noble, o achacoso, pero de más caudal, no se practica en dicha villa de Alburquerque, y demás pueblos donde se usa tal fuero, estipular .../...

la dote, o donación, que en los pueblos donde se observa el Fuero de León, y se estipula por equivalencia de la ventaja de edad, calidad, o robustez de uno de los contrayentes, por considerarse suplidas estas ventajas con la comunidad, que induce el fuero, de bienes. Que dudándose al presente en algunos tribunales de estos mis Reinos, sobre la subsistencia del referido fuero, por decirse no estar aprobado por mi Real persona, y ser contrario a las leyes, se da motivo para ruidosos pleitos y a que se reclamen las particiones consentidas, causándose gravísimos perjuicios de los que con buena fe han contraído matrimonio, con sujetos de su igual caudal, edad, calidad, robustez, sin estipular dote, donación , u otra equivalencia: Y para remedio de todo, pidió me sirviese aprobar la observancia de dicho fuero denominado del Bailío, y mandar, que todos los tribunales se arreglen a él, para la decisión de los pleitos sobre particio- .../...

nes, que ocurran en dicha villa de Alburquerque, y demás pueblos donde se ha observado, u por lo menos lo hiciese así en cuanto a los que procedan de los matrimonios contraídos hasta ahora, y en lo sucesivo, lo que fuere de mi Real agrado.

Con Real Orden de 31 de Octubre del año próximo pasado fue servido remitirse al mi Consejo el citado recurso para que sobre él se consultase lo conveniente: Y visto y examinado en él.

Habiéndose tomado informes del Gobernador y Alcalde Mayor de Jerez de los Caballeros, y de la justicia de la referida villa de Alburquerque, con presencia de ellos de las diligencias que practicaron y remitieron al Consejo este asunto, y de que aunque no se encuentran el privilegio en la citada villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros, Valle de su Comarca y resulta que se observa en el Reino de Portugal, con el título de la Ley de la Meitade, que fue concedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho 2º Rey de Portugal .../...

Fol. 95 R.

y teniendo presente que semejantes fueros no están derogados por las leyes del Reino, antes bien se hallan preservados en ellas, especialmente por la primera y sexta de las de Toro y expusieron sobre todos mis fiscales en consulta de 15 de septiembre pasado de este año, me hizo presente su parecer; y conforme por Mi Real Resolución que fue publicada en el mi Consejo y mandada cumplir en 13 de Octubre próximo, se acordó expedir esta mi cédula: Por la cual apruebo la observancia del Fuero denominado del Bailío: 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 y 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 acreditase ser más conveniente que lo que hoy se ob- .../...

serva en razón del citado fuero si lo requiere sentasen los pueblos en cuya consecuencia los mando igualmente a todos y a cada uno de Vos en vuestros lugares, distritos, y jurisdicciones, decir esta mi Real Resolución, y la guardéis, cumpláis y ejecutéis y hagáis guardar, cumplir y ejecutar en todo y por todo como contiene, sin contravenirla, ni permitirlo con ningún pretexto o causa, antes bien, para que tenga su entero valor y cumplimiento daréis órdenes, autos y providencias que convengan: Que así es mi voluntad; y que del traslado impreso de esta mi Cédula, firmada ante mi escribano Salazar, mi secretario Contador de Resultas, escribano de Cámara más antiguo de Gobierno de mi consejo se le dé la misma fe y crédito que su original. Dada en Madrid a 20 de Diciembre de 1778.

TRABAJOS LEGISLATIVOS SOBRE EL FUERO DEL BAYLÍO

La Proposición de Ley del Fuero del Baylío presentada por varios Procuradores en Cortes en 1972 y encabezada por el Sr. Madrid del Cacho tenía el siguiente contenido:

COMISIÓN DE JUSTICIA

Excmo. Señor

De conformidad con lo autorizado por el artículo 64.2 del vigente Reglamento de las Cortes, el Procurador Don Manuel Madrid del Cacho ha entregado a esta Presidencia, con el número de firmas procedente, y durante la sesión celebrada en la tarde de hoy por la Comisión de Justicia, la adjunta Proposición de Ley, que tengo el honor de elevar a V.E. a los efectos que considere oportunos.

Dios guarde a V.E.

Palacio de las Cortes, a 28 de noviembre de 1972.
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN.

Excmo. Sr. Presidente de las Cortes Españolas.- MADRID.

EXCMO. SR.:

Los Procuradores que suscriben, y como primer firmante D. Manuel Madrid del Cacho, y los demás, miembros de esta Comisión, se honran en presentar a V.E. para su elevación al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes Españolas, la presente

PROPOSICIÓN DE LEY

Motivos que la justifican:

Con una loable comprensión y respeto para las peculiaridades jurídicas y sociales de las distintas regiones españolas, el Régimen nacido del 18 de julio ha venido a dar cumplimiento a lo que se preveía en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 sobre promulgación de apéndices al Código Civil en los que se recogieran las respectivas especialidades forales, prevención que hasta ahora sólo se había cumplido en cuanto a Aragón con la publicación de su Apéndice en 7 de diciembre de 1925.

Así han surgido, elaboradas por las Cortes Española y promulgadas por el Jefe del Estado, sucesivas Compilaciones de Derecho Civil para Cataluña, Vizcaya y Álava, Galicia, Baleares y, por último, Aragón.

En cuanto a las comarcas extremeñas en las que tradicionalmente -con una tradición vieja de siete siglos- rige el llamado Fuero del Baylío, cuya vigencia está reconocida por ley y reiteradamente por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado, aún no se ha elaborado su correspondiente Compilación Civil en este proceso compilatorio todavía abierto.

Finalidad que se pretende:

Con esta Proposición de Ley se intenta llenar el vacío producido por la falta de normación legal para una práctica consuetudinaria profundamente arraigada, dando con ello seguridad jurídica a los aforados en evitación de litigios, que nunca se producen por poner en duda la existencia del Fuero, sino en relación con aspectos marginales que se hace necesario regular.

Texto articulado que se propone:

Artículo 1. En defecto de contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, en la comarca donde rige el Fuero del Baylío, cuando ambos contrayentes, o sólo el marido, fuera aforado en el momento de la celebración del matrimonio, se entenderá contraído éste bajo el régimen de la comunicación foral, que consagra el sistema de comunicación universal de bienes.

Art. 2. A virtud de la comunicación foral, se harán comunes de por mitad entre marido y mujer, por el solo hecho de la celebración del matrimonio, todos los bienes muebles e inmuebles, de cualquier procedencia, pertenecientes a uno de los cónyuges, tanto los que se aportaren al matrimonio como los adquiridos durante su vigencia, y ello independientemente del lugar en que estén sitos los bienes inmuebles.

Art.3. La condición personal de aforado, en relación con los demás territorios españoles de diferente legislación, se regular por las normas establecidas al respecto en el Título Preliminar del Código Civil y disposiciones concordantes y por las leyes generales que en el futuro regulen la materia. La vecindad foral se determinará por las normas generales relativas a la ciudadanía y vecindad civil.

Art. 4. El régimen de bienes en el matrimonio, una vez contraído éste, es inmutable aun en el caso de pérdida o adquisición por parte del marido de la cualidad de aforado, ya se produzca ello de modo voluntario o involuntario.

Art. 5. Los actos de enajenación o gravamen sobre bienes inmuebles, establecimientos mercantiles e industriales, títulos valores o explotaciones agrícolas que hayan sido objeto de la comunicación foral, requerirán el consentimiento de ambos consortes. Lo relativo a bienes muebles, con excepción de acciones o participaciones en sociedades mercantiles o civiles, se atemperarán a las normas establecidas al efecto por el Código Civil.

Art. 6. La administración de los bienes del matrimonio se regirá por el Código Civil. Las deudas y obligaciones que pudieran contraer cualquiera de los cónyuges sin intervención del otro, y las responsabilidades civiles nacidas de delito, únicamente

podrán hacerse efectivas sobre la respectiva mitad del obligado, que se concretará materialmente en el momento de la disolución de la mano común foral.

Art. 7. La participación del cónyuge supérstite en los bienes de la comunidad conyugal, en cuantía de la mitad del patrimonio global, será incompatible con la percepción de cualquier otra cuota o asignación de carácter legal que pudiera corresponderle de acuerdo con la legislación común.

Art. 8. Se declara la vigencia del Fuero del Baylío en los municipios que se relacionan a continuación, pertenecientes en la actualidad a la provincia de Badajoz: Alburquerque, La Codosera, Olivenza, Alconchel, Cheles, Higuera de Vargas, Táliga, Villanueva del Fresno, Jerez de los Caballeros, Oliva de la Frontera, Valencia del Mombuey, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Zahínos, Valencia del Ventoso, Atalaya, Fuentes de León, Valverde de Burguillos y Burguillos .

Art.9. La eventual alteración de las demarcaciones municipales o la creación de nuevos municipios a los que se asignen la demarcación dentro del territorio de los municipios en los que actualmente rige el Fuero, no producirán modificación alguna en el ámbito territorial del mismo ni en el personal de los aforados.

Art. 10. Para lo no previsto, regirán como subsidiarias todas las normas de la comunidad de gananciales del Derecho común.

Palacio de las Cortes a 24 de noviembre de 1972.

EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS.- MADRID.

En el Archivo para la Comisión General de Codificación, Comisión de Códigos, Legajo 47, Carpeta 2, Doc. Nº 1 consta la siguiente documentación:

MINISTERIO DE JUSTICIA

Comisión General de Codificación

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN DERECHO CIVIL

Sesión del día 6 de diciembre de 1972.- Hora: cinco y media tarde.

Lugar: Sala de Juntas del Ministerio de Justicia

Asunto: Fuero Bailío.

Asistentes: Excmos. Señores:

D. Antonio Hernández Gil
D. Francisco Bonet Ramón
D. José Beltrán de Heredia
D. Santiago Pelayo Hore
D. José María Castán Vázquez

El Sr. Presidente declara abierta la sesión que se dedica a estudiar el tema relacionado con la proposición de Ley presentada a las Cortes sobre el Fuero del Bailío, poniéndose relieve la dificultad de tratarlo con independencia de las Compilaciones Forales, y aludiendo el Sr. Castán a que algunas de sus normas, como la inalterabilidad de las capitulaciones, va contra las actuales tendencias.

El Sr. Presidente declara terminada la sesión de la que se levanta la presente acta.

ACTA Nº 8

MINISTERIO DE JUSTICIA

Comisión General de Codificación

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN DERECHO CIVIL

Sesión del día 13 de diciembre de 1972.- Hora: cinco y media tarde.

Lugar: Sala de Juntas del Ministerio de Justicia

Asunto: Fuero del Baylío.

Asistentes: Excmos. Señores:

D. Antonio Hernández Gil — D. José Beltrán de Heredia

D. Francisco Bonet Ramón — D. Marcelino Cabanas Rodríguez

El Sr. Presidente declara abierta la sesión haciendo uso de la palabra el Sr. Cabanas para referirse a la proposición de Ley presentada en las Cortes sobre el Fuero del Baylío. El Sr. Presidente de las Cortes la ha remitido a la Presidencia del Gobierno, la que a su vez ha dado conocimiento a todos los Ministerios por si procediera su inclusión en el temario de un próximo Consejo de Ministros. Se considera que debe ser oída la Comisión General de Codificación, continúa diciendo el Sr. Cabanas. En este asunto el Ministerio de Justicia no ha entrado en el fondo, dictaminando únicamente en cuanto al procedimiento, pues habría que nombrar una Comisión del mismo modo que se ha hecho para los trabajos de otras Compilaciones. Es decir, o se contempla una costumbre no derogada por el Código civil, o es Fuero de los comprendidos en el Art. 12 del mismo Código.

El Sr. Bonet manifiesta que siempre ha creído que se trata de una costumbre no derogada por el Art. 1976 del Código civil, que se aplica por la jurisprudencia como tal costumbre no derogada.

El Sr. Beltrán coincide con la opinión del Sr. Bonet.

El Sr. Hernández Gil estima que se trata de una costumbre

no incluida en el derecho común, por lo que no está derogada, pero que no llega a constituir Derecho foral.

El Sr. Cabanas reitera su punto de vista, manifestando que de no ser como se acaba de exponer, estaría la cuestión dentro del Art. 12 del Código civil, y así, si es costumbre, no ha lugar a la propuesta de Ley, en tanto que si es Derecho foral, hay que seguir el trámite ya utilizado para las demás Compilaciones, si bien recuerda que no se ha reconocido en ningún momento como tal Derecho foral. Seguidamente el Sr. Cabanas procede a dar lectura a un informe preparado para el Consejo de Ministros.

El Sr. Hernández Gil dice que cabría admitir una tercera hipótesis, cual es que el Fuero del Baylío signifique un inicio de Derecho foral. En todo caso no puede prosperar la proposición de Ley.

El Sr. Cabanas pone de relieve que se trata de una costumbre regresiva, abiertamente en contra de la corriente actual. Si fuera aceptable se podría incorporar al Código, en los términos en que está proyectada la reforma del mismo.

Después de un amplio cambio de impresiones sobre la cuestión, poniéndose de manifiesto la coincidencia de pareceres, agrega el Sr. Cabanas que se elaborará la nota definitiva para el Consejo de Ministros, y previamente se someterá al examen del Presidente Sr. Hernández Gil

El Sr. Presidente declara terminada la sesión de la que se levanta la presente acta.

ACTA Nº 9 MINISTERIO DE JUSTICIA

Comisión General de Codificación

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN DERECHO CIVIL

Sesión del día 20 de diciembre de 1972.- Hora: cinco y media tarde.

Lugar: Sala de Juntas del Ministerio de Justicia

Asunto: Fuero del Baylío.

Asistentes: Excmos. Señores:

D. Antonio Hernández Gil
D. José María Castán Vázquez
D. José Beltrán de Heredia
D. Marcelino Cabanas Rodríguez
D. Santiago Pelayo Hore

El Sr. Presidente declara abierta la sesión, habiendo excusado su asistencia los señores Bonet y Escrivá de Romaní.

Hace uso de la palabra el Sr. Cabanas para manifestar que va a someter a la consideración de esta Sección, la contestación que da el Ministerio de Justicia a la propuesta de Ley del Sr. Madrid del Cacho, como primer firmante, sobre el Fuero del Baylío.

Una vez leído el mencionado texto se inicia una prolongada discusión sobre el tema, y se acuerda prestar conformidad en lo sustancial, a la citada contestación, si bien se introducen algunas modificaciones en el texto, para quedar redactado en los términos que aparece en la copia unida a la presente acta.

El Sr. Presidente declara terminada la sesión de la que se levanta la presente acta.

MINISTERIO DE JUSTICIA.

Excmo. Sr.:

En relación con la Proposición de Ley presentada en las Cortes españolas por Don Manuel Madrid del Cacho como primer firmante, y dirigida a regular la vigencia del Fuero del Baylío, este Ministerio de acuerdo con el parecer de la Comisión General de Codificación considera:

La proposición de Ley parte de la vigencia del llamado Fuero del Baylío en la zona geográfica integrada por los pueblos que señala concretamente en su art. 8º. Sobre la base de esa vigencia, se da por supuesto que el derecho del Fuero merece, en cuanto a su naturaleza, la consideración de Derecho Foral; y, admitida esa calificación, considera procedente incorporar el Fuero del Baylío al proceso compilador hoy en marcha, convirtiendo en Derecho escrito el consuetudinario de dicho Fuero.

Para dictaminar en orden a la procedencia y conveniencia de promulgar una Ley con esa finalidad, conviene tener en cuenta previamente la historia y la naturaleza del llamado Fuero del Baylío, recordando, siquiera sea sintéticamente, las dudas surgidas en torno a su vigencia.

Bien conocido es el carácter consuetudinario e inmemorial del citado Fuero, cuyos textos originales son desconocidos. Como pone de relieve la bibliografía a él consagrada, el Fuero del Baylío constituye un uso o costumbre que, sin haber recibido expresión escrita, vino observándose desde tiempo inmemorial en un territorio discontinuo y relativamente extenso afectando al régimen económico de la sociedad conyugal en el sentido de que todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier causa, se comunican y sujetan a partición como gananciales. El Rey Carlos III, en Prag .../...

mática dada en Madrid el 20 de diciembre de 1778, sobre la base de informes recibidos acerca de la práctica de aquél uso en la Villa de Alburquerque y en la ciudad de Jerez de los Caballeros y pueblos de la comarca, dispuso que todos los Tribunales de sus Reinos se atuvieran 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 han observado hasta ahora, entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa sin 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."

Habida cuenta de aquella naturaleza y de estas vicisitudes históricas, la doctrina jurídica española se ha preguntado a lo largo del presente siglo si cabe a la luz del Código civil sostenerse la vigencia y, en caso afirmativo, con qué carácter, del Fuero del Baylío. Tres posiciones son posibles a este respecto: 1ª). La de entender que el Fuero está derogado como comprendido en el artículo 1976 del Código civil. 2ª) La de afirmar la vigencia del Fuero en concepto de Derecho consuetudinario por no alcanzarlo aquella cláusula derogatoria. 3ª) La de afirmar igualmente la vigencia del Fuero, pero en concepto de Derecho foral y al amparo del art. 12 del mismo cuerpo legal. Conviene considerar el fundamento y las consecuencias de cada una de estas posiciones.

La primera entiende que las costumbres y privilegios locales castellanos como el Fuero del Baylío carecen de vigencia por estar incluidos en la cláusula derogatoria del art. 1976 del Código civil. El Derecho civil llamado de Castilla, -se afirma- es equivalente al "Derecho Civil común" y, por tanto, la derogación es completa y absoluta. En esta línea se han situado prestigiosos civilistas e historiadores del Derecho. De aceptarse su criterio, sería improcedente, desde luego, la Proposición de Ley presentada, que par- .../...

te de la afirmación contraria. Sin embargo, son numerosos los autores contemporáneos que se inclinan por la vigencia del Fuero y ésta es también la tesis a la que se ha unido la Dirección General de los Registros y del Notariado a través de resoluciones como las de 19 de agosto de 1914, 10 de noviembre de 1926, 11 de agosto de 1939 y 9 de enero de 1946. Si dicha tesis se admite, presupuesta la aplicación del Fuero del Baylío, cabe contemplar a éste del modo apuntado en alguna de las otras posiciones antes señaladas.

La segunda posición apoya la vigencia del Fuero en su carácter consuetudinario; se trataría, al no haber sido derogada, de un régimen jurídico consuetudinario conyugal que no ha sufrido alteración por la publicación del Código civil. Ahora bien, desde esta posición parece innecesario e improcedente transformar este Derecho consuetudinario en Derecho escrito, porque con ello no se le da una vida que ya tienen y más bien se le quita, al fijarlo, posibilidades de espontánea transformación y desarrollo.

La tercera posición apoya por su parte la aplicación del Fuero en su presunto carácter de Derecho foral, en cuyo concepto subsistiría como acogido al art. 12 del Código civil. Ahora bien, en la historia del movimiento recopilador de las instituciones forales españolas (desde el Real Decreto de 2 de febrero de 1880, que agregó a la Comisión de Códigos representantes de Cataluña, Mallorca, Aragón, Navarra, Vizcaya y Galicia, hasta la Orden de 10 de febrero de 1948, que nombró las nuevas Comisiones de Aragón, Cataluña, Baleares, Navarra, Galicia, Vizcaya y Alava) nunca se trató de incluir a Extremadura entre las regiones de Derecho foral, ni de redactar para ella un Apéndice foral o una Compilación especial de Derecho civil. A la vista de la Proposición de Ley ahora presentada, de materia tan concreta y limitada a una sola institución (el régimen económico del matrimonio),

no parece que pueda hablarse tampoco de un Derecho foral, ni que la Ley en cuestión tenga naturaleza y alcance de Compilación, del modo que lo tienen las ya promulgadas Compilaciones de Vizcaya, Cataluña, Baleares, Aragón y Galicia, o la que está en preparación de Navarra. De otro lado, la promulgación de las Compilaciones posee unos trámites: redacción por Comisiones Forales previamente designadas, presididas por el de la Audiencia Territorial respectiva, y examen por la Comisión General de Codificación para dar a los textos el sentido unitario que el Congreso de Derecho Civil de Zaragoza de 1946 estableció en sus conclusiones, adoptadas por el Decreto de 23 de mayo de 1947.

Por tanto, cualquiera de las tres posiciones que se adopte conduce, en último término , a estimar como innecesaria o improcedente la promulgación de una Ley dirigida a fijar el Fuero del Baylío. Por otro lado, de decidir tal promulgación, parece que sería oportuno, dado el carácter de dicho Fuero y la extensión relativamente grande de los lugares extremeños a que se aplicaría la Ley, escuchar previamente a las Corporaciones de Extremadura interesadas. Es más, si se partiera de la tercera de las posiciones señaladas, lógicamente habría que dar vida, del mismo modo que se ha hecho respecto de las regiones habitualmente tenidas por forales, a una Comisión que preparara una Compilación de Derecho civil especial de Extremadura, siquiera tal Compilación regulase en definitiva una sola institución, la comunidad de bienes en el matrimonio. Misión de las Cortes sería en tal caso, el conocer en su día de un Proyecto de Compilación.

Las consideraciones formuladas no miran al fondo de la proposición. De descender a la concreta regulación contenida en aquélla, cabría observar que la misma, al consagrar un sistema de comunidad universal de bienes es un tanto contraria al movimiento actual en materia de régimen económico de la sociedad conyugal que va

.../...

hacia la expansión del sistema de separación de bienes; y al establecer la inmutabilidad de las capitulaciones, es contraria también a las corrientes actuales, que propugnan precisamente introducir en el Código civil la posibilidad de alteración de las capitulaciones durante el matrimonio.

Por las razones expuestas considera este Ministerio improcedente la admisión a trámite de la Proposición de Ley examinada.

Dios guarde a V:E: muchos años.

Madrid, 28 Diciembre de 1972.

Minuta.

Excmo. Sr. Vicepresidente del Gobierno.

Contestación recibida por el Sr. Madrid del Cacho a su proposición de Ley sobre el Fuero del Baylío.

Cortes Españolas

Solicitado del Gobierno el acuerdo que exige el párrafo 5º del artículo 64 del Reglamento vigente para insertar en el Orden del día de la Comisión Legislativa correspondiente la Proposición de Ley, firmada en primer lugar por S.S., encaminada a regular la vigencia del Fuero del Baylío, por orden del Excmo. Sr. Presidente de las Cortes, pongo en su conocimiento que con fecha 11 de los corrientes ha tenido entrada en las Cortes Españolas un escrito de la Presidencia del Gobierno del tenor siguiente:

"Excmo. Señor: Tengo el honor de participar a V.E. que el Consejo de Ministros, en su reunión del día 7 de diciembre de 1972, ha deliberado sobre la Proposición de Ley, suscrita en primer término por don Manuel Madrid del Cacho, dirigida a regular la vigencia del Fuero del Baylío, y a los efectos de lo dispuesto en el artículo 64.5 del vigente Reglamento de las Cortes Españolas, ha acordado manifestar su disconformidad en orden a la remisión de la citada Proposición de Ley a la Comisión Legislativa correspondiente para su posible toma en consideración por las razones que a continuación se exponen:

La proposición de Ley parte de la vigencia del llamado Fuero del Baylío en la zona geográfica integrada por los pueblos que señala concretamente en su art. 8º. Sobre la base de esa vigencia, se da por supuesto que el derecho del Fuero merece, en cuanto a su naturaleza, la consideración de Derecho Foral; y, admitida esa calificación, considera procedente incorporar el Fuero de Baylío al proceso compilador hoy en marcha, convirtiendo en Derecho escrito el consuetudinario de dicho Fuero.

Para dictaminar en orden a la procedencia y conveniencia de promulgar una Ley con esa finalidad, conviene tener en cuenta previamente la historia y la naturaleza del llamado Fuero del Baylío, recordando, siquiera sea sintéticamente, las dudas surgidas en torno a su vigencia.

Bien conocido es el carácter consuetudinario e inmemorial del citado Fuero, cuyos textos originales son desconocidos. Como pone de relieve la bibliografía a él consagrada, el Fuero del Baylío constituye un uso o costumbre que, sin haber recibido expresión escrita, vino observándose desde tiempo inmemorial en un territorio discontinuo y relativamente extenso, afectando al régimen económico de la sociedad conyugal en el sentido de que todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier causa, se comunican y sujetan a partición como gananciales. El Rey Carlos III en Pragmática dada en Madrid el 20 de diciembre de 1778, sobre la base de informes recibidos acerca de la práctica de aquél uso en la villa de Alburquerque y en la ciudad de Jerez de los Caballeros y pueblos de la comarca, dispuso que todos los Tribunales de sus Reinos se atuvieran 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."

Habida cuenta de aquella naturaleza y de estas vicisitudes históricas, la doctrina jurídica española se ha preguntado a lo largo del presente siglo si cabe a la luz del Código Civil sostenerse la vigencia y, en caso afirmativo, con qué carácter, del Fuero del Baylío. Tres posiciones son posibles a este respecto: 1ª) La de entender que el Fuero está derogado como comprendido en el art. 1976 del Código Civil. 2ª) La de afirmar la vigencia del Fuero en concepto de Derecho consuetudinario por no alcanzarlo aquella cláusula derogatoria. 3ª) La de afirmar igualmente la vigencia del Fuero, pero en concepto de Derecho foral y al amparo del art. 12 del mismo cuerpo legal. Conviene considerar el fundamento y las consecuencias de cada una de estas posiciones.

La primera entiende que las costumbres y privilegios locales castellanos como el Fuero del Baylío carecen de vigencia por estar incluidos en la cláusula derogatoria del art. 1976 del Código Civil. El Derecho civil llamado de Castilla, -se afirma- es equivalente al "Derecho civil común" y, por tanto, la derogación es completa y absoluta. En esta línea se han situado prestigiosos civilistas e historiadores del Derecho. De aceptarse su criterio, sería improcedente, desde luego, la Proposición de Ley presentada, que parte de la afirmación contraria. Sin embargo, son numerosos los autores contemporáneos que se inclinan por la vigencia del Fuero y ésta es también la tesis a la que se ha unido la Dirección General de los Registros y del Notariado a través de resoluciones como las de 19 de agosto de 1914, 10 de noviembre de 1926, 11 de agosto de 1939 y 9 de enero de 1946. Si dicha tesis se admite, presupuesta la aplicación del Fuero del Baylío, cabe contemplar a éste del modo apuntado en alguna de las otras posiciones antes señaladas.

La segunda posición apoya la vigencia del Fuero en su carácter consuetudinario; se trataría, al no haber sido derogada, de un régimen jurídico consuetudinario conyugal que no ha sufrido alteración por la publicación del Código Civil. Ahora bien, desde esta posición parece innecesario e improcedente transformar este Derecho consuetudinario en Derecho escrito, porque con ello no se le da una vida que ya tiene y más bien se le quita, al fijarlo, posibilidades de espontánea transformación y desarrollo.

La tercera posición apoya por su parte la aplicación del Fuero en su presunto carácter de Derecho foral, en cuyo concepto subsistiría como acogido al art. 12 del Código Civil. Ahora bien, en la historia del movimiento recopilador de las instituciones forales españolas (desde el Real Decreto de 2 de febrero de 1880, que agregó a la Comisión de Códigos representantes de Cataluña, Mallorca, Aragón, Navarra, Vizcaya y Galicia, hasta la Orden de 10 de febrero de 1948, que nombró las nuevas Comisiones de Aragón, Cataluña, Baleares, Navarra, Galicia, Vizcaya y Álava) nunca se trató de incluir a Extremadura entre las regiones de Derecho foral, ni de redactar para ella un Apéndice foral o una compilación especial de Derecho civil. A la vista de la Proposición de Ley ahora presentada, de materia tan concreta y limitada a una sola institución (el régimen económico del matrimonio), no parece que pueda hablarse tampoco de un Decreto Foral, ni que la Ley en cuestión tenga naturaleza y alcance de Compilación, del modo que lo

tienen las ya promulgadas Compilaciones de Vizcaya, Cataluña, Baleares, Aragón y Galicia, o la que está es preparación de Navarra. De otro lado, la promulgación de las Compilaciones posee unos trámites: redacción por Comisiones Forales primitivamente designadas, presididas por el de la Audiencia Territorial respectiva, y examen por la Comisión General de Codificación para dar a los textos el sentido unitario que el Congreso de Derecho Civil de Zaragoza de 1946 estableció en sus conclusiones, adoptadas por el Decreto de 23 de mayo de 1947.

Por tanto, cualquiera de las tres posiciones que se adopte conduce, en último término, a estimar como innecesaria e improcedente la promulgación de una Ley dirigida a fijar el Fuero de Baylío. Por otro lado, de decidir tal promulgación, parece que sería oportuno, dado el carácter de dicho Fuero y la extensión relativamente grande de los lugares extremeños a que se aplicaría la Ley, escuchar previamente a las Corporaciones de Extremadura interesadas. Es más, si se partiera de la tercera de las posiciones señaladas, lógicamente habría que dar vida, del mismo modo que se ha hecho respecto de las regiones habitualmente tenidas por forales, a una Comisión que preparara una Compilación de Derecho civil especial de Extremadura, siquiera tal Compilación regulase en definitiva una sola institución, la comunidad de bienes en el matrimonio. Misión de las Cortes sería en tal caso, el conocer en su día de un Proyecto de Compilación.

Las consideraciones formuladas no miran al fondo de la proposición. De descender a la concreta regulación contenida en aquélla, cabría observar que la misma, al consagrar un sistema de comunidad universal de bienes es un tanto contraria al movimiento actual en materia de régimen económico de la sociedad conyugal, que se orienta más bien hacia la expansión del sistema de separación de bienes; y al establecer la inmutabilidad de las capitulaciones, es contraria también a las corrientes actuales, que propugnan precisamente introducir en el Código civil la posibilidad de alteración de las capitulaciones durante el matrimonio".

Dios guarde a V.E.

Madrid, 23 de diciembre de 1972. Firmado Luis Carrero. Excmo. Sr. Presidente de las Cortes Españolas.

Lo que, de orden del Excmo. Sr. Presidente, traslado a S.S. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a S.S muchos años.

Palacio de las Cortes, a 12 de enero de 1973.

EL SECRETARIO.

Sr. Don Manuel Madrid del Cacho.

Procurador en Cortes.

En el Archivo de la Comisión General de Codificación, Comisión de Códigos, Legajo 47, Carpeta 2, Doc. 2 aparece la siguiente documentación relacionada con los trabajos legislativos que culminaron con la elaboración en 1978 de un Anteproyecto de ley sobre el Fuero del Baylío.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE
BADAJOZ
Decano

Excmo. Sr. Ministro de Justicia

Excelentísimo Señor:

La Junta de Gobierno de este Ilustre Colegio en sesión celebrada el pasado día 3, conoció de la Orden dictada por V.E. el 26 de Marzo (publicada en el Boletín Oficial del 1 de Abril) designando los vocales de la Comisión General de Codificación.

Nos ha causado sorpresa el comprobar que entre los "Vocales foralistas" no existe ninguno que represente el FUERO DEL BAYLIO de aplicación, por costumbre inmemorial, en gran parte de Extremadura y de una profunda transcendencia en el régimen económico de los matrimonios aforados.

Este Colegio velando por el mantenimiento de esa institución, que además de su valor histórico, tiene plena vigencia, solicita de V. E. Se sirva ampliar la relación de "vocales foralistas" con la designación de una persona represente al FUERO DEL BAYLÍO.

Por ser de justicia nuestra petición esperamos la gracia de que sea concedida por V.E. cuya vida Dios guarde muchos años.

Badajoz, a 23 de Abril de 1976.
El Decano

Firmado: Gabriel Garrido

Excmo. Sr. Ministro de Justicia

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE
BADAJOZ
Decano

23 de Abril de 1976

Excmo. Sr. D. Antonio Hernández Gil
Presidente de la Comisión General Codificación.
Madrid

Mi distinguido amigo y compañero:

La Junta de Gobierno de este Ilustre Colegio, en sesión celebrada en Zafra, el pasado día 3, se dio por informada de la Orden del Ministerio de Justicia del 26 de Marzo (publicada en el Boletín Oficial de 1 de Abril) por la que se nombran Vocales de la Comisión General de Codificación.

Nos ha causado gran extrañeza que entre "los Vocales foralistas", no haya ningún nombre que represente el FUERO DEL BAYLÍO, que por costumbre inmemorial, se encuentra vigente en parte de la Extremadura central, y cuyos efectos son de gran importancia para el régimen económico de los matrimonios sujetos al Fuero.

En defensa, no solo del mantenimiento del Fuero, sino de su Codificación, (tenemos noticias de que existe un proyecto en este sentido) la Junta de Gobierno acordó que, en su nombre me dirigiera a Vd., en la seguridad que por su condición de extremeño y por ser justa nuestra petición, interesará del Excmo. Sr. Ministro de Justicia la ampliación de "los Vocales foralistas" con un representante del Fuero del Baylío.

Agradeciendo de antemano su interés, le saluda muy atentamente su amigo y compañero.

Firmado: Gabriel Garrido

Ministerio de Justicia
Comisión General de Codificación
Presidente

Madrid, 29 de Abril de 1976

Ilmo. Sr. D. Gabriel Garrido
Decano del Colegio de Abogados de
BADAJOZ

Mi distinguido amigo:

He recibido su atenta carta, de 23 de Abril por la que me dá cuenta de que la Junta de Gobierno de ese Ilustre Colegio de Abogados, al conocer la Orden del Ministerio de Justicia sobre nombramiento de Vocales de la Comisión General de Codificación, tomó el acuerdo de interesar del Sr. Ministro de Justicia la ampliación de los Vocales Foralistas con un representante del Fuero del Baylío.

Como antecedente de este asunto puedo decirle:

1º El Real Decreto de 2 de Febrero de 1880 agregó a la Comisión General de Codificación representantes de los diversos Derechos forales (con mención expresa de Cataluña, Mallorca, Aragón, Navarra, Vizcaya y Galicia) sin que figurase ninguno en relación con el Fuero del Baylío.

2º La Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888 preconfiguró el régimen de Apéndices al Código civil para recoger las "instituciones forales", sin determinar completamente los territorios forales.

3º El Decreto de 23 de Mayo de 1947 sustituyó el régimen de los Apéndices por el de las Compilaciones, y a fin de llevar a cabo estas dispuso la constitución de Comisiones de Juristas para la "Compilación de las instituciones forales o territoriales".

4º La Orden del Ministerio de Justicia de 24 de Junio de 1947 estableció que se constituyeran tales Comisiones de Juristas "en las Provincias de Aragón, Cataluña, Navarra, Baleares, Galicia, Álava y Vizcaya". Y la Orden del propio Ministerio de 10 de Febrero de 1948 .../...

efectuó los nombramientos de los componentes de las Comisiones, disponiendo que estas elevarían al Ministerio los oportunos Proyectos de Compilaciones forales.

5º El proceso compilador se ha desarrollado durante varios años, elaborándose todas las Compilaciones correspondientes a los territorios para los que se habían nombrado las Comisiones de Juristas.

6º Al elaborarse la Compilación de Derecho civil-foral de Vizcaya y Álava se incorporó a la misma el Fuero de Ayala en el Título II del Libro 2, estableciendo la disposición final primera la sustitución de las disposiciones civiles del Fuero de Ayala por las codificadas sobre dicha materia en la Compilación.

7º En la reforma del Título preliminar del Código civil (llevada a cabo por la Ley de Bases de 17 de Marzo de 1973 y por el Decreto de 31 de Mayo de 1974), pese a que ya se habían promulgado las Compilaciones, no se identifica necesariamente el Derecho Foral con el contenido en las Compilaciones.

Con esta misma fecha doy cuenta de la carta de Vd. a todos los miembros de la Sección Primera, que conoce del Derecho foral, y al Sr. Ministro de Justicia.

Por mi parte estoy dispuesto a acoger con todo interés el problema que ha planteado ese Ilustre Colegio.

Muy atentos saludos de su buen amigo y compañero.

Firmado: A. Hernández Gil

Consejo General
de la
Abogacía Española
Presidencia.

Madrid, 19 de Mayo de 1976.

Excmo. Sr. Don Antonio Garrigues Díaz-Cañabate
Ministro de Justicia
Madrid

Mi querido amigo y Ministro:

El Sr. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz, Don Gabriel Garrido García, me informa se ha dirigido a usted y al Presidente de la Comisión General de Codificación, exponiendo su interés para que se nombre un Vocal Foralista que represente al Fuero del Baylío, en la citada Comisión.

Como creo que es muy justa dicha petición, le expreso mi apoyo así como la satisfacción que me produciría el que se accediese a lo interesado.

Ante la circunstancia de que fuera aceptada esta propuesta, sugiero la posibilidad de que fuese nombrado el propio Decano de Badajoz, Sr. Garrido García.

Un abrazo de su buen amigo.

Fdo.- Antonio Pedrol Ríus.

Ilustre Colegio Provincial de
Abogados de Badajoz.
DECANO

12 de Agosto de 1976

Excmo. Sr. D. Antonio Hernández Gil
Madrid

Mi distinguido amigo y compañero:

Hace unos días y por correo certificado le remití un ejemplar del trabajo al que se le ha concedido el "I Premio Antonio Cuellar Gragera" fundado por este Colegio.

Su autor: D. Antonio García Galán es Letrado de Badajoz muy vinculado a Olivenza, y por ello, la materia que estudia es "El llamado fuero del Baylío en el territorio de Olivenza".

Como extremeño y Letrado creo que sabrá estimar nuestro esfuerzo por darle a este Colegio el realce que merece.

Reciba la admirada consideración y estima de su amigo y compañero.

Firmado: Gabriel Garrido.

Madrid a 7 de septiembre de 1976

Excmo. Sr. D. Gabriel Garrido
Decano del Ilustre Colegio de Abogados
Badajoz

Mi querido amigo:

Me refiero a su atenta carta de 12 de agosto que ha coincido con mis pocos días de vacaciones, y de ahí el retraso en contestarle, por lo que le ruego disculpas.

Muchas gracias por el envío del trabajo de D. Antonio García Galán sobre "El llamado Fuero del Baylío en el territorio de Olivenza", que ha merecido el "I Premio Antonio Cuellar Gragera" fundado por ese Colegio. Me parece un estudio de mucho interés.

Por cierto, Vd. me escribió sobre este tema y yo le contesté. Créame que no le olvido.

Felicito a Vd. y a los miembros de la Junta de Gobierno por el realce que están dando al Colegio. Me parece un acierto haber fundado el "Premio Antonio Cuellar Gragera, tanto por el homenaje que se rinde a un compañero de excepción, como por lo que estimulará los estudios jurídicos.

Muy cordiales saludos de su buen amigo y compañero.

Firmado: Antonio Hernández Gil

Eduardo Cerro
Abogado
Madrid (6)

16 noviembre de 1977

Señor Don Pedro González Botella
Secretario de la Comisión General de Codificación.
CIUDAD.

Muy distinguido compañero y querido amigo:

Le remito con la presente el Anteproyecto -que el Vicepresidente de la Sección primera hubo de encargarme en la última sesión de ésta- para el estudio de una Ley reguladora del Fuero del Baylío.

Tengo tomadas varias notas y estoy preparando un, digamos, avance de Exposición de motivos, que procuraré entregar en breve (sometidos, como es natural, al mejor juicio del Presidente y demás compañeros de la Sec.)

Con este motivo, me repito buen amigo, que le abraza.

ANTEPROYECTO

(para estudiar una)

LEY REGULADORA DEL FUERO DEL BAYLÍO

(16 noviembre 1977)

Se trata de conseguir una regulación legal moderna -matizada con los necesarios detalles- de la institución jurídica denominada "Fuero del Baylío", vigente en el orden económico-matrimonial dentro de tres zonas peninsulares discontinuas (situadas en la provincia de Badajoz, próximas a la frontera política luso-española) y en la plaza africana de Ceuta.

A tal efecto, la Comisión no sólo ha tenido presente el contenido de la Real resolución que confirmó la observancia de esta inmemorial costumbre, cuyas aprobaciones anteriores son desconocidas en su texto escrito, pronunciada por Carlos III con fecha 20 de diciembre de 1778 (donde figuran las referencias expuestas en la representación elevada al Monarca por el Procurador Síndico de la Villa de Alburquerque, así como los informes del Gobierno y Alcalde Mayor de Jerez de los Caballeros, Justicia de aquella Villa y de los Fiscales del Consejo), sino también otras varias menciones en textos legales; las opiniones expuestas a lo largo del tiempo por los fueristas radicados en aquellos territorios y la práctica seguida en la aplicación del régimen especial por sus habitantes, que habían venido observándolo voluntariamente –cual así sucede en todas las costumbres jurídicas-, con carácter general, desde época remota.

Por otra parte, en razón a su fecha y contenido, se ha tenido a la vista la Compilación de Derecho civil de Vizcaya y Álava (aprobada por Ley de 30 de julio de 1959), recogiendo de sus disposiciones algunas que serán indicadas más adelante, por haberlas estimado muy oportunas para la regulación que ahora se prepara.

Y también en algún punto el criterio de la Comisión resulta acorde con lo dispuesto sobre el mismo por el Código civil portugués de 1867.

La rúbrica del Capítulo primero, así como los artículos 2º y 3º del Anteproyecto han sido tomados de la citada moderna Compilación. mas no así el artículo 1º, porque en el Fuero que ahora nos ocupa es muy otra la situación desde tiempo inmemorial.

En la citada Pragmática de 1778, Carlos III resolvió "que todos los Tribunales de estos mis Reinos se arreglen a él –o sea, al Fuero- 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". De los foralistas locales, la gran mayoría siempre venían nombrando diecinueve pueblos de la provincia de Badajoz, agrupados en tres zonas discontinuas y la plaza africana de Ceuta; los veinte con sus correspondientes términos municipales.

En el artículo 1° se nombran agrupados en tales zonas dentro de cada una por orden alfabético. Mas entendiose siempre que venía observándose -no sólo en los pueblos cabeza de municipio- pero también por los habitantes que desenvolvían sus vida y trabajos (bien disfrutando de prosperidad o limitados por la penuria) en los correspondientes términos municipales. Por ello la Comisión entiende que es obligado mencionar también cuatro agregados que existían en el término municipal de Olivenza y cinco nuevos pueblos establecidos dentro de los límites de éste y del de Jerez de los Caballeros (de los nuevos, sólo San Francisco de Olivenza está constituido como Entidad local menor adscrita al municipio de Olivenza). En total, veintiocho poblaciones extremeñas, de las que diecinueve son cabeza de municipio.

Se omite la determinación de los Partidos judiciales a que pertenecen dichos pueblos enclavados en el territorio peninsular, porque, recientemente, al ser suprimidos los de Alburquerque y Fuente de Cantos, por Decreto de 11 de noviembre de 1965, los pueblos y términos de Alburquerque y La Codosera fueron incorporados al Partido judicial de Badajoz (Orden ministerial de 4 de enero de 1966), así como los denominados Atalaya y Valencia del Ventoso pasaron al Partido judicial de Zafra, por virtud de otra Orden fechada el 18 de enero de 1972, al ser suprimido el de Fuente de Cantos.

"El régimen de comunidad absoluta de bienes en el matrimonio se establece –dice el artículo 4°-, salvo previa estipulación en contrario del casamiento". Aunque la Comisión reconoce el gran valor interpretativo que debe darse a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 8 de febrero de 1892 –que por sí sola no constituye doctrina legal-, la opinión de los fueristas locales y de los autores radicados fuera del territorio, así como la práctica de los aforados, sitúan el nacimiento de la comunidad en el momento en que es contraído el vínculo matrimonial pues, viviendo entonces ambos cónyuges, es cuando pueden comunicarse de uno al otro los respectivos bienes y porque (empleando las palabras de un autorizado Profesor) la comunidad de bienes "es un

régimen establecido por y para el matrimonio y, por ende, para que se observe durante el mismo".

Así entendiose también en el Reino lusitano al ser reconocida, con el nombre de Carta de mietade, la misma costumbre inmemorial que venía observándose en las zonas del territorio extremeño que más arriba se dejan localizadas, para las que aprobose bajo la denominación de "Fuero del Baylío".

En el apartado 2º del mismo artículo menciona el Anteproyecto las diversas clases de bienes integrados en la comunidad -aunque no se ha olvidado que, en los remotos tiempos comienzo de la observancia, los títulos valores no eran conocidos-, así como los derechos de naturaleza patrimonial, puesto que aquella es absoluta y universal. Y en el apartado 3º consta previsto el reflejo registral del nacimiento de la misma.

En el artículo 5º se establece cómo el cambio de vecindad civil de los matrimonios aforados no producirá por sí solo la alteración de su régimen económico; añadiendo la salvedad que figura en el apartado 3. del artículo 9º, en relación con el 1 del artículo 16 del Código civil.

En el Capítulo III se regulan las adquisiciones de bienes, la administración y realización de actos de riguroso dominio –los mencionados en el párrafo segundo del artículo 1713 del cuerpo legal últimamente citado- sobre los bienes comunes, así como las diversas responsabilidades (de diferentes origen, naturaleza y cónyuge obligado) que sobre los mismos pueden ser aseguradas y hechas efectivas: Comprende los artículos 6º al 8º inclusive del Anteproyecto.

En atención a lo que dispone el párrafo primero del artículo 62 del Código civil, parece que la adquisición de bienes por cada uno o por los dos cónyuges interesados en la comunidad no puede presentar dificultades, si bien parece muy conveniente que en el título se haga mención de la existencia de dicho régimen económico matrimonial.

Se mantiene la administración que en el mismo siempre correspondió al marido, puesto que se trata de una modalidad foral, distinta de la civil común que, actualmente, se halla sometida a estudio.

Ahora bien, aunque la disposición e inversión del dinero efectivo suelen ser considerados actos de administración -tanto si hubiera sido aportado por uno o por ambos cónyuges al contraer matrimonio, como si fue adquirido posteriormente por cualquier título legítimo, o bien constituye producto de tales actividades administradoras-, cuando se trate de cantidades importantes, parece obligado que, bajo este régimen especial, tales disposición e inversión necesiten conformidad expresa de los dos interesados en la comunidad. Si no fueren realizados de este modo, existiría el riesgo de que, con buena o mala fe del marido, resultare perjudicada la mujer no administradora.

La misma conformidad fué tradicionalmente admitida y se mantiene para los actos de riguroso dominio y aún para la permuta de los bienes comunes.

Y no se ha olvidado la determinación del posible remedio judicial, que "debe discernirse con un criterio elástico y flexible" (empleamos palabras escritas por un autorizado comentarista, refiriéndose a otro supuesto análogo), cuando no se alcance el consentimiento común.

El artículo 7° del Anteproyecto consagra la posibilidad de hacer efectivas sobre los bienes comunes las deudas individuales -anteriores o posteriores al casamiento- y las conjuntas de ambos cónyuges, producidas en interés de la sociedad o con otros fines; lo cual es consecuencia del principio reconocido por la doctrina de los autores. No habiendo patrimonio exclusivo de los comuneros, la comunidad será universal, tanto del lado pasivo como del activo, y por consecuencia serán carga de ella todas las deudas que legalmente contraigan marido y mujer y las que hubieran contraído antes del matrimonio; pues, de otro modo, este podría ser un artilugio buscado para burlar los derechos de los acreedores.

El artículo 8° mantiene la misma disposición con respecto a las deudas legales y las responsabilidades denominadas delictuales. Mas, en su apartado 2, añade que, en cuanto a unas y otras, "llegado el momento de la partición del patrimonio común el importe de las expresadas deudas y responsabilidades será deducido de la mitad que en otro caso habría correspondido al obligado".

El primero de los artículos que el Capítulo IV contiene menciona las causas de extinción de esta comunidad foral. Y el segundo –que está distinguido con el número 10- trata del supuesto natural, cual es la muerte de alguno de los cónyuges. En este, el apartado 2, relaciona mediante letras minúsculas (puesto que los números vienen empleándose para distinguir los varios apartados contenidos en un mismo artículo) las tres reglas que deberán observarse al hacer la adjudicación de los bienes comunes, las cuáles, por acertadas, se han tomado del artículo 50 de la repetida Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava.

El artículo 11 del Anteproyecto dispone que al producirse la extinción de la comunidad por declaración de matrimonio nulo, serán de aplicación los artículos 51 y 69 al 72 del Código civil; si bien, por la no existencia de gananciales en este régimen, aunque que pueden haberse producido incrementos o pérdidas de bienes, las disposiciones de tales preceptos se han acomodado a dicha realidad foral en los diversos casos que en ellos se contemplan.

El Capítulo V trata de las relaciones e incidencia del Fuero sobre otras instituciones del Derecho civil común (artículos 12 y 13): contraído un matrimonio que, por falta de pacto previo en contrario, haya de quedar sometido al régimen especial, la comunicación de bienes que por tal vínculo se opera no influye en la reserva común ni en la llamada troncal; por lo que su resultado económico sólo consiste en el traspaso a la comunidad del usufructo de los bienes reservables durante la vida del reservista.

El artículo 13 declara que en el supuesto de extinción de esta comunidad por muerte de uno de los cónyuges, el superviviente no tendrá derecho a la cuota vidual establecida en el Derecho civil común. Esta solución se ha considerado justa, porque la finalidad protectora que con ella trata de alcanzarse en los territorios no aforados se consigue, más cumplidamente, con la atribución de la mitad de los bienes comunes, no en vitalicio usufructo sino en dominio pleno. La concurrencia de ambas protecciones, rechazada por un sector importante de la doctrina patria, no se produce en Portugal porque aquella cuota legitimaria no existe.

Por el contrario, se declara que el carácter de aforado no será obstáculo para que el cónyuge viudo ocupe el lugar que según el Código civil, le corresponde en la sucesión intestada del premuerto.

Y también aparecen mencionados, atribuyéndolos al superviviente, los pequeños aunque muy afectivos derechos que determinan los artículos 1420 y 1430 del mismo Cuerpo legal (lo que se advierte oportuno al considerar cómo tales preceptos figuran incluidos en la Sección que trata "De la liquidación de la sociedad de gananciales" y que, lo mismo la Pragmática de 1778 que la Ley 12 de la Novísima Recopilación, expresan el segundo de los efectos que el Fuero produce diciendo que todos los bienes "se ... sujetan a partición como gananciales"; no es que, por el casamiento, los bienes hayan adquirido esta naturaleza, sino que se sujetan a partición como si la tuvieran).

El Anteproyecto contiene una disposición FINAL que figura como segunda de las que, con tal denominación, aparecen en la Compilación de Vizcaya y Álava: "En lo no previsto en la presente Ley y en tanto no se opongan a ella, se aplicarán directamente en el territorio determinado como sometido al Fuero las disposiciones del Código civil y las Leyes que éste declara vigentes", la cual se armoniza con el apartado 2 del artículo 13 del Título preliminar del mismo Código.

SUMARIO

CAPÍTULO I. De la aplicación territorial del Fuero del Baylío (arts. 1 a 3)

CAPÍTULO II. Régimen económico-matrimonial según el Fuero (arts. 4 y 5)

CAPÍTULO III. Adquisiciones. Administración y actos de riguroso dominio sobre bienes comunes. Responsabilidades (arts. 6 a 8)

CAPÍTULO IV. Extinción y liquidación de la comunidad foral (arts. 9 a 11)

CAPÍTULO V. Relaciones e incidencia del Fuero sobre otras instituciones del Derecho civil común (arts. 12 y 13)

DISPOSICIÓN FINAL.

CAPITULO PRIMERO
DE LA APLICACIÓN TERRITORIAL DEL FUERO DEL BAYLÍO.

Artículo 1º.- 1. Dentro de la provincia de Badajoz, el Fuero del Baylío rige en los diecinueve pueblos y sus correspondientes términos municipales que se menciona a continuación:

Unidos en una primera zona, Alburquerque y La Codosera.

Al Sur de la anterior y agrupados en una segunda, Alconchel, Atalaya, Burguillos del Cerro, Cheles, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros, Oliva de la Frontera, Olivenza, Táliga, Valencia del Mombuey, Valencia del Ventoso, Valverde de Burguillos, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno y Zahinos.

Y al Sur de la precedente, formando una tercera zona, Fuentes de León.

2.- Por incluidos dentro de los límites territoriales del término municipal de Jerez de los Caballeros, también rige el Fuero en los pueblos Brovales, La Bazana y Valuengo. Y porque se hallan comprendidos dentro del término de Olivenza, rige igualmente en sus agregados San Benito, San Jorge, Santo Domingo y Villarreal, así como en los pueblos San Francisco de Olivenza y San Rafael de Olivenza.

3.- Por último, el Fuero tiene pleno vigor en Ceuta.

Artículo 2º.- Las modificaciones administrativas que pudieran afectar de algún modo a los veinte términos municipales mencionados en el artículo anterior, de igual modo que la erección como entidades locales de cualquier categoría de los agregados y nuevos pueblos que se nombran en el apartado 2 del mismo artículo, no producirán alteración en el presente ámbito territorial del Fuero.

Artículo 3º.- Los efectos de los estatutos personal, real y formal en el territorio aforado y para las personas sometidas al Fuero, así como la condición de tales en relación con los demás territorios españoles de diferente legislación civil, se regularán por las normas que contiene el título preliminar del Código civil y disposiciones concordantes, o por las Leyes generales que en el futuro regulen dicha materia.

RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL SEGÚN EL FUERO.

Artículo 4º.- El régimen de comunidad absoluta de bienes en el matrimonio se establece, salvo previa estipulación en contrario, por el hecho del casamiento, cuando los dos contrayentes o al menos el varón tengan la cualidad de aforados; con independencia de que el vínculo sea contraído dentro o fuera del territorio en que rige el Fuero.

2.- La comunidad comprende toda clase de bienes –inmuebles, muebles, semovientes y títulos valores-, así como los derechos de naturaleza patrimonial, situados dentro o fuera del territorio foral, incluso los que se hallen en el extranjero; bien pertenecieran a los cónyuges antes del casamiento o bien hayan sido adquiridos, a título oneroso o lucrativo, después de la creación del vínculo matrimonial hasta la disolución del mismo.

3.- Constituida esta peculiar sociedad conyugal sometida al Fuero, los cónyuges interesados o cualquiera de éllos podrán solicitar que sean inscritos los bienes raíces a nombre de ambos o que, si ya lo estuvieren al de uno solo, se haga constar mediante nota marginal la pertenencia comunitaria.

Artículo 5º.- El cambio de vecindad civil de los matrimonios sometidos al Fuero no alterará su régimen económico, salvo que así lo acuerden ambos cónyuges y la legislación aplicable en el territorio de la adquirida no impida tal acuerdo de modificación.

ADQUISICIONES. ADMINISTRACIÓN Y ACTOS DE RIGUROSO DOMINIO SOBRE BIENES COMUNES. RESPONSABILIDADES.

Artículo 6º.- 1. Cualquiera de los cónyuges por separado o ambos conjuntamente podrán adquirir bienes o derechos de naturaleza patrimonial, mas en el título en que sea solemnizado el correspondiente negocio jurídico habrá de hacerse constar el régimen económico matrimonial a que aquellos se hallan sometidos, a fin de que pueda quedar mencionado en el asiento registral.

2.- Normalmente, la administración de los bienes comunitarios corresponde al marido. Se exceptúan las percepciones laborales y los ingresos propiamente facultativos de la mujer, que serán administrados por ella misma.

No obstante lo dispuesto en el párrafo precedente, la disposición y la inversión de cantidades de dinero numerario que deban ser estimadas importantes habrán de ser efectuadas por ambos cónyuges de común acuerdo.

3.- El gravamen, la transacción y la enajenación –incluso en forma de permuta- de los bienes comunitarios de la clase que fueren y de los derechos de naturaleza patrimonial, necesitan el consentimiento de sus dos titulares constante el matrimonio.

Si esta conformidad no pudiera conseguirse, el Juez de primera instancia, a solicitud fundada del cónyuge que hubiese tomado la iniciativa del negocio jurídico en cuestión, oyendo a su consorte y previa información sumaria, podrá conceder la autorización, incluso con las garantías complementarias que estime pertinentes.

Artículo 7º.- 1. En general y sin discriminaciones por su anterior titularidad, los bienes comunitarios responden de cuantas deudas personales, eficazmente justificadas, tuviesen los cónyuges antes de contraer el vínculo que les une, así como de las cargas reales constituidas sobre los bienes con anterioridad a la comunicación patrimonial que el matrimonio ocasiona.

2.- Del mismo modo, tales bienes comunes responden de las deudas producidas en interés de la sociedad conyugal y de las particulares contraídas personalmente por cada uno de los consortes después del casamiento.

3.- En todo caso, para el aseguramiento y ejecución de las mencionadas deudas y cargas será obligada la interpelación de ambos cónyuges, por aplicación analógica del artículo 144 del Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria, en su redacción modificada por Decreto de 17 de marzo de 1959.

Artículo 8º.- 1. También las deudas legales y las responsabilidades civiles por razón de cualesquiera clases de delito, exigibles a uno de los cónyuges y originadas con posterioridad al casamiento, podrán hacerse efectivas sobre los bienes comunitarios.

2.- No obstante lo dispuesto en el apartado precedente, llegado el momento de la partición del patrimonio común, el importe de las expresadas deudas y responsabilidades será deducido de la mitad de dicho patrimonio que en otro caso habría correspondido al obligado.

EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD FORAL.

Artículo 9º.- La extinción de la comunidad se produce, por ministerio de la Ley, a causa de muerte, declaración de fallecimiento del cónyuge ausente y por declaración de nulidad del matrimonio, así como a petición de alguno de los cónyuges por interdicción civil y ausencia de su consorte y a causa de sentencia de separación.

Artículo 10º.- 1. En el supuesto de extinción por muerte deberán dividirse, entre le cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, tanto las deudas pendientes como los bienes comunitarios, haciéndolo por mitad.

2.- En la adjudicación de los bienes comunes se observarán las siguientes reglas:

a) En primer lugar, al cónyuge viudo se adjudicarán los bienes raíces de su procedencia, siempre que el valor actual de los mismos no exceda de la mitad que le corresponde.
b) Si no bastaren los expresados, la mitad del viudo será completada con inmuebles no aportados por el premuerto ni adquiridos por éste a título hereditario, así como con otra clase de bienes o derechos de naturaleza patrimonial.
c) Si los bienes mencionados en las precedentes reglas no resultaren suficientes al respecto, se acudirá también a los raíces del cónyuge premuerto.

Artículo 11º.- 1. Si la extinción se hubiera producido por declaración de nulidad del matrimonio, serán de aplicación las disposiciones de los artículos 51 y 69 al 72 del Código civil.

Sin embargo, como en el régimen del Fuero no existen gananciales, aunque puede haberse producido incremento de los bienes que se aportaron al matrimonio, al ser declarada la nulidad el vínculo –como buena fe de los contrayentes se presume si no consta lo contrario-, cada uno de ellos adquiere la mitad de todos los bienes comunes con sus incrementos o pérdidas.

2.- Si en la ejecutoria se da como probada la mala fe de uno de los consortes, éste solamente recibirá los propios bienes que aportó a la sociedad siempre que su valor

apreciado al dividir no exceda da la mitad del haber comunitario; de tal modo que al otro consorte le serán adjudicados el resto de los bienes con sus incrementos.

3.- En el supuesto de que la sentencia de nulidad declare probada la mala fe de ambos contrayentes cada uno de ellos habrá de recuperar sus propios bienes, con la obligación de responder, por mitad, de las pérdidas producidas y de las deudas pendientes a la mitad, de las pérdidas producidas y de las deudas pendientes a la sazón. Y si acaso existieran incrementos, éstos serán distribuidos, por partes iguales, entre los hijos del matrimonio.

4.- La misma solución expuesta en el apartado precedente aplicable en el caso previsto por el art. 51 del Código Civil.

RELACIONES E INCIDENCIA DEL FUERO SOBRE OTRAS INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL COMÚN.

Artículo 12.- 1. Si el cónyuge viudo de un matrimonio sometido al Fuero que – aparte de su propia mitad en el haber comunitario- hubiera recibido bienes del premuerto o de los hijos del matrimonio y de los parientes del difunto por consideración a éste, por testamento, sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo, o haya tenido en estado de viudez un hijo natural, contrajera posterior vínculo sin excluir la aplicación del mismo Fuero a esta nueva sociedad conyugal, la comunicación de tales bienes por virtud de este casamiento no afectará a la reserva común, tal como está regulada en los artículos 968, 969 y 980 del Código civil.

2.- De igual modo, producido sin pacto de no aplicación del Fuero el casamiento del cónyuge viudo de otra sociedad comunitaria anterior, la comunicación de los bienes que le pertenecen estando sujetos a la reserva troncal del artículo 811 del mismo Cuerpo legal se producirá con la carga de tal reserva.

3.- El resultado económico de lo dispuesto en los dos apartados precedentes es que la comunicación foral, operada con motivo del nuevo casamiento del viudo, solamente alcanza al usufructo de los bienes reservables durante la vida del reservista.

Artículo 13º.- 1. En el supuesto de extinción de la comunidad foral por muerte de uno de los cónyuges, el superviviente no tendrá derecho a la cuota vidual usufructuaria establecida en el Derecho civil común.

2.- Por el contrario, el carácter de aforado no será obstáculo para que el cónyuge viudo ocupe el lugar que le corresponde, según el Código civil, en la sucesión intestada del premuerto.

3.- Del mismo modo, este cónyuge superviviente tendrá los derechos que determinan los artículos 1420 y 1430 del mismo Cuerpo legal.

DISPOSCIÓN FINAL.

En lo no previsto en la presente Ley y en tanto no se opongan a ella, se aplicarán directamente en el territorio que se deja determinado como sometido al Fuero las disposiciones del Código civil y las Leyes que este declara vigentes.

Eduardo Cerro
Abogado
Madrid (6)

7 de diciembre de 1977

Señor Don Pedro González Botella
Secretario de la Comisión General de Codificación
CIUDAD

Mi querido amigo y compañero:

Cuales complementos de mi carta fechada el dieciséis de Noviembre y documentos unidos a ella, le escribo a Usted la presente que va acompañada de los siguientes documentos:

Avance de la que podría ser exposición de motivos para el Anteproyecto de ley reguladora del "Fuero del Baylío" que hube de remitirle con mi anterior citada. Son siete folios, que no han sido cosidos con el fin de facilitar la obtención de xerocopias.

Otro folio que deberá sustituir al primero del articulado del Anteproyecto, en el que figura una más conveniente ordenación de los nombres de los pueblos peninsulares en que rige el Fuero. Y a éste va unida una cuartilla en la que, además de mencionar tal sustitución del dicho primer folio del articulado, se propone la sustitución por letras minúsculas de los tres números con que se distinguen (en la hoja 5 del articulado) las tres reglas escritas en el apartado 2 del artículo 10.

Le envía un abrazo su buen amigo.

El Secretario
de la
Comisión General de Codificación

Saluda

Al Excmo. Sr. D.

Su distinguido amigo, y se complace en adjuntarle Anteproyecto de Ley Reguladora del Fuero del Baylío elaborado por el Vocal Permanente, Excmo. Sr. D. Eduardo Cerro, y que remitió a esta Secretaría con fecha 16 de noviembre último, complementado con fecha 7 de diciembre actual, adjuntando también avance de lo que podría ser Exposición de Motivos para dicho Anteproyecto, rogándole que a los mencionados textos formule las observaciones o enmiendas que estime oportunas antes del día 12 de enero próximo, las cuales serán estudiadas en la reunión que a dicho efecto se convocará en el citado mes de enero.

Igualmente, se convocará reunión para estudiar las observaciones y enmiendas recibidas, y que han sido repartidas a todos los Sres. Vocales, en relación con el Anteproyecto relativo al régimen económico-matrimonial.

Pedro González Botella
Aprovecha esta ocasión para testimoniarle su consideración más distinguida

Madrid, 12 de diciembre de 1977.

El vocal que suscribe, Manuel Peña Bernaldo de Quirós, en relación con el Proyecto de Ley reguladora del Fuero de Baylío, opina que sería muy conveniente constituir, dentro de la Comisión General, un reducido Grupo de Trabajo encargado de reelaborar un texto que habría de acoger básicamente el muy estimable y utilísimo trabajo presentado, pero con otra redacción y otra técnica.

En la nueva redacción habría de evitarse la mezcla, en los preceptos, de las normas con los motivos; de normas substantivas, con normas de conflicto; de normas legales, con otras de carácter reglamentario; de normas forales, con las que ya rigen por Derecho Común. Probablemente puede elaborarse un proyecto más simple, denso y, a la vez, más completo, en el que, además, puedan resolverse por remisión directa al régimen común de gananciales, como hoy ocurre, muchas de las cuestiones que tal comunidad universal plantea en su vida y en su extinción y liquidación.

El Derecho Foral debe ser respetado escrupulosamente, pero quizá no en aquellos aspectos en que los nuevos principios (equiparación de sexos, etc.) impongan, en toda España, correcciones a sus normas tradicionales. Además parece que el sistema de comunidad universal es lógico en una sociedad en que la sociedad conyugal se tenga por indisoluble. ¿Es igualmente lógica si se hace frecuente la separación de los cónyuges e incluso el divorcio? Téngase en cuenta que no bastaría hacer distinciones –que por cierto, no se hacen en el Proyecto- en razón a la culpabilidad, pues en un futuro régimen del divorcio puede que no se precisen culpabilidades.

Se echa en falta una disposición en la que se precise la sustitución de las antiguas normas forales por la nueva Ley que se proyecta.

¿No sería además conveniente dar intervención a un jurista en representación de Ceuta?

Madrid, 14 de Diciembre de 1977

EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN.

Ministerio de Justicia
Comisión General de Codificación
Secretaria General

Iltmo. Sr.:

De orden del Sr. Presidente de la Comisión General de Codificación adjunto remito a V.I. texto que pudiera servir de base para elaborar un Anteproyecto de Ley Reguladora del Fuero del Baylío, rogándose que para antes de final de febrero próximo se sirva enviar al Gabinete de esta Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, planta 4ª, Despacho nº 427, C/ San Bernardo, 45. Madrid-8, las observaciones o enmiendas que estime oportuno formular en relación con el mencionado texto.

Dios guarde a V.I. muchos años.

Madrid, 30 de enero de 1978.

Universidad de Extremadura
Facultad de derecho
CÁCERES

Ilmo. Sr.:

De orden del Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, Dr. D. Mariano Alonso Pérez, Catedrático de Derecho Civil, tengo el honor de remitir al Excmo. Sr. Presidente de la Comisión General de Codificación el Anteproyecto de Ley Reguladora del Fuero del Baylío, con las observaciones que ha estimado oportunas, rogando al mismo tiempo se le disculpe el retraso en enviarlo, que es debido al excesivo trabajo que, durante el mes de Febrero, ha tenido el Sr. Decano al frente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura.

Según indicación del Ilmo. Sr. Decano, las observaciones y aclaraciones van siempre escritas entre paréntesis, y las enmiendas o adiciones doblemente subrayadas.

Dios guarde a V.I.
Cáceres 28 de febrero de 1978.

Fdo.- Juan M. García-Agundez J.
Secretario de la Facultad.

Ilmo. Sr. SECRETARIO GENERAL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. MINISTERIO DE JUSTICIA. MADRID.

OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DEL FUERO DEL BAYLÍO.

A) ARTÍCULO 4º.- 1.: "El régimen de comunidad absoluta de bienes..." (debería decirse: "El régimen de comunidad universal de bienes...", y no emplear el término "absoluta", por ser el término universal de mayor rigor, uso y tradición jurídica y expresar, no obstante, la misma idea. Por otra parte, se está más acorde con la génesis del precepto, v.gr.: Ayerbe de Ayora, expuso en su Tractatus de partitionibus que "todos los bienes que ganan y adquieren por cualquier título el marido y la mujer, son comunes...", y la Novísima Recopilación establece: "apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylío, concedido a la Villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal, conforme al cual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales..." (Libro X, Tít. IV, Ley XII).

ARTÍCULO 4º.- 2.: "..... o bien hayan sido adquiridos, a título oneroso lucrativo, después de la creación del vínculo matrimonial hasta la disolución del mismo" (debería decir: "a título oneroso o lucrativo, o por cualquier otra causa, como indemnizaciones por responsabilidad civil, por determinación legal o procedentes de la Administración Pública, desde la creación ..." Pueden existir otras causas de adquisición no comprendidas técnicamente en una rigurosa conceptuación jurídica, en la onerosidad o en la gratitud, que conviene exponer casuísticamente para evitar posibles lagunas. La locución preposicional desde es más expresiva y definida que la modalización verbal "después").

B) ARTÍCULO 6º.- 2.: "... se exceptúan las percepciones laborales y los ingresos propiamente facultativos de la mujer, que serán administrados por ella misma." (No se entiende bien a qué ingresos se alude con la expresión, tan poco concreta y precisa, "facultativos". Convendría emplear un término que se prestara a menor dificultad de interpretación gramatical y de contenido. "Facultativos" podrían considerarse los ingresos obtenidos del juego o de la lotería, por ejemplo, y lógicamente serán absorbidos por la comunidad universal, como sucede en el régimen del Derecho común (Art. 1406 del C. Civil) donde la administración corresponde al marido (Art. 1412 del C. Civil). En el sistema del Derecho común, ingresos que puedan derivar de pequeñas actividades de la mujer –v.g. por trabajos manuales esporádicos de menor importancia-, de la suerte –v.gr. parvas cantidades obtenidas de una rifa, un regalo módico, etc.-, o de un acto jurídico –v.gr. ocupación de objetos de escaso valor, especificación si el material empleado reviste poca consideración y la nova species no supone un ingreso de especial interés, etc.-, parecen comunicarse al patrimonio consorcial, al amparo de la expresión "industria" del art. 1401, núm. 2 del C. Civil, y administrados iure proprio por el marido (Arts. 59 y 1412 del C. Civil).

(Quizá convenga aclarar el sentido de "facultativos", como ingresos de escasa entidad que la mujer obtiene por actividades de índole manual, intelectual, por la suerte o por cualquier forma originaria de adquirir la propiedad, según el uso y costumbre de la localidad).

(El art. 6º.2, llevaría un párrafo que diría: "Asímismo, la mujer podrá tener a su cargo la gestión de los bienes precisos para el desarrollo de la potestad doméstica, siempre que sea ella quien la ejerza ordinariamente").

ARTÍCULO 6º.- 3.: "El gravamen, la transacción y ... permuta -..." (Debería decir: "El gravamen... y la enajenación –incluso en forma de permuta- y en general cualquier acto de disposición o que exceda la administración ordinaria de los bienes comunitarios...". piénsese, por ejemplo, en la renuncia, donación, remisión de deuda, sucesión inter vivos o mortis causa, etc., que no se incluyen en la enumeración del art. 6º 3 y, sin embargo, son

actos que modifican esencialmente un patrimonio, al igual que el gravamen, la enajenación o la transacción, pero que no se pueden considerar, en buena técnica jurídica, como actos incluidos en el término "enajenación", no obstante ser claramente actos dispositivos.. Al igual que, por ejemplo, un arrendamiento a largo plazo, no es un negocio de disposición, ni de enajenación, ni en buena técnica jurídica de gravamen al no constituirse un derecho real, pero excede la administración ordinaria y sería conveniente que para la conclusión de tales negocios jurídicos se exigiera el consentimiento de ambos cónyuges).

C) ARTÍCULO 8º.- 1.: "También las deudas legales... sobre los bienes comunitarios" (Podría decir: " También las deudas... y las responsabilidades civiles por razón de multas, condenas o realización de un hecho ilícito, exigibles ... y originadas antes o con posterioridad al casamiento..... sobre los bienes comunitarios".

Creemos que la expresión "por cualquier clase de delitos" del art. 8º 1 es demasiado estricta, y los acreedores quedarían insatisfechos a menudo si no se hiciera responder al patrimonio común por deudas derivadas de hechos lesivos o multas, endémicos en nuestra sociedad tecnificada, ante la carencia de bienes propios.

Pensamos que también deben hacerse efectivas sobre los bienes comunes las deudas anteriores al matrimonio para defender a los acreedores ante la inexistencia de patrimonio privativo de los cónyuges, en base al principio de la comunicación universal de bienes y por tratarse de un régimen comunitario más riguroso que el ganancial del Código civil, en el que se hace responder al patrimonio consorcial de las deudas ante matrimoniales en defecto de capital propio [1]. Sin perjuicio de imputarse tales deudas antematrimoniales a la parte del cónyuge obligado cuando se liquide la comunidad (Art. 8º 2)

---

[1] Vid. art. 1410, apartado 3º del Código Civil.

ARTÍCULO 8º.- 2.: "No obstante lo dispuesto... al obligado". (Podría añadirse: "Salvo si tales deudas y responsabilidades tienen su origen en actos realizados en connivencia con el otro cónyuge, con su asentimiento o en función de los bienes comunitarios").

D) ARTÍCULO 10.- 2. b): "Si no bastaren los expresados... ni adquiridos por éste a título hereditario... " (Debe añadirse, no obstante el respeto que nos merece la transcripción del art. 50 de la Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava, lo siguiente: "A título hereditario o por otro título lucrativo, así como ...", pues, en mi criterio, merecen la misma exención que los bienes hereditarios cualesquiera otros de procedencia gratuita y, en la hipótesis de que sea necesario completar la mitad del cónyuge supérstite, sería indiferente la utilización preferencial ya de bienes donados, por ejemplo, heredados o legados. Las situaciones concretas podrían enseñarnos mejor la conveniencia de adjudicar prioritariamente unos u otros).

E) ARTÍCULO 11.- 2.: "Si en la ejecutoria se da como probada la mala fe... éste solamente recibirá los propios bienes que aportó a la sociedad..." (Podría añadir: "o recibió a título lucrativo", pues considero que la mala fe no debe influir en la devolución de unos bienes cuyo carácter privativo está situado en igual plano que el de los aportados, de no existir una comunidad universal. Tan comunes se hacen los aportados como los gratuitos y tan privativo es el origen de unos como de otros, salvo que la adjudicación de los aportados fuera hecha a la comunidad. Nos referimos, pues, a los aportados por un cónyuge como de su exclusiva pertenencia. Y si en el supuesto de mala fe de ambos cónyuges, "cada uno de ellos habrá de recuperar sus propios bienes" (art. 11º.3), no hay razón para que, en el supuesto de mala fe de uno de ellos, resulte irrecuperable para éste su patrimonio propio, siempre –claro está- que se salve para el cónyuge inocente la mitad del haber comunitario.

F) ARTÍCULO 12º: (Existe aquí una situación dilemática, que conviene no dejar sin solución. Si, por una parte, el cónyuge sobreviviente que pasa a ulteriores nupcias está obligado a reservar en beneficio de los hijos y

descendientes de la primera unión, los bienes recibidos a título gratuíto del premuerto o de sus parientes en consideración a éste y no entran en comunicación dominical, por otra, tales bienes –y salvo disposición expresa en contrario- se hacen comunes (art. 4º.1 y 2 del Fuero) y la mitad del viudo no sería reservable, como sucede en el Derecho común con la mitad de los gananciales (art. 968, in fine del C. Civil). De alguna manera, se reservan bienes que, salvo pacto en contrario, pertenecen iure proprio por mitad al supérstite. Cuando el art. 12-1 empieza diciendo: "Si el cónyuge viudo de un matrimonio sometido al Fuero que –aparte de su mitad en el haber comunitario- hubiera recibido bienes...", hay que entender que tales bienes, si nada se estableció al atribuirlos al premuerto, han integrado ipso iure (art. 4º-2 del Fuero) la sociedad universal. La reserva, cuando se contraiga posterior matrimonio o se tenga un hijo natural en estado de viudedad, realmente –y por imperativo de este artículo 12- extrae a posteriori bienes del haber común para hacerlos privativos de los reservatarios, salvo que una cláusula del donante o testador, por ejemplo, impidiera en su momento la consideración de bienes comunes. En todo caso, si en el régimen del Derecho común los bienes gananciales del supérstite no son reservables (art. 968 C. Civil), resulta difícil hacer reservable la mitad de los bienes comunes del viudo en el régimen del Fuero. Sería muy importante que el precepto alertara sobre la necesidad de que los benefactores de cualquiera de los cónyuges, ante el carácter inexorable de la sociedad universal en el Fuero, establecieran el carácter privativo al concluir el negocio lucrativo. Que la comunicación foral se extienda sólo al usufructo de los bienes reservables, no deja de ser algo arbitrario, pues los bienes que los cónyuges reciban a título lucrativo constante matrimonio se integran en el haber consorcial, salvo estipulación en contrario, de manera automática (art. 4º-2 del Anteproyecto Fuero) y su reserva supondría una extracción de bienes integrantes de la mitad comunitaria para transformarlos en privativos).[2]

[2] La reserva del art. 12 tendría plena vigencia en las adquisiciones a título lucrativo recibidas por el cónyuge viudo del premuerto Verbi gracia: sucesión hereditaria, legada o donación mortis causa si se admitiera en nuestro derecho

G) ARTÍCULO 13.- 3.: (No parece muy acertada la remisión a los artículos 1420-1430 del Código civil. En estos preceptos, como ha señalado un autor importante, no hay un fondo común ni mezcla de elementos heterogéneos, sino restitución de bienes de la mujer, pago de sus créditos dotales o parafernales, liquidación y pago del capital del marido, pago de acreedores consorciales. Es sabido que en el régimen de la sociedad legal de gananciales los cónyuges conservan su patrimonio propio.

Esto no sucede en el Fuero, en el que todo deviene masa común. De ahí que la aplicación de los preceptos del Código civil a los derechos del cónyuge viudo resultará difícil a menudo, pues allí existe una delimitación entre bienes privativos y consorciales, incompatible con la total comunicación foral del Baylío.

Estas son mis observaciones y enmiendas que gustoso someto a superiores criterios, mejor fundados.

Cáceres, 28 de febrero de 1978.

Fdo.- Mariano Alonso Pérez.

ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS
DE
BADAJOZ

DECANATO

Correspondiendo a su atento oficio de 30 del pasado Enero, le remito las observaciones que este Decano hace al proyecto de Codificación del Fuero del Baylío , después de escuchar las opiniones de Letrados ejercientes en territorio aforado.- Estas observaciones han sido aprobadas por la Junta de Gobierno de este Colegio en sesión celebrada el pasado veintisiete de Febrero.

Dios guarde a V.I. muchos años.

Badajoz a 28 de Febrero de 1978.

El Decano

Ilmo. Sr. Secretario General de la Comisión General de Codificación.- Madrid.

ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS
DE
BADAJOZ
DECANO

OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LA LEY REGULADORA DEL FUERO DEL BAYLÍO.

El Decano correspondiendo a la amable invitación del Sr. Presidente de la Comisión General de Codificación y a la vista del Anteproyecto enviado, oída la opinión de algunos de los fueristas de este Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz, formula las observaciones y sugerencias que siguen:

A) PRIMITIVAMENTE la norma consuetudinaria del llamado FUERO DEL BAYLÍO, suponía la absoluta comunicación que de todos sus bienes hacen quienes contraen matrimonio, tanto de los que aporten al casarse, como los que por cualquier título adquieren después ambos cónyuges.

En razón a tal comunicación universal de bienes, el marido no podía enajenar ni gravar bienes raíces sin el expreso consentimiento de su mujer.

En todo lo demás, respecto a la dinámica jurídica de dicha costumbre, no se tenía consciencia cierta, rigiéndose por la Ley común general.

B) Lo que en principio fue una institución de régimen económico familiar durante el matrimonio, fue degenerando con el transcurso del tiempo, cayendo en total desuso para convertirse en institución puramente sucesoria, por lo que solo a la muerte de uno de los cónyuges, se consideraban los bienes comunes, y por ello, no regía la necesidad de que la mujer diera su consentimiento para que el marido pudiera enajenar o gravar sus bienes propios, constante el matrimonio.

Si había consciencia del FUERO hace un centenar de años, hasta el punto que los "no aforados" en el tráfico jurídico hacían constar que se regían por

el "Fuero de León" y al objeto que no les afectase el régimen universal de bienes existente en los territorios donde contrataban.

C) EN LA ACTUALIDAD PRESENTE sigue rigiendo la costumbre del FUERO en el sentido indicado en el apartado B hasta el punto que con anterioridad a la última modificación del Código Civil, hay aforados que previamente a su matrimonio convenían capitulaciones matrimoniales, excluyendo las consecuencias del FUERO y sometiéndose expresamente al Derecho común, incluso casándose fuera del territorio aforado pretendiendo así, reforzar más esa voluntad.

ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS
DE
BADAJOZ
DECANO

SOBRE EL TEXTO REGULADOR DEL ANTEPROYECTO

Artículo Primero;

Es correcto en cuanto a las poblaciones donde rige el FUERO si bien a juicio nuestro, sería más claro la simple enunciación de esas 20 poblaciones, por riguroso orden alfabético, sin referirse a distinguir zonas continuas o discontinuas y respecto a JEREZ DE LOS CABALLEROS Y OLIVENZA citarlas y a continuación aclarar nominativamente sus agregados, pero dentro de los límites territoriales de aquellas poblaciones.

Artículo Segundo y Tercero;

Nos parece adecuado su redacción ya que el estatuto personal deberá regirse siempre por el Código Civil tanto en cuanto al nacimiento como la adquisición de aforado por vecindad.

Artículo Cuarto.-

Es conforme en cuanto así fué la primitiva naturaleza de la costumbre del FUERO.

Artículo Quinto.-

Es correcto.

Artículo Sexto:

Es consecuencia del contenido del art. Cuarto. Y si bien los notarios extremeños, en territorio aforado, siempre exigían el consentimiento de la mujer del aforado, no es menos cierto que la mayoría de los notarios y registradores no foralistas, eludían tal exigencia.

Comprendemos en el momento actual, las dificultades de tráfico jurídico que puede acarrear tal exigencia del consentimiento de la mujer, sobre todos en la

contratación de aforados fuera del territorio del FUERO y comprendemos también, la vaguedad sobre "disposición e inversión de cantidades de numerario que deban ser estimadas importantes" pero no dudamos, que la COMISIÓN CODIFICADORA lo tendrá muy en cuenta a la hora de aprobar el texto compilador.

Artículos Séptimo y Octavo:

Conformes con su contenido.

Artículo Noveno.-

Si bien el régimen del FUERO constante el matrimonio es inmutable, no parece que después de la última modificación del Código Civil que permite a los esposos la celebración de capitulaciones matrimoniales pueda mantenerse a ultranza esa inmutabilidad, pues constituiría una sanción para los aforados y en definitiva para la pervivencia del FUERO, por lo que a juicio de este COLEGIO DE ABOGADOS, habría que prever la extinción de la comunidad universal de bienes, por voluntad de ambos cónyuges celebrando capitulaciones matrimoniales.

Artículo Décimo y Onceavo:

Son conformes en cuanto a su contenido.

Artículo Doceavo:

La regulación de reservas son ajenas a la consciencia del FUERO y estimamos más conveniente someterlas al Código Civil, aunque comprendemos las justas intenciones del Anteproyecto en el caso de nuevo matrimonio del cónyuge viudo.

Artículo Treceavo:

Según el FUERO no hay derecho a la cuota vidual usufructuaria del superviviente por ser incompatible con la comunidad universal de bienes y de hecho en la mayoría de las particiones instrumentadas por los notarios de territorio aforado, o no se computan o expresamente aparece su renuncia.

Disposición Final: Es lógica y necesaria.

Badajoz a 28 de febrero de 1978.

El Decano
del
Ilustre Colegio Nacional
de
Registradores de la Propiedad
de España.

Ilmo. Sr.:

En relación con el escrito de V.I. de 30 del pasado enero referente al Anteproyecto de Ley Reguladora del Fuero del Baylío, tengo el gusto de adjuntarle una nota de observaciones, rogándole dispense el retraso debido a una ausencia.

Dios Guarde a V.I. muchos años.

Madrid a 9 de marzo de 1978.

El Decano

Fdo. Narciso de Fuentes

Ilmo. Sr. Secretario de la Comisión General de Codificación.- MADRID

OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DEL FUERO DEL BAYLÍO, QUE FORMULA EL DECANO-PRESIDENTE DEL ILUSTRE COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA:

Al Capítulo I "De la aplicación territorial del Fuero del Baylío" (arts. 1 a 3).

Ninguna con la salvedad de que quizás sobre el art. 2º por innecesario.

Al Capítulo II "Régimen económico matrimonial según el Fuero" (arts. 4 y 5).

Si bien el Anteproyecto se atiene al más puro sentido histórico al establecer por el hecho del matrimonio una comunidad absoluta de bienes entre los esposos, es preciso señalar que no es éste el sentido con que se ha interpretado el Fuero desde hace más de cien años. La comunidad familiar no existe en la actualidad, ya que no se trata de una institución de derecho familiar y sí de una institución de derecho sucesorio, y ello, en razón, a que el Fuero solo tiene aplicación a la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges.

En cuanto a la nota marginal a la que hace referencia el art. 4º.3, en la práctica no se hace constar en ninguno de los Registros de la Propiedad de los territorios aforados, debido a la razón antes indicada de que no existe comunidad universal de bienes durante el matrimonio, por lo que todas las adquisiciones que tienen lugar se inscriben conjuntamente y para la sociedad conyugal conforme al art. 96 del Reglamento Hipotecario.

Al Capítulo III "Adquisiciones. Administración y actos de riguroso dominio sobre bienes comunes. Responsabilidades" (arts. 6 a 8).

La regulación que se hace de los actos de disposición y administración de los bienes de los cónyuges, así como la responsabilidad de los mismos, es completamente nueva y desconocida, por tanto, en el territorio del Fuero.

Aunque el párrafo 1º del art. 6º faculta a cualquiera de los cónyuges a adquirir bienes o derechos de naturaleza patrimonial, en el apartado 2º de dicho artículo se exige común acuerdo para la disposición o inversión de cantidades de dinero importantes. Con lo que se plantea la duda de los actos que están comprendidos en este apartado. Si estos son los de administración ordinaria o se comprenden también los de administración extraordinaria. Por lo que convendría aclarar que es lo que se entiende por cantidad importante y distinguir entre ambas clases de administración ordinaria y extraordinaria ya que es indudable que la terminología confusa inevitablemente ocasiona problemas de interpretación.

En cuanto a los arts. 7 y 8 relativos a las responsabilidades de los bienes, parece aconsejable el que se siga el sistema del Código Civil por su mejor técnica.

Al Capítulo IV "Extinción y liquidación de la comunidad foral" (arts. 9 a 11)

Sería deseable que de alguna manera, se suavizaran los rigurosos efectos de la aplicación del fuero en el supuesto de extinción del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges y sin dejar descendencia. Así mismo debería ponderarse la aplicación de la obligación de reservar regulada en los arts. 968 a 980 del Código civil, al cónyuge sobreviviente que contrajere segundas nupcias, con relación a los bienes privativos o parafernales del premuerto que se le adjudique.

ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL
DE
CÁCERES.

Excmo. Sr.:

Tengo el honor de remitir a V.E. informe aprobado por esta Junta Directiva sobre el Anteproyecto para estudiar la Ley Reguladora del Fuero de Baylío.

Dios guarde a V.E. muchos años.

Cáceres a 8 de abril de 1978.

El Decano.

Excmo. Sr. Presidente de la Comisión General de Codificación. Ministerio de Justicia. MADRID.

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cáceres, oído el informe de todos los Notarios del Territorio de Fuero, en su sesión de 8 de Abril de 1978, acuerda remitir a la Comisión General de Codificación el siguiente informe sobre el Anteproyecto para estudiar una Ley Reguladora del Fuero del Baylío, que concreta en los siguientes apartados:

I.- Conexión con el régimen económico matrimonial del Código Civil.

Estando en estudio por esa Comisión una amplia reforma del régimen económico-matrimonial del Derecho Común, en consecuencia, una modificación del Código Civil, creemos que se debe esperar para acometer a la publicación de una Ley reguladora del Fuero del Baylío, a que se transforme en Ley aquella reforma del Código Civil, que constituirá derecho supletorio de todos los derechos especiales o forales, y, sus principios generales han de afectar, sin duda, al proyecto que comentamos.

II.- La pervivencia del Fuero del Baylío.

Es indudable que la costumbre conocida con el nombre del Fuero del Baylío , ha existido en determinadas regiones de Extremadura y existe actualmente, por lo que debe de ser regulada por la Ley, evitando así la inseguridad jurídica actual, proveniente ya del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza de 1948 y del Decreto de 23 de Mayo de 1947 y Órdenes de 24 de Junio y 23 de Julio de 1947 y 10 de Febrero de 1948, creadores de las Comisiones encargadas de compilar los Derechos Forales, que omitían el Fuero del Baylío. Publicada la Compilación de Navarra, parecía concluido el proceso compilador, sin haberse incluido en él de mencionado Fuero.

Cierto que la comunidad universal que tal fuero preconiza va en contra de las corrientes actuales, que inspiran el régimen económico matrimonial común, cuyos principios indudables son la autonomía e independencia de los cónyuges.

Por otro lado, la rigurosa aplicación del Fuero, produce los siguientes resultados, que hieren los innatos sentimientos de justicia:

1º.- El matrimonio se disuelve sin hijos por muerte del marido, y la viuda tiene que partir con sus suegros o sus cuñados (herederos intestados del marido), sus bienes parafernales, que constituyen en algunos casos la totalidad del inventario, con el consiguiente disgusto para ella, que ve mermados sus bienes en estado de viudez.

2º.- El marido, sujeto a Fuero, es propietario de cuantiosos bienes, mientras que su esposa carece de fortuna. Fallece la esposa sin hijos y el marido se vuelve a casar, teniendo hijos de este segundo matrimonio. Los hijos, ven mermadas a la mitad las expectativas sucesorias en la herencia del padre, pues la otra mitad correspondió a los herederos de la primera esposa de su padre.

3º.- La esposa es titular de una gran fortuna y el marido carece de bienes. Fallece la esposa con hijos y la mitad de los bienes pasa al marido que contrae nuevas nupcias, de las que tiene hijos, careciendo su segunda esposa de bienes. El resultado es que los hijos del primer matrimonio se perjudican en beneficio de los del segundo, cuando, en realidad los bienes eran de su madre.

Los casos indicados son resueltos en la práctica a través de transacciones, lo que demuestra que el buen sentir del pueblo extremeño corrige voluntariamente tales anómalos resultados.

Ello patentiza que la regulación legal ha de ser extremadamente cauta y ha de corregir tales efectos injustos, que se producen, sobre todo, cuando el matrimonio se disuelve sin hijos o cuando el viudo contrae segundas nupcias..

III.- El nacimiento de la comunicación. Actos dispositivos.

Es sabido que en este punto existen dos tesis opuestas:

a) La de quienes opinan que la comunicación foral surge al tiempo de la prestación del consentimiento matrimonial, con la lógica consecuencia de que para disponer de todos los bienes, hace falta el consentimiento de ambos cónyuges.

b) La que estima que la comunicación surge al fallecimiento de uno de los cónyuges, de modo que, durante el matrimonio rige, a falta de pacto en contrario, el sistema de gananciales del Código Civil y cada cónyuge dispone de sus bienes privativos, y, solo, se liquida y parte la comunidad, en el momento final, como una comunidad universal de bienes.

La primera tesis, que es la que acepta el Anteproyecto que comentamos, se basa en argumentos históricos, y en el argumento lógico de que si es una comunidad matrimonial, no tiene sentido decir que ésta solo existe cuando el matrimonio ya ha dejado de existir.

La segunda tesis, es decir, la de la comunidad matrimonial "post mortem", que es la que nosotros defendemos, se basa en los siguientes argumentos:

A) Argumentos históricos.

En sus orígenes, como procedente de la lusitana "carta de mietade", la comunicación parece que se producía en el momento del casamiento, y, desde tal instante se exigía un régimen de codisposición.

Pero, andando el tiempo, hay textos que refieren la comunicación exclusivamente al momento final, esto es, al momento de partir los bienes,

Después de pasar en 1297 Olivenza a Portugal, es en 1298, al conceder el Rey Don Dionis los fueros a esta villa, cuando cabe afirmar que en esta Plaza rigió el Fuero del Baylío. Y, en las cortes portuguesas de Santarem de 1468 se dice, refiriéndose a esta costumbre: "y cuando alguno fallece de la vida de este mundo, el que quede vivo parte con los herederos del finado todos los bienes que tenía..."

La Pragmática de Carlos III de 20 de Diciembre de 1778, que se cita en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, recogida en la Ley XII del Tomo V de la Novísima Recopilación, por la que se reconoce la vigencia del Fuero del Baylío, dice en su parte esencial: "todos los bienes que los casados lleven al matrimonio o adquieran por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición , como gananciales", y añade, que las dudas sobre la vigencia del Fuero, han dado lugar a "ruidosos pleitos y a que se reclamen las particiones consentidas".

En estos textos, es el momento final, el de la partición, el que se contempla.

B) La jurisprudencia, la práctica y el Derecho Consuetudinario.

El Tribunal Supremo en sentencia de 8 de febrero de 1892 y la Dirección General de los Registros en Resoluciones de 19 de Agosto de 1914 y 11 de Agosto de 1939, se pronuncian decididamente a favor de la tesis de la "comunidad post mortem".

Recientemente en el Juzgado de Primera Instancia de Olivenza, se ha seguido un juicio en que la parte demandante se oponía a la disposición solo por el marido de un bien privativo, siendo la sentencia favorable a la disposición de bienes realizada por uno solo de los cónyuges.

Examinados los protocolos notariales resulta que antes de 1892 es frecuente, aunque no unánime, que para disponer de bienes de cualquier clase se exija el consentimiento de ambos esposos, pero a partir de tal fecha es unánime la siguiente práctica: A) Bienes privativos del marido, dispone el marido por sí solo; B) Bienes gananciales, dispone el marido hasta la reforma del 24 de abril de 1958, y, con el consentimiento uxorio desde esta fecha; c) Bienes parafernales, dispone la mujer con licencia del marido, hasta la reforma de 2 de Mayo de 1975, desde cuya fecha dispone por sí sola la esposa.

Las decisiones citadas, si bien por sí solas no constituye jurisprudencia, han originado una práctica consuetudinaria, que rige prácticamente desde hace un siglo, a favor de la comunidad "post mortem", de modo que el sistema de disposición durante el matrimonio es el normal del régimen de gananciales del Derecho Común.

En el Derecho Consuetudinario, la inobservancia es la muerte de la institución. Cuando se pierde el "animus", "opinio iuris seu necesitatis" o conciencia jurídico social de obligar, y desaparece el uso, "corpus " o

elementos material, apareciendo, para regir la misma relación matrimonial una costumbre distinta, es indudable que la vieja costumbre ha muerto y no se ven razones para resucitarla, dando un salto atrás en la evolución y prescindiendo del Derecho Consuetudinario hoy vigente.

C) La seguridad del tráfico jurídico.

El establecer ahora un régimen de codisposición de toda clase de bienes, supone un grave peligro para la seguridad del tráfico jurídico, como lo supone también el mismo régimen que establece la Compilación de Vizcaya.

De todos es conocida la enorme dificultad de determinar cuando una persona tiene la vecindad civil foral, lo que solo se logra, de modo definitivo con una sentencia o con un reconocimiento de todos los interesados en una partición. Por ello, en la práctica hay que acudir a un sistema de presunciones, que pueden ser: a) Legales: "en caso de duda se entenderá que se ostenta la vecindad civil correspondiente al lugar del nacimiento" (Art. 14.5 c.c); b) Prácticas: entender que, cuando el negocio se otorga en territorio del fuero, los otorgantes son aforados y no lo son cuando el negocio se otorga en territorio que no sea de fuero. O bien aplicar el Fuero a los actos dispositivos que se otorgan sobre bienes raíces sitos en territorio de Fuero. Estas presunciones prácticas, que por desgracia se aplican, resucitan los estatutos formal y real, y, en esta materia, son además de ilegales, absurdas.

La dificultad sube de grado en el caso que nos ocupa, porque el Fuero rige en diversos pueblos y aldeas, poco conocidos, y porque lo que determina su aplicación es la ley del marido al contraer matrimonio.

Supongamos que una señora, cuyo marido al casarse era vecino de Olivenza, sujeto al Fuero, comparece ante un Notario de Madrid, y vende un piso sito en Madrid , de carácter parafernal, sin manifestar nada acerca de su régimen matrimonial. El Notario autorizará y el Registrador inscribirá, y

luego resulta que todo es ineficaz o nulo, porque ha surgido un Fuero del Baylío.

Cierto que el Anteproyecto se cuida en su artículo 4º.3, de la constancia registral del régimen del Fuero, pero es de temer, que esta constancia no se viva en la práctica, como no se ha vivido hasta ahora, a pesar de que era legalmente posible al amparo del art. 92 del Reglamento Hipotecario. Así lo demuestra un minucioso examen de los libros de inscripciones de los Registros de Olivenza, Jerez de los Caballeros, Fregenal y Alburquerque, hoy Badajoz.

Además esa constancia registral del régimen debe de ser hecha a instancia de ambos cónyuges y no, como admite el proyecto, a instancia de uno solo de ellos, lo cual es enormemente peligroso, a menos que el Registrador exija una cumplida prueba de la sumisión al Fuero, que, salvo que expresamente se recoja en capítulos, cae fuera de su función calificadora, y solo será el Juez, quien la pueda determinar.

Finalmente, para evitar las dudas que surgen al relacionar los regímenes matrimoniales, con el principio de fe pública registral, es preciso, de mantenerse el régimen de codisposición, que se diga claramente que, si en la inscripción del bien transmitido, no consta la existencia del régimen, el acto dispositivo, que no se ajuste al Fuero, pero sí al Derecho Común, es eficaz frente a terceros.

Si ponemos en la balanza de intereses en juego, por un lado un régimen matrimonial, que protege intereses privativos de un reducido número de personas (el cónyuge viudo y los herederos del premuerto), y de otro, la seguridad del tráfico jurídico, y los derechos de terceros, es indudable que deben de primar estos últimos.

La protección del viudo y de los herederos del premuerto se debe de encomendar a las acciones ordinarias de simulación o fraude, ya genéricas, ya específicas, como en materia de gananciales lo hacen los párrafos 2º y 3º del art. 1413 del C.C. y el art. 1419 del mismo Cuerpo Legal.

En consecuencia estimamos:

1º Que se debe de regular una comunidad "post mortem", que solo surge al fallecimiento de uno de los cónyuges, y que, al partir o liquidar, hace que todos los bienes, cualquiera que sea su naturaleza y procedencia, se partan por mitad entre el cónyuge viudo y los herederos del premuerto.

2º. Que ha de ser la ley foral del marido al tiempo de contraer el matrimonio, la que determina la aplicación del régimen.

3º. Que, durante el matrimonio, la disposición, la administración y la responsabilidad por deudas, se rige por el sistema del Derecho Civil común, de la Sociedad de Gananciales, salvo, pacto capitular en contrario.

IV.- La modificación del Régimen o Renuncia al Fuero.

En el artículo 4º.1 y 5º del Anteproyecto parece que, una vez contraído el matrimonio bajo el régimen del Fuero, el régimen de comunicación es inmodificable en capítulos post-nupciales, salvo en el caso de cambio de vecindad civil, siempre que la nueva adquirida, no impida la mutación del régimen.

Esto es grave, cuando en el Derecho Común, a partir de la Ley de 2 de Mayo de 1975, se permite la modificación post-nupcial del régimen económico matrimonial y, según la opinión dominante, la disolución, liquidación y adjudicación del régimen anterior.

Admitidas las capitulaciones post-matrimoniales en el Derecho Común, se deben de admitir en los matrimonios sujetos al Fuero del Baylío, máximo cuando éste establece un régimen de comunidad universal, que, en la mayor parte de los casos es ignorado y no querido por los esposos, a los que parece enormemente egoísta el sistema que el fuero establece.

V.- La extinción y liquidación de la comunidad foral.

En la práctica unánime, la aplicación del fuero, solo tiene lugar en caso de disolución del matrimonio por muerte o por declaración de fallecimiento, no en los casos de nulidad de matrimonio, separación personal e interdicción.

En estos últimos casos, se aplica sin más el Derecho Común del Código Civil, y estimamos peligroso el admitirlo, tal como hace el proyecto, sobre todo en caso de separación, una vez que se admita por la Ley civil el divorcio vincular.

Es correcta la regla de adjudicación, tomada del art. 50 de la Compilación de Vizcaya (aunque no creemos que se deba citar este texto, que está basado en el principio de troncalidad, básico en la legislación vizcaína), contenida en el nº 2 del art. 10 del Anteproyecto, por estar basada en la pura lógica jurídica y en la justicia. No obstante, creemos que se puede mejorar su redacción, hablando no solo del cónyuge viudo, sino de los herederos del premuerto y hablado en la letra b) claramente del régimen de gananciales, que, en nuestra tesis, existen hasta que se disuelve la comunidad.

Es correcto el art. 13 del Anteproyecto, sobre todo cuando dice en su número 1 que, cuando se aplica el Fuero el viudo no tiene derecho a la cuota viudal, pues, con ello se recoge la práctica unánime, en la que el viudo suele renunciar a tal cuota usufructuaria.

Finalmente estimamos correcto el art. 12 del anteproyecto, que admite la compatibilidad de las reservas vidual y troncal con el régimen del Fuero, afirmando que lo que se comunica es el usufructo, si bien señalamos que decirlo así no es muy técnico, pues el reservista es algo más y algo distinto que el usufructuario.

VI.- Posible reforma del Fuero del Baylío.

En el apartado II de este informe hemos visto que hay casos (cuando el matrimonio se disuelve sin hijos, o cuando el viudo pasa a segundas nupcias), en los que la aplicación del Fuero origina grandes injusticias.

A juicio de esta Junta tales supuestos deben de ser evitados, del modo siguiente:

A) Estableciendo claramente que el régimen del Fuero y la consiguiente comunicación foral, universal, solo tenga lugar cuando el matrimonio se disuelve con hijos, como establece la propia Compilación de Vizcaya. Eso es lo que quieren los interesados, como hemos tenido

ocasión de comprobar al autorizar miles de testamentos, Si hay hijos, los cónyuges consideran que los bienes de uno, lo son también del otro, pues, en definitiva, luego serán para los hijos. Si no hay hijos, es frecuente que atribuyan el dominio de todos los gananciales al viudo, pero en cuanto a los privativos le suelen atribuir solo el usufructo, adjudicando la nuda propiedad a sus parientes por naturaleza.

B) Sujetando las adjudicaciones que se hagan al viudo, en cuanto excedan de sus bienes privativos y de su mitad de gananciales, a la condición resolutoria de que éste contraiga matrimonio o que, en estado de viudez tenga un hijo natural reconocido o declarado judicialmente como tal, adjudicándose en la partición bienes en usufructo para el pago de su cuota vidual, sujetando tal adjudicación a la condición suspensiva del mismo evento.

Reconocemos que el régimen que propugnamos no está en el Fuero, ni en la costumbre, pero, a nuestro juicio es el único sistema de evitar aquellas situaciones que hieren el sentimiento de justicia universal y el de los propios aforados, cuya justicia debe de ser el norte o guía que presida toda reforma legal, máxime cuando en Extremadura no hay problema político, que impela a conservar la historia y la tradición a todo trance.

VII.- Conclusión.

Somos partidarios de que, se recoja legislativamente el Fuero del Baylío, para evitar las dudas e inseguridades actuales. Pero su plasmación legal ha de ir acompañada de toda clase de cautelas, dándole un carácter moderno, atemperándole a las modernas corrientes sociológicas y jurídicas sobre el matrimonio y los regímenes matrimoniales, y, recogiendo las observaciones apuntadas a lo largo del informe.

En el Archivo del Congreso de los Diputados, Legajo 3310, nº 14 aparece la siguiente documentación sobre una Proposición de Ley presentada en 1984 por el Grupo Parlamentario Popular sobre el Fuero del Baylío.

INICIATIVAS PARLAMENTARIAS II LEGISTATURA

DOCN	000001621
LEGI	II
NDOC	122/000073/0000
REGI	Registro del Congreso
	Núm. Registro: 011923 Fecha: 04/10/1984
TIPO	Proposición de ley de Grupos Parlamentarios del Congreso.
AUTO	Grupo Parlamentario Popular del Congreso.
OBJE	Fuero del Baylío.
CIER	Caducado
	Cerrado el: 22/04/1986
TPTR	Ordinaria
BOCG	--Núm. Boletín : B-090-I
	--Fecha Boletín : 17/10/1984
	--Página : 373
SIGN	P-0001-003310-0014
PCLA	LEGISLACIÓN LOCAL
ACTA	Acta núm. : 087 Fecha: 09/10/1984
	Legajo 3310. Nº 14.

Les remitimos el listado de la base de datos correspondiente a la proposición de ley sobre fuero de Baylío. Dicha proposición presentada el día 4 de octubre de 1984 no llegó a aprobarse al caducar la iniciativa por finalización de legislatura.

Atentamente

Margarita Barquilla Jiménez

Archivera-Bibliotecaria.

GRUPO PARLAMENTARIO

POPULAR

DEL CONGRESO,

Secret. General

Registro General: 4/10/1984

Entrada: 11923

A LA MESA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.

MODESTO FRAILE POUJADE, en su calidad de Portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en los artículos 124 y siguientes del Reglamento de la Cámara, tiene el honor de presentar la siguiente PROPOSICIÓN DE LEY sobre el Fuero del Baylío.-

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Desde la Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888, autorizando al Gobierno para la publicación del Código Civil, pende el mandato de presentar a las Cortes Generales los Proyectos de Ley que contengan las Instituciones forales de las Provincias o territorios con diferente legislación civil de la común.

La costumbre conocida con el nombre de FUERO DEL BAYLÍO, ha existido y subsiste en determinadas áreas de EXTREMADURA y en la Ciudad de CEUTA, y está expresamente reconocida por la Real Resolución de 20 de Diciembre de 1778, dictada por Carlos III (Ley XII, tomo V, Novísima Recopilación), y por el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de Febrero de 1892, así como por la Dirección General de los Registros, en Resoluciones de 19 de Agosto de 1914 y 11 de Agosto de 1939.

Su regulación por Ley cumplirá la función de completar la legislación civil, y la de evitar la inseguridad jurídica.

GRUPO PARLAMENTARIO
POPULAR
DEL CONGRESO,

Secret. General
Registro General: 4/10/1984
Entrada: 11923

ARTÍCULO UNO: El Fuero del Baylío rige:

a) En la localidades, y sus términos municipales, de la actual Provincia de Badajoz, siguientes: ALBURQUERQUE; ALCONCHEL; ATALAYA; BURGUILLOS DEL CERRO; CHELES; FUENTES 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 Villarreal; TALIGA; VALENCIA DEL MOMBUEY; VALENCIA DEL VENTOSO; VALVERDE DE BURGUILLOS; VALLE DE MATAMOROS; VALLE DE SANTA ANA; VILLANUEVA DEL FRESNO; Y ZAHINOS.
b) En la ciudad de CEUTA.

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

ARTÍCULO TRES: Los efectos del estatuto personal, real y formal que confiere el Fuero, se regularán por las normas del Código Civil.

ARTÍCULO CUATRO: El régimen económico matrimonial de las personas será el que establezcan libremente en capitulaciones matrimoniales. En defecto de pacto, el régimen supletorio será el de comunidad absoluta de bienes, con independencia de que el vínculo matrimonial se contraiga en territorio del Fuero o fuera de él, y se establece por el mero hecho del casamiento.

GRUPO PARLAMENTARIO
POPULAR
DEL CONGRESO,

Secret. General
Registro General: 4/10/1984
Entrada: 11923

La comunidad absoluta de bienes comprende, inmuebles, muebles, semovientes y títulos valores, así como los derechos de naturaleza patrimonial, cualquiera fuera el lugar donde se encuentren, incluso en el extranjero, y bien pertenezcan a los cónyuges antes del matrimonio, o bien hayan sido adquiridos, por cualquier título, después de contraído el mismo, y hasta su disolución.

Cualquiera de los cónyuges puede solicitar que la comunidad de bienes conste en los Registros donde los bienes figuraren inscritos o anotados.

ARTÍCULO CINCO: El cambio de vecindad civil de los cónyuges no alterará el régimen económico del matrimonio aforado, salvo acuerdo expreso o disposición legal del territorio de la nueva vecindad.

ARTÍCULO SEIS: La administración de los bienes de la comunidad corresponde al marido, salvo pacto en contrario.

Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para adquirir, gravar o enajenar, transigir o permutar, bienes o derechos de naturaleza patrimonial. El Juez suplirá el consentimiento, en su caso, oída la negativa del cónyuge disidente.

ARTÍCULO SIETE: Constituida la comunidad de bienes, responden los mismos de todas las deudas contraídas por la sociedad conyugal, de las anteriores de cualquiera de los cónyuges, y de las cargas y gravámenes que pesen sobre los mismos.

GRUPO PARLAMENTARIO
POPULAR
DEL CONGRESO,

Secret. General
Registro General: 4/10/1984
Entrada: 11923

ARTÍCULO OCHO: Las deudas legales y las responsabilidades civiles por razón de delito, exigibles a cualquiera de los cónyuges y originadas con posterioridad al casamiento, podrán hacerse efectivas sobre los bienes de la comunidad. No obstante, su importe será deducido, a la disolución de la comunidad, de la mitad del patrimonio que correspondiera al cónyuge responsable.

ARTÍCULO NUEVE: La comunidad de bienes subsiste durante el matrimonio y se extingue a la disolución del mismo, sin perjuicio de la libertad de los cónyuges para realizar en cualquier momento capitulaciones matrimoniales.

ARTÍCULO DIEZ: A la terminación de la comunidad se dividen por mitad, entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto, todos los bienes y derechos patrimoniales, así como las deudas, observándose las siguientes reglas:

a) Al cónyuge viudo se le adjudicarán con preferencia los bienes raíces que él hubiera aportado a la comunidad.
b) Se completará la parte correspondiente al viudo, en su caso, con bienes de la comunidad que no fueren originariamente del premuerto, y en último término con los de éste.

ARTÍCULO ONCE: El Código Civil regula todas las reservas de bienes en el territorio aforado.

ARTÍCULO DOCE: El cónyuge viudo no tiene derecho a la cuota vidual usufructuaria establecida en el Código Civil, sin que ello suponga impedimento para ocupar el lugar que le corresponda en la sucesión intestada del premuerto.

DISPOSICIÓN FINAL: El Código Civil rige como supletorio.

Palacio del Congreso, 3 de Octubre de 1984

Modesto Fraile Poujade
PORTAVOZ ADJUNTO

Congreso de los Diputados
15 de Octubre de 1984.
Salida 13763

Excmo. Sr.:

Tengo el honor de remitir a V.E. la Proposición de Ley presentada por el Grupo parlamentario Popular, sobre el Fuero del Baylío, a fin de que el Gobierno manifieste su criterio respecto a la toma en consideración de la misma y su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

Al propio tiempo, comunico a V.E. que, de conformidad con lo dispuesto en le artículo 126.3 del Reglamento de la Cámara, la citada Proposición de Ley quedará en condiciones de ser incluida en el Orden del Día del Pleno para su toma en consideración una vez transcurridos 30 días sin que el Gobierno haya negado expresamente su conformidad a la tramitación.

Lo que le comunico para su conocimiento y efectos.

Palacio del Congreso de los Diputados, a 9 de Octubre de 1984.

Gregorio Peces-Barba Martínez
PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

EXCMO. SR. SECRETARIO DE ESTADO PARA LAS RELACIONES CON LAS CORTES Y LA COORDINACIÓN LEGISLATIVA.

Congreso de los Diputados.
15 de Octubre de 1984.
Salida 13764

Excmo. Sr.:

Tengo el honor de comunicar a V.E. que con fecha de hoy, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126.2 del Reglamento de la Cámara, se remite al Gobierno y se ordena la publicación de la Proposición de Ley presentada por V.E. en representación del Grupo Parlamentario Popular, sobre el Fuero del Baylío.

Lo que comunico para su conocimiento y efectos.

Palacio del Congreso de los Diputados, a 9 de Octubre de 1984.

Gregorio Peces-Barba Martínez
PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

EXCMO. SR. D. MODESTO FRAILA POUJADE

Secretaria General del
Congreso de los Diputados.
Registro General: 11/10/84
Salida: 13669

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha acordado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la Cámara, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular, sobre el Fuero del Baylío.

En ejecución de dicho acuerdo, se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, a 9 de octubre de 1984.

P.D. EL SECRETARIO GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.

Luis María Cazorla Prieto.

Congreso de los Diputados

ACTA DE LA REUNIÓN CELEBRADA POR LA MESA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Reunión número 87

Martes 9 de octubre de 1984

Asisten los Excmos. Sres.:

D. Gregorio Peces-Barba Martínez
PRESIDENTE

D. Leopoldo Torres Boursault
VICEPRESIDENTE PRIMERO

D. Antonio Carro Martínez
VICEPRESIDENTE SEGUNDO

D. Josep Verde i Aldea
VICEPRESIDENTE TERCERO

D. José M. Bravo de Laguna Bermúdez
VICEPRESIDENTE CUARTO

D. Ciriaco de Vicente Martín
SECRETARIO PRIMERO

Dña. María Victoria Fernández-España y Fernández-Latorre
SECRETARIA SEGUNDO

D. José Manuel Pedregosa Garrido
SECRETARIO TERCERO

D. Josep María Trías de Bes i Serra
SECRETARIO CUARTO

Asesorados por el Excmo. Sr. y el Ilmo. Sr.:

D. Luis María Cazorla Prieto
SECRETARIO GENERAL

D. Manuel Gonzalo
DIRECTOR DE ASISTENCIA TECNICO-PARLAMENTARIA

Se abre la sesión a las 9 horas 30 minutos del día 9 de octubre de 1984, con la asistencia de los Sres. que al margen se indican en el Salón de Tapices.

En relación con el punto primero del orden del día de la sesión de la Mesa, se aprueba el acta nº 86, correspondiente a la sesión celebrada el día 2 de octubre de 1984, con la salvedad de hacer figurar en el apartado sexto de la página 24 del acta, en relación con la sexta cuestión, la abstención de los Sres. Carro y Trías de Bes, así como añadir al final del primer párrafo de la página 25, relacionado con la séptima cuestión, que el Sr. Carro manifiesta como voto particular que, una vez aprobado formalmente un proyecto de ley, debe ser objeto de envío a la Cámara todo informe que se solicite

respecto de cualquier borrador, anteproyecto o documento que integre el expediente a que se refiere el art. 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Estas modificaciones se adoptan a propuesta del Sr. Carro.

11923 PROPOSICIÓN DE LEY del Grupo Parlamentario Popular, sobre el Fuero del Baylío.

Acuerdo adoptado: Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del art. 126 del Reglamento publicar en el Boletín y notificar al Grupo Proponente, recabando los antecedentes a que se refiere el art. 124 del Reglamento, para que se presenten en el plazo de 8 días.

Trabajos Parlamentarios de la Asamblea de Extremadura sobre el Fuero del Baylío.

Estatuto de Autonomía de Extremadura.
Ley Orgánica 1/83 de 25 de Febrero.

ARTÍCULO 12: Corresponde a la comunidad Autónoma la defensa y protección de las peculiaridades de su derecho consuetudinario y las culturales, así como el acervo de las costumbres y tradiciones populares de la región respetando en todo caso las variantes locales y comarcales.

ARTÍCULO 45.1.a: La competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma se extiende:

a) En materia civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en cuestiones de Derecho foral extremeño.

El Estatuto de Autonomía, tras la reforma operada por Ley Orgánica 12/99 dispone:

ARTÍCULO 11: 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la conservación, defensa y protección del Fuero del Baylío y demás instituciones de Derecho consuetudinario.

ARTÍCULO 42: La competencia de los Juzgados y Tribunales de la Comunidad Autónoma de Extremadura será la establecida en las leyes orgánicas y procesales del Estado. No obstante, en materia civil, se extenderá a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en cuestiones relacionadas con el Fuero del Baylío y las demás instituciones del Derecho consuetudinario extremeño.

II

TEXTOS EN TRAMITACIÓN

2.3. Proposición no de Ley

PROPOSICION NO DE LEY 37/III (PNL-45), por la que se insta a la Cámara a la declaración como de interés para la Región, de la compilación del Derecho Civil consuetudinario. Formulada por el Grupo Parlamentario Popular (R.E.nº346).

La Mesa de la Asamblea de Extremadura, en reunión celebrada el día 24 de marzo de 1993, ha admitido a trámite la Proposición no de Ley formulada por el Grupo Parlamentario Popular, por la que se inste a la Cámara a la declaración como de interés para la Región, de la compilación del Derecho Civil consuetudinario.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 64.1 del Reglamento de la Cámara, se ordena su publicación en el B.O.A.E.

A la Mesa de la Asamblea de Extremadura

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en los artículos 159 y siguientes del Reglamento de la Cámara, formula la Proposición no de Ley que más adelante concreta, manifestando su voluntad de que sea tramitada ante el Pleno de la Cámara, en base a la siguiente:

JUSTIFICACIÓN:

Ejercicio de las facultades de defensa y protección de las peculiaridades del Derecho consuetudinario extremeño que establece el art. 12 del Estatuto de Autonomía.

ACUERDO:

1.- Que por la Asamblea de Extremadura se declare de interés para la Región que el Derecho Civil consuetudinario y, más concretamente, el denominado Fuero del Baylío, sea objeto de compilación.

2.- Que, a tal efecto, a iniciativa de la propia Cámara, la Mesa de la Asamblea cree una Comisión no permanente para que se lleve a efecto el trabajo concreto de elaboración del texto que en su día sea sometido al Pleno de esta institución.

Mérida 4 de Marzo de 1993.

El Portavoz, Vicente Sánchez Cuadrado.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

.../, pasamos a la siguiente Proposición no de ley que es la 37/III, por la que se insta a la Cámara a la declaración como de interés para la región de la compilación del derecho civil consuetudinario, que la formula el Grupo Parlamentario Popular.

Su Señoría tiene la palabra, don Mariano Gallego.

[Proposición no de ley 37/III, por la que se insta a la Cámara a la declaración como de interés para la Región, de la compilación del Derecho Civil consuetudinario, formulada por el Grupo Parlamentario Popular. (R.E. nº 346).]

SR. GALLEGO BARRERO:

GRACIAS, Presidente.

El artículo 149 de la Constitución Española, que todos ustedes conocen perfectamente, atribuye con carácter exclusivo al Estado la legislación en materia civil pero agrega que sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allá donde existan, concretamente en esta materia de legislación civil existe un amplísimo círculo, un amplio territorio en nuestra Comunidad Autónoma que está formado fundamentalmente por Jerez de los Caballeros, quince pueblos de su comarca, la ciudad de Alburquerque, La Codosera y Olivenza que tienen precisamente un derecho civil consuetudinario especial, en principio es un derecho innominado, pero actualmente todos ustedes lo conocen perfectamente con la denominación de Fuero de Baylío.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

En qué consiste el líneas generales el Fuero de Baylío, concretamente se refiere en materia civil, repito, de forma estricta al régimen de bienes económicos en el matrimonio que lo establece de una forma especial, distinta de la que con carácter general establece el Código Civil. Al mismo tiempo tiene también influencias sobre la partición hereditaria de los bienes de los casados que están afectados por este derecho en la zona que hemos alegado.

Se trata, en definitiva, de una costumbre, una costumbre que tenemos, de las escasas que tenemos en nuestra Comunidad Autónoma de Extremadura, pero esta costumbre que ha sido sometida a numerosos trabajos normalmente independientes entre sí, sin ningún tipo de conexión, por prestigiosos juristas, no solamente de Extremadura sino de fuera de ella, y que realmente no coinciden exactamente entre sí, tiene unos gravísimos problemas en su aplicación práctica diaria ante los tribunales de justicia; se plantean problemas con respecto a su contenido, con respecto a su ámbito de aplicación, con respecto a su ámbito territorial, a su ámbito personal, en consecuencia nosotros lo que estamos planteando mediante esta iniciativa no es concretamente el establecer en qué consiste, eludimos establecer en qué consiste el Fuero de Baylío, sino presupuesta su existencia, y su existencia efectivamente está ratificada por numerosas sentencias del Tribunal Supremo, presupuesta su existencia sí es de interés para la Comunidad Autónoma de Extremadura el que el Fuero de Baylío sea objeto de compilación mediante el oportuno texto articulado que sirva de base para dar una mayor seguridad jurídica a todas las personas que están afectadas por este Fuero.

Si examinamos el Estatuto de Autonomía de Extremadura, concretamente en su artículo 12, nos impone la obligación de la defensa y protección de las peculiaridades de nuestro derecho consuetudinario, es decir, si ustedes aceptan la propuesta que les estoy formu-

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

lando en este momento, tan solo se limitarán a cumplir un mandato imperativo que reciben del propio Estatuto de Autonomía en su artículo12.

Quizás la redacción de ese artículo 12 nos podría plantear un problema que quiero lógicamente poner de manifiesto con anterioridad a la réplica de cualquiera de los Grupos para no incurrir en ningún tipo de contradicción. Con arreglo a ese artículo 12 del Estatuto de Autonomía, se podía plantear el problema de si efectivamente la Comunidad Autónoma de Extremadura tiene o no competencia en materia civil para poder desarrollar el derecho consuetudinario propio, ese problema no es el que se plantea en esta propuesta, nosotros simplemente lo que planteamos es la compilación matemática del derecho vigente consuetudinario que se está aplicando actualmente, no hablamos de su desarrollo que podría plantear ese problema del que hablamos de la imposibilidad de la Comunidad Autónoma de Extremadura de legislar en materia civil al ser una materia expresamente reservada al Estado y al no ser una de las Autonomías de primer grado en que, por determinada interpretación, sí cabría la posibilidad, y de hecho lo vienen haciendo, de desarrollar además de compilar su propio derecho consuetudinario.

Concretamente qué objetivos conseguiríamos con la iniciativa que se propugna; en primer lugar, repito, cumplir con ese mandato que impone el artículo 12 de nuestro Estatuto. En segundo lugar, dar satisfacción también a una propuesta que se ha formulado por una institución ajena a esta Cámara, todos los Grupos de la misma han recibido una comunicación por parte de un Ayuntamiento afectado por este derecho solicitando que el mismo sea compilado. En tercer lugar, como ya he dicho anteriormente, el conseguir una mayor seguridad jurídica para las personas afectadas y al propio tiempo una concreción en cuanto al contenido, alcance territorial y personal del derecho al que estamos haciendo referencia.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

Por último, por qué hemos elegido esta forma en la proposición no de ley, evidentemente consta de dos partes la propuesta que hacemos, por una parte que se declare de interés para la región el hecho de que se lleve a efecto esta compilación, pero por otra solicitamos la creación de una comisión no permanente del artículo 51 del Reglamento de la Cámara. Por qué solicitamos esto, evidentemente por razones de índole práctica, nosotros teníamos la opción de haber pedido directamente, por iniciativa de la Mesa de la Asamblea, por iniciativa de dos Grupos Parlamentarios o por iniciativa de la décima parte de los Diputados de esta Cámara, teníamos opción, repito, a haber solicitado la creación de esta comisión no permanente, esta comisión especial para este trabajo concreto, sin embargo, evidentemente, sería absurdo el realizar el trabajo sin conocer previamente la receptividad de la Cámara a esta propuesta, nosotros lo que queremos es que cuando se lleve a efecto el trabajo evidentemente ya exista aquí el clima necesario para que ese trabajo que va a realizar la comisión correspondiente sea posteriormente sometido a la aprobación de este pleno con la finalidad de que quede compilado ese derecho foral.

Por último, simplemente hacer dos reflexiones, esta propuesta que estamos formulando no es una propuesta ni original ni nueva, no es original, repito, porque en honor de la verdad estamos simplemente desarrollando una petición que ha hecho uno de los ayuntamientos afectados, y tampoco es nueva porque en el año 1972 concretamente en las Cortes Españolas de entonces, como ustedes también conocen perfectamente, con anterioridad a esa fecha se había llevado a cabo una compilación de todos los derechos consuetudinarios forales, a excepción extrañamente precisamente del Fuero de Baylío. Hubo varios procuradores en Cortes que presentaron a las Cortes Españolas una propuesta en el mismo sentido que la que estamos haciendo nosotros en la actualidad,

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

aquélla era más completa puesto que presentaban un texto articulado compuesto de diez preceptos, de diez artículos que además nos pueden perfectamente servir de base para el que formule la comisión que estamos propugnando y que efectivamente se perdió, no ha habido resolución por parte de las Cortes Generales y nos encontramos con que el Fuero de Baylío será de los pocos, de los pocos derechos consuetudinarios que actualmente no estén recopilados en un texto escrito.

Por último, decir que los tribunales de justicia, concretamente el Tribunal Supremo, es muy receptivo a este tipo de compilaciones puesto que recientemente en una sentencia de hace unos meses escasamente se ha ratificado el acuerdo de la Comunidad Valenciana de establecer en un texto escrito también un aspecto, una costumbre que no puede equipararse en modo alguno al Fuero de Baylío que tiene mucha más importancia que aquélla, una costumbre arraigada también en Valencia con respecto a los arrendamientos históricos; el Tribunal Supremo ha sancionado positivamente el acuerdo adoptado por la Comunidad Valenciana. Por tanto, esta Asamblea tiene facultad para llevar plenamente a cabo esa compilación, no se trata de legislar en materia civil sino simplemente de recoger el derecho que actualmente está vigente pero tan sólo en forma de costumbre. Se trata igualmente de nombrar una comisión que será la que formará el articulado que comprenda el contenido, ámbito y aplicación del Fuero de Baylío, por tanto, como quiera que esto no va a costar prácticamente ningún tipo de recurso económico a la Comunidad Autónoma, y como quiera que creo que es algo que es favorable para la misma solicito de sus Señorías que den su voto favorable a la propuesta.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

SR. PRESIDENTE:

GRACIAS, don Mariano Gallego Barrero.

Para fijar posiciones. Señor Bermejo Redondo, don Antonio, su Señoría tiene la palabra.

SR. BERMEJO REDONDO:

GRACIAS, señor Presidente.

Señoras y señores Diputados, en nombre del Grupo Socialista para fijar posición sobre la propuesta no de ley del Grupo Popular en virtud de la cual se insta a la Cámara a la compilación, declarar de interés regional la compilación del derecho civil consuetudinario. De entrada decirle dos cosas, a mi juicio ustedes quizás hayan traído más una discusión, usted ha hecho una defensa más doctrinal que política, reconocerle que sí, efectivamente ha hecho una defensa madura y documentada pero a mi juicio usted se ha instalado, permítame que lo diga, en el mundo de lo imposible desde una perspectiva jurídico-constitucional, yo modesta y humildemente intentaré sacarle del error del planteamiento que usted ha hecho.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

Usted sabe muy bien que el derecho civil foral está constituido por las normas civiles que contienen o declaran vigentes las compilaciones que se han dictado para aquellas regiones forales, como son Cataluña, Navarra, etc., y también la disposición especial del Fuero del Baylío, pero conviene aclarar desde un punto de vista estrictamente jurídico el concepto de compilación, la compilación son textos legales sobre el derecho propio de una región foral que pretenden innovar, suprimir disposiciones envejecidas por el transcurso del tiempo, aclarar puntos oscuros y que sirven, efectivamente, para interpretar el derecho propio de cada región foral como tiene muy bien dicho la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por consiguiente estamos hablando de que compilar no se trata de recoger disposiciones dispersas, que por cierto el Fuero de Baylío que tiene un ámbito de aplicación y una vigencia clara, efectivamente no se trata de disposiciones que estén dispersas sino que, efectivamente, está perfectamente definido y delimitado el ámbito de aplicación; por consiguiente la compilación es un texto legal; usted también me parece que lo ha dicho , es un texto legal que tiene que venir a esta Cámara, un texto legal donde efectivamente se puede innovar ese derecho, consuetudinario o no, se pueden suprimir algunos aspectos de él, aclarar aspectos oscuros, establecer el ámbito territorial y personal a que afecta, es decir, son una serie de cuestiones donde estamos hablando de una legislación en materia civil. Muy bien, en Extremadura el único régimen que se sale del derecho civil común es precisamente el Fuero de Baylío, es un derecho foral, como usted ha dicho que afecta a determinadas comarcas extremeñas y conforme al cual los casados los bienes que llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón, se comunican esos bienes y se sujetan a una partición de ganancial, ése es precisamente el ámbito material al que afecta este Fuero. Carlos III, como usted sabe muy bien también, dictó en el año 1778 una cédula que aprobaba la observancia de este Fuero, esta cédula se recogió en la novísima reco-

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

pilación, y por ello podemos decir que el Código Civil respetó la vigencia del Fuero y está vigente en la actualidad. Yo comparto modestamente la opinión mayoritaria de juristas de reconocido prestigio y la doctrina de la vigencia del Fuero.

Permítame que le cite a un ilustre jurista como Martínez Pereda, padre del actual Vicepresidente de esta Cámara, que también confirma que esta Pragmática de Carlos III lo que vino a reconocer es la vigencia del Fuero, quizás no tanto su contenido, pero sí efectivamente la vigencia, yo creo que no hay duda al respecto en cuanto a la vigencia del Fuero.

Ciertamente yo no voy a entrar en cuál es la naturaleza del Fuero de Baylío, porque hay opiniones, y aquí la doctrina no es pacífica, opiniones acerca de su carácter especial, derecho foral, o también hay opiniones relativas a su naturaleza consuetudinaria. Yo creo que aquí en lo que hay que centrarse es en el alcance competencial que el legislador quiso otorgar a la Comunidad extremeña en materia de derecho privado, ahí es donde creo, a mi juicio, que hay que centrar este debate, porque si usted examina el artículo 10.5, por citarle un ejemplo, del propio Estatuto Vasco, ese artículo 10.5 del Estatuto Vasco contrasta con las previsiones del resto de los Estatutos, como por ejemplo el extremeño donde se utilizan, a nuestro juicio, fórmulas de menor alcance semántico como pueden ser impulsar, conservar, defender, proteger, es decir, son locuciones que se agotan semánticamente en una labor de conservación, de mantenimiento de esos derechos consuetudinarios; sin embargo, por poner el ejemplo del País Vasco, su texto, su Estatuto establece una previsión donde efectivamente pueden legislar en materia civil a los efectos de modificar, lógicamente, ese derecho foral que poseen.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

Eso es importante tenerlo en cuenta porque el artículo 12 de nuestro Estatuto tiene un precedente que era el artículo 10 del Estatuto, donde estaba regulado de tal forma que sí cabía lógicamente el poder tener competencias en materia de legislación civil y lógicamente atender a su propuesta de una compilación, porque con la propuesta de ustedes en definitiva de lo que se trata es de aumentar el grado de positividad que tiene el Fuero insertándole en cuerpo legal, es decir, establecer un texto legal aquí donde podamos legislar en materia civil como es en este caso el Fuero. Por eso para entender cuál es el alcance competencial que el legislador quiso dar a la Comunidad extremeña hay que examinar el régimen constitucional de distribución de competencias en materia civil.

Yo le anticipo, y en eso coincido también con juristas al respecto, en la crítica que se hace al artículo 12 nuestro, al artículo 12 de nuestro Estatuto, se dice y comparto esa crítica que es un enigmático precepto que mezcla el derecho consuetudinario con las romerías, efectivamente porque ese artículo 12 introduce no solamente el derecho consuetudinario sino la conservación del folklore, impulsar, etc., yo creo que la crítica es acertada pero que ahí tenemos el artículo 12 actual.

Pero vayamos un poco al régimen constitucional de distribución de competencias, efectivamente el artículo 149.1.8 de la Constitución Española contiene tres previsiones que hay que examinar, reconstruyendo sistemáticamente lógicamente este precepto; en primer lugar la atribución de competencia exclusiva en materia de legislación civil se le atribuye al Estado, eso dice el artículo 149.1.8. de la Constitución Española, y añade más, no obstante allí donde existan derechos civiles o forales especiales corresponde a

sus comunidades autónomas la competencia de conservar, modificar y desarrollar tales derechos; es decir, nosotros, la Comunidad extremeña tenemos una especialidad foral, concretamente el Fuero de Baylío, donde podríamos decir que la Constitución, el artículo 149.1.8 nos permite legislar, pero yendo al propio artículo 12, efectivamente no hay un tenor literal como el que yo le señalaba respecto, por ejemplo, al Estatuto Vasco.

Sin duda, a pesar de esa previsión de esos Estatutos hay que tener en cuenta que el Estado también se reserva ciertos ámbitos de regulación, ciertos ámbitos competenciales para regular los derechos forales, puede ser en materia de aplicación y eficacia de esas normas, relaciones jurídico-civiles relativas al matrimonio, etc., es decir que también hay una parte, no es una competencia exclusiva para las comunidades autónomas del artículo 151, sino que el Estado se reserva ciertos ámbitos competenciales al regular esos derechos forales de esas regiones, y siempre siguiendo con la interpretación del artículo 149 de la Constitución se deben respetar las fuentes, la determinación de las fuentes del derecho civil.

Por consiguiente, yo creo con el artículo 149.1.8 de la Constitución se examina que hay para las autonomías del 143 una ausencia total de competencias en materia de legislación civil, es decir, a la Comunidad Autónoma extremeña, con el artículo 12 del actual Estatuto de Autonomía se niega de plano el reconocimiento de competencia en materia de legislación civil; eso efectivamente queda perfectamente claro examinando, como ya anteriormente he dicho, el régimen constitucional de distribución de competencias en materia de legislación civil, no podemos traer a este Parlamento un texto articulado para regular aspectos del derecho foral extremeño, que se ciñe al Fuero de Baylío, porque no tenemos competencia en esa materia.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

Entonces podríamos decir ¿en qué queda la defensa y protección de las peculiaridades de nuestro derecho consuetudinario, como dice nuestro Estatuto?, pues yo creo que lo único que queda, a nuestro juicio examinando ese artículo 12 y poniéndolo en conexión con otros artículos, como es el artículo 7.8 de nuestro Estatuto, queda única y exclusivamente, a mi juicio importante porque realmente está clara la vigencia del Fuero, está claro el ámbito de aplicación, el ámbito territorial, su aplicación, la Comunidad Autónoma puede crear institutos que estudien su derecho consuetudinario, puede fomentar publicaciones, puede establecer convenios con la universidad para estudiar este Fuero, etc., etc., pero lo que es la conservación, modificación y desarrollo de los supuestos previstos en este Fuero, por vía legislativa están vedadas a la autonomía extremeña.

Yo creo que he querido centrarme y moverme en el terreno, yo diría de lo estrictamente doctrinal que a mi juicio usted ha planteado su iniciativa, porque entendía que era una discusión más de naturaleza jurídica que de naturaleza política de la oportunidad o no, porque efectivamente tenemos la imposibilidad material de legislar sobre materia civil como he intentando exponerlo a lo largo de mi intervención. Nada más y muchas gracias.

SR. PRESIDENTE:

GRACIAS, don Antonio Bermejo Redondo.

Don Mariano Gallego Barrero, su Señoría tiene la palabra.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

SR. GALLEGO BARRERO:

Yo lamento muchísimo, señor Bermejo, el que anteriormente, bueno quizás yo no me explicase con precisión o quizás usted no entendió expresamente lo que quise manifestar. Creo que lo recalqué bastante, usted en su intervención, larga intervención, precisamente ha hecho algo de lo que yo quería huir, yo no quiero entrar en esa materia, lo he dicho claramente, en el alcance, en el contenido, en la posibilidad o no de legislar ni muchísimo menos, usted se ha movido en toda su intervención acerca de la posibilidad o no que tiene la Comunidad Autónoma de legislar en materia civil en cuanto a derecho consuetudinario o foral, ahí se ha referido usted absolutamente en todas sus manifestaciones a lo largo de estos largos minutos que usted nos ha hablado, pero es que yo le dije claramente que ese no es el problema, y se lo dije para evitar creo con esa misma frase lo dije, para evitar ningún tipo de falsas interpretaciones. Mire usted, nosotros lo único que planteamos es reducir a un texto escrito al derecho que ya está vigente en la actualidad y por vía consuetudinaria exclusivamente eso, no pretendemos modificar no pretendemos alterar sino simplemente compilar reduciéndolo a un texto escrito. Usted me dice, "es que el Fuero de Baylío está perfectamente determinado, y se sabe quienes están afectados", mire usted, yo le puedo enseñar infinidad de sentencias contradictorias del Tribunal Supremo que no se ponen de acuerdo en cuanto al momento en que nace el Fuero de Baylío, si es en el momento de contraer matrimonio o en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales, problemas que hay en cuanto a la declaración de herederos que efectivamente se requiere una declaración previa acerca de si están o no están, porque hay problemas hereditarios en cuanto a personas casadas que estén afectadas por este tipo de fuero etc., etc., es que no quiero entrar ahí, yo lo que le decía es reducir a un texto escrito lo que actualmente está vigente, lógicamente recopilando las tendencias jurisprudenciales y

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

poniéndolas de acuerdo, por qué, porque esos numerosos estudios a los que hemos hecho referencia efectivamente no se ponen de acuerdo entre sí, no se ponen de acuerdo y sería conveniente y necesario que una comisión reuniendo todos esos estudios y las líneas fundamentales de la jurisprudencia estableciese por escrito ese texto del que le estoy hablando, por tanto, huelga la discusión que usted ha mantenido anteriormente, huelga por completo, yo le acepto a usted el hecho de que nosotros no tenemos competencia en materia legislativa civil, se lo acepto ya de antemano, pero es que esto no se trata de legislar en materia civil, se trata estrictamente y como usted bien decía, en qué se queda eso de conservar, preservar el derecho consuetudinario que nos impone el artículo 12, ¿qué es lo que hacemos?, ¿encargar un estudio por ahí a personas particulares?, ¿en eso consiste la preservación?, yo creo que lo tienen mucho más claro como ya le he dicho anteriormente, y además tengo ahí la sentencia, que se la puedo facilitar, mucho más claro lo tienen los valencianos que en un supuesto idéntico han acudido a esta solución, lo han llevado al Tribunal Supremo y el Tribunal Supremo dice: "efectivamente, tienen pleno derecho a establecer por escrito lo que viene siendo un derecho que está vigente ya, un derecho que está vigente aunque tenga la forma de derecho consuetudinario", eso no plantea, y lo podríamos discutir cuando usted quiera, ningún tipo de problema que usted ha hecho referencia también al problema de las fuentes del derecho, de si la costumbre es subsidiaria con respecto, o cuando existe un derecho escrito, no plantea ningún tipo de problema porque le repito que el Tribunal Supremo reconoce de forma expresa la vigencia y aplicabilidad con carácter de principal del Fuero de Baylío a la zona que está afectada.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

Por tanto, a mí realmente me gustaría y le pediría que a la vista de esta aclaración que le estoy haciendo, que no presenta ninguna contraposición con lo que usted ha manifestado, que realmente no se trata de legislar, se trata simplemente de reducir a un texto escrito, que además cuando lo he planteado en esta forma en el sentido de que sea una comisión especial que lógicamente la Mesa se encargaría de encomendarlo a juristas estudiosos de este tipo de temas, que sea precisamente esa comisión la que ilustre adecuadamente a esta Cámara acerca de las posibilidades que tenga incluso en el aspecto que yo estoy planteando, que yo estoy alegando, aunque tengo la completa seguridad de que es así.

Si por otra parte usted sabe perfectamente que en determinados estudios de escasísima importancia, en la adquisición de determinados bienes de carácter cultural nos gastamos cantidades importantes de dinero, yo creo que lo que estoy planteando es una cosa que es perfectamente asumible, y es más, existiendo ahora como existe o va a existir de ahora en adelante un determinado clima un poco de confrontación pues vería muy bien, y realmente yo se lo agradecería, que ustedes reconsiderasen esa postura, que no tiene ningún tipo de importancia el que acepten ahora que se cree esa comisión, y a la vista del resultado del informe que la misma dé, pues evidentemente esta Cámara de nuevo podrá versarse sobre la procedencia o no de esta compilación que propugnamos.

SR. PRESIDENTE:

GRACIAS, don Mariano Gallego Barrero.

Don Antonio Bermejo Redondo, su Señoría tiene la palabra.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

SR. BERMEJO REDONDO:

GRACIAS señor Presidente.

Yo reconozco la bondad de su propuesta, lo que sucede es que, como le he tratado de demostrar, no podemos llevarla a efecto; se lo voy a explicar, usted es jurista y yo creo que no tendrá ninguna duda en lo que le voy a decir. ¿Qué, son las compilaciones? porque claro, aquí el nudo gordiano, la clave es saber qué significa compilar, son textos legales, las compilaciones son textos legales, y que se redactan para justamente el derecho propio de cada región el poder tender a innovarlo, suprimir parte de ello aclarar puntos oscuros para interpretar ese derecho por parte de la propia jurisprudencia, es que la compilación es un texto legal, es decir, al final siempre tendrá que ser el resultado de los trabajos de esa comisión es redactar un texto articulado, un texto articulado, que recoge el derecho consuetudinario del Fuero de Baylío, y tendrá que discutirlo esta Cámara y al final tendrá la forma de ley, es decir, compilar es un texto legal, por eso yo le decía a usted que, como no tenemos competencia en materia de legislación civil, porque la redacción actual del artículo 12 de nuestro Estatuto nos lo imposibilita, por consiguiente, no podemos llevarlo a efecto, yo creo que la discusión estrictamente jurídica es esa, no podemos hacer una compilación del derecho consuetudinario extremeño porque eso es un texto legal que requiere tener competencia este Parlamento en materia de legislación civil, porque no piense usted que la compilación se trata de hacer un estudio de la doctrina de la jurisprudencia al respecto que ha habido sobre sentencias; resoluciones de la dirección general de registro y notaría, etc., etc., no se trata de hacer un estudio sino un texto legal, sobre un derecho propio de nuestra región, y eso efectivamente el concepto de compilación en derecho civil, la acepción suya eso significa un texto legal que requiere el resultado final forma de ley y que esta Asamblea,

como anteriormente le he podido demostrar a lo largo de mi discusión de ese régimen constitucional de distribución de las competencias para las comunidades autónomas del artículo 143, porque efectivamente los Estatutos del 151 tienen una redacción que es diferente a la nuestra y sí les posibilita con el artículo 149.1.8 de la Constitución el poder regular su derecho civil propio.

Creo que he intentado de alguna forma responderle en los términos que usted ha planteado la discusión y simplemente señalar que, efectivamente, nosotros debemos atender al mandato del artículo 12 de nuestro Estatuto, fomentar sus publicaciones, establecer convenios con la propia universidad, estudios, etc., etc.; el Estado sí puede hacer eso que usted pide, nosotros con la Constitución y nuestro Estatuto en la mano no lo podemos hacer. Nada más y muchas gracias.

SR. PRESIDENTE:

GRACIAS, señor Bermejo Redondo, don Antonio.

Los Grupos que así lo deseen pueden fijar posiciones. Doña Inés María Rodríguez; su Señoría tiene la palabra.

SRA. RODRÍGUEZ DÍAZ:

GRACIAS, señor Presidente.

ASAMBLEA DE EXTREMADURA

DIARIO
DE
SESIONES

Sesión Plenaria nº. 33
Celebrada en Mérida
el jueves 15 de abril de 1993

II LEGISLATURA
Número 38-P

Nosotros estamos de acuerdo con la proposición que ha hecho el Partido Popular, creemos que el Fuero está totalmente vigente, y simplemente para aclarar que compilación lo dice la palabra compilar y la palabra compilación el diccionario no dice que se tenga que reunir un texto legal, simplemente, no, no, no, exactamente, es decir, simplemente era para aclarar eso que compilar desde luego no lleva implícito el que sea un texto legal. Muchas gracias.

SR. PRESIDENTE:

GRACIAS, doña Inés María Rodríguez Díaz.

Concluido el debate de la Proposición no de ley 37/111, que acabamos de debatir, pasamos a su votación.

¿Votos a favor de dicha Proposición no de ley? Gracias. ¿Votos en contra de dicha Proposición no de Ley?.

Gracias. ¿abstenciones? Gracias. Por 15 votos a favor, 31 en contra y 3 abstenciones; queda rechazada la Proposición no de Ley 37/111.

OTRAS FORMAS TIPIFICADAS DE COMUNIDAD UNIVERSAL.

1) DERECHO PORTUGUÉS.[3]

El Código Civil Portugués de 1867 regulaba la comunidad universal con el siguiente régimen:

Parte 2ª, libro 2º, Título 2º, capítulo 1º, sección 5ª, subsección 2ª.

Del matrimonio según la costumbre del Reino.

Art. 1108.- El matrimonio según la costumbre del Reino, consiste en la comunidad entre los cónyuges, de sus bienes presentes y futuros no exceptuados en la ley.

Art. 1109.- Son exceptuados de la comunidad:

1º.- Los censos enfitéuticos en que el enfiteuta tiene el libre nombramiento de la persona que ha de heredarlos, mientras no adquieran la naturaleza de hereditarios.

2º.- Los bienes donados o legados con la condición de incomunicación, o los subrogados en lugar de ellos.

3º.- Los bienes donados por el padre o madre viudos por muerte del hijo de otro matrimonio, existiendo hermanos del hijo fallecido.

4º.- Las dos terceras partes de los bienes que posea el cónyuge que contrajere segundas nupcias, o de los que heredare de sus parientes, teniendo de anterior matrimonio, hijos u otros descendientes.

5º.- Los vestidos y ropas de uso personal de los esposos, y las donaciones esponsalicias dadas por el esposo antes del matrimonio.

Párrafo único.- La incomunicación de los bienes mencionados en este artículo, no comprende los frutos y rentas de dichos bienes el valor de las mejoras, ni el precio del censo comprado durante el matrimonio.

---

[3] Tomado de José Fernández Díaz, "El Fuero del Baylío", *Revista de Extremadura*, T. VIII, 1906, págs. 517-521, de *Documentación Jurídica*, monografía dedicada a la reforma del Derecho de Familia de 1981 números 33 a 36, enero-diciembre, 1982, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, vol. II,

Art. 1110. Son igualmente incomunicables las deudas de los esposos, anteriores al matrimonio, excepto:

1°.- Si el otro consorte estuviese personalmente obligado, o quisiere obligarse al pago de ellas.

2°.- Si hubieren sido aplicadas en provecho común de los cónyuges.

Art. 1111. Se comprenden entre las deudas anteriores, las que resultan de cualquier hecho anterior de los consortes, aunque la obligación de pagar sólo venga a hacerse efectiva durante el matrimonio.

Art. 1112. Los acreedores por las deudas mencionadas en los art. precedentes pueden, todavía, hacerse pagar, no alcanzando los bienes traídos al matrimonio por el deudor, por su mitad de los adquiridos, pero sólo después de disuelto el matrimonio, o habiendo separación.

Art. 1113. Las deudas contraídas durante el matrimonio por acto o contrato de ambos cónyuges, o por el marido, con otorgamiento de la mujer, o por la mujer con autorización del marido, o por la mujer sola, en los casos en que la es permitido por el art. 1116, son comunicables.

Párrafo 1°.- Si los bienes comunes no fueran suficientes para el pago de las deudas, de que trata este artículo, quedarán a ello sujetos los bienes propios de cualquiera de los cónyuges.

Párrafo 2°.- El cónyuge que fuere obligado a pagar con sus bienes propios cualquiera de las referidas deudas o la mayor parte de ellas, tendrá derecho contra el otro, para ser indemnizado con los bienes propios de éste, si los tuviere, de lo que pagó más de la mitad que le pertenecía.

Art. 1114. A las deudas contraídas por el marido durante el matrimonio, sin otorgamiento de la mujer, quedan obligados los bienes propios del marido.

---

págs. 924-999 y Eugenio Fernández Cabaleiro, *El Régimen económico-matrimonial legal en Europa*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969, págs. 341-349.

Párrafo 1°.- No teniendo bienes propios el marido, las referidas deudas serán pagadas con los de la mitad de él en los bienes comunes. En ese caso, dicho pago sólo podrá ser exigido después de disuelto el matrimonio, o habiendo separación de bienes entre los cónyuges.

Párrafo 2°.- Pero, si las deudas hubieren sido aplicadas en provecho común de los cónyuges y contraídas en la ausencia o no impedimento de la mujer, no permitiendo el fin para que fueran contraídas, que se espere a su regreso, o por la cesación del impedimento, quedan los bienes comunes obligados al pago de ellas.

Art. 1115. Tanto con relación al marido, como a la mujer, lo que queda dispuesto en el artículo precedente es también aplicable:

1°.- A las deudas provenientes de delitos o de hechos ilícitos, practicados por alguno de los cónyuges.

2°.- A las deudas que afectare a bienes incomunicables, no siendo por juros, foros, censos o quiñones, vencidos después de la adquisición de esos bienes.

Art. 1116. La mujer no puede contraer deudas, sin autorización del marido, excepto cuando éste se halle ausente o impedido, o si el fin para la deuda fue contraída, no permite que se espere a su regreso, o por la cesación del impedimento.

Art. 1117. El dominio y posesión de los bienes comunes está en ambos cónyuges, en cuanto subsista el matrimonio, la administración de los bienes del matrimonio, sin excepción de los propios de la mujer, pertenece al marido.

Párrafo único.- La mujer sólo puede administrar por consentimiento del marido o en su impedimento o ausencia.

Art. 1118. El marido puede disponer libremente de los bienes muebles del matrimonio; pero si sin consentimiento de la mujer, los enajenare u obligare, por contratos gratuitos, será el importe de los bienes así enajenados, llevado en cuenta en su mitad.

Art. 1119. Los bienes inmuebles, ya sean propios de alguno de los cónyuges, ya sean comunes, no pueden ser enajenados u obligados por cualquier forma, sin el consentimiento o acuerdo común.

Párrafo único.- En los casos de divergencia o de oposición sin fundamento, puede el consentimiento del consorte disidente ser suplido por decreto judicial.

Art. 1120. El marido no puede repudiar herencia alguna, sin otorgamiento de la mujer; pero la responsabilidad de la aceptación pura, sin otorgamiento de la mujer, solo pesará sobre la mitad y bienes propios de él.

Art. 1121. La comunidad acaba por la disolución del matrimonio, o por la separación de conformidad con la Ley.

Art. 1122. Falleciendo uno de los cónyuges, continuará el sobreviviente en la posesión y administración del matrimonio, hasta que sea ultimada la partición, excepto:

1°.- Por lo que hace relación a los bienes incomunicables del fallecido; en este caso, si el legítimo sucesor fuere menor, continuará el padre o la madre en la administración.

2°.- En los casos en que pueda haber derecho de retención, por las mejoras o comunicación del precio.

Art. 1123. Los bienes de la comunidad serán repartidos entre los cónyuges o sus herederos, con la debida igualdad, colacionando cada uno lo que adeudare a la masa común.

Art. 1124. La mujer será pagada, primero que el marido, de sus créditos y si los bienes comunes no alcanzaren para si indemnización, responderá el marido con los suyos propios, salvo si la deuda no le fuera imputable. El marido no gozará de igual acción contra los propios de la mujer.

El Código Civil Portugués de 1966 en el Libro IV, Título II, Sección IV, regula los regímenes económicos matrimoniales disponiendo el art. 1717 que "A falta de

convenio prenupcial o en caso de caducidad, invalidez o ineficacia del convenio, el matrimonio se considera celebrado bajo el régimen de comunidad de bienes".

Ha de traerse ha colación lo dispuesto en el Art. 1720 que dice:

1 Se considerarán siempre contraídos bajo el régimen de separación de bienes.

a.- El matrimonio celebrado sin que preceda el expediente de publicaciones.

b.- El matrimonio celebrado por el que haya cumplido sesenta años de edad.

2 Lo dispuesto en el número anterior no obsta para que los prometidos se hagan donaciones entre si.

La subsección 3ª se ocupa de la comunidad universal disponiendo sus art. 1732, 1733 y 1734.

Art. 1732. Si el régimen de bienes adoptado por los cónyuges fuera de comunidad general o patrimonio común, estará constituido por todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, que no estén exceptuados por ley.

Art. 1733.

1.- Están exceptuados de la comunidad:

a.- Los bienes donados o legados, aunque sean por cuenta de la legítima, con la cláusula de separación.

b.- Los bienes donados o legados con cláusula de reversión o fideicomisaria, a no ser que la cláusula hubiese caducado.

c.- El usufructo, el uso o habitación y demás derechos estrictamente personales.

d.- Las indemnizaciones debidas por hechos verificados contra la persona de cada uno de los cónyuges o contra sus bienes propios.

e.- Los seguros vencidos a favor de la persona o de los bienes de cada uno de los cónyuges.

f.- Los vestidos, ropas y otros objetos de uso personal y exclusivo de cada uno de los cónyuges, así como sus títulos y su correspondencia.

g.- Los recuerdos de familia de pequeño valor económico.

2.- La separación de los bienes no abarca sus respectivos frutos ni el valor de las mejoras útiles.

Art. 1734. Son aplicables a la comunidad general de bienes, con las necesarias adaptaciones, las disposiciones relativas a la comunidad de bienes adquiridos.

2) NAVARRA.

Actualmente se regula esta materia en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, la cual dispone en su Libro I, Título IX, Capítulo III *"Del Régimen de Comunidad Universal de Bienes"*, lo siguiente:

Ley 101 Efectos. Los cónyuges pueden pactar el régimen de comunidad universal de bienes en capitulaciones otorgadas antes o después del matrimonio.

En defecto de los pactos establecidos, se aplicarán las reglas siguientes:

1) Por este régimen se hacen comunes a los cónyuges todos sus bienes presentes y futuros, sea cual fuere el título de adquisición, oneroso o lucrativo, Inter. Vivos o mortis causa.
2) Serán de cuenta de la comunidad todas las cargas y obligaciones de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, así anteriores como posteriores al matrimonio.
3) Respecto a la administración y disposición de los bienes comunes, será aplicable lo que la ley 86 previene para los bienes de conquista.
4) A la disolución del matrimonio, el remanente líquido de los bienes comunes se dividirá en la proporción convenida o, en defecto de pacto, por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos.
5) En lo que no hubiese sido pactado o no se halle previsto en esta ley, se aplicarán analógicamente las disposiciones establecidas en esta Compilación para el régimen de conquistas, en cuanto no fuere contradictorio o incompatible con el de comunidad universal de bienes.

Ley 102 Inscripción. Los bienes de la comunidad conyugal se inscribirán en el Registro de la Propiedad conjuntamente a favor de ambos cónyuges. Si estuvieren

inscritos a favor tan sólo de uno de éstos, podrá hacerse constar aquella circunstancia por medio de nota marginal previa presentación de capitulaciones.[4]

[4] Arts. 90-96 RH.

3) PAÍS VASCO.

El proyecto de Apéndice de 1900 establecía con relación a la materia que nos ocupa.

Artículo 77: A virtud de la comunicación foral establecida en el matrimonio, se hacen comunes a medias entre los dos cónyuges, en propiedad y posesión, los bienes comunicables propios del marido y los bienes comunicables propios de la mujer.

Artículo 78: Son bienes comunicables todos los raíces sitos en el Infanzonado o tierra llana, lo mismo los aportados que los adquiridos en constante matrimonio, sea cual fuere la naturaleza del propietario o su vecindad.

Artículo 85: La comunicación foral durante el matrimonio no se opone a la existencia de bienes gananciales, cuyo carácter tendrán todos los bienes que merezcan esa consideración con arreglo al C.C., siempre que no tengan la de bienes comunicables con arreglo a los artículos 78 y 79 de este Apéndice.

El proyecto de 1928:

Artículo 73: En virtud de la comunicación foral se harán comunes a medias entre marido y mujer, en propiedad y posesión, todos los bienes de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro y por cualquier título, lo mismo los aportados que los adquiridos constante matrimonio, sea cual sea el país en que radiquen los inmuebles.

Artículo 79: La comunicación foral durante el matrimonio no se opondrá a la existencia de bienes gananciales, carácter que tendrán todos los que merezcan esa consideración con arreglo al C.C. sin perjuicio de la de comunicables que pueda corresponderles según el artículo 73 de este Apéndice.

La Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava de 1959 disponía:

Art. 42.- A falta de contrato sobre los bienes, cuando el marido fuere vizcaíno infanzón, en el momento de celebrarse el matrimonio, se entenderá contraído éste bajo el régimen de la comunicación foral de bienes.

Art. 43.- A virtud de la comunicación foral se harán comunicaciones por mitad, entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen las raíces.

Las objeciones son de tanto peso que ya el Proyecto de 1928 acudió al estatuto personal y en la Compilación se sigue el mismo criterio. Mucho antes se habían pronunciado sobre el tema la Dirección General de los Registros y la S.T.S. de 27 de octubre 1900 afirmando categóricamente que la comunicación se encuentra dentro del denominado estatuto personal.

Art. 44.- La comunicación foral, constante matrimonio, no se opondrá a la existencia de bienes gananciales, carácter que tendrán todos los que merezcan esa consideración con arreglo al Código Civil.

Art. 45.- En la comunicación foral los actos de enajenación o gravamen sobre bienes raíces comunicados, constante matrimonio, necesitarán del consentimiento de ambos consortes.

La enajenación de los bienes muebles se regulará por el Código Civil.

Art. 49.- Cuando el matrimonio se disuelva sin hijos terminará la comunicación foral y se procederá conforme a las siguientes reglas:

1ª.- Los bienes que no sean gananciales volverán al cónyuge propietario de ellos o a sus herederos.

2ª.- Los bienes gananciales se distribuirán con arreglo al Código Civil.

3º.- El cónyuge viudo que hubiere venido al caserío del premuerto tendrá, mientras se conserve en tal estado, el derecho de continuar en él y de gozar del

usufructo de la mitad de sus pertenecidos durante un año y un día, usufructo que será compatible con lo establecido en los artículos 26 y 34.

4ª.- Cuando el cónyuge viudo hubiere traído dote u otra aportación, el plazo establecido en la regla anterior se prorrogará por todo el tiempo que los herederos del finado tarden en devolvérsela, sin perjuicio del derecho que le asiste para reclamar aquellas en cualquier tiempo una vez transcurrido el año y día expresados.

5ª.- Las compras o mejoras de bienes raíces troncales, serán para el cónyuge de cuya línea provengan o para sus herederos tronqueros, pero se tendrá presente en la liquidación de la sociedad conyugal, lo que importen tales compras o mejoras con abono al cónyuge sobreviviente del haber que le corresponda.

Lo dispuesto en esta regla podrá no tener efecto hasta el fallecimiento del cónyuge viudo, pues se reconoce a éste el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante sus días.

La materia se regula actualmente en el Título IV del Libro I de la **ley 3/92 del Derecho Civil Foral del País Vasco** que lleva por rúbrica "Del régimen de bienes en el matrimonio y de la comunicación foral"

CAPÍTULO I.- Disposiciones generales.

Art. 93.- El régimen económico del matrimonio será el que libremente pacten los cónyuges en escritura pública, antes o después de su celebración.

El régimen económico matrimonial, tanto el pactado como el legal, podrá ser modificado mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales.

En ningún caso las modificaciones en el régimen económico matrimonial perjudicarán los derechos adquiridos por terceros, ni los derivados de la troncalidad.

Art. 94.- A falta de pacto, se entenderán sujetos a comunicación foral los matrimonios en que ambos contrayentes sean vizcaínos aforados o, a falta de vecindad común, si fijan la residencia habitual común inmediatamente posterior a su celebración en la Tierra Llana, y, a falta de dicha residencia común, si en ella ha tenido lugar la celebración del matrimonio.

CAPÍTULO II.- De la comunicación foral de bienes.

Art. 95.- En virtud de la comunicación foral se harán comunes, por mitad entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a una u otra, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen.

La comunicación foral, constante matrimonio, tiene el alcance y las limitaciones previstas en este Fuero, y cesará automáticamente por sentencia de separación conyugal, nulidad de matrimonio o divorcio, así como por el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, cuando los cónyuges se acojan a un régimen económico matrimonial de distinta naturaleza.

También cesará la comunicación foral por decisión judicial, y a petición de uno de los cónyuges en los siguientes casos:

1.- Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado ausente o en quiebra o concurso de acreedores o condenado por abandono de familia.

2.- Venir realizando el otro cónyuge actos de disposición o de gestión en daño o fraude de sus derechos.

3.- Llevar separado de hecho durante más de un año, aunque fuese de mutuo acuerdo.

Art. 96.- La comunicación foral, que nace con el matrimonio, se consolida en el momento de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes.

Art. 97.- En la comunicación foral, la distinción entre bienes ganados y bienes procedentes de cada uno de los cónyuges se ajustará a las normas de la legislación civil general sobre bienes gananciales y bienes privativos.

Art. 98.- Las cargas del matrimonio serán sufragadas, en primer lugar, con los bienes ganados y sólo a falta o por insuficiencia de ellos responderán los bienes procedentes de cada cónyuge, en proporción a su valor.

Lo satisfecho con estos últimos serán compensado con las ganancias futuras.

Art. 99.- En la comunicación foral, los actos de disposición de bienes requerirán del consentimiento de ambos cónyuges.

Si uno de los cónyuges se negara a otorgarlo, podrá el Juez autorizar la disposición si lo considera de interés para la familia.

No obstante, cualquiera de los cónyuges podrá, por sí solo, disponer del dinero o valores mobiliarios de los que sea titular.

Art. 100.- Corresponderá en exclusiva a cada cónyuge la administración de los bienes de su procedencia.

Art. 101.- La administración de los bienes ganados corresponderá conjuntamente a ambos cónyuges, sin perjuicio de lo establecido a tal efecto en el Código de Comercio.

Art. 102.- Las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges, sin consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad comunicada del obligado, con las limitaciones siguientes:

Primera. Quedarán siempre libres de responsabilidad los bienes procedentes del cónyuge no deudor.

Segunda. La responsabilidad de los bienes ganados y de los procedentes del deudor estará sujeta a las siguientes reglas:

1.- El embargo deberá ser notificado al cónyuge no deudor, quien tendrá derecho a pedir, en el plazo de quince días naturales, la disolución de la comunicación foral por las reglas del Art. 102, en cuyo caso sólo quedarán sujetos a responsabilidad los bienes adjudicados al obligado, y el matrimonio pasará a regirse por el régimen de separación de bienes. Este derecho no tendrá lugar si el acreedor probare que la deuda ha repercutido en beneficio de la familia.

2.- La adjudicación de los bienes por disolución de la comunicación foral se llevará a cabo, en pieza separada, en el mismo procedimiento de ejecución, por las normas establecidas para la partición de las herencias.

3.- Dentro del plazo de seis meses a contar de la adjudicación de los bienes comunicados, el cónyuge no deudor podrá optar por iniciar de nuevo la comunicación foral, manifestándolo en documento público.

Tercera. Si dicha mitad comunicada del obligado fuera vendida, el cónyuge responsable no tendrá constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que quedará bajo la administración del otro cónyuge. No podrá éste enajenarla sin autorización judicial y deberá destinar sus frutos a los gastos ordinarios de la familia.

En todo caso, los bienes sobre los que se haya hecho efectiva la ejecución se imputarán como recibidos por el cónyuge deudor, a cuenta de su participación en la comunicación, por el valor de aquellos al tiempo de liquidarse la sociedad conyugal.

Art. 103.- Durante la vigencia de la comunicación foral, el cónyuge llamado a una herencia no podrá repudiarlo sin el consentimiento del otro. A falta de acuerdo, se entenderá aceptada a beneficio de inventario.

CAPÍTULO III.- De la disolución del régimen de comunicación de bienes.

Art. 104.- Cuando el matrimonio se disuelva por la muerte de uno de los cónyuges, dejando hijos o descendientes comunes, se consolida la comunicación foral y se transforma en comunidad de bienes entre el cónyuge viudo, de una parte, y los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto, de otro, hasta la división y adjudicación de los bienes.

Art. 105.- Si el causante hubiera designado comisario, los bienes permanecerán en comunidad hasta que haga la designación de sucesor. Mientras los bienes continúen en este estado, el cónyuge viudo, salvo disposición contraria del testador, será el único representante de la herencia y administrador de todo el caudal, en tanto no medie aceptación de la herencia por los sucesores designados.

Salvo disposición en contrario del testador, el cónyuge viudo, designado comisario único o con otras personas, mientras no haga uso del poder testatario tendrá además el usufructo del caudal sin obligación de prestar fianza.

Art. 106.- Por excepción a lo dispuesto en el Art. 104, el cónyuge viudo, nombrado comisario, podrá adjudicarse la mitad de todos y cada uno de los bienes, dejando la otra mitad de la sucesión del premuerto, sin perjuicio de la reserva de bienes troncales.

En el caso de que exista contador-partidor designado por el causante, el cónyuge comisario, conjuntamente con el contador-partidor, podrá llevar a cabo la disolución y liquidación de la comunidad constituida en la forma prevista en el Art. 108, quedando en la sucesión del causante los bienes adjudicados a la misma. Igualmente, lo podrá realizar con los sucesores presuntos o, en otro caso, por decisión judicial a su instancia.

Art. 107.- El cónyuge viudo, cuando el matrimonio se haya disuelto con hijos o descendientes, podrá instar judicialmente a los sucesores del fallecido a que acepten cualquier herencia en que éste estuviere interesado. Transcurrido el plazo señalado por el Juez, que no excederá de treinta días, sin que manifiesten su voluntad de aceptar la herencia, o cuando repudien la misma, podrá dicho cónyuge aceptarla a beneficio de inventario.

Art. 108.- En la adjudicación de los bienes comunicados se observarán las reglas siguientes:

1.- En primer lugar, se adjudicarán al cónyuge viudo, en pago de su haber, raíces troncales de su procedencia.

2.- Si éstos no bastaren, se completará su haber con muebles y raíces no troncales.

3.- Sólo cuando los bienes de las dos reglas anteriores no sean bastantes se acudirá a la raíz troncal del cónyuge premuerto.

Para determinar el haber del cónyuge viudo se tendrá presente lo dispuesto en el art. 102.

Art. 109.- En todos los casos en que la comunicación foral se extinga por fallecimiento de uno de los cónyuges sin dejar descendientes comunes, o por sentencia de separación, divorcio o nulidad se procederá conforme a las siguientes reglas:

1.- Pertenecerá a cada cónyuge los bienes de su procedencia o los que se hubiesen adquirido con ellos o con el importe de su venta. Si la adquisición se hubiera hecho en parte con bienes de otra procedencia, pertenecerán en proindivisión a los titulares de tales bienes en proporción a su cuantía.

2.- Los bienes ganados se distribuirán por mitad entre ambos cónyuges.

3.- Si alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado en interés de la familia, se tendrá en cuenta su valor actualizado para pagarlo con los bienes ganados, y, si éstos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos.

En el supuesto de extinción de la comunicación foral por modificación del régimen económico del matrimonio, se estará al pactado, y en su defecto, será de aplicación lo dispuesto en esta artículo.

Art. 110.- Cuando se trate de disolución por muerte de un cónyuge y no existan descendiente, además de las normas del art. anterior se aplicarán las siguientes:

1.- El cónyuge viudo que hubiera venido al caserío del premuerto tendrá, mientras se conserve en tal estado, el derecho de continuar en él durante un año y un día , sin perjuicio de los de más derechos que le correspondan por disposición legal o voluntaria.

2.- Cuando el cónyuge viudo hubiere traído dote u otra aportación, el plazo establecido en la regla anterior se prorrogará por todo el tiempo que los herederos del finado tarden el devolvérsela.

3.- Las adquisiciones onerosas o mejoras de bienes raíces troncales serán para el cónyuge de cuya línea provengan o para sus herederos tronqueros, pero se tendrá presente en la liquidación de la sociedad conyugal el valor actualizado de las inversiones realizadas, con abono al otro cónyuge, o a sus herederos, del haber que le corresponda. Tal abono podrá no tener efecto hasta el fallecimiento del cónyuge viudo, pues se reconoce a éste el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante sus días.

Art. 111.- Cuando la comunicación foral se extinga en virtud de sentencia de nulidad del matrimonio, de divorcio o de separación, se tendrán en cuenta los efectos perjudiciales que el cese de la comunicación produzca al cónyuge de buena fe o al que no hubiera dado lugar a la causa de separación o divorcio, para fijar una pensión a su favor o complementar la fijada en aplicación de las normas de la legislación civil general.

4) CATALUÑA

El Proyecto de Apéndices de 1930 establecía:

Art. 111: También deberán pactarse expresamente las asociaciones conocidas por agermanament, mitja guadanyeria y otras que suelen constituirse por razón del matrimonio, en algunas comarcas.

Art. 112: Las asociaciones de que tratan los dos artículos anteriores se regirán por sus pactos; y en todo lo que estos no hayan previsto, por la costumbre de la comarca de origen de dichas asociaciones, aunque se pacten en otra, sin que les sean aplicables las disposiciones referentes a la sociedad de gananciales.

La Compilación de 1960:

Art. 58: El agermanament o pacto de mitad por mitad, que se usa en la comarca de Tortosa, deberá convenirse en capitulaciones matrimoniales, antes de la celebración del matrimonio y será incompatible con el régimen dotal.

En lo no previsto en los pactos de su constitución, y en esta Sección, será aplicable la costumbre del lugar y en su defecto, las normas establecidas para la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona, en cuanto lo permita su naturaleza.

Art. 59: Formarán parte de la comunidad todos los bienes que tengan los cónyuges al contraer matrimonio o los que adquieran, por cualquier título, mientras el matrimonio subsista y las ganancias o lucros de toda clase que se obtengan durante la unión.

La mujer podrá, en cualquier tiempo, exigir que en la inscripción de los bienes inmuebles o derechos reales adquiridos por el marido se haga constar por nota marginal que pertenecen al agermanament.

La administración de la comunidad corresponderá al marido quien, durante el matrimonio, podrá disponer a título oneroso, con su única intervención, de los bienes de la misma.

La liquidación del agermanament se hará adjudicando por mitad los bienes que comprenda, entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido.

La vigente **Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 1984** establece en el Capt. XI Sección 2ª artículo 60:

1. El agermanament, o pacto de mitad por mitad, propio de la comarca de Tortosa, deberá convenirse en capitulaciones matrimoniales y será incompatible con el régimen dotal.

En lo no previsto en los pactos de su constitución ni en el presente artículo, se aplicará la costumbre de la comarca.

2. La comunidad comprenderá todos los bienes que tengan los cónyuges al casarse o en el momento de convenir el pacto de agermanament, los que adquieran por cualquier título mientras el matrimonio subsista y las ganancias o lucros de cualquier tipo que obtengan durante la unión.

Cualquier de los cónyuges podrá exigir, siempre que en la inscripción de los bienes o derechos adquiridos por el otros se haga constar, que pertenecen al agermanament.

La administración de la comunidad corresponderá a ambos cónyuges.

La liquidación del agermanament se hará adjudicando por mitad los bienes que comprenda entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto.

La ley 9/98 de 15 de Julio del Código de Familia de Cataluña dispone:

Art 64: Régimen.

1.- el "Agermanament" o pacto de mitad por mitad, propio del derecho de Tortosa, debe convenirse en capitulos matrimoniales, antes o después de la celebración del matrimonio.

2.- En lo no previsto en los pactos de la constitución del régimen, es de aplicación la costumbre del lugar y, en su defecto, las normas generales del régimen de comunidad de bienes.

3.- La comunidad incluye todos los bienes que tengan los cónyuges al casarse o en el momento de convenir el pacto de "agermanament", los que adquieran por cualquier título mientras el matrimonio subsista y las ganancias o lucros de todo tipo que obtengan durante la unión.

4.- Cualquiera de los cónyuges puede exigir siempre que en la inscripción de los bienes o derechos adquiridos por el otro se haga constar que forman parte del "agermanament".

5.- La administración de la comunidad corresponde a ambos cónyuges.

6.- La liquidación del "agermanament" debe realizarse adjudicando por mitad los bienes que incluya entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto.

Art. 66: Contenido.

1.- En el régimen de comunidad de bienes, todos los bienes de los cónyuges resultan comunes y las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualesquiera de los cónyuges les son atribuidos por mitad, salvo que se pacte de otro modo.

2.- El régimen de comunidad de bienes debe convenirse en capítulos matrimoniales y se rige, en todo aquello que no esté establecido en los mismos, por las disposiciones del presente capítulo.

Art. 67: Bienes comunes.

1.- Son comunes, salvo lo dispuesto en el artículo 68, todos los bienes y derechos que tengan los cónyuges en el momento de convenir el régimen de comunidad de bienes, los que adquieran por cualquier título durante el matrimonio y las ganancias o lucros de todo tipo que obtengan.

2.- Si no hay pacto en contra, los frutos y productos de los bienes privativos de cada cónyuge, si los hay, son bienes comunes.

3.- Cualquiera de los cónyuges puede solicitar que, en la inscripción de los bienes o derechos adquiridos por el otro, se haga constar que forma parte de la comunidad.

Art. 68: Bienes privativos.

1.- Son bienes privativos de cada cónyuge:

a) Aquello a los que se atribuya esta condición en capítulos.
b) Los adquiridos por donación, herencia o legado.
c) Los adquiridos con cláusula de reversión o gravados de restitución fideicomisaria.
d) Los adquiridos por subrogación real de otros bienes privativos.
e) Las cantidades procedentes de indemnizaciones por daños morales.
f) Los necesarios para el ejercicio de la profesión y las prendas y objetos de uso personal que no sean de un valor extraordinario.

2.- La exclusión de un bien o un derecho de la comunidad sólo puede oponerse a terceras personas desde que conste en los registro públicos o desde que la tercera persona conoce la condición privativa.

Art. 69: Gestión.

1.- De no existir pacto, la administración de los bienes comunes corresponde a ambos cónyuges.

2.- Cualquiera de los cónyuges puede contraer obligaciones con cargo a la comunidad y disponer de los bienes comunes en atención al sostenimiento de los gastos familiares a que hace referencia el artículo 4. Para los demás actos, se precisa la actuación conjunta o la de uno de ellos con el consentimiento del otro.

3.- Si uno de los cónyuges ejerce una profesión, industria o comercio, y lo hace valiéndose de bienes comunes con el consentimiento del otro, puede realizar solo y en relación a bienes muebles los actos, incluso de disposición, que sean consecuencia del ejercicio normal de aquellas actividades.

Art. 70: Disposición de los bienes comunes.

De no existir pacto, los actos de disposición de los bienes comunes requieren el consentimiento de ambos cónyuges, o, en defecto de consentimiento de uno, la autorización judicial que puede otorgarse en interés de la familia o si concurre otra causa justa.

Art. 71: Régimen de los bienes privativos.

1.- Cada uno de los cónyuges administra y dispone de los bienes privativos con independencia del otro.

2.- Los bienes comunes no responden de las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges, derivados de la tenencia y administración de los bienes privativos, salvo en caso de insuficiencia de los bienes privativos del cónyuge deudor. En tal caso, la persona acreedora puede solicitar el embargo de los bienes comunes, que debe ser notificado al otro cónyuge, quien puede exigir la disolución de la comunidad y que el embargo tenga lugar sobre la mitad correspondiente al cónyuge deudor.

Art. 72: Atención a los gastos familiares.

En el régimen de comunidad de bienes, los bienes comunes responden preferentemente de las deudas contraídas en atención al mantenimiento de los gastos familiares y, si no son suficientes, se aplica lo establecido en el artículo 5 en materia de responsabilidad por estos gastos.

Art. 73: Extinción del régimen.

El régimen de comunidad de bienes se extingue en todo caso por:

a) La disolución o declaración de nulidad del matrimonio.

b) La separación judicial.

2.- El régimen de comunidad también puede extinguirse anticipadamente por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) La separación de hecho por un período superior a dos años.

b) La gestión patrimonial irregular que comprometa gravemente a los intereses de la familia.

Art. 74: Determinación y valoración de los bienes.

1.- A efectos de la división de la comunidad, la determinación de los bienes comunes y de los bienes privativos se hace con referencia al tiempo de la disolución.

2.- Los bienes comunes que se posean en el momento de la disolución de la comunidad se computan según el valor que tengan en el momento de realizar su liquidación.

Art. 75: División de los bienes comunes.

1.- En el caso de extinción de la comunidad, los bienes comunes se dividen entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto a partes iguales, salvo que se haya convenido de otro modo.

2.- En el supuesto regulado en el apartado 1, si la vivienda conyugal y sus muebles de uso ordinario tienen la condición de bienes comunes, el cónyuge sobreviviente puede solicitar que le sea atribuida la propiedad de estos bienes en pago de su cuota. Si el valor es superior al valor de su cuota, el adjudicatario debe pagar la diferencia en dinero.

3.- En la división, los cónyuges pueden recuperar los bienes que antes del inicio del régimen de comunidad eran de su propiedad y que subsistan en el momento de la extinción, según el estado inicial. Los demás bienes y las mejoras hechas en los bienes aportados se incluyen en la división de la comunidad y, si el valor de aquellos bienes es superior al valor de la cuota, el adjudicatario también debe pagar la diferencia en dinero.

5) ALEMANIA[5]

El título VI se ocupa del régimen matrimonial de bienes. El apartado I, del régimen legal (régimen de participación) y el II del contractual, ocupándose el 1° punto de las disposiciones generales y el 2° del régimen de separación de bienes. El 3° se ocupa de la comunidad universal que aquí transcribimos:

2.3. Régimen de comunidad de bienes

A) Disposiciones generales.

1415.- (Acuerdo mediante contrato matrimonial).

Si los cónyuges acordaran la constitución del régimen de comunidad de bienes mediante contrato matrimonial serán de aplicación las disposiciones siguientes.

1416.- (Patrimonio común).

1. El patrimonio del marido y el de la mujer devienen patrimonio común de ambos cónyuges a través del régimen de comunidad de bienes. Al patrimonio común pertenece asimismo el patrimonio adquirido por cualquiera de los dos durante la comunidad de bienes.
2. Cada bien concreto será ganancial sin necesidad de su transmisión mediante negocio jurídico.
3. En caso de derechos comunes inscritos o inscribibles en el Registro inmobiliario cada cónyuge podrá exigir al otro su colaboración en la corrección de dicho Registro. Lo mismo será de aplicación por analogía respecto de derechos comunes inscritos en el Registro marítimo o en el Registro de buques en construcción.

1417.- (Bienes privativos).

1. Los bienes privativos quedan excluidos del patrimonio común.
2. Bienes privativos son aquellos elementos intrasmisibles mediante negocio jurídico.

[5] Según la traducción de Emilo Eiranova Encinas, *Código Civil Alemán*, edit. Marcíal Pons, Madrid, 1998

3. Cada cónyuge administra sus bienes privativos de forma independiente y por cuenta del patrimonio común.

1418.- (Patrimonio reservado).

1. El patrimonio reservado queda excluido del patrimonio común.
2. Constituyen patrimonio reservado las cosas:

   1° Declaradas como tales en el contrato matrimonial.

   2° Adquiridas mortis causa por uno de los cónyuges o recibidas por donación gratuita de un tercero cuando el causante hubiere determinado por disposición de última voluntad o el tercero respecto de la donación que lo adquirido constituiría patrimonio reservado.

   3° Adquiridas por uno de los cónyuges en concepto de derecho derivados de su patrimonio reservado, como indemnización por la destrucción, daño o sustracción de un elemento perteneciente al patrimonio reservado, o cosas adquiridas por éste mediante negocio jurídico relativo a su patrimonio reservado.

3. Cada cónyuge administra su patrimonio reservado de forma independiente y por cuenta propia.
4. En tal caso de que el patrimonio reservado comprenda bienes patrimoniales, ello sólo será válido frente a terceros según lo dispuesto en el art. 1412.

1419.- (Comunidad mancomunada)

1. El cónyuge no podrá disponer de su cuota del patrimonio común ni de las cosas concretas pertenecientes al mismo; no está facultado para exigir la partición.
2. En caso de un crédito perteneciente al patrimonio común, su deudor sólo podrá compensarlo mediante otro crédito cuya satisfacción pueda reclamar con cargo a dicho patrimonio común.
3.

1420.- (Utilización para la prestación de alimentos).

Los ingresos computables en el patrimonio común se utilizarán con preferencia a los que se computen en el patrimonio reservado, y la base del patrimonio común se utilizará con preferencia a la base del patrimonio reservado y a la de los bienes privativos para el sustento de la familia.

1421.- (La administración del patrimonio común).

Los cónyuges deberán determinar, en el contrato matrimonial por el que se establezca la comunidad de bienes, si será el marido, la mujer o ambos de forma conjunta quienes administrarán el patrimonio común. En caso de no disponer nada en el contrato matrimonial, ambos cónyuges lo administrarán conjuntamente.

B) Administración del patrimonio común por el marido o la mujer.

1422.- (Contenido del derecho de administración).

El cónyuge que administre el patrimonio común estará facultado ante todo a tomar posesión de las cosas pertenecientes al mismo y a disponer de éste; se encargará en nombre propio de los litigios surgidos como consecuencia del patrimonio común. El otro cónyuge no resultará obligado personalmente por los actos de administración.

1423.- (Negocios relativos al patrimonio común en su conjunto).

El cónyuge que administre el patrimonio común sólo podrá obligarse con el consentimiento del otro cónyuge para la disposición del patrimonio común en su totalidad. En caso de haberse obligado aquél sin el debido consentimiento del otro, sólo podrá cumplir con la obligación cuando el otro cónyuge preste su consentimiento.

1424.- (Negocios relativos a inmuebles, embarcaciones o embarcaciones en construcción).

El cónyuge que administre el patrimonio común sólo podrá disponer de inmuebles pertenecientes al matrimonio común previo consentimiento del otro cónyuge; asimismo, sólo podrá obligarse a tal disposición mediante el consentimiento del otro cónyuge. Lo mismo será de aplicación respecto a embarcaciones o embarcaciones en construcción inscritas pertenecientes al patrimonio común.

1425.- (Donaciones).

1. El cónyuge que administre el patrimonio común sólo podrá donar bienes pertenecientes al patrimonio común previo consentimiento del otro cónyuge. En caso de haber prometido donar bienes pertenecientes al patrimonio común sin el debido consentimiento del otro sólo podrá cumplir dicha promesa en caso de que el otro cónyuge dé su consentimiento. Lo mismo

será de aplicación respecto de promesas de donación que no se refieran al patrimonio común.

2. Se excluyen de lo anterior las donaciones realizadas en cumplimiento de una obligación consuetudinaria o moral.

1426.- (Sustitución del consentimiento del otro cónyuge).

En caso de que un negocio jurídico, de los descritos en los arts. 1423 y 1424, que requieren el debido consentimiento, resulte necesario para una administración ordenada del patrimonio común, el Tribunal tutelar podrá suplir, a instancia de parte, el consentimiento del otro cónyuge si éste se negara a prestarlo sin causa justificada o no pudiera prestarlo por enfermedad o ausencia, y si la demora de la prestación del consentimiento supusiera un peligro.

1427.- (Consecuencias jurídicas de la falta de consentimiento).

1. Si el cónyuge administrador realizare un negocio jurídico sin el debido consentimiento del otro cónyuge serán de aplicación las disposiciones del art. 1366, apartados 1, 3 y 4, y las del art. 1367 por analogía [6].
2. El contrato será revocable por terceros hasta la prestación del consentimiento. En caso de que el tercero supiera que el cónyuge vive en comunidad de bienes sólo podrá revocar el contrato cuando aquel haya

[6] Dicen los artículos 1366 y 1367 del BGB:

1366 (Autorización de contratos).

1. Un contrato celebrado por uno de los cónyuges sin el debido consentimiento del otro cónyuge será válido si éste lo autoriza.
2. El tercero podrá rescindir el contrato hasta la concesión de la autorización. Si el tercero conoce que el hombre o la mujer se encuentra casado o casada, sólo podrá rescindir el contrato si el hombre o la mujer hubiera declarado falsamente que su cónyuge ha prestado su consentimiento. No obstante, no se podrá rescindir el contrato en este caso si en el momento de la celebración del mismo, tuviera constancia de que el otro cónyuge no lo ha consentido.
3. Si el tercero reclama del cónyuge el debido consentimiento del otro cónyuge, aquél sólo podrá prestar declaración en concordancia con dicho consentimiento frente al tercero; si el cónyuge hubiera prestado declaración antes sólo podrá prestarse en las dos semanas siguientes a la recepción de la limitación, de lo contrario constará como denegada. En caso de que el Tribunal tutelar supliera la autorización del otro cónyuge su resolución sólo será válida cuando el cónyuge se lo comunique al tercero dentro del mencionado plazo de dos semanas; de lo contrario, la autorización se considerará denegada.
4. En caso de denegación de la autorización el contrato será inválido.

1367 (Negocio jurídico unilateral)

1 Un negocio jurídico unilateral celebrado sin el debido consentimiento será inválido.

afirmado falazmente contar con el consentimiento del otro cónyuge; pero el tercero tampoco estará facultado para la revocación en este caso si en el momento de la celebración del contrato supiera que el otro cónyuge no ha prestado su consentimiento.

1428.- (Disposición sin consentimiento).

Si el cónyuge administrador del patrimonio común dispone de un derecho perteneciente al mismo sin el debido consentimiento del otro cónyuge, éste podrá hacer valer este derecho judicialmente frente a terceros; para ello no se requiere colaboración del cónyuge administrador.

1429.- (El derecho de administración en caso de emergencia).

En caso de que el cónyuge administrador del patrimonio común se encontrase impedido para la celebración de un negocio jurídico relativo al patrimonio común por causa de enfermedad o ausencia, el otro cónyuge podrá llevar a cabo dicho negocio jurídico, en caso de que la demora de su celebración supusiere un peligro; a estos efectos, el otro cónyuge podrá actuar en nombre propio o en nombre del cónyuge administrador. Lo mismo será de aplicación para conflictos jurídicos relativos al patrimonio común.

1430.- (Sustitución del consentimiento del administrador).

En caso de que el cónyuge que administre el patrimonio común denegara sin justa causa su consentimiento para la celebración de un negocio jurídico necesario para el cuidado de los asuntos personales del otro cónyuge, pero cuya celebración requiera dicho consentimiento para su validez frente al patrimonio común, el Tribunal tutelar podrá suplir dicho consentimiento a petición de parte.

1431.- (Actividad comercial independiente).

1. Si el cónyuge administrador del patrimonio común hubiere consentido que el otro cónyuge ejerciera una actividad comercial independiente, su consentimiento no resultará necesario para los negocios y conflictos jurídicos derivados de dicha actividad comercial. Los negocios jurídicos unilaterales relativos a la actividad comercial serán celebrados por aquel cónyuge que ejerza dicha actividad.

2. Si el cónyuge administrador supiere que el otro cónyuge ejerce una actividad comercial independiente y no se hubiere opuesto a ello, su silencio equivaldrá a su consentimiento.
3. La revocación del consentimiento y las objeciones al mismo sólo serán válidos frente a terceros según lo dispuesto en el art. 1412 [7].

1432.- (Aceptación de herencia; renuncia de propuesta contractual o de donación).

1. Si el cónyuge que no administra el patrimonio común es nombrado heredero o legatario sólo él estará facultado para su aceptación o su repudiación; el consentimiento del otro cónyuge no es prescriptivo. Lo mismo será de aplicación en caso de renuncia a la legítima o a la repartición de las ganancias, o bienes en caso de renuncia a una propuesta contractual o a una donación.
2. El cónyuge que no administre el patrimonio común podrá inventariar la herencia a la que ha sido llamado sin el consentimiento del otro cónyuge.

1433.- (Continuación de un litigio).

El cónyuge que no administre el patrimonio común podrá continuar un litigio pendiente al comienzo de la comunidad de bienes sin el consentimiento del otro cónyuge.

1434.- (Enriquecimiento injusto del patrimonio común).

En caso de enriquecimiento del patrimonio común a través de un negocio jurídico celebrado por uno de los cónyuges sin el debido consentimiento del otro cónyuge dicho enriquecimiento deberá restituirse, según lo dispuesto para el caso del enriquecimiento injusto.

---

[7] 1412 (Eficacia frente a terceros).

1. Si los cónyuges hubieren excluido o modificado el régimen legal de bienes estos sólo podrán presentar objeciones frente a un negocio jurídico celebrado entre uno de ellos y un tercero desde la inscripción del contrato matrimonial que en el Registro de bienes del juzgado de primera instancia competente o cuando el tercero tuvo conocimiento del contrato en el momento de la celebración del negocio jurídico; las objeciones contra una sentencia firme recaída en el marco de las relaciones entre uno de los cónyuges y un tercero sólo se permitirán en caso de que el contrato matrimonial estuviere inscrito o que el tercero hubiese conocido la existencia del contrato durante la lites pendencia.

   Lo mismo será de aplicación en caso de que los cónyuges modificaran o anularan una regulación de las relaciones patrimoniales inscritas en el Registro de bienes.

1435.- (Obligaciones del administrador).

El cónyuge debe administrar el patrimonio común de forma ordenada. Deberá asimismo informar al otro cónyuge sobre la administración del patrimonio común y sobre el estado de la misma a petición de éste. En caso de disminución del patrimonio común el administrador tendrá la obligación de restituir en caso de ser culpable de la reducción o de haberla causado mediante la celebración de un negocio jurídico sin el debido consentimiento del otro cónyuge.

1436.- (Administrador bajo tutela).

Si el cónyuge administrador se encuentra bajo tutela, o si la administración del patrimonio común recae en el ámbito de las tareas de su asistente, el asistente o tutor deberán representarle en los derechos y obligaciones derivados de la administración del patrimonio común. Ello será de aplicación asimismo cuando el otro cónyuge fuese nombrado su asistente o tutor.

1437.- (Obligaciones del patrimonio común; responsabilidad personal).

1. Los acreedores del cónyuge administrador del patrimonio común, así como los del otro cónyuge, salvo que de los arts. 1438 a 1440 se desprenda otra cosa, podrán reclamar el pago de sus créditos del patrimonio común (Obligaciones del patrimonio común).
2. El cónyuge administrador del patrimonio común responde asimismo personalmente como deudor solidario por las obligaciones del otro cónyuge que constituyan obligaciones del patrimonio común. La responsabilidad termina al finalizar la comunidad de bienes si las obligaciones, en el marco de las relaciones recíprocas entre los cónyuges, fueran imputables al otro cónyuge.

1438.- (Responsabilidad del patrimonio común).

1. El patrimonio común sólo responderá por las obligaciones derivadas de negocios jurídicos celebrados durante la vigencia de la comunidad de bienes en caso de que el cónyuge administrador los haya celebrado o consentido, o bien cuando el negocio jurídico celebrado fuera vinculante para el patrimonio común sin su consentimiento.

2. El patrimonio común responde de las costas procesales incluso cuando la sentencia no tenga eficacia respecto del mismo.

1439.- (Falta de responsabilidad por la adquisición de herencia).

El patrimonio común no responde de obligaciones derivadas de la adquisición de una herencia cuando el cónyuge heredero no lo administre y adquiera la herencia durante la comunidad de bienes en concepto de patrimonio reservado o de bienes privativos; lo mismo será de aplicación a la adquisición de legados.

1440.- (Responsabilidad por patrimonio reservado o bienes privativos).

El patrimonio común no responde por obligaciones derivadas, durante la comunidad de bienes, de derechos o de la posesión de cosas pertenecientes al patrimonio reservado o a los bienes privativos y que corran a cargo del cónyuge que no administre el patrimonio común. No obstante, el patrimonio común responderá por los derechos o cosas pertenecientes a una actividad comercial ejercida de forma independiente por el cónyuge con el consentimiento del otro, o cuando la obligación sea imputable a los bienes privativos y deba abonarse con cargo a los ingresos.

1441.- (Responsabilidad interna).

En las relaciones recíprocas entre los cónyuges pesarán las siguientes obligaciones respecto del patrimonio común, serán imputables a aquel cónyuge respecto del cual se deriven:

1. Las obligaciones surgidas, o bien a raíz de una acción no permitida, llevada a cabo tras el comienzo de la comunidad de bienes, o bien a raíz de un proceso penal contra él por acciones de tal naturaleza.
2. Las obligaciones derivadas de las relaciones jurídicas concernientes a su patrimonio reservado o a sus bienes privativos, incluso las surgidas antes del comienzo de la comunidad de bienes o antes del momento en que el bien pasara a formar parte de los privativos o del patrimonio reservado.
3. Las costas procesales referentes a las obligaciones mencionadas en los apartados 1 y 2.

1442.- (Responsabilidad de bienes privativos o de actividad comercial).

Las disposiciones del art. 1441, números 2 y 3, no serán de aplicación cuando las obligaciones sean imputables a los bienes privativos y deban ser satisfechas con cargo a los ingresos. Tampoco no serán de aplicación las disposiciones susodichas cuando las obligaciones se deriven de una actividad comercial ejercida por cuenta del patrimonio común o bien sean consecuencia de un derecho o de la posesión de una cosa perteneciente a tal actividad comercial.

1443.- (Costas procesales).

1. En las relaciones recíprocas entre los cónyuges las costas de procesos que enfrenten a éstos correrán a cargo de aquel cónyuge al que le correspondan por disposiciones generales en la materia.
2. En caso de litigio entre el cónyuge no administrador y un tercer, las costas correrán a cargo de dicho cónyuge, en el marco de sus relaciones respecto del otro cónyuge. No obstante, las costas serán imputables al patrimonio común si la sentencia resultara vinculante respecto de éste o cuando el litigio se refiriera a un asunto personal o a una obligación del patrimonio común de los cónyuges y el pago de las costas resulte permitido según las circunstancias del caso. Los arts. 1441, número 3, y 1442 permanecen inalterados.

1444.- (Costes de establecimiento de un hijo).

1. En caso de promesa o concesión de establecimiento a un hijo común con cargo al patrimonio común por el cónyuge administrador del mismo dicho establecimiento correrá a su cargo en la medida en que exceda al patrimonio común.
2. En caso de promesa o concesión de establecimiento a un hijo no común con cargo al patrimonio común por el cónyuge administrador del mismo dicho establecimiento correrá a a cargo del padre o de la madre en el marco de las relaciones recíprocas entre los cónyuges; no obstante, ello sólo será de aplicación al cónyuge no administrador del patrimonio común en la medida en que lo consienta o en que el establecimiento no exceda del patrimonio común.

1445.- (Compensación entre el patrimonio común, el patrimonio reservado y los bienes privativos).

1. En caso de que el cónyuge administrador del patrimonio común utilizara éste respecto de su patrimonio reservado o de sus bienes privativos, deberá restituir el valor de los gastado al patrimonio común.
2. En caso de utilizar su patrimonio reservado o sus bienes privativos respecto del patrimonio común podrá recabar restitución del patrimonio común.

1446.- (Vencimiento de la acción de restitución).

1. Lo endeudado por el cónyuge administrador del patrimonio común a la masa de éste no deberá restituirse sino tras la terminación de la comunidad de bienes. Asimismo, los créditos del cónyuge administrador contra el patrimonio común sólo podrán reclamarse tras la terminación de la comunidad de bienes.
2. Lo endeudado por el cónyuge no administrador del patrimonio común a la masa de éste o a la del patrimonio reservado o respecto de los bienes privativos del otro cónyuge no deberá restituirse sino tras la terminación de la comunidad de bienes; no obstante, deberá satisfacer la deuda con anterioridad, en tanto en cuanto que su patrimonio reservado o sus bienes privativos sean suficientes para ello.

1447.- (Acción redhibitoria del cónyuge no administrador).

El cónyuge no administrador del patrimonio común podrá interponer demanda de anulación de la comunidad de bienes.

1. Cuando sus derechos puedan resultar puestos en peligro grave en el futuro a causa de la incapacidad para administrar del otro cónyuge o a causa del abuso por éste de su derecho de administración.
2. Cuando el otro cónyuge haya incumplido sus obligaciones de contribuir al sustento de la familia y se prevea un peligro inminente para el sustento familiar en el futuro.
3. Cuando el patrimonio común se halle de tal forma sobreendeudado por causa de las obligaciones contraídas por el otro cónyuge que supongan un peligro grave de cara a las posteriores adquisiciones del cónyuge no administrador.

4. Cuando la administración del patrimonio común recaiga en el ámbito de las funciones del asistente del otro cónyuge.

1448.- (Acción redhibitoria del administrador).

El cónyuge administrador del patrimonio común podrá interponer demanda de anulación de la comunidad de bienes cuando el patrimonio común resulte de tal manera sobreendeudado por causa de las obligaciones contraídas por el otro cónyuge e imputables a éste en el marco de las relaciones recíprocas de los cónyuges que suponga un peligro de cara a posteriores adquisiciones.

1449.- (Eficacia de la sentencia de anulación).

1. Con la firmeza de la sentencia de anulación se produce la extinción de la comunidad de bienes; para el futuro será de aplicación el régimen de separación de bienes.
2. La separación de bienes sólo podrá hacerse valer frente a terceros según lo dispuesto en el art. 1412.

C) Administración conjunta del patrimonio común por los cónyuges.

1450.- (Administración conjunta por los cónyuges).

1. En caso de administración conjunta del patrimonio común por los cónyuges éstos resultarán facultados únicamente en común para disponer del mismo y para representarlo en caso de litigios concernientes a él. La posesión de las cosas pertenecientes al patrimonio común corresponde conjuntamente a ambos cónyuges.
2. En caso de que deba emitirse de una declaración de voluntad respecto de los cónyuges bastará con que se haga con respecto a uno de ellos.

1451.- (Obligación de colaborar de ambos cónyuges).

Cada cónyuge resulta obligado respecto del otro a colaborar en la adopción de las medidas pertinentes en cuanto a una administración ordenada del patrimonio común.

1452.- (Sustitución del consentimiento).

1. En caso de que la celebración de un negocio jurídico o la promoción de un litigio resulten necesarias para la administración ordenada del patrimonio común el Tribunal tutelar podrá suplir, a petición de uno de los cónyuges, el consentimiento del otro cónyuge cuando éste lo haya denegado sin causa justificada.
2. Lo dispuesto en el apartado 1 también será de aplicación cuando, en orden la administración ordenada de los asuntos personales de uno de los cónyuges, resulte necesaria la celebración de un negocio jurídico para cuya eficacia respecto del patrimonio común se requiera el consentimiento del otro cónyuge.

1453.- (Disposición sin consentimiento).

1. En caso de que uno de los cónyuges disponga del patrimonio común sin el debido consentimiento del otro serán de aplicación los arts. 1366, apartados 1, 3 y 4, 1367 por analogía.
2. Los contratos podrán ser rescindidos por terceros hasta la prestación del consentimiento. En caso de que el tercero supiera que el cónyuge vive en régimen de comunidad de bienes sólo podrá rescindir el contrato cuando aquél haya afirmado falsamente haber obtenido el consentimiento del otro cónyuge; no obstante, tampoco podrá rescindir el contrato en este caso si, en el momento de la celebración del contrato, supiera que el otro cónyuge no ha prestado su consentimiento.

1454.- (Derecho de administración en caso de incapacidad de uno de los cónyuges).

En caso de incapacidad de uno de los cónyuges para colaborar en un negocio jurídico relativo al patrimonio común por causa de enfermedad o ausencia el otro cónyuge podrá celebrar dicho negocio jurídico si su demora supusiera un peligro; éste podrá actuar en su propio nombre o en nombre de ambos cónyuges. Lo mismo será de aplicación en el caso de litigios relativos al patrimonio común.

1455.- (Actos de administración sin la colaboración del otro cónyuge).

Cada cónyuge podrá, sin colaboración del otro cónyuge:

1. Aceptar o repudiar una herencia o legado al que haya sido llamado.

2. Renunciar a la legítima que le corresponda o a la repartición de las ganancias.
3. Inventariar la herencia a la que hayan sido llamado, o bien él mismo o el otro cónyuge, salvo que la herencia recaída pertenezca a sus bienes privativos o a su patrimonio reservado del otro cónyuge.
4. Renunciar a una propuesta contractual o a una donación hechas a él.
5. Celebrar un negocio jurídico relativo al patrimonio común y respecto del otro cónyuge.
6. Hacer constar judicialmente un derecho perteneciente al patrimonio común contra el otro cónyuge.
7. Continuar un litigio pendiente al comienzo de la comunidad de bienes.
8. Hacer valer judicialmente un derecho perteneciente al patrimonio común frente a terceros, en caso de que el otro cónyuge hubiere dispuesto de este derecho sin su consentimiento.
9. Hacer valer judicialmente un derecho de oposición frente a una ejecución forzosa respecto del patrimonio común.
10. Adoptar las medidas necesarias para la conservación del patrimonio común en caso de que su demora supusiera un peligro.

1456.- (Actividad comercial independiente).

1. En caso de que uno de los cónyuges hubiera autorizado que el otro ejerciera una actividad comercial independiente, su consentimiento no resultará necesario para los negocios y conflictos jurídicos derivados del ejercicio de dicha actividad. Los negocios jurídicos unilaterales relativos a la actividad comercial serán celebrados por el cónyuge ejerciente de tal actividad.
2. Si el cónyuge supiera que el otro cónyuge ejerce una actividad comercial y no se hubiere opuesto a ello, su silencio equivaldrá a su consentimiento.
3. La revocación del consentimiento y las objeciones al mismo sólo tendrán efectos frente a terceros según lo dispuesto en el art. 1412.

1457.- (Enriquecimiento injusto del patrimonio común).

En caso de enriquecimiento del patrimonio común a través de un negocio jurídico celebrado por uno de los cónyuges sin el debido consentimiento del otro dicho

enriquecimiento deberá ser restituido conforme a lo dispuesto respecto del enriquecimiento injusto.

1458.- (Tutela de uno de los cónyuges).

Mientras uno de los cónyuges permanezca bajo el cuidado de sus padres o de un tutor el otro cónyuge administrará el patrimonio común por sí solo; serán de aplicación los arts. 1422 a 1449.

1459.- (Obligaciones del patrimonio común; responsabilidad personal).

1. Los acreedores del marido y los de la mujer podrán, salvo que de lo arts. 1460 a 1462 se desprenda otra cosa, exigir resarcimiento de sus créditos sobre el patrimonio común (obligaciones del patrimonio común.)
2. Los cónyuges responden personalmente como deudores solidarios de las obligaciones del patrimonio común. En el marco de las relaciones recíprocas entre los cónyuges, y en el caso de que las obligaciones sean imputables a uno de los cónyuges, la obligación del otro cónyuge se extinguirá con la terminación de la comunidad de bienes.

1460.- (Responsabilidad del patrimonio común).

1. El patrimonio común sólo responderá de las obligaciones derivadas de negocios jurídicos celebrados por uno de los cónyuges durante la vigencia de la comunidad de bienes cuando el otro cónyuge lo hubiere consentido o cuando dicho negocio jurídico resulte eficaz respecto del patrimonio común sin necesidad de su consentimiento.
2. El patrimonio común responde por las costas procesales incluso cuando la sentencia no tenga eficacia respecto del mismo.

1461.- (Falta de responsabilidad en la adquisición de herencia).

El patrimonio común no responderá de las obligaciones derivadas de la aceptación de una herencia o de un legado cuando el cónyuge heredero o legatario los haya adquirido durante la comunidad de bienes en concepto de bienes privativos o de patrimonio reservado.

1462.- (Responsabilidad por bienes privativos o patrimonio reservado).

El patrimonio común no responde de las obligaciones de uno de los cónyuges derivadas, durante la comunidad de bienes, de derechos o de la posesión de cosas pertenecientes a su patrimonio reservado o a sus bienes privativos. No obstante, el patrimonio común responderá por los derechos o por la posesión de cosas pertenecientes a una actividad comercial ejercida por uno de los cónyuges con el debido consentimiento del otro, o cuando la obligación sea imputable a los bienes privativos y deba ser abonada a cargo de los ingresos.

1463.- (Responsabilidad interna).

En las relaciones recíprocas entre los cónyuges las siguientes obligaciones del patrimonio común serán imputables a aquel cónyuge respecto del cual se deriven:

1. Las obligaciones surgidas o bien a raíz de una acción no permitida, llevada a cabo tras el comienzo de la comunidad de bienes, o bien a raíz de un proceso penal contra él por acciones de tal naturaleza.
2. Las obligaciones derivadas de las relaciones jurídicas concernientes a su patrimonio reservado o sus bienes privativos, incluso las surgidas antes del comienzo de la comunidad de bienes o del momento en que el bien pasara a formar parte de los privativos o del patrimonio reservado.
3. Las costas procesales referentes a las obligaciones mencionadas en los apartados 1 y 2.

1464.- (Responsabilidad de bienes privativos y de actividad comercial).

Las disposiciones del art. 1463, números 2 y 3, no serán de aplicación cuando las obligaciones sean imputables a los bienes privativos y deban ser abonados con cargo a los ingresos. Tampoco serán de aplicación las disposiciones susodichas cuando las obligaciones se deriven de una actividad comercial ejercida por cuenta del patrimonio común o como consecuencia de un derecho o de la posesión de una cosa perteneciente a dicha actividad comercial.

1465.- (Costas procesales).

1. En las relaciones recíprocas entre los cónyuges las costas de procesos que enfrenten a éstos correrán a cargo de aquel cónyuge al que le correspondan según disposiciones generales en la materia.

2. En caso de litigio entre uno de los cónyuges y un tercero las costas correrán a cargo del cónyuge litigante, en el marco de sus relaciones respecto del otro cónyuge. No obstante, las costas correrán a cargo del patrimonio común si la sentencia resulta vinculante respecto de éste o cuando el litigio se refiera a un asunto personal o a una obligación del patrimonio común de los cónyuges y el pago de las costas resulte permitido según las circunstancias del caso. Los arts. 1463, número 3, y 1464 permanecen inalterados.

1466. (Costes de establecimiento de un hijo no común).

En caso de establecimiento de un hijo no común, dicho establecimiento correrá a cargo del padre o de la madre del hijo, en el marco de las relaciones recíprocas entre los cónyuges.

1467.- (Compensación entre le patrimonio común, el patrimonio reservado y los bienes privativos).

1. En caso de que uno de los cónyuges utilizara el patrimonio común respecto de su patrimonio reservado o de sus bienes privativos deberá restituir el valor de lo gastado al matrimonio común.
2. En caso de utilizar su patrimonio reservado o sus bienes privativos respecto del patrimonio común podrá recabar restitución del patrimonio común.

1468.- (Vencimiento de la acción de restitución).

Lo endeudado por uno de los cónyuges a la masa del patrimonio común o a la del patrimonio reservado o respecto de los bienes privativos del otro cónyuge no deberá restituirse sino tras la terminación del régimen de comunidad de bienes; no obstante, deberá satisfacer la deuda con anterioridad, en tanto en cuanto que su patrimonio reservado o sus bienes privativos sean suficientes para ello.

1469.- (Acción redhibitoria).

Cada uno de los cónyuges podrá interponer demanda de anulación de la comunidad de bienes:

1. Cuando sus derechos puedan resultar puestos en peligro grave en el futuro a causa de que el otro cónyuge, sin contar con su colaboración, lleve a cabo actos de administración que sólo deban realizarse en común.

2. Cuando el otro cónyuge se negara, sin causa justificada, a colaborar en la administración ordenada del patrimonio común.
3. Cuando el otro cónyuge hubiere incumplido sus obligaciones de contribuir al sustento de la familia y se prevea un peligro inminente para el sustento familiar en el futuro.
4. Cuando el patrimonio común se halle de tal forma sobreendeudado por causa de las obligaciones contraídas por el otro cónyuge que supongan un peligro grave de cara a las posteriores adquisiciones del cónyuge.
5. Cuando la salvaguardia de un derecho del otro cónyuge, derivado de la comunidad de bienes, recaiga en el ámbito de las funciones de un asistente.

1470.- (Eficacia de la sentencia de anulación).

1. Con la firmeza de la sentencia de anulación se produce la extinción de la comunidad de bienes; para el futuro será de aplicación el régimen de separación de bienes.
2. La separación de bienes sólo podrá hacerse valer frente a terceros según lo dispuesto en el art,. 1412.

1471.- (División).

1. Tras la terminación de la comunidad de bienes se realizará la división del patrimonio común entre los cónyuges.
2. Hasta dicha división será de aplicación lo dispuesto en el art. 1419.

1472.- (Administración conjunta del patrimonio común).

1. Hasta la división, los cónyuges administrarán el patrimonio común de forma conjunta.
2. Cada cónyuge podrá administrar el patrimonio común de la misma manera que antes de la terminación de la comunidad de bienes hasta que adquiera conocimiento o deba conocer dicha terminación. Ello no será alegable por terceros que en el momento de la celebración de un negocio jurídico conozcan o deban conocer la terminación de la comunidad de bienes.
3. Cada cónyuge estará obligado frente al otro a colaborar en la adopción de las medidas necesarias para una administración ordenada del patrimonio común;

las medidas necesarias para su conservación podrán ser adoptadas independientemente por cada uno de ellos.

4. En caso de terminación de la comunidad de bienes por causa de muerte de uno de los cónyuges el cónyuge supérstite deberá realizar los negocios o transacciones necesarias para una administración ordenada del patrimonio común y cuya demora supusiere peligro hasta que el heredero logre asistencia por otros medios. Esta obligación no se da cuando el cónyuge fallecido hubiera administrado el patrimonio común por sí solo.

1473.- (Subrogación).

1. Lo adquirido en base a un derecho o en concepto de indemnización derivada de la destrucción, daño o sustracción de una cosa perteneciente al patrimonio común, o como consecuencia de un negocio jurídico relativo al mismo, formará arte de éste.
2. En caso de que un crédito adquirido mediante negocio jurídico pertenezca al patrimonio común, ello no será válido frente al deudor hasta que éste conozca su pertenencia al mismo; serán de aplicación los arts. 406 a 408 por analogía.

1474.- (Realización de la división).

Los cónyuges realizarán la división conforme a los arts. 1475 a 1481, salvo que acordaren otra cosa.

1475.- (Cancelación de las obligaciones relativas al patrimonio común).

1. A continuación, los cónyuges deberán cancelar las obligaciones relativas al patrimonio común. En caso de una obligación aún no vencida o litigiosa los cónyuges deberán retener el importe necesario para la cancelación de dicha obligación.
2. En caso de que, en el marco de las relaciones recíprocas entre los cónyuges, una obligación sea imputable únicamente a uno de ellos, éste no podrá exigir su cancelación con cargo al patrimonio común.
3. El patrimonio común deberá convertirse en dinero en la medida de lo necesario en orden a la cancelación de las obligaciones que éste contenga.

1476.- (Repartición del excedente).

1. El excedente que resulte tras la cancelación de las obligaciones del patrimonio común corresponderá a cada cónyuge por partes iguales.
2. Lo que un cónyuge deba restituir al patrimonio común deberá descontarse de su parte. En la medida en que el cónyuge no lleve a cabo dicha restitución en la forma susodicha seguirá obligado frente al otro cónyuge.

1477.- (Realización de la partición).

1. El excedente se repartirá según lo dispuesto para el régimen de comunidad de bienes.
2. Cada cónyuge podrá hacerse con las cosas exclusivamente destinadas para su uso personal, sobre todo cosas como ropas, joyas o instrumentos de trabajo, mediando restitución de su valor. Lo mismo será de aplicación para cosas aportadas a la comunidad de bienes por uno de los cónyuges o adquiridas por éste durante la vigencia de la misma a través de herencia, legado, expectativa de un futuro derecho de herencia, donación o prorrateo.

1478.- (División tras el divorcio).

1. En caso de divorcio anterior a la finalización de la división, a petición de uno de los cónyuges, deberá restituirse a cada uno de ellos el valor de todo aquello que hubiere aportado respectivamente a la comunidad de bienes; en caso de no ser suficiente para ello el valor del patrimonio común el importe restante será abonado por cada cónyuge en relación al valor de la parte aportada por cada uno de ellos.
2. Se entenderán como elementos aportados:

   1º Los pertenecientes a uno de los cónyuges al comienzo de la comunidad de bienes.

   2º Los adquiridos por uno de los cónyuges mortis causa o como consecuencia de expectativas sobre un futuro derecho de herencia, por donación o por prorrateo, salvo que, a juzgar por las circunstancias, la adquisición deba computarse a los ingresos.

   3º Los derechos extinguidos o cuya adquisición se halle condicionada por la muerte de uno de los cónyuges.

3. El valor de lo aportado se determinará conforme al momento de la aportación
4. (Derogado)

1479.- (División tras la sentencia de anulación).

En caso de anulación por sentencia de la comunidad de bienes por alguno de los motivos contenidos en los arts. 1447, 1448 ó 1469 el cónyuge favorecido por dicha sentencia podrá exigir que la división se realce tal como se hubiera realizado si la reclamación de división hubiera estado litis pendiente en el momento de la interposición de la demanda de anulación del régimen de comunidad de bienes.

1480.- (Responsabilidad frente a terceros tras la división).

En caso de partición del patrimonio común antes de la cancelación de una obligación contenida en el mismo responderá personalmente frente a los acreedores como deudor solidario incluso el cónyuge al que en el momento de la partición no le corresponda una responsabilidad de tal naturaleza. Su responsabilidad se limita a los elementos que le hubieran sido asignados. Será de aplicación por analogía lo dispuesto en los arts. 1990 y 1991 sobre responsabilidad del heredero.

1481.- (Responsabilidad recíproca de los cónyuges).

1. En caso de partición del patrimonio común antes de la cancelación de una obligación contenida en el mismo y que sea imputable a dicho patrimonio común en el marco de las relaciones recíprocas entre los cónyuges, el cónyuge que hubiera administrado el patrimonio común por sí solo durante la comunidad de bienes deberá garantizar al otro cónyuge que no se le reclamará por la mitad de la obligación ni por lo obtenido del patrimonio común
2. En caso de administración conjunta del patrimonio común por los cónyuges durante la comunidad de bienes, deberán garantizarse recíprocamente que el otro no tendrá que responder ante los acreedores por la mitad de la obligación.
3. En caso de que la obligación sea computable a uno de los cónyuges en el marco de las relaciones recíprocas entre ellos, el cónyuge que resulte obligado deberá garantizar al otro que éste no tendrá que responder por la obligación frente a los acreedores.

1482.- (Disolución del matrimonio por causa de muerte).

En caso de disolución del matrimonio por causa de muerte de uno de los cónyuges su parte en el patrimonio común pertenecerá a la sucesión hereditaria, que se llevará a cabo según las disposiciones generales existentes al efecto.

6) HOLANDA[8]

Ley de 14 de Junio de 1956

TÍTULO VII: "De la Comunidad Legal de Bienes".

Sección I.- Disposiciones generales.

Artículo 174.- A partir de la celebración del matrimonio, y salvo estipulación contraria en las convenciones matrimoniales, surge de pleno derecho entre los cónyuges la comunidad universal de bienes.

Artículo 175.- La comunidad se compone activamente de todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, a excepción de aquellos respecto de los cuales el testador o donante hubieren dispuesto que no formarán parte de la comunidad.

Los bienes inalienables y estrictamente personales ingresan en la comunidad, siempre que su peculiar naturaleza no se oponga a ello.

Artículo 176.- La comunidad implica, en cuanto al pasivo, todas las deudas de cada cónyuge.

Las deudas de un cónyuge pueden hacerse efectivas sobre sus propios bienes e igualmente sobre los bienes de la comunidad.

Si un cónyuge tiene bienes propios, solo las deudas susceptibles de obligar a estos bienes, de no existir comunidad, pueden hacerse efectivas a su cargo.

Artículo 177.- Los bienes de la comunidad serán administrados por el cónyuge que los hubiere hecho ingresar en ella, a menos que los esposos hubieren convenido otra cosa, o que el Juez lo estime de otro modo en virtud del art. 165.

---

[8] *Información jurídica* , números 292-293, septiembre-octubre, Madrid, 1967, págs. 3-15. Eugenio Fernández Cabaleiro, *Los regímenes matrimoniales en el mundo de hoy*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969

Si un cónyuge realiza un acto en contradicción al apartado anterior, el otro puede invocar la nulidad en beneficio de la comunidad durante el año siguiente al momento en que ha tenido conocimiento del mismo y proceder a la reivindicación del bien. Sin embargo, deben respetarse los derechos adquiridos de buena fe y a título oneroso por terceros, incluida la persona que ha contratado con el cónyuge.

Sección II.- Disolución de la comunidad.

Artículo 178.- La comunidad se disuelve de pleno derecho:

a.- Por la muerte.

b.- Por el nuevo matrimonio contraído con autorización judicial si uno de los cónyuges hubiere sido declarado ausente.

c.- Por divorcio.

d.- Por separación de cuerpos y bienes.

e.- Por decisión judicial que ponga fin a la comunidad.

f.- Por convenciones matrimoniales posteriores.

Artículo 179.- Después del fallecimiento de uno de los cónyuges el sobreviviente está obligado, si tienen hijos menores, ha inventariar los bienes de la comunidad en el plazo de tres meses. Este inventario puede hacerse por acto privado, pero en presencia del protutor.

La presunción del art. 205 puede igualmente invocarse, después de la muerte de unos de los cónyuges, por los hijos nacidos del matrimonio y respecto de todos los bienes adquiridos antes de que estos hubiesen alcanzado la mayoría de edad, y siempre que no se hubiere formalizado ya un inventario, en presencia del protutor, de los bienes por ellos heredados

Articulo 180.- A petición de uno de los cónyuges puede finalizar la comunidad cuando el otro contraiga deudas excesivas, despilfarre los bienes comunes, realice actos que se encuentren manifiestamente en oposición con la administración de los bienes de la comunidad por su cónyuge, o rehúse sin motivo justificado suministrar las informaciones precisas acerca del estado de los bienes y deudas de la comunidad o de la

administración de ésta; la demanda de extinción de la comunidad debe publicarse e inscribirse en el Registro de regímenes matrimoniales, conforme al artículo 207.

El cónyuge que demande la extinción de la comunidad puede, para la conservación de sus derechos, adoptar las medidas precisas según el Código de procedimiento civil.

El cónyuge, cuyos derechos hubieren disminuido a consecuencia de los actos jurídicos realizados dolosamente por el otro cónyuge, puede invocar la nulidad de tales actos.

Para que sea oponible a terceros la extinción de la comunidad, debe publicarse e inscribirse en el Registro de regímenes matrimoniales, a que se refiere el artículo 207, cuando la sentencia hubiera adquirido fuerza de cosa juzgada.

La sentencia declarando la extinción de la comunidad se retrotrae al día en que se hubieren realizado las formalidades previstas en el apartado 2; a partir de esta fecha los cónyuges se consideran casados con exclusión del régimen de la comunidad de los bienes y sometidos a todas las disposiciones determinadas en el fallo.

Disuelta la comunidad por extinción, los cónyuges pueden, pero sólo por convención matrimonial, pactar de nuevo la comunidad de bienes.

Artículo 181.- Llegada la disolución de la comunidad, los bienes comunes se reparten por mitad entre marido y mujer o sus herederos, sin que se tome en consideración la rama de donde los bienes procedían

Las reglas establecidas en el título 16 del libro II, relativas a la liquidación, son aplicables al reparto de la comunidad legal.

Artículo 182.- Las ropas, joyas e instrumentos destinados a la profesión de alguno de los cónyuges, bibliotecas y colecciones de objetos de arte y ciencia, así como los documentos y recuerdos de familia que se encuentren especialmente relacionados

con la rama de uno de los cónyuges, pueden recuperarse por la línea de procedencia al precio de su valoración amigable o por técnicos.

Artículo 183.- Después de la disolución de la comunidad cada cónyuge queda obligado por la totalidad de las deudas que le incumbían anteriormente, al tiempo que está obligado a satisfacer por mitad las deudas de la comunidad.

El cónyuge que ha pagado la totalidad de una deuda de la comunidad puede exigir el pago de la mitad por el otro cónyuge.

Artículo 184.- Cada cónyuge tiene el derecho a renunciar a la comunidad: todas las convenciones contrarias serán nulas.

La parte de la comunidad, a la cual renuncia un cónyuge, acrece la porción del otro.

El cónyuge que ha renunciado no puede reclamar de la comunidad más que el lecho y ropa de las que tenga necesidad para su uso personal, si bien podrá recuperar los documentos y recuerdos pertenecientes a su familia mediante el pago de la cantidad en que se hubiesen valorado.

Por esta renuncia queda liberado de toda responsabilidad respecto de las deudas de la comunidad, de las que no fuera responsable antes de su disolución, y de toda reclamación ulterior sobre su parte.

Queda, sin embargo obligado por las deudas de la comunidad que le vinculasen antes de la disolución de ésta. Tan sólo el pago de una deuda que vincule a los dos cónyuges antes de la disolución de la comunidad, da derecho a reclamar del otro cónyuge su correspondiente mitad.

El cónyuge que hubiere satisfecho la mitad de una deuda de la comunidad que no le vinculase antes de la disolución de ésta, puede dirigirse por tal cuantía contra el cónyuge renunciante.

Artículo 185.- El cónyuge que quiera hacer uso del derecho previsto en el artículo precedente, está obligado en el plazo de tres meses a contar de la disolución de la comunidad, a inscribir el acta de renuncia en el Registro de regímenes matrimoniales, regulado en el artículo 207, bajo la sanción de caducidad de su derecho.

Si la comunidad se disuelve por muerte del otro cónyuge, el plazo de tres meses se contará a partir del día en que el cónyuge que quiera hacer uso del derecho de renuncia, conociere este hecho.

Artículo 186.- Los herederos del cónyuge a cuyo fallecimiento se disuelve la comunidad o que ha fallecido sin haber renunciado en el plazo previsto en el artículo anterior, tienen derecho a renunciar individualmente de la manera descrita en el artículo que antecede, en el plazo de tres meses, a partir del momento en que hubieren tenido noticia de la muerte.

El derecho del cónyuge a reclamar su lecho y ropas de uso personal a la comunidad no puede ser objeto de cesión ni se transmite a los herederos.

Artículo 187.- El cónyuge o sus herederos que se hubieren apropiado de los bienes de la comunidad o los hubiere distraído u ocultado pierden el derecho de renunciarla. Los actos de simple administración o las medidas conservatorias no producen este efecto.

El que después de haber renunciado distrae bienes de la comunidad o los oculta pierde el derecho de invocar el artículo 184, apartado 4.

Artículo 188.- La renuncia a la comunidad hecha por un cónyuge o sus herederos después de que el otro esposo o sus herederos hubieran renunciado no producen las consecuencias previstas en el artículo 184, apartados 2 y 3, y sí obliga a liquidar la comunidad. Las normas legales relativas a la liquidación de la sucesión aceptada bajo beneficio de inventario serán aplicadas en la medida de lo posible.

SENTENCIAS SOBRE EL FUERO DEL BAYLIO.

SENTENCIA Nº 25

En la ciudad de Cáceres a 8 de Abril de 1891 en el pleito ordinario de mayor cuantía sobre nulidad de ciertas ventas y entrega de bienes, que proceden del Juzgado de 1ª Instancia de Olivenza y en apelación de la sentencia por él dictada pende ante Nos, entre partes, de una como demandante Mª Josefa Silva Barrás vecina de Alconchel, sirviente, representada por el Procurador D. Juan José Casarte bajo la dirección del licenciado D. Máximo Tuñon en ejercicio de derechos propios, y de otra, en concepto de demanda y ejercitando también derechos que le son peculiares Dª Dolores Marín Rivera de la misma vecindad, propietaria y en su nombre y defensa respectivamente el Procurador D. Sergio Durán Breña y el letrado D. Juan Felipe Gallego, sustituido en el acto de la vista por su compañero D. Blas Carrera.

Aceptando, excepto el último, los resultados de la sentencia apelada que el Juez de Primera Instancia de Olivenza pronunció en 12 de Septiembre del año próximo pasado.

Resultando también que por la mencionada sentencia de 12 de Septiembre de 1890 declaró el Juez de 1ª Instancia de Olivenza la nulidad del contrato de compraventa otorgado el 21 de Febrero de 1880 por el que D. Pelayo Gata Marín, enajenó a su madre Dª Dolores Marín Rivera varias fincas, las que se consideraran restituidas a la comunidad conyugal que formaron los esposos D. Pelayo y Dª Mª Josefa Silva Barrás y sujetas a la partición que han de practicarse por fallecimiento del marido, con imposición de costas a la demandada.

Resultando que interpuesto en tiempo por Dª Dolores Marín Rivera recurso de apelación le fue admitido libremente y en ambos efectos remitiéndose en su virtud los autos íntegros y originales a esta superioridad con las debidas citaciones y emplazamientos.

Resultando que personadas las partes y formado el apuntamiento se entregó con los autos a las mismas por su orden respectivo para instrucción, devolviéndoles con escrito en que manifestaron estar instruidos sus letrados defensores y conformes, por lo que mandados traer a la vista, con citación, ha tenido efecto, en cuyo acto el Abogado

de la apelante solicitó se revocase la sentencia recurrida proveyéndose como pretendía en la anterior instancia con costas a la demandante y el de la parte apelada por el contrario la confirmación con las costas del recurso.

Resultando que en la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, notándose en la de primera instancia que el Juez en su sentencia no resuelve acerca de todos los extremos de la demanda y que el actuario D. Domingo Poza ha puesto diligencias de presentación de escritos que no tienen señalado término perentorio; otras para acreditar que da cuenta y dejar los autos sobre la mesa del Juzgado, y que para justificar la entrega de copias de los escritos y documentos, extiende diligencia aparte de la notificación, omitiendo además poner al pie de su firma los derechos correspondientes, habiéndose guardado en los demás los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Visto siendo ponente el Magistrado D. Francisco de Sales Azcara y Martínez.

Considerando que la mención sobre que versa el presente pleito consiste en si al contraer matrimonio al Fuero denominado del Baylío D. Pelayo Sánchez Gata y Marín con Dª Mª Josefa Silva Barrás, pudo aquel, subsistiendo la sociedad conyugal, enajenar los bienes que de su propiedad aportó, si al vender a su madre viuda Dª Dolores Marín Rivera ,ha procedido en fraude de su mujer, hoy demandante, Dª María Josefa Silva Barrás y si a ésta asiste la acción que ejercita para obtener la nulidad de la escritura de venta de 21 de Febrero de 1880, con el fin de percibir la mitad de los bienes que le corresponden por el derecho que concede el Fuero del Baylío, más la tercera parte en usufructo, en concepto de cónyuge sobreviviente de los que dejara su marido al morir, después de haberse promulgado el C. Civil.

Considerando que conforme al Fuero del Baylío, cuya observancia aprueba la Ley 12, Título IV del Libro 10 de la Novísima Recopilación, todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican y sujetan a partición como gananciales.

Considerando que reducido expresa del Fuero a determinar el concepto en que han de tenerse los bienes aportados al matrimonio celebrado bajo dicho régimen foral es

indudable que creó un estado de derecho no previsto en las leyes comunes y que tiene su desarrollo al disolverse la sociedad conyugal, pues sólo entonces, al dividirse los bienes es aplicable en toda su integridad la citada ley recopilada que constituye un derecho foral anterior a la promulgación del Código Civil subsistente después de hallarse este en vigor, disponiéndolo así el párrafo segundo del articulo 12 del citado Código y primera disposición de las transitorias y por tanto el derecho que invoca la demandante a la mitad de gananciales tiene que solucionarse con arreglo al expresado Fuero de Baylío.

Considerando; que esto así, si bien rigen las leyes comunes durante el matrimonio al Fuero del Baylío, en cuanto a la propiedad de cada uno de los cónyuges en los bienes que aportó y el derecho de libre disposición de lo que es privativamente suyo, no así al disolverse el matrimonio, pues entonces el Fuero, que no es otra cosa que un privilegio, deja sentir sus efectos y cada cónyuge, sea cual sea la procedencia de los bienes, tiene derecho a la mitad de las aportaciones en clase de gananciales.

Considerando: Que interpretado el privilegio foral en el antedicho sentido, y sancionada la interpretación por sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Diciembre de 1890, en vista que Dª Mª Josefa Silva Barrás, que ninguna clase de bienes llevó a su matrimonio con D. Pelayo Sánchez Gata y Marín, no puede reconocérsele el derecho que invoca en su demanda de pertenecerle en propiedad la mitad de todos los bienes que su marido aportó como de su pertenencia y aunque la sociedad de gananciales empezó el día de la celebración del matrimonio, tuvo su principio bajo las reglas establecidas en el título IV libro X de la Novísima Recopilación y la parte de propiedad instada por la demandante únicamente la adquirió al fallecer su marido que fue cuando quedó disuelta la sociedad conyugal, empezando a surtir entonces sus efectos el privilegio o sea el Fuero del Baylio consignado en la ley 12, título IV del libro X de la Novísima Recopilación.

Considerando que probaba por la escritura de 18 de Agosto de 1876, de declaración de herencia al fallecimiento de D. Juan Sánchez Gata y Marín, que los bienes que D. Pelayo Sánchez Gata y Marín aportó a su matrimonio bajo el Fuero del Baylío, sin estipulación en contrario, son suyos apartadamente por haberlos ganado de su padre, sin que Dª María Josefa Silva Barrás haya demostrado que le pertenecen en

todo o parte, como quiera que a fuerza de ser gananciales, tienen los cónyuges en las partes pertenecientes a cada uno de por sí el derecho de disponer libremente de los mismos y el Fuero del Baylío no limita este derecho, es claro que Sánchez Gata y Marín ha podido enajenarlos durante su matrimonio, sin menoscabo para su mujer por cuanto que ésta no tenía sobre dichos bienes mas que un derecho para el futuro caso de que al morir su marido no hubiese antes dispuesto de ellos.

Considerando que se ha respetado lo prevenido en las leyes segunda y cuarta, título cuarto, libro X de la Novísima Recopilación y el principio de que los bienes que están en propiedad privada son de libre disposición de aquellos a quienes pertenecen, es indiscutible que D. Pelayo Sánchez Gata y Marín estuvo en perfecto derecho de enajenar durante su matrimonio por escritura de 21 de Febrero de 1880 los bienes procedentes de su herencia paterna a su madre Dª Dolores Marín Rivera, sin que esté probado como exige la ley 5ª, Título IV Libro X de dicha ley recopilada que la venta se hizo por defraudar o damnificar a su mujer, limitación prevista por la mencionada ley, a la extensión del derecho concedido al marido sobre gananciales, permitiéndole pueda enajenarlos sin licencia de su mujer, lo que corrobora más aún el de Sánchez Gata para realizar la venta impugnada.

Considerando que no tratándose de la falsedad de la escritura de compraventa de 21 de Febrero de 1880, sino de la venta que hecha en fraude de la demandante; conocida la prueba propuesta y practicada por las partes, apreciándola en su conjunto existe el convencimiento de que no hubo fraude de que se derive necesariamente la nulidad de la escritura de 21 de Febrero, ya por todo lo antes dicho, bien porque la referida enajenación, como la verificada a D. Modesto Méndez y Benítez según escritura de fecha 11 de Abril de 1879 se hallaba justificada en el solo hecho de haber quedado responsable D. Pelayo Sánchez Gata al pago de los créditos contra la testamentaria de su padre, constando así de las operaciones divisorias practicadas al fallecimiento de éste, porque no hay términos hábiles para afirmar la simulación del documento privado de 20 de Noviembre de 1880, demostrativo del estado precario del vendedor y porque la certificación del amillaramiento correspondiente al año económico de 1880 a 1881 siguiente al de la compraventa, además de no revelar el fraude, tampoco puede invalidar

ni ser motivo para desvirtuar la significación y mérito legal de otro documento público anterior, cual es la escritura de 21 de Febrero de 1880.

Considerando que por lo expuesto no es posible reconocer que a Dª Mª Josefa Silva Barrás , toca y pertenece el dimidio de las fincas vendidas por D. Pelayo Sánchez Gata y Marín durante la sociedad conyugal y mucho menos al de la casa sita en Alconchel, C/ de la Callita nº 23 moderno y que el pleno dominio de este inmueble lo tiene Dª Dolores Marín Rivera con absoluta independencia de su hijo, a consecuencia de compraventa a José Perera y Leandro, que consta en escritura otorgada a 22 de Noviembre de 1881 inscrita en el Registro de la Propiedad.

Considerando que es también parte de lo pretendido en la demanda que Dª Dolores Marín y Rivero entregue la mitad de las fincas que retenga como suyas en concepto de heredera abintestato de su hijo D. Pelayo Sánchez Gata y Marín e igualmente el tercio de expresada mitad de todas las fincas y bienes que correspondían a aquel; cuya pretensión constituye otro estado de derecho distinto por la causa que lo produce y el tiempo en que ha sido producido, del relacionado con los bienes gananciales y por consiguiente para nada hay que tener en cuenta al resolver la citada solicitud, el Fuero del Baylío, las leyes comunes anteriores a estar en vigor el Código Civil, ni el párrafo 2º del art. 12 y disposición primera transitoria del mismo, en atención a que el derecho que tiene Dª Mª Josefa Silva Barrás a la herencia de su marido ha nacido después de la publicación del citado cuerpo legal.

Considerando que siendo anteriores los derechos que a los bienes y herencia de su marido quiere hacer valer Dª María Josefa Silva Barrás, siguiendo la antítesis, no hay incompatibilidad en el uso y disfrute de ellos, sino en cuanto a la legislación que los rige, es visto que habiendo fallecido sin testamento D. Pelayo Sánchez Gata y Marín, después de promulgado el Código Civil, precisa tener presente su disposición décima segunda transitoria y en su virtud siendo el cónyuge sobreviviente partícipe forzoso en toda herencia, según el número tercero del art. 807 de dicho Código, por lo mismo tiene señalada su porción legítima, diversa según los casos y regulada en el presente, por el artículo ochocientos treinta y seis no pudiéndose determinar en la actualidad la cuantía de esa porción pues permanece indivisa la herencia de D. Pelayo Sánchez Gata y Marín.

Considerando en resumen que es procedente reconocer a Dª María Josefa Silva Barrás el derecho a la mitad de los bienes que resulten al disolverse la sociedad conyugal y no antes, pues así lo exige el Fuero del Baylío; que este derecho reconocido debe tenerse presente al liquidar el caudal que dejara su marido D. Pelayo Sánchez Gata y Marín, al fallecer sin testamento, respetando las ventas que aquel realizó constante el matrimonio por lo que las escrituras que lo acreditan son eficaces sin ningún vicio de nulidad en su forma, fondo y causa que las produjo que las invalide y que no es incompatible el privilegio que disfruta Dª Mª Josefa Silva Barrás a consecuencia del régimen foral bajo el que contrajo matrimonio; con los derechos que el Código Civil reconoce en la Sección VII, Capítulo III, Título III del libro tercero (segundo) al cónyuge viudo.

Considerando que no ha habido méritos para condenar a Dª Dolores Marín Rivera, al pago de las costas devengadas en la primera instancia y que respecto de las causadas en la segunda, cuando en la sentencia del inferior se hace moderación favorable al apelante, como en el presente caso sucede, cada parte debe satisfacer las costas que a su instancia origina el recurso.

Considerando por lo que hace a los defectos de sustanciación que el artículo 359 de la L.E.C., exige que las sentencias sean congruentes con la demanda, decidiendo los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, cuyo precepto no ha tenido presente el Juez al dictar la sentencia apelada, pues ha omitido hacer declaración respecto al tercio de bienes reclamado, que el art. 424 del Enjuiciamiento Civil dispone que no se comprendan en la tasación de costas los derechos correspondientes a diligencias y actuaciones que sea inútiles, superfluas y no autorizadas por la ley, en cuyo caso se encuentran las mencionadas en el último resultando, todas las que no son de abono legítimo y que conforme al art. 358 de los aranceles judiciales los derechos correspondientes a cada funcionario por las distintas actuaciones en que intervengan, serán anotados al pie de la firma de aquel a cuya percepción legal ha faltado el actuario, incurriendo en la pena que determina el mismo artículo de ser tal omisión causa suficiente para negar el pago de derechos.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a la nulidad del contrato de compraventa otorgado en la ciudad de Olivenza el 21-2-1880, ante el Notario D. Juan

José Ramírez por el que D. Pelayo Sánchez Gata enajenó a su madre Dª Dolores Marín y Rivera las fincas situadas en término de la Villa de Alconchel, descrita en la citada escritura de 21 de Febrero, la que es válida y eficaz quedando subsistente lo pactado en la misma por no existir el fraude alegado. Se declara asimismo, que la demandante Dª Mª Josefa Silva Barrás, casada por el Fuero del Baylío, tiene derecho a la mitad de la totalidad de bienes que existieran al disolverse la sociedad conyugal por fallecimiento sin testar de su marido D. Pelayo Sánchez Gata y Marín, por lo que al practicarse la división de la herencia de éste, deben adjudicársele a la citada Dª Mª Josefa Silva Barrás, en la proporción indicada y en concepto de gananciales, como igualmente señalarle la porción correspondiente en usufructo, que el Código Civil concede al cónyuge sobreviviente. Se declara también que no son de abono al actuario D. Domingo Poza los derechos devengados en las diligencias anotadas en el último resultando, sin perjuicio de la corrección disciplinaria que proceda. Dígase al Juez de 1ª Instancia de Olivenza D. Julián Huertos y Poves que en lo sucesivo se atempere a lo dispuesto en el art. 359 de la L.E.C. al dictar sus sentencias y cuide de corregir al actuario D. Domingo Poza por los defectos y abusos anotados, dando cuenta de haberlos verificado, procurando en adelante la puntual y rigurosa observancia de la ley del procedimiento y de los aranceles judiciales en lo que con esta nuestra sentencia fuere conforme la dictada en doce de septiembre de mil ochocientos noventa, se confirma, y en lo que no se revoca. A su tiempo devuélvanse los autos al Juzgado de donde proceden con certificación de esta sentencia a los efectos oportunos. Y definitivamente juzgando, sin hacer expresa condena de costas de ambas instancias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Cáceres.

En La Villa y Corte de Madrid.

Señores:

D. José Mª Ali y Bonache.

D. Ricardo Gullón.

D. José de Garnica.

D. Francisco Soler.

D. Joaquín González de la Peña.

D. Salvador Viada.

D. Evaristo de Cuenca.

A ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, en el pleito pendiente antes Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Olivenza y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por Doña María Josefa Silva Barrás, sirviente, vecina de Alconchel, representada por el Procurador Don Manuel de Diego y Lara y defendida por el Licenciado Don Pedro García Garamendi, con Doña Dolores Marín Rivera, propietaria, de la misma vecindad y en su nombre el Procurador Don Pedro Gauna y García bajo la dirección del Letrado Don Antonio Maura, sobre nulidad de ventas y entrega de bienes.

Resultando que por fallecimiento de Don Juan Sánchez Gata y Molina, se otorgó en la villa de Alconchel en diez y ocho de Agosto de mil ochocientos setenta y seis, escritura de inventario, partición y adjudicación de sus bienes entre su viuda Doña Dolores Marín y Rivera, su hijo Don Pelayo Sánchez Gata Marín y Don Juan Sánchez Gata como testamentario y curador de la menor Doña Adelaida Sánchez Gata y Marín, aprobada por el Juez de primera instancia del partido; habiendo correspondido en ella por legítima paterna, a Don Pelayo siete mil setecientas setenta y una pesetas setenta y cinco céntimos y resultando créditos contra la testamentaría por valor de seis mil cuatrocientas ochenta y cinco pesetas, se hizo cargo el mismo de pagarlas, y para ello y para pago de su haber, importantes ambas sumas catorce mil doscientas cincuenta y seis pesetas setenta y cinco céntimos, se le adjudicaron doce fincas rústicas, que fueron inscritas a su nombre en el registro de la propiedad del partido de Olivenza.

Resultando que Don Pelayo Sánchez Gata y Marín, natural y vecino de Alconchel, contrajo matrimonio en dicha villa con Doña María Josefa Silva y Barrás, de la misma naturaleza y vecindad, el día doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y ocho; hallándose las partes conformes en que a los doce ó trece meses se separaron los cónyuges pasando a vivir Doña María Josefa a casa de sus padres.

Resultando que por escritura de once de Abril de mil ochocientos setenta y nueve Don Pelayo Sánchez Gata vendió a Don Modesto Méndez Benítez cinco suertes de tierra de las que le fueron adjudicadas a la muerte de su padre, por el precio de cuatro mil pesetas que confesó tener recibidas del comprador antes de aquel acto; y que en veintiuno de Febrero de mil ochocientos ochenta vendió el mismo Don Pelayo Sánchez Gata y Marín a su madre Doña Dolores Marín Rivera por la cantidad de seis mil doscientas sesenta y siete pesetas que confesó tener recibidas de la misma antes de aquel acto, siete fincas rústicas que fueron inscritas a nombre de la compradora en el registro de la propiedad.

Resultando que en documento privado de veinte de Noviembre de mil ochocientos ochenta firmado por Don Pelayo Sánchez Gata y Marín y dos testigos, confesó aquel ser en deber a su madre Doña Dolores Marín Rivera siete mil reales que le había prestado para sus necesidades, obligándose a pagarla el día que aquella se lo exigiera; y que por escritura de veintidós de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno Don José Perna Leandro vendió a Doña Dolores Marín Rivera una casa señalada con el número veintitrés en la calle de la Callita de la villa de Alconchel, por la cantidad de setecientas cincuenta pesetas, habiendo sido inscrita a nombre de Doña Dolores en el registro de la propiedad en diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos.

Resultando que ocurrido en trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve el fallecimiento intestado y sin descendencia de Don Pelayo Sánchez Gata Marín, su viuda Doña María Josefa Silva Barrás dedujo contra su madre política Doña Dolores Marín Rivera en veintiocho de Octubre del propio año la demanda objeto de estos autos; y haciendo mérito en ella de los antecedentes que quedan referidos, expuso: que en Alconchel regía para cuantos contraían matrimonio cuando no se celebrase expresamente contrato en contrario, el fuero del Baylío, o sea el de comunicarse los

consortes los bienes que llevaban al casarse o los que después adquirían por cualquier título o concepto ; y aún cuando uno de ellos no llevase bienes algunos, no por eso dejaba de adquirir la mitad de los que el otro tuviera y los que en lo sucesivo adquiriese por cualquier concepto. Que al contraer su matrimonio no se hizo estipulación alguna, en contrario del citado fuero, y que al poco tiempo de celebrado tuvo que separarse de su marido por sus malos tratamientos y por haber llevado en su compañía una joven con la que había continuado viviendo. Que temeroso sin duda de que su mujer le pidiese alimentos o de que entablase demanda de divorcio o querella de adulterio, comenzó a vender a su madre muchas fincas sin necesidad y solo para defraudar a su mujer, y fundada en las disposiciones del indicado Fuero y en que las ventas que verificó de las fincas fueron contratos simulados y fraudulentos para hacer ilusorios los legítimos derechos de la demandante; que el artículo doce del Código civil en su párrafo segundo declaraba subsistente cualquier derecho foral escrito o consuetudinario en toda su integridad y sin menoscabo en cualquier territorio en que hubiera regido; y que con sujeción además al artículo ochocientos treinta y seis del citado Código, correspondía a Doña María Josefa Silva el tercio de los bienes que dejara su marido, o tendría a no haberse obrado con fraude; ejercitando la acción real, pretendió se declarase que el dimidio de las fincas vendidas por Don Pelayo Sánchez Gata Marín a su madre Doña Dolores Marín Rivera tocaba y pertenecía a Doña María Josefa Silva como mujer que fue de Don Pelayo, y que en su virtud se condenase a Doña Dolores a que le hiciera entrega de dicho dimidio, como también la mitad de las demás fincas que aparecieron vendidas a la misma compradora o que retuviera como suyas en concepto de heredera abintestato de su hijo, previa declaración de nulidad de las ventas, condenándosela también a que entregase a Doña María Josefa el tercio de la mitad de las fincas y bienes que correspondieron a Don Pelayo, y al pago de las costas.

Resultando que Doña Dolores Marín Rivera impugnó la demanda, alegando: que habiéndose hecho cargo Don Pelayo Sánchez Gata de los créditos de la testamentaria de su padre, tuvo necesidad de vender las fincas con depreciación de su tasación en su adjudicación, porque hubieran sido mayores los perjuicios dejándose ejecutar, quedando únicamente en su favor del total del capital adjudicado, la suma de tres mil cuatrocientos veintiséis pesetas con veinticinco céntimos. Que con tan pequeño capital tuvo que sufragar los indispensables gastos de boda y sostener las cargas matrimoniales hasta la época en que su esposa se marchó de la casa, y últimamente los de su

indispensable manutención y vestido, hasta que, falto de recursos, tuvo que acudir a su madre para que le prestara algunos fondos. Que existiendo necesidades imperiosas de vender, no había fraude de ninguna clase, siendo natural que la madre adquiriese los bienes del hijo, que habían de volver a su poder. Que siendo los bienes gananciales en la sociedad conyugal habida entre Don Pelayo y Doña María Josefa la administración libre de ellos correspondía al marido que pudo enajenarlos sin autorización de su mujer como lo reconocía ley de Partida y lo tenía declarado este Supremo Tribunal. Que no existiendo más fincas que las que resultaban de la escritura de venta presentada, ni bienes ningunos hereditarios, mal podría Doña Dolores dar ni entregar nada a la demandante. Que la venta hecha (a su madre) por Don Pelayo a su madre, era justa y legal, puesto que estando las fincas vendidas inscritas a su nombre en el registro de la propiedad de aquel partido y siendo administrador legal de la sociedad conyugal pudo así hacerlo en términos que ningún óbice se puso a la escritura de venta por el Registrador inscribiéndose a nombre de Doña Dolores, sin que en nada le perjudicase la mancomunidad que pudiera tener con Doña María Josefa Silva Barrás, cuando ésta no había usado de los derechos que le concedían la ley Hipotecaria y su Reglamento.

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias, la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres dictó en ocho de Abril de mil ochocientos noventa y uno sentencia que no fue conforme con la del Juez de primera instancia, declarando no haber lugar a la nulidad del contrato de compraventa otorgado en la ciudad de Olivenza en veintiuno de Febrero de mil ochocientos ochenta, por el que Don Pelayo Sánchez Gata y Marín enajenó a su madre Doña Dolores Marín Rivera las fincas situadas en término de la villa de Alconchel descritas en la citada escritura, la cual era válida y eficaz quedando subsistente lo pactado en ella por no existir el fraude alegado; declarando asimismo que la demandante Doña María Josefa Silva, casada por el Fuero del Baylío, tiene derecho a la mitad de la totalidad de los bienes que existieran al disolverse la sociedad conyugal por fallecimiento sin testar de su marido Don Pelayo Sánchez Gata y Marín, por lo que al practicarse la división de la herencia de este debían adjudicarse a la citada Doña María Josefa Silva en la proporción indicada y en concepto de gananciales, como igualmente señalarle la porción correspondiente en usufructo que el Código Civil concede al cónyuge sobreviviente; sin hacer expresa condena de costas de ninguna de las instancias.

Resultando que Doña María Josefa Silva y Barrás, ha interpuesto recurso de casación por haberse infringido a su juicio:

Primero: El Fuero del Baylío de aplicación en Alconchel, sancionado por la ley duodécima titulo cuarto libro diez de la Novísima Recopilación, según el cual, todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquiera razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales; comunidad de bienes que quería decir, que subsistente el matrimonio serán lo mismo del uno que del otro cónyuge con las restricciones consiguientes a la comunidad, de no poder vender sino con el consentimiento expreso de ambos, infringiéndose esa ley, al no interpretarla así la sentencia.

Y segundo: El artículo ciento treinta del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria que en relación con la anterior ley del Fuero, dispone que los bienes que con arreglo a fueros y costumbres pertenecieron a comunidad conyugal se inscribían como propios de ambos cónyuges, haciéndose constar por nota marginal en el caso de que estuviesen inscritos a favor de uno de ellos; con cuya sola cita se evidenciaba la fiel interpretación del Fuero en sentido contrario de lo que suponía la sentencia, pues conocidos los efectos de la inscripción o anotación en su caso, se comprendía la imposibilidad de vender uno de los cónyuges sin expreso consentimiento del otro; y de aquí que los efectos de esa comunidad no eran solo para partir a la disolución del matrimonio.

Visto siendo Ponente el Magistrado Don José de Garnica.

Considerando que la observancia mandada guardar por la ley doce título cuarto libro diez de la Novísima Recopilación del fuero llamado del Baylío en la villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos, en que era costumbre, no consiste, según los términos de la citada ley, en la comunidad de los bienes desde el instante del matrimonio sino en comunicarlos y sujetarlos todos a partición como gananciales, o sea al tiempo de disolverse la sociedad, que es el momento en que con arreglo a la legislación común se 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:

Considerando, que esta inteligencia de la observancia citada, es además conforme al principio de que el libre uso de la propiedad no debe entenderse limitado sino por las disposiciones expresas de las leyes o por los pactos particulares y a la interpretación estricta de los fueros y costumbres contrarios al derecho común:

Considerando, que no favorece al recurrente la prescripción reglamentaria del artículo ciento treinta para la ejecución de la ley Hipotecaria, que se limita a ordenar, como correspondía a sus fines, que se inscriban, como propios de ambos cónyuges los bienes que con arreglo a fueros ó costumbres pertenezcan a comunidad conyugal y no determina qué bienes son los que tienen tan concepto, lo cual es propio de la ley civil sustantiva;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Doña María Josefa Silva Barrás, a quien condenamos en las costas; y líbrese a la Audiencia de Cáceres la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Gaceta y se insertará en la Colección legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

SENTENCIA Nº 10

En la Ciudad de Jerez de los Caballeros a veintisiete de Febrero de mil novecientos ochenta y seis; el SEÑOR DON ISIDORO SÁNCHEZ UGENA, Juez de Primera Instancia de la misma y su Partido, ha visto y examinado los presentes Autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía, nº 18/1985, seguidos en este Juzgado a instancia de DON JUSTO Y DOÑA MICAELA C. R. mayores de edad, casados, funcionario y sus labores, vecinos de Badajoz y de esta Ciudad de Jerez, respectivamente, contra DOÑA ENGRACIA R. P. Y DON MANUEL C. C. mayores de edad, casados entre sí, sin profesión especial ella y pensionista él, ambos de esta vecindad; defendidos y representados los primeros por el Letrado Don Fidel Fernández de Tejada Sánchez-Marmol y procurador Don Salvador Toro Sánchez, y los segundos por el letrado Don Emiliano Vázquez de Mondragón Campo y procurador Don Marceliano Marcos Rodríguez; sobre reconocimiento y partición de la comunidad hereditaria existente sobre la casa sita en la calle Eritas nº 78 de estas Ciudad, en cuantía de un millón de pesetas.

RESULTANDO: Que por el procurador Sr. Toro Sánchez, en nombre y representación acreditada de los actores Don Justo y Doña Micaela C. R. y bajo la dirección del Letrado Sr. Fernández de Tejada, se formuló demanda de Juicio Declarativo de Menor Cuantía contra Doña Engracia R. P. y su esposo Don Manuel C. C. en base a los siguientes hechos: 1º.- El abuelo de mi representado, D. Rafael R. D. en estado de casado en primeras nupcias con Doña Dolores P. G. según se acredita con la certificación de matrimonio que se acompaña como documento núm. 1, compró, mediante documento privado de compraventa, un solar sito en la calle Fernández Cuesta, hoy, Eritas, de Jerez de los Caballeros, de una extensión superficial aproximada su cuatrocientos veinte metros cuadrados, edificando sobre referido solar la actual casa sita en la calle Eritas, nº 78 de dicha población, solar y vivienda que constituyen el objeto de este pleito. 2º.- De este matrimonio hubo tres hijos D. Eduardo, Doña María Nieves y Doña Engracia R. P. hoy demandada, según acreditamos con las certificaciones literales de nacimiento que se acompañan como documentos núms. 2, 3 y 4. Fallecida la primera esposa, su abuelo contrajo segundas nupcias, en 1918, con Doña Purificación M. B. según se acredita con la certificación de matrimonio que se acompaña como documento núm. 5, de cuyo matrimonio no hubo descendencia alguna.

El abuelo de mis principales, fue fusilado por razones políticas en el año 1936, como se acompaña como documento nº 6, continuando viviendo en la expresada casa los hijos del primer matrimonio y la segunda esposa. En el mismo año, y por los mismos motivos también fue fusilado su hijo Eduardo, entonces alcalde de Jerez de los Caballeros. 3º.- Don Eduardo R. P. falleció en estado de casado por lo civil con Doña Eduarda C. G. de cuyo matrimonio hubo dos hijos Doña Dolores y D. Rafael C. según se acredita con las certificaciones literales de nacimiento que se acompañan como documentos núms. 7 y 8, viviendo la primera y habiendo fallecido el segundo según se acredita con la certificación de defunción que se acompaña como documento núm. 9 en 1968, en estado de casado con Doña Matilde G. C. según se acredita con la certificación de matrimonio que se acompaña con núm. 10, de cuyo matrimonio hubo cinco hijos Doña Cristobalina, D. Rafael, María del Carmen, José y Eduardo R. G. como acreditamos con las certificaciones literales de nacimiento que se acompañan como núms. 11, 12, 13, 14 y 15, promovientes, en su día del expediente de dominio núm. 50/83 de este Juzgado de Jerez de los Caballeros. Doña María Nieves R. P. falleció en el año 1945, en estado de casada con D Justo C. M. de cuyo matrimonio hubo dos hijos Don Justo y Doña Micaela, mis representados, hoy demandantes según acreditamos con las certificaciones literales de matrimonio, nacimiento y defunción que se acompañan como documentos núms. 16,17,18 y 19.- 4º.- Es en Marzo de 1938 y por la Comisión Provincial de Incautación de bienes de Jerez de los Caballeros, cuando referida casa quiso ser embargada, para responder de los daños y perjuicios que su abuelo pudiera haber causado por su actuación en contra del "Triunfo del Glorioso Movimiento Nacional", no pudiéndose embargar por no estar inscrita la misma en el Registro de la Propiedad, como se acredita con el documento núm. 20, tomándose, en su lugar, anotación de suspensión del pretendido embargo como se acredita con la certificación de dicho Registro que se acompaña como documento núm 21. Ante el temor de que la casa pudiera ser incautada, las dos hijas sobrevivientes y la segunda esposa de su abuelo acuerdan de consuno mantener la situación de la casa tal y como está, poseyéndola conjuntamente en nombre propio y en el de los hijos de su hermano Eduardo.-5º.- Una vez fallecida en el año 1945, como ya se ha indicado Doña María Nieves R. P. su hermana Engracia, el esposo de ésta y la segunda esposa de su abuelo, simulan una venta en el año 1948, por la que la segunda esposa Doña Purificación M. B. vende mediante documento privado de compraventa, una cuarta parte indivisa de la expresada casa a los hoy demandados, en base a que la misma le pertenecía por haber contraído

matrimonio con su abuelo al Fuero del Baylío uso y costumbre que se dice rige en Jerez de los Caballeros, como se acredita con la copia de dicho contrato privado de compraventa que se acompaña como documento nº 22. Invocando desde estos momentos la derogación de los usos y costumbres del pretendido fuero, que ya era dudosa su vigencia antes de la promulgación del vigente Código Civil, hoy lo entendemos derogado precisamente por dicho Código, y por tanto, nula la pretendida venta efectuada mediante dicho documento privado, por cuanto que al ser bienes del esposo y éste morir sin testamento y concurrir la segunda esposa con hijos de la primera, aquella no tiene mas derecho que al usufructo del tercio de libre disposición de acuerdo con el citado Código Civil, y en todo caso, dicha venta privada, no produce efecto frente a terceros. En el citado documento privado de compraventa se reconoce expresamente que la casa hoy en litigio, fue construida por D. Rafael R. D. en el solar adquirido por el mismo en el sitio donde esta enclavada, que las contribuciones y demás recibos se vienen pagando a nombre de los herederos de D. Rafael R. D. e igualmente se reconoce expresamente por los demandados que el resto de la casa es propiedad común de los hijos del primer matrimonio, es decir, de los herederos de sus hermanos D. Eduardo y Doña María Nieves, en aquella época ya fallecidos.- 6º.- Con fecha 1951 fallece la segunda esposa de su abuelo Doña Purificación M. B. según se acredita con la certificación de defunción que se acompaña de núm 23, que viene detentando el usufructo ya reseñado de acuerdo con la legislación común, y es a partir de estos momentos cuando los herederos de sus hermanos, Eduardo y María Nieves, requieran a su tía Engracia para que arregle la situación legal de la casa que viene poseyéndola en nombre de todos los herederos, y unas veces, por temor a que si arreglaban la situación legal de la misma se la pudieran incautar, y otras, por las buenas palabras de su tía que lo arreglaría tan pronto como pudiera fue transcurriendo el tiempo, aprovechándose de la buena fe de los mismos para poner a nombre de su esposo, y a espaldas de aquellos, las contribuciones y demás recibos, cosa que hacen a partir del año 1971 como se acredita con las copias que se acompañan como documentos núms. 24 y 25. Teniendo conocimiento de estos hechos en el año 1973, y por la hoy demandante Doña Micaela C. R. en nombre propio y de los demás copropietarios herederos interpone contra su tía y esposo acto de conciliación en el mes de Septiembre de dicho año, reclamándole su parte en la casa poseída en comunidad hereditaria, resultando sin avenencia. Y es desde estos momentos cuando Doña Engracia y su esposo pretenden sostener que la casa es de su entera propiedad, una cuarta parte por la compraventa a que nos hemos referido en el

hecho quinto de esta demanda, a todas luces nula por la no vigencia del referido uso y costumbre, invocado, y el resto, por prescripción, que de ningún modo puede producirse, entre otras razones porque en la cualidad que ha poseído Doña Engracia la mencionada casa no puede darse tal prescripción. Testimonio de cuyo acto se acompaña de el núm. 26.- 7°.- Ante esta situación los herederos-copropietarios, dadas las reiteradas negativas de Dª Engracia para llegar a una solución amistosa del problema, aquellos inician las correspondientes declaraciones de herederos abintestato, cuyos autos se acompañan como documentos núms. 27,28,29 y 30, iniciando posteriormente expediente de dominio, núm 50/83 para tratar de arreglar la situación legal de la casa, cuyo auto se acompaña como documento núm. 31, en el que se reservan a las partes sus derechos para ejercitarlo en el juicio correspondiente, por lo que por medio del presente escrito se ejercitan los mismos; alegó los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso y terminó suplicando se le tuviera por presentado el escrito con los documentos y copias, por formulada demanda de Juicio Declarativo de Menor Cuantía contra Doña Engracia R. P. y Don Manuel C. C. dándole el oportuno traslado de la misma y previo los tramites legales correspondientes, solicitando el recibimiento a prueba, se dictara en su día sentencia por la que se declarase: a) la nulidad plena del documento privado de compraventa que se indica en el hecho quinto de esta demanda, y en su consecuencia declarar la no vigencia del uso o costumbre conocido como el Fuero del Baylío . b) Herederos de Don Rafael R. D., a su hija Doña Engracia R.P., a sus nietos Doña Dolores R. C. Doña Micaela C. R. y Don Justo C. R. y a sus biznietos Doña Cristobalina, D. Rafael, Doña María del Carmen, D. José y D. Eduardo, en la parte proindiviso que a cada uno corresponda en la comunidad de bienes existentes. c) No haber lugar a la división de la casa objeto del presente litigio, decretando su venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños distribuyendo su precio a prorrata de las participaciones que a cada uno corresponda. d) A estar y pasar los demandados, por las anteriores declaraciones, corriendo a su cargo las costas del presente juicio por su temeridad y mala fe.

RESULTANDO: Que por providencia de quince de Febrero del pasado año se tuvo por parte legítima al procurador Sr. Toro Sánchez en nombre y representación acreditada de los demandantes a virtud de la escritura de poder acompañada, de la que se acordó su devolución una vez testimoniada en forma, se admitió a tramite la demanda, ordenando sustanciarla por las reglas del Juicio Declarativo de Menor Cuantía

y se mandó conferir traslado de ella a los demandados Doña Engracia R. P. y Don Manuel C. C. emplazándoles en forma para que dentro del término de 20 días compareciesen a contestarla; traslado y emplazamiento que tuvieron lugar en veintisiete de Febrero siguiente y dentro de plazo compareció el Procurador Sr. Marcos Rodríguez en nombre y representación acreditada de dichos demandados, formulando el correspondiente escrito bajo la dirección del Letrado Sr. Vázquez de Mondragón, por el cual contestaba a la demanda, oponiéndose a la misma en base a los siguientes hechos: 1º.- niego todos los de la demanda en cuanto se opongan, contradigan o sean distintos a los que seguidamente refiero.-2º.- es cierto que Don Rafael R. D. compró un solar donde empezó a construir una casa, que no pudo terminar, y que en nada se parece a la que actualmente poseen y habitan los demandados y donde ya vivían en 1936 y donde han empleado los ahorros de toda su vida. Lo comprado por D. Rafael R. D. fue " la cantidad de cuarenta baras de terreno", como demuestra el documento privado, del año 1907, que acompañamos con el núm. 1.- 3º.- Es verdad que dicho señor salió huido de ésta Ciudad el 20 de Septiembre de 1936 y al tener que llevarse cuanto dinero y objetos de algún valor había en la casa, le cedió ésta, en compensación a su hija Engracia, que era la dueña de cuanto pudo llevarse y la única que atendió a su padre en aquellas dramáticas circunstancias.- 4.- No es cierto que dicha casa fuera embargada por la Comisión Provincial de incautación de bienes por responsabilidades derivadas de la Guerra Civil, ya que ni estaba terminada, ni estaba inscrita en el Registro de la Propiedad. Documento aportado de adverso del Registro de la propiedad y cuya numeración debe corresponder al núm 21, pero lleva los núms. 2 y 3.-5º.- El día 17 de Junio de 1948 mis representados compraron a Dª Purificación M. B. segunda esposa del Sr. R. D. la cuarta parte indivisa de aquella casa y presentaron ese documento el día 22 de Julio de 1948 en el Registro de la Propiedad y pagaron el correspondiente impuesto. Documentos núms 2 y 3, que corresponde al presentado de contrario con el núm 22 y que olvida acompañar los que acreditan la presentación en el Registro.- 6º.- El día 15 de Septiembre de 1973, la demandante, entonces en unión de su marido, hoy litiga en unión de su hermano, celebró un acto de conciliación con los ahora demandados que reproducimos en toda su integridad y con la misma argumentación de aquella fecha, documentos núms 4 y 26 de adverso.- 7º.- En el año 1983, Doña Cristobalina, Rafael, Mª del Carmen, José y Eduardo R. G. promovieron el expediente de dominio núm 50/1983 contra los hoy demandados y por la misma cuestión. Es de notar que los demandantes de entonces no son los de ahora, pero que el único testigo que propusieron

para romper la prescripción alegada fue D. Justo C. M., padre de los ahora demandantes. Solicitamos que el citado expediente núm 50/83 se una en cuerda floja, a estos autos.- 8º.- Hacemos resaltar que en el acto de conciliación de 1973 fue demandante la hoy actora Dª Micaela C. R. asistida de su esposo. En el expediente de dominio fueron promotores unos primos hermanos que luego no han querido litigar y en éste juicio demandan los hijos del único testigo propuesto en el expediente citado.- 9º.- Mis representados han sido los únicos que terminaron la casa donde habita, la mejoraron y repararon siempre que fue necesario, pagaron todos sus impuestos, cargas, arbitrios, contribuciones y demás gravámenes. Haciéndolo siempre ellos solos, jamás tuvieron ayuda de nadie y nadie colaboró lo más mínimo en el mantenimiento de la casa que ahora se pretenden repartir. No estuvieron nunca inmersos en ninguna comunidad de bienes ni fueron coherederos de ninguna herencia. Han vivido desde 1936 en dicha casa en concepto de dueños y en posesión pública, pacifica y no interrumpida. Documentos núms 24 y 25 de adverso y los que acompañamos con los núms 5, 6 y 7; alegó los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso y terminó suplicando que la tuviera por contestada la demanda y en su día, tras los trámites legales, se dicte sentencia por la que se absuelva a sus representados, con expresa imposición de costas a los actores por su temeridad y mala fe. Solicitando mediante un otrosí la declaración judicial del beneficio de justicia gratuita al carecer de bienes sus representados para afrontar los gastos del procedimiento, según los hechos y fundamentos jurídicos que alega.

RESULTANDO: Que por providencia de veinticinco de Marzo del pasado año se tuvo por parte legítima al Procurador Sr. Marcos en la representación que acreditaba de los demandados, a virtud de la escritura de poder acompañada, la que una vez testimoniada en autos se acordó su devolución, y estando en tiempo y forma se tuvo por contestada la demanda, convocándose a las partes a la comparecencia prevenida en el Art. 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señalándose a tal fin el día 29 de Marzo siguiente a las 11 de su mañana, citándose para dicho acto a los litigantes, acordándose respecto del otrosí formar la oportuna pieza separada para la concesión del beneficio de justicia gratuita solicitado, y en mencionado día 29 comparecieron ante el Juzgado los representantes de ambas partes con sus defensores, quienes solicitaron la suspensión del procedimiento en el estado en que se hallaba por estar las partes en vías de llegar a un acuerdo y todo ello sin perjuicio que de no conseguirse éste se alzase la misma, siendo

así acordado, presentándose escrito por la parte demandada en el que manifestaba que pese al tiempo transcurrido había sido imposible conseguir el arreglo amistoso, interesando por tanto la continuación del pleito, por lo que en providencia de nueve de Noviembre del pasado año y conforme a lo solicitado se acordó alzar la suspensión acordada y la prosecución del juicio en el estado en que se encontraba por lo que se convocó a las partes a la oportuna comparencia para el próximo día 15 a las 12 horas, en cuya fecha tuvo lugar con asistencia de los letrados y procuradores de ambas partes, siendo exhortados a fin de llegar a un acuerdo sin resultado alguno, ratificando el letrado actor su escrito de demanda, solicitando el recibimiento a prueba del juicio y aclarando lo siguiente: 1°.- En cuanto a la pretendida excepción de falta de legitimación activa, alegada de contrario, la considera falta de todo rigor jurídico, por cuanto que la misma trata de entender y dar por supuesto que los actores tienen que estar sometidos necesariamente a un fuero que precisamente impugnan, no reconocen y por supuesto no se han sometido a él. Por otra parte, los actores pretenden que los Juzgados y Tribunales competentes se definan sobre la vigencia o no del Fuero del Baylío, que como ya indicaron en su escrito de demanda consideran derogado por el Art. 1976 del Código Civil, que deroga todos los usos y costumbres del derecho común, y si su no vigencia ocasiona graves cambios en el régimen matrimonial y hereditario de la zona, desde luego, no es culpa de su parte.- 2°.- para hacer constar expresamente que la parte actora no se arroga más representación que la conferida expresamente por los demandantes, y si la resolución que en su día pueda recaer en este pleito, beneficia o no a los demás coherederos que no son parte en este pleito, tanto mejor o peor para ellos.- 3° por lo que respecta a la prescripción, esta claro que el documento privado de fecha 1948 por el que la segunda esposa de Don Rafael R. D. vende una cuarta parte indivisa de la casa, que dice le pertenece según el expresado fuero, a los hoy demandados, pone de manifiesto la cualidad con que la heredera demandada ha venido disfrutando la misma, en su propio nombre y en el de los demás herederos de sus hermanos fallecidos, basta leerse la cláusula segunda donde se reconoce expresamente que las otras tres partes restantes corresponden a los hijos del primer matrimonio, es decir, Doña Engracia y a los herederos de sus hermanos Don Eduardo y Dª María de las Nieves, y en este concepto y no en otro, la ha venido disfrutando hasta el año 1973, en que por parte de alguno de los herederos se le requiere mediante acto de conciliación la parte que a los mismos le correspondería, y es a partir de estos momentos cuando la demanda alega que la casa es suya. No existiendo por tanto tal prescripción, ya que es evidente que no ha habido ni

hay buena fe, ni mucho menos justo título ni ha transcurrido el plazo legal para ello.- 4º.- Por último, su pretensión es muy concreta y definida, que se les reconozca a los demandantes sus derechos en la casa propiedad de su abuelo; así mismo por la defensa de la parte demandada se ratificó en su escrito de contestación a la demanda, rechazando todas las alegaciones hechas de contrario por no estar ajustadas a la situación del pleito que se debate, terminando con la súplica de que se abriera el juicio a prueba, acordándose así por S.Sª y concediéndose el plazo legal de ocho días, dentro del cual y por la actora fueron propuestos los siguientes medios:1º.- Confesión judicial de los demandados, bajo juramento indecisorio, con arreglo al pliego de posiciones que presentaría previa su declaración de pertinencia.- 2º.- Documental, consistente en todos y cada unos de los acompañados con el escrito de demanda.- 3º.- Más documental, consistente en: a) Que se traigan a estos autos el expediente de dominio, núm. 50/83 de este Juzgado de Primera Instancia. B) Que se expida oficio al Sr. Delegado de Hacienda de Badajoz, para que por el funcionario competente, expida y remita a este Juzgado, certificación acreditativa sobre que documentos se basó D. Manuel C. C. para poner a su nombre, en el año 1971, la contribución urbana, de la casa sita en Jerez de los Caballeros, calle Fernández Cuesta, hoy Eritas, nº 78; así como, si antes de citado año 1971, los recibos de la contribución se giraban a nombre de los herederos de Rafael R.- 4º.- Testifical, a tenor del interrogatorio y lista que presentaba, Así mismo y por la parte demandada se propusieron los siguientes medio: 1º.- Confesión judicial de los demandantes, bajo juramento indecisorio y para que previa declaración de pertinencia absolviesen las posiciones que se presentarían en su día.- 2º.- Documental Publica, consistentes en A) El expediente de dominio núm 50/83, que obra en los archivos de este Juzgado y que ya solicitaron en su escrito de contestación a la demanda, que se una en cuerda floja a éste pleito. Señalando como prueba la totalidad de ese expediente y principalmente los documentos aportados y los solicitados por esa parte. B) Que se libre despacho al Notario de Jerez de los Caballeros para que informe sobre si es costumbre y practica jurídica corriente, en la actualidad y en ésta Notaria, aplicar el Fuero del Baylío a las particiones hereditarias y demás contratos entre los matrimonios de Jerez de los Caballeros y la fecha, aproximadamente desde cuando se viene haciendo ésta práctica jurídica. C) Que, igualmente, se solicite del Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros, un informe sobre si es práctica corriente liquidar los Derechos Reales hereditarios, entre matrimonios de esta Ciudad, por las normas del Fuero del Baylío y practicar las inscripciones de escrituras basadas en esas normas. D) Que se libre oficio

al Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros interesando certificación en la que conste el nombre de la persona que solicitó y pagan la acometida de agua potable de la casa de la calle Eritas nº 78 e igualmente quien solicitó y pagó el enganche de la citada casa con la red del alcantarillado municipal. E) Los documentos aportados por esa parte que tengan tal carácter, y las certificaciones del servicio de Catastro y valoraciones urbanas adjuntadas de contrario con la demanda y que numera con el 24 y 25.- 3º.- Documental privada, consistentes en los aportados con el escrito de contestación a la demanda y que sean de ésta calificación; pruebas todas ellas que fueron admitidas, con entrega de las respectivas copias a la parte contraria y quedando formados los correspondientes ramos separados. Abierto el segundo periodo de pruebas por término de 20 días y que fue ampliado en 10 días más a petición de la parte actora y para la que de ésta hubiera de tener lugar fuera de la circunscripción de este Juzgado, se mandó practicar toda la propuesta por ambas partes, con citación de las mismas y con el resultado que de ellas constan en autos, tendentes tanto una como otra a justificar los respectivos hechos de la demanda y su contestación.-

RESULTANDO: Que transcurrido el término de pruebas, por providencia de nueve de Enero pasado, se mandó unir las practicadas a los autos y se convocó a las partes para que en el plazo de 10 días presentasen escritos con el resumen de las pruebas practicadas, de acuerdo con lo establecido en el Art. 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que verificaron ambas, con lo que en Auto proveído de veinticuatro de Enero siguiente quedaron los autos vistos para sentencia.-

RESULTANDO: Que por providencia de veintiocho de Enero pasado, y a la vista del estado que presentaban los autos, de conformidad con lo establecido en los artículos 340 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y para mejor proveer se acordó suspender el plazo para dictar sentencia en el término máximo de 20 días a fin de que: 1) Se reprodujera nuevamente de oficio el escrito dirigido a la Delegación de Hacienda de Badajoz que se acordó librar en la providencia de dos de Diciembre del pasado año, que figura en el ramo de prueba de la parte actora; 2) Se estuviese a la espera de la recepción del exhorto librado al Sr. Juez de igual clase de Sabadell en el que se interesaba la práctica de determinadas pruebas de testigos propuestos por dicha parte actora y residentes en la localidad de Montcada y Reixac, y recibido que fueron los correspondientes despachos, por providencia de 20 de los corrientes, conforme a lo

establecido en el Art. 342 de la Ley Procesal Civil, se acordó poner a las partes de manifiesto los resultados de las diligencias acordadas para mejor proveer por el plazo de tres días, cuyo término ha transcurrido sin que por ninguna de ella se halla presentado escrito de clase alguna, según se hace constar mediante diligencia del Secretario.

RESULTANDO: Que la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

CONSIDERANDO: Que a la vista de que algunas de las excepciones de forma planteadas en el presente procedimiento están conectadas de alguna manera con la cuestión fundamental que late en el fondo del litigio, es decir, la vigencia de la costumbre foral extremeña denominada Fuero del Baylío, se hace inevitable afrontar en esta instancia y desde este momento tan importante cuestión, pues la postura que se adopte ante la misma determinará de forma sustancial la dirección del fallo que ha de dictarse, y antes de abordar al núcleo de la cuestión preciso se hace anticipar las siguientes reflexiones: 1) Que lamentablemente nos encontramos con materia que por razones circunstanciales ha sido sistemáticamente olvidada por nuestros juristas, razón por la cual se le han dedicado muy contados trabajos, y lo que aún es mas grave, ha motivado sólo dos pronunciamientos del Tribunal Supremo, concretamente las Sentencias de 8 de Febrero de 1982, referida a un matrimonio contraído con anterioridad a la entrada en vigor del Código Civil, y la de 28 de Enero de 1896, que contempla un problema de derecho internacional privado acerca de la aplicación de la ley portuguesa y solo marginalmente toca el aforamiento que ahora se debate; y si bien es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado en más ocasiones sobre las consecuencias hipotecarias que determina la comunidad de bienes que el fuero implica, debe tenerse presente que la doctrina de este Centro no crea, pese a su reconocido valor científico, jurisprudencia vinculante; tal parquedad en los pronunciamientos doctrinales, jurisprudenciales y registrales, lamentable para el que ha de dictar sentencia en la materia, ya que cuenta con escasos elementos de estudio y apoyo, puede también interpretarse como expresiva de que, habida cuenta de la profunda implantación de las normas forales que regulan en los correspondientes territorios el régimen económico matrimonial de los sometidos a las mismas, el convencimiento y aceptación de dichas normas consuetudinarias es tal y tan enraizado entre los aforados, que las cuestiones derivadas de dicho régimen raramente llegan, o no

se tiene memoria de que hayan llegado, en la vía contenciosa a los Juzgados de los distintos Partidos Judiciales afectados, pese a que y salvo capitulaciones matrimoniales en contrario, las liquidaciones de las sociedades económico-matrimoniales y subsiguientes particiones de herencia se efectúan de forma sistemática teniendo en cuenta la comunidad universal que la costumbre foral implica; todo ello se ha corroborado, al margen de la personal constatación de quien firma esta resolución durante el periodo de tiempo en que desempeña sus funciones jurisdiccionales en el territorio del fuero, y acreditado en forma con los correspondientes informes de la Notaría y Registro de la Propiedad de esta Ciudad aportados por los demandados como prueba documental incorporada a su ramo, además de los antecedentes que obran en este Juzgado en materia de jurisdicción voluntaria. 2) Que como acertadamente expuso el profesor Cossío y Corral, "abordar el estudio de una institución viva en la historia, que encuentra su consagración no tanto en la escueta norma de la Novísima Recopilación, como en la costumbre ininterrumpida de las gentes que desde hace siglos vienen aceptando el régimen de comunidad universal de bienes en sus matrimonios y que constituye una manifestación concreta de la fuerza creadora de los actos jurídicos, cuando los mismos gozan de universal asentamiento, es algo siempre apasionante, máxime si la cuestión se aborda con espíritu histórico, buscando las raíces ocultas de un fenómeno que a primera vista pudiera aparecer desconcertante, pero que en el fondo responde a una idea profunda, representativa del matrimonio concebido como un consorcio vitalicio que produce la comunicación de todas las cosas divinas y humanas entre los cónyuges, según expresión feliz del jurista romano Modestino cuando en el Digesto definía el matrimonio como "coiuctio maris et feminae et consortium omnis vitae divine et humani iure comunicacio"; razones todas estas del referido profesor que determinan que este tribunal sea consciente de que no podrá comprenderse nunca la institución por quienes están alejados afectiva y geográficamente del lugar del fuero, sin que al mismo tiempo se les de a conocer el rancio abolengo histórico de la costumbre y la especial postura psicológica que ante el matrimonio y la familia adoptan, por llevarla impresa en sus formas espontáneas de comportamiento, los que viven y practican a diario los dictados de la comunidad universal de bienes cuya vigencia niegan quienes son actores en el presente procedimiento; pero es esta cuestión que, pese a su importancia, por su amplitud y complejidad no puede tener cabida en una sentencia judicial, que al fin y al cabo no puede por su naturaleza llegar más allá que ha declarar, si bien fundándola, la voluntad del Estado ante el problema que le suscitan las partes.-

CONSIDERANDO: Que la principal barrera levantada por quienes se han declarado partidarios de la no vigencia del fuero, ha sido la disposición derogatoria implícita que supone el art. 1976 del Código Civil, pero dicho precepto debe relacionarse en la actualidad con lo establecido en el Art. 13 del mencionado Código, conforme aparece redactado después de la reforma de 31 de Mayo de 1974, articulada de acuerdo con las previsiones de la Ley de Bases de 17 de Mayo de 1973, y es lo cierto que el indicado precepto, después de excluir en su párrafo 1º de entre las normas que tienen aplicación general y directa aquéllas relativos al régimen económico matrimonial, dice en su párrafo segundo que "en lo demás, y con pleno respecto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que estén vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada uno de ellos, según sus normas especiales"; con lo que debe concluirse que el Art. 1976 del Código Civil debe interpretarse conforme establece el párrafo 1º del Art.3º de dicho Cuerpo legal, y concretamente con el contexto y los antecedentes históricos, es decir, con la norma especial que implica el Art. 13 y con "la observancia mandada guardar por la Ley 12, Título IV, Libro X de la Novísima Recopilación del Fuero llamado del Baylío en la Villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre", según se expresaba literalmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892.-

CONSIDERANDO: Que no cambiaba tampoco el panorama sobre la vigencia del Fuero del Baylío, cuando regía el derogado Art. 12 del Código Civil, anterior a la reforma de 31 de Mayo de 1974, pues como decía Federico de Castro, "el sentido del Art. 12 no sólo deja en vigor los Fueros Territoriales, sino también el pequeño número de fueros municipales y costumbres comarcales que en territorio castellano pudieron escapar a la presión del derecho común, tal como los fueros de Ayala, del Baylío y de Vizcaya y las costumbres Gallegas" (Federico Castro y Bravo, "Derecho Civil de España, Tomo I, Madrid 1955); en tal período de tiempo comprendido entre el año 1889, fecha de promulgación del Código Civil y el año 1974, fecha de la reforma operada por la Ley de Bases de 17 de Mayo de 1973, el Tribunal Supremo, como se ha anticipado, ha declarado la vigencia del Fuero del Baylío en la Sentencia de 8 de Febrero de 1892 y de 28 de Enero de 1896, sin que afecte a la validez de la primera la circunstancia de que se refiriera a un matrimonio contraído con anterioridad a la

vigencia del Código Civil, pues evidente es que de no haber considerado dicho Tribunal vigente el fuero en el momento de dictar sentencia, lo hubiera declarado así; no puede olvidarse que dos sentencia del Tribunal Supremo que coinciden en la misma línea crean jurisprudencia vinculante, y ambas sentencias admiten la vigencia del fuero, aunque interpretan de forma distinta el momento en que la comunicación de bienes se produce, como más adelante se abordará con el detenimiento que esta importante cuestión demanda.-

CONSIDERANDO: Que igualmente declaran vigente el Fuero del Baylío, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de Agosto de 1914, 10 de Noviembre de 1926, 11 de Agosto de 1939 y 9 de Enero de 1946.

CONSIDERANDO: Que el Art. 149, párrafo 1°-8, de la Constitución Española establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, "sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan", con lo que no se excluyen aquellas normas forales que no hayan sido objeto de Compilación, tal como acontece con la costumbre foral debatida en esta instancia; en la misma línea del art. 149 de nuestra ley fundamental, y en consonancia con la creencia generalizada de la vigencia del fuero, el Art. 45, párrafo 1°, apartado a) del Estatuto de Autonomía de Extremadura establece que la Asamblea Legislativa de dicha comunidad tiene competencia sobre el derecho foral extremeño, y es presumible que cuando se cree el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que prevé la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial la Sala de lo Civil del mismo tendrá competencia de orden casacional en la aplicación de las normas forales del Baylío.-

CONSIDERANDO: Que si bien no puede ignorarse que encasillar en normas abstractas lo que es una institución centenaria, que consigue mantenerse viva a través de los tiempos, con una profunda capacidad de adaptación, puede suponer que al ser reducida a preceptos sistemáticos, quede sustraída del curso libre y creador de la vida, y con ello determinar su anquilosamiento y falta de adaptación a los sentimientos sociales a los que debe servir, es lo cierto que debe lamentarse que el proceso compilador que hemos vivido en los últimos años, iniciado a raíz del Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en el mes de Octubre de 1946, ante la mala fortuna del

sistema de los Apéndices, ha olvidado injustamente la realidad del Fuero del Baylío, y una clarificación mediante la positivación de sus normas, de su alcance territorial, personal y de contenido, evitaría no sólo problemas de interpretación, sino también cuestiones que han surgido con indudable complejidad debido a las profundas transformaciones que han afectado al derecho matrimonial y de familia, tal como la separación y el divorcio, o la posibilidad del cambio de régimen económico matrimonial durante la permanencia del vínculo, y otras cuestiones, y al derecho registral inmobiliario; y es lo cierto que una de las conclusiones del citado Congreso de Derecho Civil decía que "dentro de la vida jurídica española, juntamente con el Código denominado de Derecho Común, existen regímenes jurídicos, forales o territoriales, y ciertas instituciones peculiares en diversas regiones –debe subrayarse esta expresión que constituye una realidad, consolidada por su observancia y arraigo innegables y por los afectos que les dispensan los naturales de los respectivos territorios, responden a la organización familiar, social y económica de aquéllos y afectan a vitales interés de carácter moral y material; y en esta misma línea en el reciente Congreso de Jurisconsultos sobre los derechos Civiles Territoriales en la Constitución y en su conclusión primera se dice que concretamente referido a la ponencia del Art. 149-1-8 de la Constitución, que las Comunidades Autónomas pueden asumir en sus Estatutos, como competencia exclusiva, la legislación sobre el Derecho Civil, foral o especial en ella existentes, añadiendo que las leyes que al efecto emanen de las Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de su competencia, tienen el mismo rango y fuerza que las Leyes de Las Cortes Generales y están sólo sujetas a la Constitución y a los preceptos de sus respectivos Estatutos de Autonomía; destacándose en la conclusión segunda de dicha ponencia que la competencia legislativa aludida no se restringe en modo alguno, a la situación actual de las Complicaciones vigentes, lo que sería ya contradictorio con la idea misma de legislación: legislar supone innovar.-

CONSIDERANDO: Que en este orden de cosas la futura Compilación debiera abordar, entre otras, las siguientes cuestiones:1) Momento en que comienza a regir la comunidad de bienes que el fuero implica, si es al contraerse el matrimonio o a su disolución, zanjándose así la contradicción creada por las encontradas sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892 y 28 de Enero de 1896; 2) Efectos que sobre la comunidad causaría una sentencia de separación matrimonial en el caso que la ley compilada dijera que el fuero se aplica en el momento de establecerse el vínculo, y

garantías con que contaría en dicho caso el cónyuge menos favorecido por la fortuna que además no fuere culpable de dicha separación y efectos de una sentencia de divorcio en que uno de los cónyuges fuere el culpable de la disolución del vínculo; 3) Régimen de los actos de enajenación o gravamen sobre los bienes comunicados y administración de los mismos en la fase interina creada una vez interpuesta la demanda de separación o divorcio, y hasta que recaiga sentencia, a fin de evitar maniobras fraudulentas en detrimento del cónyuge menos acaudalado. Cuestiones las hasta aquí anunciadas que tal vez se solucionasen si la deseable compilación que esperamos enfocara el fuero como régimen con naturaleza autónomo, distinto del sistema de gananciales y del de comunicación puro, que se regiría durante el matrimonio con normas que coinciden con las de la sociedad de gananciales, sin ser las mismas, y esa es su singularidad, y despliega sus efectos como comunidad no a la disolución del matrimonio, sino propiamente a la liquidación de la sociedad económica matrimonial, se produjera ésta por separación, divorcio o fallecimiento, (práctica seguida en el territorio del Partido Judicial de Jerez de los Caballeros); 4) Ámbito de aplicación de las normas forales, pues en la actualidad los conflictos de leyes que pueden surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resuelven según las normas de derecho internacional privado del Código Civil, siendo ley personal la determinada por la vecindad civil (Art. 16), y en este terreno el párrafo 3º del Art. 9º de dicho Código, establece que las relaciones patrimoniales entre cónyuges, a falta o por insuficiencia de las capitulaciones matrimoniales, se regirán por las misma ley que las relaciones personales, y estas últimas se rigen, según el párrafo 2º del Artículo antes citado, por la ultima ley nacional común durante el matrimonio, y en su defecto por la Ley nacional del marido al tiempo de la celebración, disposición ésta última de más que dudosa constitucionalidad en trance actualmente de modificación, teniendo en cuenta que los Artículos 14 y 32 de nuestra ley fundamental de 28 de Diciembre de 1978 consagra la igualdad de los españoles ante la ley, diciendo el primero de los invocados preceptos " sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condicional circunstancia personal o social", y es obvio que la circunstancia de que la ley nacional o vecinal del marido pueda llegar a determinar el régimen jurídico aplicable nacional o vecinal discrimina a la esposa por la sola razón se su sexo; y ahondando más en esta cuestión debe afirmarse que la deseada Compilación debiera atenerse a lo establecido en una futura ley general de conflictos del Derecho Interregional en la que, con criterios de igualdad para todas

las comunidades españolas se regule lo concerniente a la vecindad civil, conforme se decía en la conclusión séptima a la ponencia del Art. 149-1-8 de la Constitución del Congreso de Jurisconsultos celebrado en Zaragoza en 1981.

CONSIDERANDO: que toda la problemática hasta aquí plantada no suponen meras reflexiones teóricas, y han sido abordadas por la razón de que todas ellas afectan de alguna manera a las diversas cuestiones que se hayan en litigio en el presente procedimiento, como más adelante se tendrá ocasión de comprobar, y de ahí su importante dimensión práctica.-

CONSIDERANDO: Que llegados a este punto procede afrontar las cuestiones planteadas en relación con las alegaciones formuladas en la contestación a la demanda sobre falta de legitimación activa por parte de los actores y acerca de la afirmación mantenida en dicho escrito de que en aplicación del Fuero del Baylío debieron también haber tomado parte en este procedimiento como demandantes los respectivos cónyuges de los hermanos Justo y Micaela C. R. y sobre tal alegación debe tenerse presente: 1) Que no ha sido probado el aforamiento al Baylío de los regímenes económicos matrimoniales de los actores, cuestión cuyo acreditamiento recae sobre quienes alegan la excepción procesal de forma, de conformidad con el criterio marcado por el Art. 1214 del Código Civil, pues al tratarse de régimen jurídico de excepción, su aplicación a determinada o determinadas personas debe ser objeto de prueba, y en los presentes autos no aparece mas vinculación al territorio del aforamiento que el del lugar del nacimiento de Justo y Micaela, elemento que por sí solo no determina ningún régimen económico matrimonial especial de los mismos que sea distinto del establecido con carácter general en el Código Civil, a la vista de lo dispuesto en los Art. 9º, párrafo 2 y 3 y 16, párrafo 2º del mencionado Código, pues no consta ni se acreditó cual fuera la última ley vecinal común durante los matrimonios respectivos, ni tampoco la ley vecinal de los maridos al tiempo de la celebración. 2) Que aun cuando se declararan sometidos al Baylío los regímenes económicos matrimoniales de los actores, es cuando menos dudoso, como ya se ha dicho al tratar en general la problemática del fuero, establecer el momento en que tiene lugar la comunidad de bienes en que consiste el mismo, pues habida cuenta del tenor literal de la Ley 12, Título V, Libro X de la Novísima Recopilación, que lo sanciona, "todos los bienes que los casados lleven al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican y sujetan a partición como gananciales", lo

que plantea la interrogante de determinar si nos encontramos ante un sistema de organización económica del matrimonio de comunidad limitada, que produce sus efectos a la extinción del vínculo, o por el contrario se trata de un autentico régimen de comunidad absoluta, produciéndose la comunicación en el momento de establecerse el vínculo entre los contrayentes; a favor de la primera interpretación se pronunció la sentencia del tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892, que se reflejó en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de Agosto de 1914 y de 11 del mismo mes de 1939, aunque mantuvo una postura opuesta en la sentencia posterior de 28 de Enero de 1896, más acorde según algunos autores con la práctica y el sentir del territorio del aforamiento, que dice textualmente "siguiendo lo establecido en el Fuero del Baylío el matrimonio produce la comunicación "ipso facto" entre los cónyuges de todos los bienes presentes y futuros"; 3) Que si siguiéramos avanzando en la línea de la excepción que estamos analizando, despejando los obstáculos que se presentan a los solos efectos dialécticos, y adoptáramos la dirección tomada por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Enero de 1896, debe mantenerse que la circunstancia de que los cónyuges de los actores no hayan intervenido como tales en la presente relación jurídico procesal, no vicia de falta de legitimación activa las acciones entabladas, ya que al tratarse de actuar en beneficio de la comunidad no cabe duda de que cualquier titular de la misma está plenamente legitimado e investido por sí solo de las cualidades necesarias para ello; pues debe tenerse en cuenta que es doctrina constante del Tribunal Supremo que pueda cualquiera de los condueños entablar la acción reivindicatoria en beneficio de todos (Sentencias de 6 de Abril de 1896 y 5 de Junio de 1918), aunque no si lo hace en su exclusivo beneficio sin citar a los demás condueños (Sentencia de 17 de Junio de 1927), admitiendo en general dicho Tribunal como doctrina inconcusa la de que cualquiera de los partícipes pueda comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad, en cuyo caso la sentencia dictada en su favor aprovechará sus compañeros, sin que la perjudique la adversa o contraria (Sentencias de 4 de Abril de 1921, 18 de Diciembre de 1933 y 29 de Octubre de 1951), y a "sensu" contrario interpretamos que la sentencia que fuese contraria a los comuneros que se mantuvieron al margen del procedimiento no tendría, respecto de ellos, el efecto de la cosa juzgada material, lo que le permitiría litigar por los mismos hechos contra iguales demandados, es decir, que no agotándose respecto de ellos la acción podrían reproducirla de nuevo.-

CONSIDERANDO: Que alegada también en la contestación a la demanda falta de legitimación activa en la persona de los actores, pues debieran también haberse unido a los mismos las otras personas a las que se refiere el suplico de la demanda, debe tenerse en cuenta que como se ha dicho en el punto tercero del anterior considerando el hecho de actuar en beneficio de la comunidad ya de por sí legitima la conducta de cualquiera de los comuneros, y que duda cabe que en la comunidad hereditaria a la que se refiere la demanda no existe voluntad contraria de ninguno de los partícipes, sino antes al contrario intención de recuperar la porción que les corresponde en el inmueble por el que se litiga, y así el expediente de dominio que figura con carácter de prueba documental unido a los presentes autos (Expediente de Jurisdicción Voluntaria nº 50/1983), el acto de conciliación celebrado sin avenencia en el mes de Septiembre de 1973, y principalmente las declaraciones de los testigos vinculados al asunto que han depuesto en el presente procedimiento (folios 133 a 140, ambos incluidos), razones todas ellas que determinan el rechazo de la excepción de forma a la que nos venimos refiriendo, todo ello en la misma línea seguida por las sentencias del Tribunal Supremo citadas en el anterior considerando.

CONSIDERANDO: Que despejado que ha sido el paso a entrar a conocer del fondo del asunto, una vez superadas las alegaciones formales antes relacionadas, debe abordarse la triple prescripción alegada por los demandados en el mismo orden que las relaciona el escrito de contestación a la demanda.

CONSIDERANDO: Que acerca de la prescripción de la acción de nulidad con que combaten los actores el documento privado de compraventa de 17 de Junio de 1948, debe tenerse en cuenta que los demandantes afirman que dicho contrato es nulo porque se basa en un régimen jurídico derogado como lo es el fuero del Baylío, y los demandados, que defienden la vigencia del aforamiento, se apoyan no sólo en dicha vigencia, con lo que afirman que el contrato es válido, sino que además, de ser nulo el contrato por no existir la comunidad foral de bienes de la que trae causa, la acción de nulidad habría prescrito por lo dispuesto en el Artº. 1301 del Código Civil y ante estas cuestiones debe tenerse en cuenta: 1) Que esta sentencia parte de la realidad de que el Fuero del Baylío se encuentra vigente conforme al texto que tenía en la Novísima Recopilación en la Villa de Jerez de los Caballeros, entre otras localidades y por los motivos que más adelante se dirá; 2) Que impugnado solo por este motivo el referido

contrato por los actores, el mismo debe en consecuencia declararse plenamente válido sin que quepa acción de nulidad alguna con que combatirlo; 3) Pero aún en el supuesto de que el Fuero del Baylío estuviese derogado por el art. 1976 del Código Civil, posibilidad ya desechada, no cabría hablar de nulidad en el sentido que recogen los Arts 1300, 1301 y concordantes del Código Civil, invocados por las partes, pues no se trataría de anular, en el sentido de nulidad relativa o anulabilidad, sino de nulidad absoluta, de raíz, insubsanable e insuperable, o más propiamente, de ausencia de contrato, pues hubiera enajenado quien no estaba investido de la cualidad de propietario, ello independientemente de las consecuencias que se siguieran en relación con los Arts. 1940 y siguientes del Código Civil, cuestión que será objeto de análisis independiente en esta resolución.

CONSIDERANDO: Que el punto V de los fundamentos de derecho del escrito de contestación a la demanda alega la prescripción adquisitiva ante la acción ejercitada por los actores, y al referirse al período de treinta años parecen entender los demandados que se trata de un supuesto de usucapión extraordinaria, y ante tal alegato debe tenerse en cuenta que: 1) Que el Artículo 1941 del Código Civil exige que la posesión sea en concepto de dueño y que el artº. 1942 del mismo Código completa el anterior al declarar que no aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño, doctrina remachada por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Febreo de 1935, que afirma que la posesión no puede tener vicio de precariedad, vicio que en el criterio de quien firma esta resolución se produce en el caso enjuiciado, pues unos y otros de los herederos del fallecido Rafael R. P. han reivindicado de distintas formas el inmueble objeto de este litigio (documentos que acompañan a la demanda y declaraciones testificales incorporadas a los autos como consecuencia de las diligencias para mejor proveer) y si lo han poseído en exclusividad los demandados ha sido por la mera condescendencia de aquellos herederos que albergaban el legítimo deseo de llegar a una solución amistosa que impidiera el procedimiento, deseo que el transcurso del tiempo ha disipado; 2) Que el Artº 1959 del Código Civil dispone que la posesión no interrumpida debe ser por tiempo no inferior a treinta años y que duda cabe que entre el día 17 de Junio de 1948, fecha en que documentalmente se reconoce por los demandados que la vivienda es también por título de herencia propiedad de los otros sucesores de Eduardo y María Nieves R. P. y el día 15 de Septiembre de 1973, fecha en que la hoy actora Micaela C.

R. demanda de conciliación a quienes hoy alegan la usucapión, no ha transcurrido el indicado período de treinta años, razón por la cual debe igualmente denegarse que los demandados hayan adquiridos por prescripción adquisitiva extraordinaria la vivienda situada en el nº 78 de la calle Eritas de esta localidad, y a la que se refiere el suplico de la demanda que ha abierto la presente relación jurídico procesal.

CONSIDERANDO: Que finalmente debe del mismo modo desestimarse la también alegada prescripción de la acción de petición de herencia que invocan los demandados, y a este respecto debe destacarse, aun rechazando la corriente doctrinal que afirma que esta acción es imprescriptible, porque siendo inherente a la cualidad de heredero, es, como esta, inextinguible (entre otros Ruggiero), y admitiendo que el tiempo de prescripción de la misma sea de treinta años, según afirman las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 1889, 18 de Mayo de 1932, 12 de Abril de 1951 y 12 de Noviembre de 1953, es lo cierto que el plazo de prescripción comienza a contar no desde la muerte del causante (como erróneamente afirma la citada sentencia de 18 de Mayo de 1932), sino a partir del momento en que el poseedor de la herencia inició su posesión, o sea, aquel en que el heredero aparente comenzó a comportarse como tal heredero, y en tal estado de cosas por los motivos analizados en el anterior considerando no se ha producido de forma ininterrumpida el plazo de treinta años necesario para la prescripción de la acción hereditaria a la que nos estamos refiriendo.

CONSIDERANDO: Que en consecuencia declarada que ha sido en esta sentencia la vigencia del Fuero del Baylío debe afirmarse que la enajenación efectuada por Purificación M. B. de la mitad de la mitad de la vivienda situada en el nº 78 de la Eritas de Jerez de los Caballeros, que le correspondía por razón de su matrimonio con Rafael R. D. es plenamente válida y por ello es conforme a derecho el contrato de 17 de Junio de 1948, por la que los demandados Manuel C. C. y Engracia R. P. son dueños proindiviso de la cuarta parte del inmueble objeto de este litigio.

CONSIDERANDO: Que por lo dicho las tres cuartas partes restantes del inmueble corresponden por partes iguales a los herederos de Rafael R. D. y Dolores P. G. primera esposa del anterior, concurriendo a dicha herencia en la que no consta se otorgara testamento: los actores Justo y Micaela C. R. a un tercio de las tres cuartas partes de misma ambos, conjuntamente, en representación de su fallecida madre María

Nieves R. P. Dolores R. C. a la mitad de un tercio de las mencionadas tres cuartea partes, en representación de su fallecido padre Eduardo; los hermanos Rafael, Cristobalina, María del Carmen, José y Eduardo R. G. en partes iguales a la mitad de un tercio de las tres cuartas partes de la casa, en igual representación que la anterior; y Engracia R. P. a un tercio de las tres cuartas partes de la herencia, cuota que incrementará con la restante cuarta parte que posee con su marido Manuel C. C. como consecuencia del contrato de 17 de Junio de 1948; atribución de cuotas hereditarias determinadas en aplicación de lo establecido en los Arts. 912 y siguientes del Código civil y que surtirán plenos efectos salvo renuncia acreditada en legal forma de los interesados.

CONSIDERANDO: Que no habiéndose acreditado en el modo debido la indivisibilidad de la cosa tenida en común por los herederos a los que se refiere el suplico de la demanda, conforme exige el art. 401, párrafo 1º del Código Civil, debe dejarse esta cuestión, llegado el caso, para un eventual proceso declarativo posterior, a falta de acuerdo entre los condueños.

CONSIDERANDO: Que las alegaciones formuladas por la contestación a la demanda en el fundamento de hecho número IX, además de no haber sido acreditadas por la necesaria certeza, desconocerse su exacta extensión y otras cuestiones, determinan para su conocimiento un cauce procesal distinto del que ahora se ha seguido, en conformidad con lo establecido en los arts. 393, 395 y concordantes del Código Civil que regulan la comunidad de bienes, normas aplicables a la comunidad hereditaria y normas procesales relativas a la reconvención.

CONSIDERANDO: Que la afirmación efectuada en prueba de confesión judicial por los demandados que con anterioridad al año 1948 habían adquirido de su padre la vivienda objeto de este litigio debe igualmente rechazarse de plano por los siguientes motivos: 1) No ha sido ni probado ni intentada de su prueba; 2) Se trata de hecho nuevo no alegado en la contestación a la demanda; y 3) Se contradice con la afirmación efectuada por los mismos demandados de que con fecha 17 de Junio de 1948 adquirieron a Purificación M B la cuarta parte de la casa, pues no tiene explicación que adquiera lo que afirma que con anterioridad era suyo.

CONSIDERANDO: Que habiéndose estimado parcialmente la demanda origen de este litigio, de conformidad con el párrafo 2ª del art. 523 de la ley de Enjuiciamiento Civil, y no habiendo méritos para imponer las costas procesales a ninguno de los litigantes, las partes abonarán las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los Artículos, jurisprudencia citada y demás depertinentes y general aplicación.-

F A L L O :

Que estimando como estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador Don Salvador Toro Sánchez en nombre y representación de los hermanos Justo y Micaela C R contra los esposos Manuel C. C. y Engracia R. P. representados por el Procurador Don Marcelino Marcos Rodríguez, sobre nulidad de documento, reconocimiento y partición de la comunidad hereditaria existente sobre la casa situada en el nº 78 de la calle Eritas de esta ciudad, y otros extremos, debo declarar y declaro:

1) No ha lugar a declarar nulo el documento privado de 17 de Junio de 1948 por el que Purificación G. B. vendía a los hoy demandados la cuarta parte del inmueble situado en el nº 78 de la calle Eritas de la localidad de Jerez de los Caballeros, ya que es válido al corresponder a dicha Purificación la parte enajenada, que adquirió a la muerte de su esposo en conformidad con el Fuero del Baylío, fuero al que estaban sometidos, y que en esta instancia se declara vigente.

2) A) Que tres cuartas partes del inmueble al que se refiere el apartado anterior pertenece proindiviso y por título de herencia en la sucesión de los cónyuges Rafael R. D. y Dolores P. G. a las personas que se relacionan y en las cuotas que se les asignan: 1.- A los actores Justo y Micaela C. R. corresponde conjuntamente un tercio; 2.- A Dolores R. C. corresponde la mitad de un tercio; 3.- A los hermanos Rafael, Cristobalina, Maria del Carmen, José y Eduardo R. G. corresponde conjuntamente la mitad de un tercio; 4.- A la demandada Engracia R. P. corresponde un tercio. B) Que la cuarta parte restante del inmueble corresponde en partes iguales a los demandados Manuel C. C. y Engracia R. P. quienes la adquirieron válidamente de Purificación M. B..-

3) No ha lugar a decretar la venta en pública subasta del inmueble objeto de este litigio.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, teniéndose en cuenta si alguno de ellos gozare del beneficio de Justicia Gratuita.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.-

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Señor Juez que la firma, estando celebrando Audiencia Pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de que doy fé.

Jerez de los Caballeros a 27 de Febrero de 1986.

SENTENCIA NUM 58

Iltmos. Señores:

Presidente:
DON ÁNGEL JUANES PECES.-

Magistrados:
DON ENRIQUE VERGARA DATO.-
DON JAIME MARINO BORREGO.-

En la ciudad de Cáceres, e veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y ocho.-

VITOS Y OIDOS, en grado de apelación ante la Sala de la Civil de esta Excma. Audiencia Territorial, integrada por los Ilustrísimo Señores Magistrados que sirven la misma, expresados al margen, los presentes autos de juicio de Incidente (S.M.) sobre separación matrimonial, que con el nº 49/87 han sido tramitados en el Juzg. de 1ª Instancia de Jerez de los Caballeros, a demanda de DOÑA MARÍA ANTONIA R. R., mayor de edad, casada, sus labores, vecina de Oliva de la Frontera, con D.N.I. nº 9.451.516, representada en esta segunda instancia por el Procurador, Sr. Leal Osuña con la Dirección Letrada de Don Julián Castaño Gómez, contra DON FRANCISCO P. C., mayor de edad, casado, industrial, vecino de Jerez de los Caballeros, con D.N.I. nº 80.002.402; representado en esta segunda instancia por el Procurador Sr. Campillo Iglesias, con la dirección Letrada de D. Rafael Pérez Montes Gil, obrando indicados autos ante esta Sala a virtud del recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada por el Juzgado de 1ª Instancia antes referido.

ANTECEDENTES DE HECHO

SE ACEPTAN, como antecedentes de hecho, los de la resolución recurrida.

PRIMERO.- En mencionados autor por el Sr. Juez de 1ª Instancia de Jerez de los Caballeros, se dicta sentencia con fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, cuya parte dispositiva literalmente copiada es como sigue:

FALLO:

1°.- Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por el Procurador don Carlos Alberto Correa Hermosel en nombre y representación de DOÑA MARÍA ANTONIA R. R., contra DON FRANCISCO P. C. representado por el Procurador D. Salvador Toro Sánchez, debo declarar y declaro no haber lugar a la separación matrimonial solicitada, sin hacer especial imposición de costes.

2°.- Que estimando como estimo parcialmente la reconvención interpuesta por el Procurador D. Salvador Toro Sánchez, en nombre y representación de DON FRANCISCO P. C. contra DOÑA MARÍA ANTONIA R. R., representada por el Procurador D. Carlos Alberto Correa Hermosel, debo declarar y declaro: a) El divorcio de los cónyuges DON FRANCISCO P. C. y DOÑA MARÍA ANTONIO R. R., b) la aprobación del régimen económico matrimonial, c) la aprobación del convenio presentado en cuanto no se oponga a los siguientes criterios: la disolución del régimen se realizará con aplicación directa del Fuero del Baylío y en consecuencia se partirá del régimen en comunidad universal para la materialización de la citada disolución, teniendo validez las adjudicaciones afectadas en cuando no se opongan a la liquidación que se efectúa con arreglo al nuevo criterio. Se concede a la esposa una pensión de 60.000 pesetas mensuales, pagadoras la primera semana de cada mes y revisable anualmente con arreglo al Índice de precios para el Consumo, debiéndose abonar la cantidad de 30.000 ptas., firme que sea la sentencia en concepto de pensión por el presente más, d) cada una de las partes abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, e) firme que sea la presente sentencia comuníquese de oficio al Registro Civil y anótese o inscríbase en el Registro de la Propiedad librándose al efecto los despachos oportunos. Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndole saber que contra la misma cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de cinco días a contar desde la notificación ante el Juzgado para su resolución por la Excma. Audiencia Territorial de Cáceres.

SEGUNDO.- Que contra la anterior resolución, por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, acordándose remitir los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes por término legal, todo lo que fue verificado y llegados los autos a expresado Tribunal se forma el rollo de Sala al que se le ha dado el nº 350/87 de registro, señalándose para la

vista de expresadas actuaciones para el día veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y ocho a las 10`00 horas, en que tuvo lugar en la asistencia de los Letrados de las partes, los cuales informaron lo que estimaron por conveniente, solicitándose por los mismos se dictara sentencia, de acuerdo con sus respectivas pretensiones y terminada la vista quedaron los autor sobre la mesa de la Sala para dictar la resolución procedente.

VISTOS siendo Ponente el Iltmo. Sr. D. Enrique Vergara Dato.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan y reconocen los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida en lo que no se opongan a la presente.

PRIMERO.- La primera cuestión promovida en esta alzada por el recurrente, se refiere a la pensión compensatoria del art. 97 del Código Civil, que es concedida por el Juez "a quo" a su mujer y que el apelante entiende, contrariamente, a aquel no debió establecerse, entre otras razones por la renuncia de estar en acuerdo privado de los esposos lo que ha de ser acogido por esta Sala, por cuanto si el derecho a pensión está sujeto a los principios dispositivo y de rogación que informan todo proceso civil, a más de que desde el punto de vista sustantivo, goza de los caracteres de contingencia y variabilidad pues al ser un efecto secundario de la separación o el divorcio puede concurrir o no según confluyan los presupuestos de hecho previstos en la norma lógicamente, será objeto de disposición y renuncia, en razón al artículo 6 apartado segundo del Código Civil, luego por tanto ha de aceptarse la validez y eficacia de la renuncia clara y terminante de la esposa a aquella, plasmada en el documento privado de separación de hecho suscrito por ambos cónyuges en fecha 23 de Julio de 1984, (folios 4 y ss), al amparo sobre todo de lo dispuesto en el artículo 91 del Código Civil, y de que dicho pacto respeta los límites en que la autonomía de la voluntad pues moverse en este campo o materia (STS 31-I-1985) además de ello dicha pensión compensatoria no cabría en el supuesto enjuiciado por cuanto el divorcio decretado por el Juez "a quo", en su decisión jurisdiccional no ha generado desequilibrio económico alguno, a la esposa presupuesto imprescindible -a tenor de que los esposos llevan tres años separados de hecho inconvivencia marital-, atendiendo cada uno según sus medios, a

sus propias necesidades, con lo cual, a lo más que podría llegarse es a afirmar que el divorcio mantiene la situación económica que ya los cónyuges tenían con anterioridad, máxima cuando en virtud de dicho pacto ya reseñado, se ha producido entrega de bienes entre ellos como consecuencia de la liquidación parcial del régimen económico matrimonial (folios 5 y 16) sin que a todo ello obste que la esposa acredite que se halla circunstancialmente en paro ya que dicha "vicisitud" no es en el ámbito temporal, efecto del divorcio sino anterior en mas de un años a él –folio 80- lo que por otra parte converge también en la contrapartida –folio 57-.

SEGUNDO.- El otro pedimento del esposo apelante relativo a que la liquidación de bienes del matrimonio se haga siguiendo el compromiso de ambos cónyuges, en el documento suscrito por ambos, debe tener igualmente éxito, en esta alzada, revocando el pronunciamiento del Juzgador de Instancia, por cuanto, en líneo con lo marcado por el artículo 91 del Código Civil, dicho convenio extrajudicial aunque no tiene el carácter de convenio regulador del artículo 90 del Código Civil, por obvias razones, sin embargo si goza de un aire orientativo importante al haber sido aceptado y acatado por los litigantes, al solicitar en los súplicos de sus escritos expositivos su cumplimiento (folios- 9, 21, 27) y lo que es más trascendentes ejecutado parcialmente por ellos –folios 15 y 16- por lo que en consecuencia la liquidación del régimen económico matrimonial habrá de ajustarse a sus términos en atención al principio de la autonomía de la voluntad y a que no existe perjuicio para ninguno de los cónyuges, no solo porque no lo impugnan, sino que lo ejecutan, sino también porque la objeción de adquisición de bienes futuros por alguno de los cónyuges, es completamente aleatoria – ambos podían heredar de sus padres- y aceptada por ambos cuando convinieron la repartición de los bienes del matrimonio hasta ese momento y la pérdida de los derechos que cada uno pudiera tener sobre los bienes que el otro adquiera en tiempo futuro, hasta la resolución o sentencia definitiva de separación o divorcio (estipulación tercera).

TERCERO.-Al revocarse la sentencia solo en los pronunciamientos afectados por la presente, acogiéndose el recurso, debe no hacerse especial pronunciamiento sobre costas, en esta instancia (art. 896) de la LEC.

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

FALLAMOS: Que acogiendo el recurso de apelación promovido por la representación de D. Francisco Pérez Carrasco contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia de Jerez de los Caballeros, de fecha veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y siete, en los autos de separación matrimonial a que este rollo se contrae, debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de declarar de un lado que la liquidación del régimen económico matrimonial se ajustará a los términos del convenio suscrito para ambos cónyuges en fecha veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, y de otro, no haber lugar a conceder pensión compensatoria, a la esposa Dª. Mª. Antonio R.R., confirmando a todos los demás extremos de la resolución recurrida, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas en esta alzada.

FIRMA que sea esta sentencia, con certificación literal de la misma y el oportuno oficio devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgado lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- D. Ángel Juanes.- D. Enrique Vergara.- D. Jaime Marino.- Rubricados.

PUBLICACIÓN: Dada leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de que certificó, Cáceres a veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y ocho.- Germán González.- Rubricado.

Procedimiento: Menor cuantía 24/91
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
OLIVENZA

EL SEÑOR DON ALEJANDRO JOSÉ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Juez de Primera Instancia e Instrucción de la Ciudad de Olivenza (Badajoz) y su Partido, ha pronunciado,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

La siguiente SENTENCIA

En la ciudad de Olivenza a diez y nueve de Julio de mil novecientos noventa y uno.

Habiendo visto los autos de juicio declarativo de juicio ordinario de menor cuantía tramitados en este Juzgado con el número 24/91 entre partes, de la una, como demandante D. Baltasar R. R. mayor de edad, casado, empleado y vecino de Mataró con domicilio en Hermanos Doroteo 8-10 4-2°, representado por la Procuradora Doña Silvia Bernáldez Mira y defendido por el letrado D. Julián Castaño Gómez y, de la otra, como demandados Doña María M R, mayor de edad, viuda, sin profesión especial y vecina de Cheles, en situación legal de rebeldía, D. Jesús Antonio R. R. mayor de edad, obrero y vecino de Cheles, representado por el Procurador de los Tribunales D. César Augusto García Rebollo y defendido por el letrado D. José María Gaitán Rebollo y Doña Consuelo R. R. mayor de edad, sin profesión especial, Doña Gabina T M, también mayor de edad, casada, D. Elías S. D. mayor de edad, obrero, D. Manuel T. M. también mayor de edad, y el Ministerio Fiscal representados aquellos por el Procurador de los Tribunales D. César Augusto García Rebollo, y defendido por el letrado D. Felipe Muriel Medrano, y, contra el Ministerio Fiscal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña Silvia Bernáldez Mira, Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de D. Baltasar R. R. mayor de edad, casado, empleado y vecino de Mataró formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra el Ministerio Fiscal y los vecinos de Cheles Doña María M. R., D. Jesús Antonio R. R., Doña Consuelo R. R., su esposo D. Manuel T. M., Doña Gabina T. R. y su esposo D. Elías S. D., que basa en los siguientes hechos.

Primero.- Su representado D. Baltasar R. R. es heredero universal de D. Baltasar R. P. hijo único habido por éste en sus primeras nupcias con Doña Florentina R. M.

Segundo.- D. Baltasar R. P. se encontraba casado en segundas nupcias con Doña Carmen R. R. cuando se produjo su fallecimiento el día seis de Julio de mil novecientos setenta y dos. Ambos esposos nacieron en la Villa de Cheles y fueron vecinos ininterrumpidamente de la misma hasta el fallecimiento del primero, habiendo sido también sus padres naturales y vecinos de ella. Contrajeron matrimonio canónico en dicha población el día veintitrés de Febrero de mil novecientos cincuenta y seis y no existen descendientes de su unión, habiendo tenido el único domicilio conyugal en la calle Bravo Murillo número 57 de la misma localidad.

Tercero.- Al no haber otorgado capitulaciones, el matrimonio de D. Baltasar R. P. y doña Carmen R. R. quedó sujeto al régimen económico del Fuero del Baylío que rige en Cheles, y todos los bienes aportados por cada uno de ellos o adquiridos por cualquier causa constituyeron una comunidad universal, quedando sujetos a partición como gananciales.

En prueba de la observancia del Fuero en la Villa de Cheles, la propia Doña Carmen suscribió con sus padres y hermanos escritura pública de donación el día 9 de Abril de mil novecientos cincuenta y cinco ante el Notario D. Francisco Pastor Moreno con el número doscientos quince en cuyo expositivo IV consta literalmente que "todos los bienes descritos son comunes por regirse la sociedad conyugal por el régimen de comunidad universal de bienes del Fuero del Baylío ya que no otorgaron capitulaciones matrimoniales".

La vigencia del Fuero en el Municipio de Cheles, cuanto se trata de matrimonios contraídos por los vecinos de la Villa es pública y notoria, pero no pudiendo aportar en este momento las pruebas documentales para acreditarlo, se dejan designados los protocolos de los Distritos Notariales de Almendral y Olivenza, Libros de Registro de la Propiedad de esta última ciudad y Registro Civil de Cheles, así como los archivos del Ayuntamiento de esta Villa, con el fin de traer a los autos las correspondientes certificaciones y testimonios en el momento procesal oportuno.

Cuarto.- Al producirse el fallecimiento de D. Baltasar R. P. la comunidad patrimonial de los cónyuges se encontraba constituida por los siguientes bienes inmuebles del término Municipal de Cheles.

1.- La nuda propiedad sobre una finca rústica al sitio de Mojón Blanco, poblado de Olivos, con cabida de 3.3.80 Has. Linda: Por el Norte, con tierra de Juan M. Sierra; Sur, dehesa de Jatillo; Este, con Jesús R. R.; y Oeste, cerca de Lucas Borrajo Contador. Se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Olivenza al libro 25 del Ayuntamiento de Cheles, tomo 514 del archivo general, folio 236 finca número 1632, inscripción primera. Corresponde en el catastro de finca rústicas a las parcelas 28 a y 28b del Polígono 16.

2.- La nuda propiedad sobre una finca rústica al sitio del Cristo, con cabida de 1.28,58 Has. Linda: por el Oeste y Norte con Egido; Sur, corrales de la Calle del Cristo; Este, herederos de Florentino D. M. Se encuentra inscrita a favor de Doña Carmen R. R. en el Registro de la Propiedad de Olivenza al libro 24 del Ayuntamiento de Cheles, tomo 498 del archivo general folio 179, finca número 978, inscripción noventa. Corresponde a la parcela número 2 del polígono 21 en el Catastro Fiscal correspondiente.

3.- El pleno dominio sobre una finca rústica en Mato de Campo, con cabida de 1.28.80 Has, Linda: por el Norte con la de Manuel S. de la R.; Sur, con la de Manuel C. T.; Este, la de Antonio T. V.; y Oeste, José C. M. Consta inscrita a favor de Doña Carmen R. R. y D. Baltasar R. P. en el Registro de la Propiedad de Olivenza al libro 26 del Ayuntamiento de Cheles, tomo 521 del archivo general, folio 211, fina número 1652, inscripción primera. Se corresponde con las parceles 73 a y 74 b del polígono 34 en el Catastro de fincas Rústicas.

4.- El pleno dominio sobre la mitad indivisa y la nuda propiedad sobre la otra mitad de una casa en Cheles, Calle Bravo Murillo, señalada con el número 57 hoy 51 con puerta falsa para la misma calle, compuesta de seis habitaciones en planta baja y un huerto, que ocupan una extensión superficial de 4830 metros cuadrado. Linda: Derecha entrando con Arroyo de Cabagaes; Izquierda, con Juan M; y espalda con cercado de María A. y Florentino D. Consta inscrita a favor de Doña Carmen R. R. en el Registro de la Propiedad de Olivenza al libro 29 del Ayuntamiento de Cheles, tomo 578 del archivo general, folio 100 y constituye la finca número 2017; pero ha perdido su vigencia por la transmisión a la que más adelante se alude.

5.- El pleno dominio sobre una finca rústica al sitio de Talanquera, con cabida de 1.86.96 Has, poblada de Encinas, Linda: por el Norte, con Sesmo; Sur con terreno de Deogracias C. L.; Este, con Ángel N. D.; y Oeste con Ana D. M.. Esta última finca fue comprada por Doña Carmen R. R. y D. Baldomero R. P. a D. José R. R. en Abril de mil novecientos sesenta y seis, según se acreditará oportunamente. Todas las lindes reseñadas con las que constan en los títulos inscritos, sin prejuicio de las actuales que recoge el catastro. A efectos probatorios se dejan designados los libros, archivos y oficinas del Registro de la Propiedad en Olivenza, Delegación de Hacienda de Badajoz y Ayuntamiento de Cheles, con el fin de poder traer a los autos en el momento procesal oportuno las certificaciones que acreditan la titularidad alegada sobre las fincas descritas bajo los números de orden 4 y 5 al no haber sido posible a esta parte su obtención. Para acreditar expuesto en relación con las demás fincas, se acompañan certificaciones del Registro de la Propiedad y Catastrales con croquis incorporado.

Quinto.- El demandado tenía cumplidos nueve años de edad cuando su padre contrajo segundas nupcias y paso a convivir con el matrimonio en el domicilio conyugal de la calle Bravo Murillo 57 en Cheles, que compartían con los padres de la esposa D. Quintín R. A. y Doña Baldomera R. P. de 72 y 70 años, respectivamente. Durante el tiempo que el actor permaneció con ellos contribuyó con su padre al levantamiento de las cargas familiares desde que tuvo edad para hacerlo, trabajando ambos las fincas rústicas descritas en el hecho que precede, otras en aparcería o arriendo y aportando también las retribuciones que percibían en trabajos por cuenta de terceros, Pro poco antes del fallecimiento de D. Baltasar R. P. se instaló en Cataluña donde actualmente reside.

Doña Carmen R. R. asumió la administración de los bienes que constituían la comunidad conyugal al faltar su esposo, hasta que le sobrevino la muerte en el año mil novecientos ochenta y tres, sin haber formalizado con el hijo y heredero de aquel la liquidación de la comunidad conyugal de bienes y adjudicación de la herencia que les correspondía, no obstante las peticiones del actor para llevarlo a término.

Sexto.- D. Quintín R. A. murió en Cheles el día veinte de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve a los ochenta y cinco años de edad, y su esposa Doña Baldomera R. R. el diez y nueve de diciembre de mil novecientos setenta y tres, con ochenta y siete años, extinguiéndose sus derechos usufructuarios sobre las fincas anteriormente relacionadas, cuyo pleno dominio se consolidó a favor de los nudos propietarios Doña Carmen R. R. y el actor D. Baltasar R. R., a quienes pertenecen en comunidad indivisa.

Séptimo.- Al faltar los padres de doña Carmen R. R. para acompañarla en su soledad se instalarán en su domicilio su sobrina Doña Gabina T. R. y esposo D. Elías S. D.

Aquejada la viuda del Sr. R. P. Doña Carmen R. R. por una grave enfermedad y sintiendo próxima su muerte convino con su hermana Doña Consuelo R. R. su esposo D. Manuel T. M. y los sobrinos que con ella convivían, transmitirles la propiedad de la casa número cincuenta y siete hoy cincuenta y uno de la calle Bravo Murillo en Cheles con el huerto anexo.

Para formalizar la cesión se personaron en el estudio del Notario de Olivenza, donde fueron advertidos que por ser viuda la vendedora y no haber otorgado capitulaciones matrimoniales con su difunto esposo, todos los bienes que figurasen como propiedad de cualquiera de ellos estaban sujetos a partición por aplicación del Fuero del Baylío, que regía en Cheles, y que era necesario formalizar antes escritura pública de liquidación de la comunidad de bienes con los herederos de aquel. Resueltos vendedora y compradores a consumar la operación en perjuicio de los derechos hereditarios del actor, comparecieron ante el Notario D. Manuel García del Olmo Santos con residencia en Badajoz, suscribiendo la correspondiente escritura pública el día veintidós de junio de mil novecientos ochenta y tres, con el número trescientos sesenta y

cinco de su protocolo, en la que faltando a la verdad manifestaron que la vendedora era soltera y había recibido con anterioridad de los compradores el precio de ciento cincuenta mil pesetas, cuyo precio confesado en aquellas fechas representaba un tres por ciento de su valor real.

Octavo.—Informado del hecho por familiares y amigos el actor no pudo interpelar judicialmente a la viuda y compradores sobre la nulidad de la escritura de venta, porque tres meses después de su otorgamiento murió Doña Carmen R. R. en la villa de Cheles el día veintisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, sin haber otorgado testamento, Pro en el asiento del Registro Civil que corresponde a su defunción figura solamente con el nombre propio de Dolores en lugar de Carmen, aunque se hace constar que era viuda de D. Baltasar R. P. y que este tiene un hijo llamada Baltasar R. R.

Como carecía de descendientes y sus padres la precedieron en la muerte, tomaron posesión de los bienes e hicieron propios los frutos como únicos herederos sus hermanos Doña Consuelo y D. Jesús Antonio R. R. con su sobrina Doña María M. R. hija de su hermana Doña Agustina R. R. conocida por Estrella que murió el veinte de diciembre de mil novecientos setenta y tres. Conforman lo expuesto las certificaciones del Registro Civil que acompaña.

Noveno.- Desatendidas por su madre política y los demandados las reiteradas reclamaciones extrajudiciales del actor para que le fuera entregada la herencia de su padre, previa partición de los bienes comunes con inclusión del inmueble enajenado, tiene que ejercitar acciones judiciales en defensa de su derecho pero obstaculizan su éxito las contradicción existentes en los asientos del Registro Civil de Cheles, correspondientes a la primera. La Viuda de D. Baltasar R. P. hija de D. Quintín R. A. y de Doña Baldomera R. R. utilizó habitualmente y era identificada en su vida por el solo nombre propio de Carmen, con el que fué inscrito su matrimonio en el Registro Civil, siendo expedido Documento Nacional de Identidad con el número 8.380.151, formalizó las escrituras públicas de donación y compraventa que se reseñan en los hechos precedentes como documentos número 7 y 16 de esta demanda figuró en el padrón Municipal de Habitantes en Cheles y, en suma con el que siempre la conocieron familiares y vecinos de la Villa. Sin embargo, en las inscripciones del Registro Civil

relativas a su nacimiento en el folio 68 del tomo 19 y defunción en la página 108 del tomo 28, figura con el nombre propio de Dolores exclusivamente, aunque los restantes datos de apellidos, identificación de antecesores y referencias que se hacen en la última a las de nacimiento y matrimonio revelan que corresponden a una misma persona.

Corroboran que se trata de la misma persona los libros registros que se archivan en la Parroquia de Nuestra Señora de la Concepción de Cheles, donde consta con el nombre propio de María del Carmen Dolores en la partida de bautismo al folio 100 del libro 14 con el de Maria del Carmen en la de matrimonio al folio 54 vuelto del libro 6 y solamente con el de Dolores en la de entierro al folio 2 vuelto del libro 10 si bien en esta última también consta que era viuda de Baltasar R. P. coincidiendo las fechas y restantes datos familiares de dichas actas con los asientos del Registro Civil antes referidos.

Para obviar el obstáculo de los asientos contradictorios del Registro Civil, el actor tiene que obtener resolución judicial que acuerde su rectificación para que conste en ellos el nombre propio habitual de Carmen con el de Dolores, completando cada uno de expresados asientos con el nombre que falte, a fin de que no existía ninguna duda sobre la identidad y muerte de su madre política, que impida el reconocimiento de los derechos que acciona.

Décimo.- Igual dificultad constituyen para el reconocimiento de la demanda Doña María M. R. como heredera de la viuda de D. Baltasar R. los asientos contradictorios del Registro Civil de Cheles, relativos a su madre, en cuyas inscripciones de nacimiento al folio 75 del tomo 17 al folio 144 del tomo 27, aparece con el nombre de Agustina. Doña Agustina R. R. utilizó el nombre de Carmen habitual y exclusivamente durante su vida, con el que se inscribió su matrimonio al folio 77 vuelto del tomo 11 y figura en el acta correspondiente a su citada hija única, otorgó ante Notario el documento número 7 de esta demanda con sus padres y hermanos, consta en el padrón Municipal de Habitantes de Cheles, se le expidió el Documento Nacional de Identidad y con el que la conocieron todos sus familiares y convecinos.

A parte de las discrepancias relativas al nombre propio, los restantes datos, antecedentes familiares de apellidos, identidad de antecesores y referencias a las otras

inscripciones, revelan que corresponden todas ellas a la misma persona que se casó con el nombre de Estrella.

Conforman que los nombres de Agustina y Estrella se refieren a la misma persona los libros registros de la Parroquia de Nuestra Señora de la Concepción en Cheles, donde figura con el nombre de Estrella exaltación en la partida de bautismo al folio 6 vuelto del libro 14 correspondiente, con el de Estrella al folio 86 vuelto del libro 6 de matrimonio y con el de Agustina Estrella, al folio 2 vuelto del libro 10 de entierros, coincidiendo las fechas y los demás datos familiares con los asientos del Registro Civil antes referidos.

Décimo Primero.- Con objeto de evitar el pleito entre los miembros de la familia D. Bartolomé R. R. promovió demandas de conciliación a los herederos y compradores de la finca enajenada conjuntamente, invitándoles a dejar sin efecto la escritura de compraventa y consiguiente inscripción causada en el Registro de la Propiedad de Olivenza, reintegrando la casa y el huerto al patrimonio común y a formalizar las operaciones de inventario, evalúo, partición y adjudicación de todos los bienes comunes. Los actos de conciliación tuvieron lugar el día veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete en el Juzgado de Paz de Cheles, que terminaron con avenencia, respecto a los demandados D. Jesús Antonio R. R. y Doña María M. R. teniéndose por intentado y sin efecto en cuanto a los otros demandados que no comparecieron.

Décimo Segundo.- Por último, para hacer efectivo su derecho hereditario el actor formula la presente demanda ejercitando acciones de petición de herencia, reactivación de menciones de identidad en el Registro Civil y reconocimiento de carácter de herederos, nulidad de escritura e inscripción en el Registro de la Propiedad, reivindicatoria de bienes inmuebles, extinción de comunidad y otros extremos, con Audiencia del Ministerio Fiscal por imperativo legal, fijando su cuantía a efectos procesales en la cantidad de DIEZ MILLONES DE PESETAS.

Con base en estos hechos y después de alegar los fundamentos de derecho que estimaba oportunos y que obran en autos, terminaba suplicando al Juzgado que teniendo

por presentado el escrito aludido con los documentos que lo acompañan tenga por deducida demanda en nombre y representación que ostenta de D. Baltasar R. R. contra D. Jesús Antonio R. R., Doña Consuelo R. R., Doña María M. R., D. Manuel T. M., Doña Gabina T. R., Don Elías S. D. y el Ministerio Fiscal y previa sustanción por los trámites establecidos para el juicio ordinario declarativo de menor cuantía, con recibimiento del pleito a prueba, que desde este momento solicita, dicte sentencia por la que se declare.

1.- Que las inscripciones de nacimiento y defunción causada con el nombre de Dolores R. R. al folio 68 del tomo 19 y en la página 114 del tomo 27 del Registro Civil, corresponden a la misma persona que en el acta de matrimonio obrante al folio diez vuelto del tomo 13 figura como contrayente con el nombre de Carmen R. R. acordando las procedentes rectificaciones para completar las tres inscripciones con el nombre de Carmen Dolores.

2.- Que todos los bienes inmuebles pertenecientes a D. Baltasar R. P. y Doña Carmen Dolores R. R. formaban parte de la comunidad matrimonial constituida por ambos con sujeción al Fuero del Baylío que rige en la Villa de Cheles.

3.- Que corresponde al actor el pleno dominio sobre la mitad indivisa de dichos bienes desde el día seis de Julio de mil novecientos setenta y dos por herencia de su padre D. Baltasar R. P. con sus frutos y utilidades.

4.- La nulidad de la escritura pública de compraventa otorgada en Badajoz el día veintidós de Junio de mil novecientos ochenta y tres ante el Notario D. Manuel García del Olmo Santos con el número 965 de su protocolo por Doña Carmen R. R. en su propio nombre a favor de Doña Gabina T. R., D. Elías S. D., D. Manuel T. M. y Doña Consuelo R. R., relativa a la casa sita en Cheles, calle Bravo Murillo nº 57 que constituye la finca número 2017 del Registro de la Propiedad de Olivenza.

5.- La nulidad de la inscripción causada por dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Olivenza, que consta al folio 100 vuelto, tomo 578 del archivo General, libro 29 del Ayuntamiento de Cheles y se acuerde su cancelación.

6.- Que el pleno dominio sobre la finca urbana sita en Cheles en la calle Bravo Murillo 57 hoy 51 que constituye la finca 2017 del Registro de la Propiedad de Olivenza corresponde a los patrimonios hereditarios dejados por D. Baltasar R. P. y Doña Carmen Dolores R. R. en comunidad indivisa y por mitad; y condene a Doña Gabina S. D. y a D. Manuel T. M. a reintegrarles la posesión de la finca en las personas de sus herederos.

7.- Que son herederos de Doña Carmen Dolores R. R. sus hermanos Doña Consuelo y D. Jesús Antonio R. R. con su sobrina Doña María M. R. sucediéndole en el dominio sobre los bienes que integran la comunidad indivisa que su causante mantenía con el actor.

8.- La extinción de la comunidad de bienes expresada condenando a Doña María M.R. Doña Consuelo y D. Jesús Antonio R. R. a efectuar con el actor las operaciones de inventario, valoración, división y adjudicación de los bienes comunes proporcionalmente a las respectivas cuotas indivisas, con entrega de los mismos a los adjudicatarios y abono de los frutos o utilidades correspondientes; y subsidiariamente, para el caso de considerarse indivisible, mediante la venta en pública subasta y reparto del precio en igual proporción.

9.- Que se condene a los demandados Doña María M. T., Doña Consuelo y D. Jesús Antonio R. R. a formalizar con el actor las correspondientes escrituras públicas de extinción de comunidad, división y adjudicación de bienes, en el plazo de quince días a partir de su aprobación y para el caso de no otorgarlas, se acuerde efectuarlo de oficio a cargo de dichos demandados.

10.- Que se impongan a los demandados el pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- Por providencia de trece de febrero de mil novecientos noventa y uno, se admite a trámite la demanda, teniéndose por parte en la representación en que comparece a la Procuradora de los Tribunales Doña Silvia Bernáldez Mira, declarándose competente este Juzgado para su conocimiento y acordando dar traslado de la misma a todos los demandados, para que en término improrrogable de veinte días,

comparezcan en autos en forma legal contestándola, bajo apercibimiento de que si no lo verifican serán declarados en rebeldía.

TERCERO.- Por providencia de dos de Mayo de mil novecientos noventa y uno se tiene por contestada la demanda por el Procurador de los Tribunales D. César Augusto García Rebollo en nombre y representación de D. Manuel T. M., Doña Consuelo R. R., D. Elias S. D. y Doña Gabina T. R. y por allanada a la misma Doña María M. R. en su nombre por el Procurador de los Tribunales D. César Augusto García Rebollo y no habiendo contestado la misma dentro del plazo concedido el demandado D. Jesús R. R. se tiene por precluido el trámite de contestación a la misma declarándole en rebeldía, señalándose para comparecencia el día nueve de Mayo de mil novecientos noventa y uno y hora de las once treinta de su mañana en la Sala de Audiencias de este Juzgado citándose al efecto a los litigantes comparecidos que habrán de estar presentes por si mismos o representados por sus Procuradores para que la comparecencia se tenga por celebrada y citándose en los estrados de este Juzgado al declarado en rebeldía, teniéndose por hecho en el otrosí del escrito de contestación allanamiento por el Procurador de los Tribunales la manifestación de solicitar justicia gratuita en el procedimiento incidental por separado a los efectos legales procedentes; y llegado el día señalado tuvo lugar la comparecencia con asistencia de la Procuradora de la parte actora Doña Silvia Bernáldez Mira, asistido de su letrado director D. Julián Castaño Gómez, y del Procurador de la parte demandada D. César Augusto García Rebollo asistido de sus letrados directores D. José María Gaitán Rebollo y D. Felipe Muriel Medrano, ratificándose las partes en sus respectivos escritos iniciales sin que se llegue a ningún tipo de acuerdo solicitándose por las partes a excepción de la que representa a María M. R. el recibimiento del juicio apruebe a lo que se accede por S. Sª.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, se proponen, por la actora la de confesión judicial de los demandados. Documental pública consistente en todos y cada uno de los documentos aportados con el escrito de demanda y que se aporte los que se señalan en el mismo pericial y testifical; y por la parte demandada, documental consistente en los documentos unidos a la contestación a la demanda, y que se libren despachos para que por los organismos que se citan se expidan las certificaciones que se interesan. Confesión Judicial del demandante y demandados, testifical y pericial, procediéndose a la práctica de las propuestas por ambas partes y admitidas por el Juez

con el resultado que consta en las piezas respectivas y en las actas levantadas al efectos y documentos aportados.

QUINTO.- Finalizado el periodo probatorio, se pone de manifiesto a las partes en Secretaria las pruebas practicadas concediéndolas el plazo que señala la Ley para que presenten escrito de resumen de ellas, lo cual hacen dentro de dicho plazo, alegando respectivamente los hechos y fundamentos de derecho que estimaban oportunos en defensa de sus respectivas pretensiones, quedando los autos conclusos para sentencia.

SEXTO.- Que en la tramitación de estos autos se han observado las formalidades y prescripciones legales, excepto las del plazo para dictar sentencia, infracción debida al exceso de trabajo que pesa sobre el Juzgado y a la falta de personal existente en el mismo.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Que a la vista de que algunas de las excepciones de forma planteadas en el presente procedimiento están conectados de alguna manera con la cuestión fundamental que late en el fondo del litigio, es decir, la vigencia de la costumbre foral extremeña denominada fuero del Baylío, se hace inevitable afrontar en esta instancia y desde este momento tan importante cuestión pues la postura que se adopte ante la misma determinará de forma sustancial la dirección del fallo que ha de dictarse, y antes de abordar el núcleo de la cuestión preciso se hace anticipar las siguientes reflexiones.

Primera.- Que, lamentablemente nos encontramos con materia que, por razones circunstanciales ha sido sistemáticamente obviada por nuestros juristas, razón por la cual, se le han dedicado muy contados trabajos, y, lo que es aún más grave, ha motivado dos pronunciamientos del Tribunal Supremo, concretamente las sentencias de ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, referida a un matrimonio contraído con anterioridad a entrada en vigor del Código Civil y a la de veintiocho de enero de mil ochocientos noventa y seis que contempla un problema de derecho internacional privado acerca de la aplicación de la Ley Portuguesa y solo marginalmente toca el

aforamiento que ahora se debate y, si bien es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado en más ocasiones sobre las consecuencias hipotecarias que determina la comunidad de bienes que el fuero implica, debe tenerse en cuenta, que la doctrina de este Centro no crea, pese a su reconocido valor científico jurisprudencia vinculante; tal parquedad en los pronunciamientos doctrinales, jurisprudenciales y registrales, lamentable para el que ha de dictar sentencia en la materia, ya que cuenta con meros elementos de estudio y apoyo puede también interpretarse como expresiva de que, habida cuenta de la profunda implantación de las normales forales que regulan en los correspondientes territorios el régimen económico matrimonial de los sometidos a las mismas el convencimiento y aceptación de dichas normas consuetudinaria es tal y tan enraizados entre los aforados que las cuestiones derivadas de dicho régimen raramente llegan o no se tiene memoria de que hayan llegado, en la vía contenciosa a los Juzgados de los distintos partidos afectados, pese a que, y salvo capitulaciones matrimoniales en contrario, las liquidaciones de las sociedades económico matrimoniales y subsiguientes posiciones de herencia se efectúan de forma sistemática teniendo en cuenta la comunidad universal que la costumbre foral implica.

Segunda.- Que como acertadamente expuso el profesor Cossío y Corral "abordar el estudio de una institución viva en la historia que encuentra su consagración, no tanto en las escuetas normas de la novísima recopilación de las gentes que desde hace siglos siguen aceptando el régimen de comunidad universal de bienes de sus matrimonios y que constituye una manifestación concreta de la fuerza creadora de los actos jurídicos cuando los mismos gozan de universal asentamiento, es algo siempre apasionante si la cuestión se aborda con espíritu histórico, buscando las raíces ocultas de un fenómeno que a primera vista pudiera aparecer desconcertante, pero que en el fondo responde a una idea profunda, representativa de matrimonio concebido, como un consorcio vitalicio que produce la comunicación de todas las cosas divinas y humanas entre los cónyuges, según expresión del jurista romano Modestino cuando en el Digesto definía el matrimonio como "COINUCTIO MARIS ET FEMINAE ET CONSORTIUN OMNIS VITAE DIVINE ET HUMANI IURE COMUNICACCIO"; razones todas estas del referido profesor que determinan que este Tribunal sea consciente de que no podrá comprenderse nunca la institución por quienes están alejados afectiva y geográficamente del lugar del fuero, ni que al mismo tiempo se les de a conocer el

rancio abolengo histórico de la costumbre y la especial postura psicológica que ante el matrimonio y la familia adoptan para llevarla impresa en sus normas espontáneas de comportamiento, lo que viven y practican a diario los dictados de la comunidad universal de bienes, cuya vigencia pone en entredicho los demandados que solicitan ser resarcidos de las mejoras introducidas a la vivienda y en el importe de todo lo abonado por las fincas, pero es esta cuestión que, pese a su importancia, por su amplitud y complejidad no puede tener cabida en una sentencia judicial, que al fin y al cabo no puede por su naturaleza llegar más allá que a declarar, si bien fundándola, la voluntad del Estado entre el problema que les suscitan las partes litigantes.

SEGUNDO.- Que la principal barrera levantada por quienes se han declarado partidarios de la no vigencia del fuero, han sido la disposición derogatoria implícita que supone el artículo 1976 del Código Civil, pero dicho precepto debe relacionarse en la actualidad con lo establecido en el artículo 13 del mencionado Código, conforme aparece redactado después de la reforma de Mayo 31 de 1974, y entendiéndola de acuerdo con las precisiones de la Ley de Bases de 17 de Mayo de 1973 y es lo cierto que el indicado precepto, después de excluir su párrafo primero de entre las normas que tienen aplicación general y directa aquellas relativas al régimen –económico matrimonial dice en su mencionado párrafo segundo que " en lo demás y con pleno respeto de los derechos especiales y forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil, como supletorio en defecto del que lo sea en cada uno de ellos, según sus normas especiales" con lo que debe concluirse que el artículo 1976 del Código Civil, debe interpretarse conforme establece el párrafo primero del artículo 3 del Código Civil y concretamente con el contexto y los antecedentes históricos, es decir con la norma especial que implica el artículo 13 y con la observancia mandada guardar por la Ley 12, Título IV, libro 10 de la Novísima Recopilación del Fuero llamado del Baylío en la Villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre, según se expresaba literalmente en la sentencia de ocho de febrero de mil ochocientos noventa y dos.

TERCERO.- Que no cambiaba tampoco el panorama sobre la vigencia del Fuero del Baylío cuando regía el derogado artículo 12 del Código Civil anterior a la reforma de 31 de Mayo de 1974 que decía Federico de Castro "el sentido del artículo 12 no sólo deja en vigor los Fueros territoriales sino también el pequeño número de Fueros

Municipales y costumbres Comarcales que en territorio castellano pudieron escapar a la presión del derecho común, tal como los Fueros de Ayala, del Baylío y de Vizcaya y las costumbres Gallegas" (Federico de Castro y Bravo, Derecho Civil de España, Tomo I, Madrid 1955) en tal periodo de tiempo comprendido entre el año 1889 fecha de promulgación del Código Civil y el año 1974 fecha de la reforma operada por la Ley de Bases de 17 de Mayo de 1973, el Tribunal Supremo, como se ha anticipado ha declarado la vigencia del Fuero del Baylío en las sentencias de ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y dos y veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y seis, sin que afecte a la validez de la primera la circunstancia de que se refiera a un matrimonio contraído con anterioridad a la vigencia del Código Civil, pues es evidente que de no haber considerado dicho Tribunal vigente el fuero en el momento de dictarse sentencia lo hubiera declarado así; no puede olvidarse que dos sentencias del Tribunal Supremo en la misma línea crean jurisprudencia vinculante, y ambas sentencias admiten la vigencia del Fuero aunque interpretan de forma distinta el momento en que la comunicación de bienes se produce, como más adelante se abordará.

CUARTO.- Que igualmente declaran vigente el Fuero del Baylío las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de diez y nueve de Agosto de mil novecientos catorce, diez de de Noviembre de mil novecientos veintiséis, once de Agosto de mil novecientos treinta y nueve, nueve de Enero de mil novecientos cuarenta y seis.

QUINTO.- Que el artículo 149 párrafo primero y ocho de la Constitución Española establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, con lo que no se excluyen aquellas normas forales que no hayan sido objeto de compilación, tal como acontece con la costumbre foral debatida en esta instancia; en la misma línea del artículo 149 de nuestra Ley fundamental, y en consonancia con la creencia generalizada de la vigencia del fuero el artículo 45 párrafo 1 apartado a) del Estatuto de Autonomía de Extremadura establece que la Asamblea legislativa de dicha comunidad tiene competencia sobre el derecho foral extremeño.

SEXTO.- Que si bien no puede ignorarse que encasillar en normas abstractas lo que es una institución centenaria, que consigue mantenerse viva a través de los tiempos, con una profunda capacidad de adaptación, puede suponer que al ser reducida a preceptos sistemáticos quede sustraída del curso libre y creador de la vida, y con ello determinar su anquilosamiento y falta de adaptación a los sentimientos sociales a los que debe servir, es lo cierto que debe lamentarse que el proceso compilador que hemos vivido en los últimos años iniciado a raíz del Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en el año 1946 ante el sistema de apéndices, ha olvidado la realidad del Fuero del Baylío y clarificación mediante la positivación de sus normas, de su alcance territorial personal y de contenido, existiría problemas de interpretación, sino también cuestiones que han surgido con indudable complejidad debido a las profundas transformaciones que han sufrido el derecho matrimonial y de familia, tal como la separación y divorcio, o la posibilidad del cambio de régimen económico durante la permanencia del vínculo y otras cuestiones, y al derecho registral inmobiliario; y es lo cierto que una de las conclusiones del citado Congreso de Derecho Civil, decía "que dentro de la vida jurídica española, juntamente con el Código denominado de Derecho Común existen regímenes jurídicos forales o territoriales en diversas regiones debe subrayarse esta expresión que constituye una realidad, consolidada por su observancia y arraigo innegable, y por los efectos que las dispensara los naturales de sus respectivos territorios, responden a la organización familiar, social, y económica de aquellos y afectan a vitales intereses de carácter moral y territorial; y en esta misma línea en el reciente congreso de jurisconsultos sobre los derechos civiles territoriales en la Constitución y en su conclusión primera, se dice concretamente referido a la ponencia del artículo 149.1.8. de la Constitución , que las Comunidades Autónomas pueden asumir en sus estatutos como competencia exclusiva la legislación sobre el derecho civil, foral o especial en ellas existentes, añadiendo que las Leyes que al efecto emanen de la comunidad Autónoma, dentro del ámbito de su competencia tienen el mismo rango y fuerza que las Leyes de las Cortes Generales y están solo sujetas a la Constitución y a los preceptos de sus respectivos estatutos de Autonomía, destacándose en la conclusión segunda de dicha ponencia que la competencia legislativa aludida no se restringe en modo alguno a la situación actual de las compilaciones vigentes, lo que sería ya contradictorio con la idea misma de legislación ,legislar supone innovar.

SÉPTIMO.- Que en este orden de cosas, la futura compilación debiera abordar, entre otras, las siguientes cuestiones.

1º.- Momento en que comienza a regir la comunidad de bienes, que el Fuero implica, si es al contraerse el matrimonio o a su disolución, zanjándose así la contradicción creados por las sentencias del Tribunal Supremo de ocho de febrero de mil ochocientos noventa y dos y veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y seis.

2º.- Efectos que sobre la comunidad causaría una sentencia de separación matrimonial en el caso que la Ley compilada, dijera que el Fuero se aplica en el momento de establecerse el vínculo y garantías con que contaría en dicho caso el cónyuge menos favorecido por la fortuna, que además no fuera culpable de dicha separación, y efectos de una sentencia de divorcio en que uno de los cónyuges fuera culpable de la disolución del vínculo.

3º Régimen de los gastos de enajenación o gravamen sobre los bienes comunicados y administración de los mismos en la fase interina creada una vez interpuesta la demanda de separación o divorcio, y hasta que recaiga sentencia a fin de evitar maniobras fraudulentas en detrimento del cónyuge menos acaudalado. Cuestiones las hasta aquí anunciadas que tal vez se solucionasen si la deseable compilación que esperamos enfocará el Fuero como régimen de naturaleza autónoma distinto del sistema de gananciales y de comunicación puro, que se rigiera durante el matrimonio con normas que coinciden con las de la sociedad de gananciales sin ser las mismas, y esa es su singularidad y despliega sus efectos como comunidad no a la disolución del matrimonio sino propiamente a la liquidación de la Sociedad económico matrimonial, se produjera esta por separación divorcio o fallecimiento (práctica seguida en el partido Judicial de Olivenza y sus agregados: Santo Domingo, San Jorge de Alor, San Benito de la Contienda, Villarreal, Alconchel, Cheles, Higuera de Vargas, Táliga y Villanueva del Fresno.)

El Fuero se encuentra constituido con la plaza de Ceuta y por los partidos Judiciales de Jerez de los Caballeros, Alburquerque y Olivenza, territorios donde rige y es de aplicación aunque en la misma Plaza de Ceuta, parece que no estaba ya en uso a diferencia de lo que sucedía en los pueblos extremeños, al promulgarse el Código Civil. La comunidad absoluta que el Fuero del Baylío representa en este sentido, los trabajos de Martínez Pereda, Notario que fue de Madrid, errores de la Doctrina y la

Jurisprudencia sobre dicho Fuero, residuo vigente del derecho Celtibérico, en la revista Crítica de Derecho Inmobiliario, páginas doscientas trece y siguientes, año 1925.

OCTAVO.- Que llegados a este punto, procede afrontar las cuestiones planteadas en relación con las alegaciones formuladas en la contestación a la demanda sobre falta de litis consorcio necesario y acerca de la afirmación mantenida en dicho escrito de que, en aplicación del Fuero del Baylío debió de haber tomado parte como demandada en este procedimiento Doña Consuelo T. R. y que, por ello está mal constituida la relación jurídico procesal por ser propietaria de una de las viviendas, y sobre tal alegación debe tenerse presente:

1°.- Que no ha sido probado que Doña Consuelo T. R. tenga nada que ver con el procedimiento, que es hija de los demandados Doña Consuelo R. R. y D. Manuel T. M. los que compraron la mitad de la finca urbana para su sociedad conyugal ante el Notario D. Manuel García del Olmo Santos el veintidós de Junio de mil novecientos ochenta y tres, cuestión cuyo acreditamiento recae sobre quien alega la excepción procesal de forma, de conformidad con el criterio marcado con el artículo 1214 del Código Civil, pues al tratarse del régimen jurídico de excepción su aplicación a determinada o determinadas personas, deben ser objeto de pruebas, la donación no se ha hecho por escritura pública y ella no tiene documento ninguno para acreditar la propiedad de la vivienda y manifiesta que la tiene porque fue donada por su madre a la atención a los servicios que le prestó a su tía al ser repreguntada a la pregunta primera en prueba propuesta por la parte demandante, por tanto rechazamos la excepción de litis consorcio pasivo necesario y pasamos a examinar el problema del allanamiento.

2.- El demandado Jesús Antonio R. R. el allanamiento a la demanda totalmente, implica un reconocimiento de los hechos adversos, sentando la sentencia 18.6.1965, que aunque el allanamiento es una institución no regulada de manera sistemática en nuestro allanamiento procesal que solo se limita a aludirla en el artículo 1541, lo cierto es que, lo mismo la doctrina científica que la jurisprudencia, lo ha configurado como declaración de voluntad del demandado, por lo que muestra su conformidad con las pretensiones del actor y, asimismo la demandada María M. R. está declarada en rebeldía por providencia de dos de Mayo de mil novecientos noventa y uno.

NOVENO.- Que esta sentencia parte de la realidad y se encuentra vigente el Fuero del Baylío conforme al texto que tenía en la Novísima Recopilación en la Villa de Olivenza y su partido Judicial. Que aun cuando se declaran sometidos al Baylío los regímenes económicos matrimoniales y más concretamente los del padre del actor D. Baltasar R. P. que se encontraba casado en segundas nupcias con Doña Carmen R. R. cuando se produjo su fallecimiento el día seis de Junio de mil novecientos setenta y dos, el actor D. Baltasar R. R. es hijo único habido por este en sus primeras nupcias con doña Florentina R. M. acreditado con los documentos uno al cinco de los acompañados a la demanda, heredero directo de D. Baltasar R. P. y de doña Carmen R. R. que no tuvieron hijos. Los herederos de Doña Carmen R. R. son los siguientes: sus hermanos. Primero: Consuelo R. R. Segundo: Jesús Antonio R. R. Tercero. María M. R. sobrina de Doña Carmen R. R. que hereda en representación de su madre Agustina R. R. "conocida por Estrella".

Ya se ha dicho al tratar en general la problemática del Fuero establecer el momento en que tiene lugar la comunidad de bienes en que consiste el mismo, pues habida cuenta del tenor literal de la Ley 12, título 5° Libro 10 de la Novísima Recopilación que lo sanciona, "todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican y sujetan a participación como gananciales", lo que plantea el interrogante de determinar si nos encontramos ante un sistema de organización económica del matrimonio de comunidad limitada, que produce sus efectos a la extinción del vínculo o, por el contrario se trata de un auténtico régimen de comunidad absoluta produciéndose la comunicación en el momento de establecerse entre los contrayentes, a favor de la primera interpretación, la primera sentencia del Tribunal Supremo de ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, que se reflejó en las resoluciones de la Dirección General y de los Registros y del Notariado de diez y nueve de Agosto de mil novecientos catorce y once de Agosto de mil novecientos treinta y nueve, aunque mantuvo una postura opuesta la sentencia de veintiocho de enero de mil novecientos noventa y seis, más acorde con el sentir de algunos autores y el sentir de los territorios de los aforados que dice textualmente "siguiendo lo establecido en el Fuero del Baylío, el matrimonio produce la comunicación" Ipso facto "entre los cónyuges de todos los bienes presentes y futuros".

Esta última interpretación es la adoptada por la jurisprudencia y es la que tomamos en esta resolución, la sentencia de ocho de febrero de mil ochocientos noventa y dos declaró que no consiste el Fuero del Baylío en la comunidad de bienes desde el instante del matrimonio, sino que su objeto es comunicarlos y sujetarlos todos a partición como gananciales al tiempo de disolverse la sociedad; por tanto los bienes sujetos todos a partición de los herederos forzosos.

1°.- Los que concurren a la sucesión y tiene lugar la colación de bienes y están obligados a colacionar (art. 1035 del Código Civil), ya sea la sucesión testamentaria o abintestato.

2°.- Que algunos de dichos coherederos hayan recibido del causante de la herencia en vida de este, bienes o valores por dotes, donación u otros títulos lucrativos. Limita la Ley a las donaciones intervivos porque solo estas pueden ser reputadas como anticipo de legítimas. Son los bienes relacionados en el hecho cuarto de la demanda y que son rústicas, cercado al sitio de Mojón Blanco, cercado al sitio del Cristo, Tierra de Mato del Campo y la Talanquera y como finca urbana, al sitio la localidad de Cheles en la Calle Bravo Murillo número 51 antes 57 todas estas fincas están ubicadas, las rústicas en el término Municipal de Cheles.

DÉCIMO.- Que de los autos se infieren y se dan como probados las siguientes y más fundamentales cuestiones.

Primero.- Las actas del Registro crean prueba del estado civil la cual solo podrá ser suplida por otras en el caso de que no haya existido aquella o hubieran o hubiesen desaparecido los libros del Registro o cuando ante los Tribunales se suscite contienda. Las actas del Registro Civil, producen pleno efecto probatorio y declarativo, tanto respecto a las partes que intervinieron en el acto objeto de la extinción como respecto a tercero, su valor y eficacia, en suma son los propios de los documentos públicos, conforme a la Ley y Reglamento del Registro Civil, quedando acreditado que las inscripciones de nacimiento y defunción causadas con el nombre de Dolores R. R. al folio 68 tomo 19 pág. 114 del tomo 27 del Registro Civil, corresponde a la misma persona que el acta de matrimonio, obrante al folio diez vuelto del tomo 13, figura como contrayente con el nombre de Carmen R. R. nacida en Cheles el veintidós de Julio de

mil novecientos catorce, hija de Quintín y Baldomera; con domicilio en la calle Bravo Murillo número 51, consta con el estado de casada en relación con las contestaciones de los demandados Jesús Antonio R. R. al absolver las posiciones doce a catorce y de Consuelo R. R. al absolver la posición novena de Manuel T. M. Gabina T. R. y Elías S. D. al absolver la posición sexta de sus respectivos pliegos que reconocieron haber exhibido el D.N.I. para reseñarlos en el documento que hicieron en la Notaria.

Segundo.- Queda probado del contenido de los hechos nueve y diez sobre la muerte e identidad de Doña Carmen R. R. así como la procedencia de las rectificaciones en el Registro Civil que se interesan, como las relativas a Doña Agustina o Estrella R. R. quedan probados con las certificaciones aportadas por el actor como documento número seis, diez y nueve y veintisiete al treinta y tres de la demanda y las contestaciones de los demandados María M. R., Jesús Antonio y Doña Consuelo R. R. al absolver las posiciones primeras de sus respectivos pliegos.

Tercero.- Queda probado por la certificación del Comisario Jefe del Cuerpo Nacional de Policía de Badajoz en su ampliación al oficio número 3147, evidencia que el último D.N.I. expedido el 24.8.76 a Doña Carmen R. R. nacida el 22.06.1914 en Cheles hija de Quintín y Baldomera con domicilio en Bravo Murillo número 51 consta como casada.

Cuarto.- Con el Documento número diez y seis de los acompañados a la demanda se prueba que Doña Carmen R. R. compareció ante el Notario D. Manuel García del Olmo Santos de Badajoz, como soltera, para otorgar escritura de compraventa a su sobrina Gabina T. R. y su esposo Elías S. D. y a su hermana Consuelo R. R. y Manuel T. M. que compraron la casa de Bravo Murillo número 51 para sus respectivas sociedades conyugales por la mitad e indivisas partes.

Quinto.- Según el certificado del Registro de la Propiedad en cuanto a una mitad indivisa en pleno dominio y en cuanto a una mitad indivisa en nuda propiedad por título de compra, denegándose en cuanto a una mitad indivisa en usufructo por no aparecer inscrita.

Por los hechos expuestos en los anteriores fundamentos jurídicos, se deduce que el actor en este procedimiento D. Baltasar R. R. por aplicación del Fuero del Baylío, vigente en la Villa de Cheles.

1º.- Es heredero de la mitad de los bienes del matrimonio Baltasar R. P. y Carmen R. R. y la otra mitad le corresponde como heredero de Doña Carmen a sus hermanos Antonio Jesús, y Consuelo R. R. y a su sobrina María M. R. que hereda en representación de su madre Agustina R. R. los bienes son los relacionados en el hecho cuarto de la demanda antes expresados, que se relacionan las cuatro fincas rústicas y la urbana sita en la calle Bravo Murillo nº 51, antes 57 de la Villa de Cheles.

2º.- Si examinamos el documento número 16, escritura de compraventa ante el Notario de Badajoz Sr. García del Olmo Santos del veintidós de Junio de mil novecientos ochenta y tres, Doña Carmen R. R. comparece como soltera, con un D.N.I. que suponemos sería de los antiguos y en ese documento, "así lo dicen y otorgan. Leída por mi esta escritura a los Señores comparecientes por renunciar los mismos al derecho que les digo tienen que hacerlo pro si, en su contenido se aprueba, se ratifica y firman".

Si el documento les fue leído por el Notario, una hermana y una sobrina carnal Doña Consuelo y Doña Gabina con sus respectivos esposos Don Manuel T. M. y don Elías S. D. no pueden ignorar que su tía Doña Carmen R. R. que era viuda, comparezca como soltera y firme la escritura con la presentación del D.N.I.; no cabe otra interpretación una vez tasada toda la prueba practicada en el proceso y en convivencia con los compradores el fraude de los derechos del actor.

Por ello, declaramos la nulidad de la escritura pública de compraventa en Badajoz, el veintidós de Junio de mil novecientos ochenta y tres, ante el Notario D. Manuel García del Olmo, con el número 965 de su protocolo por Doña Carmen R. R. en su propio nombre y a favor de Doña Gabina T. R., Don Elías S. D., Doña Consuelo R. R. y don Manuel T. M. relativa a la casa número 51 de la Calle Bravo Murillo de Cheles que constituyen la finca número 2017 del Registro de la Propiedad de Olivenza.

Asimismo declaramos la nulidad de dicha inscripción causada por dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Olivenza que consta al folio 100 vuelto tomo

578 del Archivo General, libro 29 del Ayuntamiento de Cheles y se acuerda su cancelación.

3.- Que no se ha probado que D. Elías S. D., sea el arrendatario de las fincas rústicas que manifiesta en su escrito de contestación a la demanda; con el certificado de la Cámara Agraria Local de Cheles se prueba que Doña Gabina T. R. y su esposo D. Elías S. D. no figuran como arrendatarios ni propietarios de fincas rústicas, además de no existir el consentimiento del actor para tales arrendamientos.

4º.- Que la mala fé consiste en la conciencia y voluntad de que se está realizando algo injusto, o de que se está sosteniendo en un proceso una pretensión que de manera manifiesta no se ajusta a derecho y la jurisprudencia, unánimemente y en muy reiteradas ocasiones, ha sentado la regla general, a partir de lo que se induce en diversos preceptos particulares que a la buena fe se refieren, tales como los artículos 7433 y 434 y concordantes del Código Civil de que existe una presunción "Iuris Tantum" de que el comportamiento de toda persona se ajusta a la buena fe, y quien sostenga la mala fe de otro esta grabado con la carga de probar esa mala fe, pues ello así se deduce de la regla genérica que en materia de "onus probandi" que consagra el artículo 1214 del Código Civil; doctrina jurisprudencial que viene sin duda reforzada por el artículo 24.2 de la Constitución Española, al reconocer que uno de los derechos fundamentales de la presunción de inocencia, principio este no sólo aplicable al ámbito del Derecho Penal, en contra de los que un análisis poco profundo pudiera hacer suponer, sino a todos los campos de la conducta humana que están regulados por el derecho, debiendo llegar así a la conclusión de que, toda persona mientras otra cosa no se prueba goza de la presunción de una conducta no reprochable jurídicamente. Si analizamos minuciosamente la actuación de los demandados en este proceso, los Señores Doña Consuelo R. R., Gabina T. R. y Manuel T. M., llegamos a la conclusión por las razones que hemos expuesto anteriormente de que actuaron con temeridad al comprar la finca urbana número 51 de la calle Bravo Murillo de Cheles sin haber practicado la valoración, división y adjudicación de los bienes comunes con el actor proporcionalmente a las respectivas cuotas indivisas, con el consentimiento de Doña Carmen R. R. que se hizo pasar por soltera en la Notaria de Badajoz, por lo que, la convivencia de todos es manifiesta y, por ello estimamos la mala fé.

Por todo ello y de conformidad con los artículos del Código Civil alegados en los fundamentos número diez el Escrito de demanda estimamos suficientemente probado el presupuesto básico en que el actor funda su acción, en aplicación del Fuero del Baylío vigente en la Villa de Cheles para los aforados y perteneciente al Partido Judicial de Olivenza.

DÉCIMO PRIMERO.- Que No habiéndose acreditado en el modo debido la indivisibilidad de la cosa común y tenida por todos los llamados a la herencia, los herederos a los que se refiere el suplico de la demanda, conforme exige el artículo 401 párrafo 1 del Código Civil debe dejarse esta cuestión llegado el caso, para un eventual proceso declarativo posterior a falta de acuerdo entre los condueños.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que las alegaciones formuladas en el escrito de conclusiones de los demandados en el sentido de la diligencia par mejor proveer, es facultativo del Juez, conforme al artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando hay algunos extremos obscuros para llevar al convencimiento del Juez no es el caso. Está claro:

1°.- Aplicación del Fuero del Baylío.

2°.- Bienes del caudal hereditario, las cuatro fincas rústicas y la urbana de la calle Bravo Murillo número 51 antes 57 de la villa de Cheles.

3°.- Los herederos directos del matrimonio D. Baltasar R. P. y Doña Carmen R. R.

4°.- Los frutos de las fincas rústicas debido a su corta extensión son escasos debido a ello es el estado de semiabandono en que se encuentra. De todos es conocido el éxodo máximo de las gentes del campo a las ciudades industriales, e incluso al extranjero que empezó por los años 60.

Respecto a la finca urbana los demandados no desconocían que no habían efectuado con el actor las operaciones de inventario, valoración, división y adjudicación de la herencia, por lo que es de aplicación los artículos concordantes del Código civil, que regulan la comunidad de bienes, normas aplicables a la comunidad hereditaria.

En cuanto a las mejoras de la finca urbana, es de aplicación los artículos 362 y 363 del Código Civil. Los pagos de los talones de contribución se pueden compensar

con los escasos beneficios de las fincas rústicas que han estado disfrutando los demandados si llegan a un entendimiento, sino, hay que rechazarlos porque en el proceso no han sido probado ni intentado su prueba.

DÉCIMO TERCERO.- Que habiéndose estimado totalmente la demanda, de conformidad con el párrafo 1º del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas deberán correr a cargo de los demandados Doña Consuelo R. R., D. Manuel T. M., Doña Gabina T. R. y Don Elías S. D.

No procede imponer costas procesales a D. Jesús Antonio R. R., que se allano a la demanda en vez de contestarla, por lo que no se aprecia mala fe en este demandado, cuestión factiva de este juzgador al no condenar a este demandado se aplica la "ficta contestatio", que en modo alguno puede equipararse a la real y efectiva contestación a la demanda. La oposición a la pretensión, verdadera contestación a la demanda, solo se da en el proceso cuando la parte frente a quien se dirige, lejos de aquietarse la combate.

Tampoco procede condenar en costas a la demandada Doña María M. R. sobrina de doña Carmen R. R. que hereda en representación de su madre Doña Agustina R. R. se allanó al juicio de conciliación que se interpuso contra ella, en este proceso esta declarada en rebeldía, y no podemos olvidar que el valor del intento de conciliación equivale a la cosa juzgada material. Por lo que estos dos últimos demandados quedan exentos del pago de costas.

Vistos los artículos citados, jurisprudencia citada, el artículo 248 de la Ley orgánica del Poder Judicial y demás de pertinente y general aplicación al presente caso y por la Autoridad que me confiere el Pueblo Español

FALLO

Que estimando como estimo totalmente la demanda interpuesta por D. Baltasar R. R. representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Silvia Bernáldez Mira contra Doña María M. R. en situación legal de rebeldía, D. Jesús Antonio R. R. doña Consuelo R. R. doña Gabina T. R. D. Elías S. D., D. Manuel T. M. y el Ministerio Fiscal, representados los primeros por el Procurador de los Tribunales D. César Augusto

García Rebollo sobre rectificación de inscripciones de nacimiento y defunción sobre nulidad de documento, reconocimiento y partición de la comunidad hereditaria sobre las fincas rústicas Mojón Blanco, Cristo, Mato del Campo, La talanquera y la finca urbana número 51 de la calle Bravo Murillo de Cheles, todas ellas, debo declarar y declaro.

PRIMERO.- Que corresponde a una misma persona las inscripciones de nacimiento y defunción causadas con el nombre de Dolores R. R. al folio 68 del tomo 19 y en la página 114 del tomo 27 del Registro Civil, que en el acta de matrimonio obrante al folio 10 vuelto, tomo 13, figura como contrayente con el nombre de Carmen R. R. por lo que se acuerdan las procedentes rectificaciones para completar las tres inscripciones con el nombre de Carmen Dolores.

SEGUNDO.- Que todos los bienes inmuebles pertenecientes a D. Baltasar R. P. y Doña Carmen R. R. formaban parte de la comunidad matrimonial constituida por ambos, que son los mencionados en el encabezamiento del Fallo y están sujetos al Fuero del Baylío que rige y es de aplicación en la Villa de Cheles.

TERCERO.- Que corresponden al actor en pleno dominio sobre la mitad indivisa de dichos bienes desde el seis de Julio de mil novecientos setenta y dos, por herencia de su padre D. Baltasar R. P. con sus frutos y utilidades; no han sido probados en el proceso los frutos ni utilidades por lo que tendrán que hacerlo en ejecución de sentencia.

CUARTO.- Se declara la nulidad de la escritura de compraventa otorgada ante el Notario de Badajoz D. Manuel García del Olmo Santos, con fecha veintidós de Junio de mil novecientos ochenta y tres con el número 965 de su protocolo por Doña Carmen R. R. en su propio nombre a favor de Doña Gabina T. R., D. Elías S. D., D. Manuel T. M. y Doña Consuelo R. R. relativa a la finca urbana sita en Cheles en la calle Bravo Murillo número 57 hoy 51 que constituye la finca registral número 2017 del Registro de la Propiedad de Olivenza.

QUINTO.- Se declara la nulidad de la inscripción causada por dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Olivenza y que consta al folio 100 vuelto tomo 578 del archivo general, libro 29 del Ayuntamiento de Cheles y se ordena su cancelación.

SEXTO.- Que se declara que el pleno dominio sobre la finca urbana sita en Cheles, calle Bravo Murillo número 57 hoy 51, que constituye la finca número 2017 del Registro de la Propiedad de Olivenza corresponde a los patrimonios hereditarios dejados por D. Baltasar R. P. y doña Carmen R. R. en comunidad indivisa y por mitad; y asimismo debo condenar y condeno a Doña Gabina T. R., Doña Consuelo R. R., D. Elías S. D. y D. Manuel T. M. a reintegrarles la posesión de la finca en las personas de sus herederos.

SÉPTIMO.- Que se declaran herederos de Doña Carmen R. R. a sus hermanos Doña Consuelo y D. Jesús Antonio R. R. con su sobrina Doña María M. R. que sucederán en el dominio sobre los bienes que integran la comunidad indivisa que su causante mantenía con el actor.

OCTAVO.- Se declara la extinción de la comunidad de bienes expresada y se condena a Doña Consuelo, D. Jesús Antonio R. R. y Doña María M. R. a efectuar con el actor las operaciones de inventario, valoración, división y adjudicación de los bienes comunes proporcionalmente a las respectivas cuotas indivisas, con entrega de los mismos a los adjudicatarios y abono de os frutos o utilidades correspondientes, en ejecución de sentencia si se acreditan y, asimismo para el caso de considerarse indivisible, mediante la venta en pública subasta y reparto del precio en igual proporción.

NOVENO.- Que debo condenar y condeno a los demandados Doña María M. R. doña Consuelo y D. Jesús R. R. a formalizar con el actor de las correspondientes escrituras públicas de la extinción de la comunidad división y adjudicación de bienes en el plazo de quince días a partir de su aprobación y para el caso de no otorgarlas se ordena efectuarlo de oficio a cargo de dichos demandados.

DÉCIMO.- Las costas procesales deberán correr a cardo de los demandados Doña Consuelo R. R., su esposo D. Manuel T. M. y Doña Gabina T. R. y su esposo D. Elías S. D. No procede hacer imposición en costas a los demandados D. Jesús Antonio R. R. y Doña María M. R. que se allanaron a la demanda y conciliación respectivamente, esta última declarada en situación legal de rebeldía.

Notifíquese esta resolución a la demandada rebelde María M. R. en legal forma de conformidad con los artículos 282 y 283 de la Ley de E. Civil, a no ser que por la parte actora se pida la notificación personal en forma dentro del quinto día, según establece el artículo 769 de dicha Ley Procesal Rituaria.

Notifíquese igualmente al Ministro Fiscal, haciéndoles saber a todos ellos que esta resolución no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Badajoz y llévese testimonio de ella a los autos originales par su ejecución y cumplimiento.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada fué la anterior sentencia por el Sr. Juez que la dictó en el mismo día de su fecha, estando celebrando Audiencia pública ordinaria.

Olivenza a diez y nueve de Julio de mil novecientos noventa y dos, doy fe.

SENTENCIA NÚM. 127/93

ILTMOS. SEÑORES:
PRESIDENTE: D. ANGEL JUANES PECES
MAGISTRADOS:
D. RAFAEL MARTÍNEZ DE LA CONCHA
D. FERNANDO PAUMARD COLLADO

Recurso Civil nº 343/92
Autos nº 290/91
Jerez de los Caballeros.

En la ciudad de Badajoz, a diez de Mayo de mil novecientos noventa y tres.

VISTOS en trámite de apelación ante la Sección Segunda de ésta Ilma. Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio de Cognición nº 290/91, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia de Jerez de los Caballeros, seguidos entre partes, de una como demandante/apelado D. JULIAN F. C. cuyas circunstancias personales constan en los autos, asistido de la Procuradora Sra. Pérez Pavo y con la dirección del Letrado D. Rafael Pérez-Montes Gil, sustituido en el acto de la vista por el Letrado D. Miguel Pérez-Montes Salmerón; y de otra como demandada/apelante Dª CONCEPCIÓN S. C. constando igualmente sus circunstancias en los autos, asistida del Letrado D. Juan Enrique Costillo-Iciarra Rodríguez, sobre Juicio de Cognición, -cumplimiento de contrato de compraventa.-

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada que con fecha de 9 de Septiembre de 1992 dictó el Sr. Juez de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros.

SEGUNDO.- La referida sentencia contiene el siguiente fallo: "Estimo la demanda interpuesta por la representación de JULIAN F. C. contra CONCEPCIÓN S. C. y condeno a la última a que proceda al otorgamiento ante Notario de la escritura de

compraventa de la finca descrita como tres cuartillas y media del barrio de las Clementes sito en el Valle de Santa Ana, con el apercibimiento para caso de no hacerlo de verificarlo a su costa. Desestimo la demanda de reconvención interpuesta por la última contra el primero al que absuelvo de todos los pedimentos que contra el se formula, Impongo sobre Concepción S. C. el pago de todas las costas devengadas con la demanda y reconvención."

TERCERO.- Contra expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que le fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte actora para adhesión o impugnación al mismo, y una vez verificado, se remitieron los autos a éste Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, que fue seguido por sus trámites, señalándose día y hora para la vista del recurso que tuvo lugar y en el que las partes personadas alegaron lo que a su derecho estimaron conveniente.

CUARTO.- Por proveído de fecha 22 de Diciembre, se acordó, con suspensión del término para dictar sentencia, la práctica de diligencia para mejor proveer, y verificado que fue se dio traslado a las partes por término de tres días para que alegaran lo que a su derecho estimaran conveniente del resultado de las mismas.

QUINTO.- Por diligencia de fecha 28 de Abril, pasaron los autos al Magistrado Ponente para que propusiera la Resolución oportuna.

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. ÁNGEL JUANES PECES.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión fundamental que late en el fondo de la presente causa estriba en determinar en primer lugar si el denominado Fuero del Baylío –a cuyos antecedentes nos referimos posteriormente- está o no en vigor.

En segundo, si dicho fuero, caso de estar en vigor, se aplica en el Valle de Santa Ana.

SEGUNDO.- Resulta fundamental determinar si el Fuero del Baylío está vigente en el Valle de Santa Ana, pues de su vigencia dependerá la suerte del recurso.

Los hechos de los que habremos de partir a la hora de resolver el presente recurso son los siguientes:

A) El día 6 de Agosto de 1990 Dª Concepción S. C., viuda, casada anteriormente con José A. B. que falleció el día 12 de Agosto de 1989, vendió a D. Julián F. C. un cercado, cuyas características físicas se describen en el documento nº 2 de los que acompañaron a la demanda, por 500.000 pts.
B) Ambos cónyuges fueron naturales del Valle de Santa Ana.
C) El lugar del matrimonio fue dicho Valle.
D) Ambos cónyuges no otorgaron capitulaciones matrimoniales.
E) El cercado en cuestión lo adquirió privativamente la demandada por cesión hecha por Dª María C. a su hija Concepción S. el día 17 de Abril de 1964.
F) El matrimonio tuvo tres hijos.
G) José Adame por testamento de 19 de febrero de 1966, dejó a sus hijos lo que por legítima les correspondía.
H) No consta que los hijos consintieran la venta hecha por su madre.

TERCERO.- Luego pues, de conformidad con el esquema trazado, examinaremos en primer lugar los antecedentes históricos del Fuero, para así centrar los aspectos fundamentales del mismo, su contenido, evolución, seguida hasta nuestros días y los problemas básicos que plantea. Interesa sobre manera conocer el origen del Fuero, pues por medio del mismo podremos delimitar con exactitud sus esencias, la finalidad del mismo, fijando así su contenido, su amplitud, y sobre todo, la realidad social subyacente, buscando así las raíces ocultas de un fenómeno que a primera vista pudiera parecer desconcertante, alejado de la realidad actual.

Desentrañar, como pues, las raíces históricas del Fuero, aunque sólo sea sucintamente, contribuirá a despejar algunas de las incógnitas que planean sobre el mismo.

Una cosa si es cierta, el Fuero parte de una forma concreta de entender la familia y el matrimonio. Fruto de cuya concepción es el llamado sistema de comunicación universal de bienes, por el cual todos los bienes de los esposos adquiridos por estos antes y durante el matrimonio, aunque sea privativamente se hacen comunes, discutiéndose si dicha comunicación se produce desde el matrimonio o ha su disolución; temática esta que por su interés abordaremos a lo largo de esta resolución.

CUARTO.- El secularmente conocido por Fuero del Baylío, versión castellana de la llamada "carta de meatade" portuguesa, es considerado por los historiadores y juristas como un derecho de frontera, aplicado exclusivamente en el flanco geográfico de la demarcación hispano-portuguesa de la provincia de Badajoz, exceptuando el término de esta ciudad. El reducto y por algunos discutido islote urbano de Ceuta debe vincularse a la larga adscripción histórica de esta plaza a la corona portuguesa. Pero como señala el dictamen de la Real Academia de Extremadura de las Letras y las Artes, si bien el régimen de bienes con el matrimonio divididos por mitad a la disolución del vínculo, tuvo carácter pactado en el Derecho Español, tales los casos del Fuero de Alcalá, o el de Alba de Tormes, en Portugal, como "costume de Reyno", se configuró siempre como norma general obligatoria. Sólo la decisión contraria de los contrayentes no los obligaba. Así se recogía este derecho consuetudinario en las Ordenaçoes Manuelinas, compiladas hacia 1514, por el Rey D. Manuel I, el afortunado: "Todos os casamentos que forem feitos em Nossos Reynos, e Senhorios, se entemdem seer feitos por carta de metade, salvo quando antre as partes outra cousa for acordado e contractado, entonce se guardara o que antre ellos for concertad." (Libro IV título VII). Idénticamente se reproduce la norma en las Ordenaçoes Filipinas, ordenadas por Felipe II, (Felipe II, español), en 1 de Septiembre de 1595, (Libro IV, título XLVI).

La Institución jurídica de la "meatade" comporta la comunicación de todos los bienes llevados al matrimonio por los cónyuges, sea cual sea su título y su sujeción a partición como si fuesen gananciales al tiempo de disolverse la sociedad.

Sin consentimiento de la mujer, el marido quedó en éste régimen imposibilitado de disponer de los bienes de aquella, según literalmente recogía el título VI del libro IV de las Ordenaçoes Manuelinas: "Mandamos que o marido nom possa vender, nem emalhear bens alguus de raiz, ou bens em que cada huu delles tenha o vsofruito soomente, quer sejam casados por carta de metade segundo costume do Reyno, quer por dote e arras, sem procuraçam ou expresso consentimento de sua molher; o qual consentimento se nam poderá prouar senam por escritura pubrica, e fazemdo o contrario, tal venda ou emalheaçam seja ninhua, e sem efeito alguu".

Si en Portugal la inmemorial "carta de meatade" fue recogida como norma escrita en las Ordenanzas del siglo XVI, en nuestro país, la costumbre, que salvo las reformas legislativas desde Alfonso X el Sabio, había sido reconocida, desde la generalidad, por las leyes de Toro, no fue aprobada su observancia hasta 1978 por Real Pragmática de Carlos III. Posteriormente, fue recogida en la novísima recopilación, libro X, título IV, ley 12 y la ley de vinculaciones, sancionadas por Fernando VII, el 11 de Octubre de 1870, que declaró sujetos a la norma foral las provincias o pueblos donde estuviera establecida la comunicación de bienes entre los cónyuges. Precisamente la Real Pragmática había surgido por dificultades de interpretación, fundamentalmente, por la negativa de algunos tribunales de reconocer al Fuero fuerza legal. Los informes, aunque contradictorios, de los alcaldes mayores de Alburquerque y Jerez de los Caballeros, y el de los Fiscales del Reino, promovieron la decisión regia.

Mayores problemas plantea fijar el tiempo en que pudo iniciarse en territorio extremeño la aplicación de la costumbre de "meatade" de neto e indudable influjo portugués.

Según el dictamen de la Real Academia de Extremadura de las Letras y las Artes se puede entender como primer tramo temporal de la aplicación de la "meatade" en la baja Extremadura el guiñon geográfico de Alburquerque y la villa de la Codosera, por obra del magnate castellano Alfonso Téllez de Meneses, como si hizo eco la propia Real Pragmática de Carlos III.

Se ha pretendido desde que en los inicios del Siglo XIV el infante portugués D. Pedro, Conde de Barcelos, consignase en su libro das linhageus, que el noble Téllez

auspiciara la primera población del castillo alburquerqueño, aunque históricamente – añade la Real Academia- es obligado admitir la coexistencia de núcleos musulmanes y mozárabes con anterioridad. Téllez de Meneses, yerno del rey portugués Sancho I, se enquistó en la poderosa fortaleza extremeña hacia 1211, resistiendo allí, lo que propició varias bulas papales de Honorio III, y concesiones espirituales del Arzobispo de Toledo. Nada se opone, concluye el dictamen de la Real Academia de Extremadura, a que por esas fechas se aplicase en aquellas zonas aisladas, la carta de meatade, habida cuenta de la proximidad a Portugal, y el trasiego de gentes de guerra y pobladores de aquel país.

En Olivenza y villas agregadas es notorio su aplicación fundamentada históricamente por la temprana incorporación de la ciudad a la Corona Portuguesa desde el tratado de Alcañizes en 1297. Así permaneció hasta 1657, y tras el breve interregno español, volvió a Portugal hasta 1801, en que por tratado internacional fueron respetados sus antiguos usos. Finalmente, en Jerez de los Caballeros, pueblos de su comarca y villas cercanas bajo extremeñas, viene aceptándose que su práctica puede tener origen en el dominio templario de la zona, a raíz de la recuperación cristiana en la que tuvieron principal protagonismo las milicias de aquella Orden. Los vínculos patrimoniales del Temple en la vecina Portugal pudieron alentar las relaciones y afluencias de los pobladores cuyos usos se impusieron. En 1272, un documento redactado en términos portugueses y castellanos reconoce la Baylía Templaria de Jerez.

No es pacífico el origen del Fuero, así para nuestros autores la costumbre es anterior al Fuero. La costumbre, dicen es anterior al fuero, de forma que lo único que hizo dicho Fuero sancionar una costumbre anterior. En cambio, hay quien sostiene que el origen Portugués de dicho Fuero, tesis está avalada por una serie de circunstancias.

Sea cual fuere el origen del fuero, lo cierto es que consagra una verdadera comunicación universal de bienes.

QUINTO.- Como indica Arce Jamariz "parece el Fuero del Baylío un terreno abonado para las discrepancias". El primer problema suscitado en torno al mismo es el de su vigencia. La discusión se produce desde que el artículo 1976 vino a disponer la derogación "de todos los Cuerpos Legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho Civil Común" en todas las materias que son objeto de este Código.

Si bien no faltan opiniones contrarias a la vigencia del Fuero, mayoritariamente se acepta su vigencia.

Así, Federico De Castro decía en torno a su vigencia: "El Fuero del Baylío 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 artículo 12 del Código Civil no sólo dejaba en pie los Fueros territoriales, sino también los Fueros Municipales y Comarcales que aún en territorio castellano, escaparon de la absorción del Derecho Común, como es entre otros el régimen consuetudinario conyugal constituido por el Fuero del Baylío.

El Tribunal Supremo, ha declarado la vigencia del Fuero en las Sentencias de 8 de Febrero de 1892 y 28 de Enero de 1896.

Igualmente han declarado vigente el Fuero las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 19 de Agosto de 1914 y 10 de Noviembre de 1926, 11 de Agosto de 1939 y 9 de Enero de 1946.

La realidad práctica Notarial evidencia su vigencia, como demuestra la copia de Escritura incorporada a los autos.

Luego el Fuero se haya en vigor, suscitándose la duda, trascendental en este caso, de si también se aplica en el Valle de Santa Ana. Cuestión ésta que examinaremos a continuación.

SEXTO.- Bailía (De Baile Juez, procedente del bajo latín "bajulus" mozo de cuerda) en el lenguaje medieval designaba a un territorio de Encomienda, propio de las órdenes militares. Por Bailía de Jerez según el Dictamen de la Real Academia de Extremadura hemos de significar los territorios dependientes de la orden del Temple de quienes dependía y recibía jurisdicción. El citado documento de 1272 dice literalmente "e con conseyo de estos que agora son concusco en la Baylía de Jerez".

Con las precedentes y breves noticias históricas debemos afrontar el tema principal planteado en la consulta, este es, determinar si el llamado Fuero del Baylío se

ha aplicado en la localidad del Valle de Santa Ana. Bailía (de "baile" juez, procedente del bajo latín "bajulus" mozo de cuerda, comparativamente) en el lenguaje medieval designaba un territorio de encomienda, propio de las Órdenes Militares; Berceo lo emplea así en 1255 (Milagros de Nuestra Señora) y aparece por tanto coetáneo de su uso en fuentes documentales de la época. Por Bailía de Jerez hemos de significar los territorios dependientes de la Orden del Temple de quienes dependía y recibía jurisdicción. El citado documento de 1272 dice literalmente "e con conseyo de estos que agora son concosco en la Baylía de Xerez". Como este documento señala el deslinde con Valencia del Ventoso y este se fija "por el agua de Bodion como entra en Ardila arriba" y por la otra parte con territorios de la Orden de Santiago, es incuestionable que la Bailía templaria de Jerez embolsaba un buen sector geográfico del S.W. badajocense, en el cual quedarían inmersas, por su cercanía a la ciudad, los núcleos urbanos del Valle de Santa Ana y Valle de Matamoros entonces, por supuesto, inexistentes. Nacidos estos pueblos con posterioridad (la portada parroquial de Santa Ana denuncia arquitectónicamente su filiación, a las postrimerías del siglo XV) los comisionados de Tomás López a finales del siglo XVIII. Noticias, ya del siglo XVI, se espiguean fácilmente: en 1561 otorga testamento en Valle doña Francisca Portocarrero, nieta del gran Alonso de Cárdenas, último Maestre de la Orden de Santiago; al Sínodo convocado por el Obispo de Badajoz Juan de Ribera en 1565 acuden Diego Toribio y Cristóbal Martínez párrocos de los dos pueblos respectivamente; libros parroquiales de esta época se conservan en Valle de Santa Ana. Era entonces el Valle, con el de Matamoros, aldea pedánea de Jerez y en 1569, cuando se hace una leva para combatir a los moriscos sublevados en Granada se reclutan infantes "lugares de la baylía" tanto de las "villas esimidas en lugares de la bailía". En suma, tanto el Valle de Santa Ana tanto su contiguo de Matamoros estaban dentro de la jurisdicción de Jerez dentro de su bailía, y por ello en su comarca. La Real Pragmática de Carlos III recoge literalmente la observancia del Fuero "en la ciudad de Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca" frase que en el contexto de cuantos datos se aportan despejan toda clase de dudas, respecto a la aplicación del Fuero en la localidad consultada. Pero aún resta una prueba documental más concreta y terminante. En 1778, el informe ya citado del Alcalde Mayor de Jerez elevado al Rey Carlos III en petición de sanción real del Fuero manifiesta resultar de las diligencias cobradas "que se manifiesta práctico en esta ciudad, sus valles de Matamoros y Santa Ana". Más adelante, D. Miguel Antonio Bernabeu, que así se llamaba el mentado Alcalde, alude a que por la regla del Fuero se

han resuelto y determinado "todos los Pleitos y Juizio partiziones sin cosa de contrario" y por si fuera poco alega este caso concreto: "... por la executoria ganada por D. Juan Quintano encontradictorio Juizio principiado contra su padre D. Diego Quintano por Dª Juana Pacheco Portocarrero, viuda de D. Juan Quintano y por muerte desta seguidos por D. Manuel Antonio de Carvajal su Heredero y donatario se ve resulto por Vuestro Real Consejo de las Ordenes y confirmado en vuestra Real Junta de Comisiones en término tan rigurosos como que no siendo vezinos de esta ciudad ni el D. Juan Quintano que lo era de la villa de Fuente del Maestre ni la Dª Juana Pacheco Portocarrero que lo era de los Santos por haver contrahido su matrimonio los dos en el valle de Matamoros Pedaneo de esta ciudad, aunque el referido no traxo vienes raíces algunos al matrimonio, subsistió la vinculación que de conformidad hicieron ambos cónyuges en la mitad de todos los vienes que posehian al tiempo de la muerte del D. Juan Quintano, trahidos en dote por la subsodicha y sólo se revocó en la otra mitad de vienes pertenecientes a la Dª Juana Pacheco Portocarrero, que varió su voluntad y disposición después de la muerte de su marido."

En definitiva, el Fuero del Baylío está en vigor y se aplica en el Valle de Santa Ana.

SÉPTIMO.- Visto pues que el Fuero del Baylío se aplica y está en vigor en el Valle de Santa Ana, por cuya razón el inmueble vendido por la demandada pertenece no sólo a ella en su mitad, sino también a los hijos, como consecuencia de lo que establece el Fuero respecto a la comunicación de bienes, ley 12, título 5 libro 10 de la novísima recopilación que dice: Todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican y sujetan a participación como gananciales; la cuestión que se plantea se centra en determinar si la venta hecha por la demandada es válida, nula, anulable o ineficaz, cuestión ésta que por su complejidad requiere un análisis exhaustivo y en profundidad.

OCTAVO.- En los casos en que un comunero –que s lo que ocurre en este caso- dispone de la totalidad de la casa, no como titular de un derecho abstracto, condicionado a la posterior partición (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de Marzo de 1979 y 8 de Mayo de 1989) sino como titular único, sin contar con el consentimiento de los demás coopropietarios, se discute si en estos casos nos hallamos en presencia de una

venta de cosa ajena, válida en nuestro derecho, según en reiteradas Jurisprudencia (sentencia 3 de Julio de 1911) o ante la venta de cosa común por quien no es titular exclusivo de la misma, sancionada con la nulidad, al vulnerarse preceptos imperativos, si bien no faltan quienes en estos casos hablan de anulabilidad y más modernamente como de ineficacia (O´Callagham compendio de derecho civil, parte general).

El Tribunal Supremo no mantienen una doctrina uniforme respecto a la venta de cosa común por uno de los coopropietarios tal y como señala la doctrina (revistas civitas, septiembre-diciembre 1983, página 725 a 727) pues si bien mayoritariamente considera dicha venta como nula (sentencia 23 de julio de 1986, 26 de febrero de 1982), en algunas sentencias reciente lo ha reputado como de cosa ajena y por ende válida si bien sujeta al régimen concreto de ésta clase de ventas.

NOVENO.- A tenor de lo expuesto, es necesario ya definirse sobre la validez o no de la venta en cuestión.

La aparente contradicción observada en las sentencias del Tribunal Supremo del carácter de venta de cosa ajena o venta nula en los casos de enajenación de cosas comunes por quien no es titular exclusivo no es tal, a poco que se profundice en el tema. Nos explicaremos.

La vente hecha entre dos personas, aun cuando una no sea titular, puede ser válida por mor y fuerza del Instituto de la venta de cosa ajena, tal y como hemos visto, dado el carácter obligacional del contrato de compraventa, que no impide que sea ineficaz respecto al tercero o terceros que no intervinieron en el contrato, y que, además, son propietarios de la cosa, personal o conjuntamente con el vendedor.

DÉCIMO.- El Tribunal Supremo admite, como es sabido, la validez de la cosa ajena.

Así, la sentencia del 31 de diciembre, dice: La venta de cosa ajena, ya admitida en el derecho romano y en el Fuero Juzgo y en Las Partidas, lo es también en nuestro derecho vigente, heredero del Romano, en los que la compraventa es un contrato generador de obligaciones entre las que se destaca las de "entregar al comprador una

cosa a cambio de un precio", sin que hoy ningún precepto exija que sea propietaria de la cosa vendida, sino que esta puede ser entregada, bien por ser dueño en el mismo acto, ora ya por la obligación asumida de adquirirla para realizar la traditio determinante de la transmisión efectiva de la propiedad, con el efecto, en caso de incumplimiento, de resarcir al comprador en el id quod intereset o equivalente económico.

Es decir, que el contrato de venta puede ser válido entre comprador y vendedor, como lo afirman las sentencias de 31 de diciembre de 1981 y 3 de julio de 1981, que dicen: "La venta de cosa ajena, en si, puede llegar a producir efectos en algunos casos entre comprador y vendedor".

UNDÉCIMO.- Ahora bien, la validez de esta venta interpartes, no prejuzga su eficacia frente al tercero, que se ha visto desposeído de la misma total o parcialmente. El Tribunal Supremo aborda esta cuestión en la sentencia de 11 de abril de 1953 que dice así:

"La venta de cosa ajena, si ciertamente puede llegar a producir cuestiones entre vendedor y comprador, nunca puede afectar al propietario de la cosa, tercero en el contrato que no puede ser desposeído en su derecho por virtud de ningún contrato en que no haya intervenido y cuya nulidad se reclamó.

DUODÉCIMO.- Luego pues, la venta de cosa ajena hecha por quien es titular parcial de la misma, es válida respecto al comprador, pero ineficaz respecto al tercero o terceros que se han visto desposeído de su titularidad.

Esta solución, es, precisamente, la que expresamente recoge el Derecho Civil Portugués, que en su artículo 1408 dice: el copropietario puede disponer de toda su cuota en la comunidad o de parte de ella, pero no puede sin el consentimiento de los restantes comuneros enajenar ni gravar una parte concreta de la cosa común. La disposición o gravamen de parte concreta sin el consentimiento de los contratantes se tendrá como disposición de cosa ajena.

Como se ve el Código Civil Portugués considera venta de cosa ajena la disposición hecha por un comunero de parte concreta sin el consentimiento de los demás comuneros.

En la versión del proyecto inicial se consideraba dicha venta como nula, pero subsanable si los interesados no impugnaban la disposición dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que de ella tuviesen conocimiento.

La solución adoptada por el Código Civil no fue esta, sino equiparar la disposición o gravamen efectuada en tales circunstancias a la disposición o gravamen de cosa ajena.

En conclusión, opina la doctrina portuguesa que la venta de parte concreta de una cosa común es válida entre comprador y vendedor, pero ineficaz respecto a terceros. Es decir, la misma solución a la que llegan las sentencias del Tribunal Supremo comentadas.

DECIMOTERCERO.- La venta realizada por actor y demandada es válida entre ellos, al tratarse de la venta de cosa ajena, pero ineficaz frente a los hijos, que podrán solicitar la declaración de ineficacia de dicha venta en procedimiento independiente, toda vez que en el presente no son partes ni han reclamado tampoco la nulidad.

DECIMOCUARTO.- Como se desprende todo lo que se lleva dicho, el Fuero del Baylío es fuente de problemas dada su falta de regulación y adaptación a la realidad de hoy, no faltando quienes consideran conveniente su derogación.

Si bien no puede ignorarse que el encasillar en normas escritas lo que es una institución centenaria, mantenida viva a través de los tiempos, puede suponer su anquilosamiento dado los problemas que la aplicación del Fuero suscita, sería conveniente plantearse su regulación expresa por las vías y mecanismos que la constitución prevé, singularmente por la vía de la transferencia ad hoc de esta competencia concreta, vista la falta de capacidad normativa actual de la Asamblea de Extremadura para legislar sobre dicho Fuero, conforme a el art. 149 de la Constitución.

DECIMOQUINTO.- En definitiva, y a modo de conclusión cabe decir:

1) El Fuero del Baylío está en vigor en algunas zonas de Extremadura, vista la mención expresa que de dicho Fuero hace la Pragmática de Carlos III, aprobada por resolución del consejo de 15 de septiembre y Real Cédula del Consejo de 20 de diciembre de 1778, posteriormente recogida por la Novísima Recopilación como Ley 12 del Título 4 del libro 10.
2) Dicho fuero está en vigor en el Valle de Santa Ana.
3) Conforme al Fuero, los bienes de ambos esposos cualquiera que fuera su forma de adquisición se comunican al disolverse el matrimonio, o al inicio, según algunos autores.
4) El inmueble vendido por la demandada es parte propiedad suya y parte de los hijos.
5) Dicha venta es válida entre comprador y vendedor, pero susceptible de ser declarada ineficaz por los hijos.
6) Por todo lo expuesto procede confirmar la sentencia pero por razones distintas a las del Juez a quo.

DECIMOSEXTO.- Dada la problemática de este recurso, no procede hacer expresa imposición de las costas al apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

QUE DEBÍAMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª CONCEPCIÓN S. C. contra la sentencia de fecha 9 de Septiembre de 1992, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, y en su consecuencia DEBÍAMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente mencionada resolución, sin imposición de las costas de esta alzada a dicha apelante.

Se reserva a los hijos de la demandada en ejercicio de cuantas acciones pudieran corresponderles para solicitar la ineficacia de la venta hecha por la demandada.

Al notificar la presente resolución a las partes, adviértasele que la misma es firme.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de lo resuelto para su ejecución y cumplimiento, archivándose el original en el Libro-Registro de Sentencias civiles de esta Sección.

SENTENCIA Nº 66

EN JEREZ DE LOS CABALLEROS a VEINTINUEVE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

SRA. DOÑA CARMEN-JESÚS RUIZ MESA, JUEZ del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de esta Ciudad y de su Partido, habiendo visto los presentes autos de JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO DE MENOR CUANTÍA, registrados con el nº 111/96, promovidos a instancia de Dª. DOLORES D. C. representada por el Procurador SR. MARÍN MARTÍNEZ Y defendida por la Letrado SRA. UGALDE ORTIZ contra D. MANUEL P. V. representado por el Procurador SR. PÉREZ GUERRERO y defendido por el Letrado SR. MOGIO MORALES. Versa el litigio sobre liquidación de la sociedad de gananciales.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. MARÍN MARTÍNEZ, se formuló demanda ajustada a las prescripciones legales, en la cual tras referir los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación, terminaba con la súplica de que previa su tramitación legal, se dictara sentencia que declarase la liquidación de la sociedad de gananciales, aprobando el inventario por ella propuesto y realizando las operaciones particionales hasta su total liquidación y adjudicación, con imposición de las costas al demandado.

SEGUNDO.- Por Providencia de fecha 19 de Abril de 1996, se admitió a trámite la demanda, dando traslado y emplazando al demandado par que dentro del término legal, compareciera y contestara la demanda, bajo apercibimiento de ser declarado en rebeldía. Por Providencia de fecha 13 de Diciembre de 1996, se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes a la comparecencia prevenida en la Ley, señalando

para ello el día 3 de Marzo de 1997. Llegado el día y hora señalado, comparecen las partes asistidas de sus Letrados que se ratificaron en sus respectivas pretensiones y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Recibido el pleito a prueba, se propuso por las partes, las de confesión, documental, testifical y pericial. Las admitidas y declaradas pertinentes, fueron practicadas con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Por Providencia de fecha 18 de Junio de 1997, se acordó unir a los autos, las pruebas practicadas, las que se pusieron de manifiesto en Secretaría por término de DIEZ DÍAS para que las partes pudieran presentar escritos con el resumen de las mismas, presentados que fueron éstos, unidos a los autos, quedaron en poder de la proveyente para resolver. Por Providencia de fecha 2 de Julio de 1997, se acordó para mejor proveer, la práctica de la prueba pericial acordada. Por Providencia de fecha 12 de Septiembre de 1997, evacuado el trámite legal, quedaron los autos en poder de la proveyente para resolver.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio, se han observado las prescripciones legales, a excepción del término para dictar sentencia, dado el gran cúmulo de asuntos que penden en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La representación de la parte actora, pretende la satisfacción de su interés con la liquidación y división de los bienes y derecho que integran el haber del matrimonio que le liga con su esposo, y del cual está separado legalmente.

SEGUNDO.- Con carácter previo, cabe mencionar, la indiscutible vigencia del Fuero de Baylío, en la localidad de Jerez de los Caballeros, vista la expresa mención que de dicho fuero hace la Pragmática de Carlos III, aprobada por resolución del Consejo de 15 de Septiembre y Real Cédula del Consejo de 20 de Diciembre de 1778, recogida ulteriormente por la Novísima Recopilación como Ley 12 del Título 4 del Libro 10. Dicho fuero no quedó derogado explícitamente por nuestro Código Civil, y la

opinión doctrinal mayoritaria acepta su vigencia. Asimismo, el Tribunal Supremo, reconoce su vigencia en las sentencias de 8 de Febrero de 1892 y 28 de Enero de 1896, y la Dirección General del Registro y del Notariado lo ha declarado vigente en diversas Resoluciones, tales como las de 19 de Agosto de 1914, 10 de Noviembre de 1926, 11 de Agosto de 1939 y 9 de Enero de 1946. Vigencia que está reconocida por ambas partes contendientes en sus respectivos escritos, surgiendo entre ellas la polémica en lo concerniente al momento en que se produce la comunicación foral.

Al respecto conviene señalar que la práctica unanimidad de la doctrina antigua y moderna, consideran que la comunicación de los bienes, se produce a la celebración del matrimonio y ello por las siguientes razones:

1º.- Así consta en los informes para la elaboración de la Pragmática de los Alcaldes de Alburquerque y Jerez de los Caballeros: "Así como se contrae el matrimonio, se comunican los bienes y cada uno adquiere el dominio en la mitad de todos" e "igualmente se comunican los bienes como los cuerpos de los contrayentes".

2º.- Por cuanto que así ha sucedido en Portugal históricamente con la Carta de Metade, y así se consideró en el Código Civil de 1967 y en el actual de 1966.

3º.- Así se deduce expresamente del texto de la Pragmática y Novísima Recopilación, así como de su naturaleza jurídica al ser un régimen económico matrimonial y no sucesorio.

4º.- Porque así lo han entendido los prácticos del Fuero y los Tribunales y Juzgados cercanos al territorio del Fuero.

Sin embargo, el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de Febrero de 1892, que es la única que se pronuncia al respecto, contiene en su considerando primero, la siguiente doctrina: "que la observancia mandada guardar por la Ley XII del Título IV, Libro X de la Novísima Recopilación del Fuero, llamado del Baylío en la villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros, y demás pueblos, en que era costumbre, no consiste según los términos de la citada Ley, en la comunicación de los bienes desde el instante del matrimonio, sino en comunicarlos y sujetarlos todos a partición como gananciales o

sea al tiempo de disolverse la sociedad, que es el momento en que, con arreglo a la legislación común, se 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".

Esta sentencia tiene tanta importancia que viene a marcar una auténtica revolución en los pueblos aforados, aquietados hasta entonces con la aplicación de su lucro, no limitada al momento de la disolución del matrimonio, sino entendido como verdadero sistema de comunidad, que daba a los casados participación en el dominio de todos los bienes sociales. A partir de esta fecha, ya no se observa la misma práctica en todo el territorio del Baylío, agitándose multitud de cuestiones que jurídicamente son insolubles por la mezcla irreconciliable de la aplicación del Fuero con la limitación que le da la sentencia, viniendo ésta más que a desvirtuarlo a anularlo totalmente por hacer depender de la voluntad de los cónyuges, la existencia de bienes partibles a al disolución del matrimonio. Ahora bien, nada se opone al principio consignado como doctrina dogmática en el primer considerando de la sentencia, de que para saber, si existen o no gananciales, habrá de aguardarse a la disolución de la sociedad conyugal, pues solo entonces se determina ese carácter de los bienes, en los que excedan de las particulares aportaciones de os cónyuges, siendo ese el momento de partirlos como el mismo Fuero establece.

La doctrina de esta sentencia (que no Jurisprudencia), es seguida por las resoluciones de la D.G.R.N. de 19 de Agosto de 1914 y 11 de Agosto de 1939.

TERCERO.- Conforme a los expuesto, y aplicando al presente caso, la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de Febrero de 1892, seguida según se dijo por diversas resoluciones de la D.G.R.N., resulta que el haber de la Sociedad, estará integrado por todos los bienes de los cónyuges, existentes al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal. En consecuencia, al producirse la comunicación de los bienes no al instante de contraer matrimonio, sino al momento de disolverse la sociedad, los cónyuges podrán disponer libremente durante el matrimonio, de sus respectivos patrimonios privativos, tal y como acontece en el aso de autos en que la actora adquirió por título de herencia, constante matrimonio, una serie de bienes y

dispuso libremente de algunos de ellos, sin contar con el consentimiento de su marido. Dichos bienes fueron los siguientes:

a) Usufructo vitalicio de la casa sita en la c/ Calzada nº 4 de esta Ciudad.

De los citados bienes, la actora dispuso libremente, y antes de decretarse judicialmente la separación de los cónyuges (22 de Junio de 1987), de los contemplados en los apartados b, c y d, según queda acreditado en las presentes actuaciones.

Así, y por lo que respecta al dominio de los saldos bancarios, de los oficios remitidos a las distintas entidades bancarias, se deduce que durante el período 22 de Junio de 1987, fecha en que se dictó la sentencia de separación, hasta el 10 de Marzo de 1988, fecha en que dicha sentencia fue confirmada por la Audiencia Territorial de Cáceres, la actora no tuvo cuenta abierta en dichas entidades (certificaciones emitidas por Argentaria, BBV). Asimismo, de la prueba testifical practicada a D. JUAN JOSE A. M. se desprende que la actora tuvo que disponer de los bienes que había heredado de sus padres ara poder alimentarse, dado que la misma carecía de ingresos y; que el demando desde que se fue en 1985 del domicilio conyugal hasta la fecha en que se dictó la sentencia de separación, no le dio a la actora, parte de renta alguna percibida por el y procedente de contrato de arrendamiento; ni dinero alguno (repregunta nº 7, preguntas nº 8 a 11). En el mismo sentido se pronuncia la testigo Dª Petra P, y aunque su declaración fue tachada por el demandado, alegando la causa 5ª del art. 661 de la L.E.C., (amistad íntima), dicha causa quedó desvirtuada tanto de las testificales practicadas a D. José V. de M. y a Dª Petra P. como de la confesión practicada a Dª Mª Dolores D. en el incidente de tachas. Además ningún viso de interés puede presentar la deposición de la testigo, ya que las preguntas a ella formuladas y contestadas afirmativamente fueron reconocidas por el propio demandado al absolver las posiciones nº 1 a 5, 11, 14, y 15.

En lo concerniente, al dominio de las acciones de las Sociedad Maexsa y Grabasa, de la documental aportada con la demanda (doc. Nº 12 a 14), se colige que las mismas fueron enajenadas por la actora a D. Juan D. C. con fecha 17 de Febrero de

1987, sin que en la actualidad la actora sea titular de acciones de una u otra entidad (certificación remitida por Maíces Extremeños, S.A.).

Por último, y por lo que se refiere al pleno dominio de 1/8 parte indivisa de la finca el sitio de las Eritas, de la documental obrante en autos, se constata que la actora, vendió dicha participación a su hija con fecha 1 de Abril de 1986, (doc. N° 15 aportado con la demanda y certificación emitida por el Registro de la Propiedad).

Pues bien, de lo expuesto, se deduce que la actora, dispuso libremente y antes de la disolución de la sociedad, de bienes privativos, este es, de los adquiridos por herencia de sus padres, siendo válidos tales actos de disposición patrimonial realizados por la esposa, de ahí que no proceda incluir los mismos en el activo de la sociedad.. Cosa distinta acontece con el usufructo de la vivienda, sita en la C/ Píteles, también adquirida por herencia de sus padres, según se dijo, pues dicho derecho no fue enajenado por la esposa y existía al tiempo de la disolución de la sociedad, por lo que debe incluirse en el activo.

De otro lado, la parte actora alega en el hecho segundo de su demanda, que debe incluirse en el haber de la Sociedad los saldos de las cuentas corrientes que existían al tiempo de la disolución. Ciertamente, de la certificación remitida por Caja de Badajoz, se constata que el demandado al tiempo de la separación tenía cuenta abierta en dicha entidad, la cual arrojaba un resultado positivo. Por tanto, tales saldos deben incluirse en el haber social.

Por otra parte, el demandado en el hecho segundo de su contestación, sostiene que en el activo ha de incluirse tanto las rentas de la esposa por su trabajo en la Entidad Cristian Lay, S.A. como las percibidas por su pertenencia a la comunidad formada por los Hermanos D. C.. De la documental obrante en autos, se desprende que la actora, no trabajo ni percibió remuneración alguna de la Entidad Cristian Lay, ni como asalariada ni como autónoma (certificación remitida por dicha entidad, y absolución de la posición nº 3 de la actora); del mismo modo, no consta acreditado que la misma perciba renta alguna procedente de la citada Comunidad (absolución de la posición nº 4 por la actora, pregunta nº 3 del interrogatorio formulado a la testigo Mª Dolores P.). Por consiguiente,

al no estar probado en autos, la percepción por la actora de las aludidas rentas, no procede su inclusión en el activo de la sociedad.

Una vez examinados cada uno de los bienes respecto de los cuales, las partes manifiestan su disconformidad, a los efectos de su inclusión en el haber de la sociedad, procede ahora determinar aquellos respecto de los cuales muestran su conformidad y cuya titularidad consta acreditada en autos. Tales bienes son:

1) Casa sita en la C/ P. nº. de Jerez de los Caballeros
2) Mitad indivisa del local dedicado a bar denominado "C. de V. C.", conocido como "E."
3) Negocio regentado por el esposo en la C/ C. de M. nº. de esta Ciudad
4) Rentas del arrendamiento de la vivienda sita en la C/ P. nº. desde la separación matrimonial hasta la actualidad.
5) ½ Rentas del Local L. E., percibidas por el marido desde la separación matrimonial hasta la actualidad.
6) Vehículo Seat , matrícula BA- -B
7) Mobiliario existente en el domicilio conyugal.
8) ½ del mobiliario existente en el local La E.

De lo anterior, cabe concluir que el activo de la sociedad estará integrado por todos estos bienes y derechos respecto de los cuales los cónyuges muestran su conformidad, así como por el usufructo de la casa sita en la C/ Calzada nº 4 y por los saldos de las cuentas corrientes existentes al tiempo de la disolución de la sociedad.

CUARTO.- En cuanto al pasivo de la sociedad, el mismo no estará integrado por partida alguna, pues de la prueba obrante en autos, no se desprende la existencia de elemento alguno a incluir en dicho concepto, sin que quepa acoger la pretensión del demandado referente a la inclusión en el pasivo de las rentas que el esposo ha satisfecho a la actora a partir de 1988, en concepto de pensión compensatoria, pues se trata de una carga impuesta judicialmente al esposo a partir de la separación conyugal, y por ello a abonar con su patrimonio privativo.

QUINTO.- En materia de costas, la estimación parcial de la demanda, conlleva que cada parte abone los causados a su instancia y las comunes por mitad, exart. 523 de la L.E.C.

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

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de Dª. Mª DOLORES D. C. contra D. MANUEL P. V. y en virtud de lo que antecede, se acuerda la liquidación de los bienes y derechos del matrimonio, formándose inventario en el cual, se incluirán los bienes y derechos mencionados en el fundamento de derecho tercero, y que aquí se dan por reproducidos, para su posterior distribución por mitad entre los cónyuges, siguiéndose a tal fin las operaciones particionales oportunas. Cada parte abonara las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

Recurso Civil núm. 311/98

Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía núm. 111/96

Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN PRIMERA
BADAJOZ

SENTENCIA núm. 166/2000

Iltmos. Sres. Magistrados

D. Enrique Martínez Montero de Espinosa
D. Rafael Martínez de la Concha y Álvarez del Vayo
D. Matías Madrigal Martínez Pereda

En la población de BADAJOZ, a 4 de Mayo de dos mil.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, formada por los Iltmos. Sres. Magistrados, al margen reseñados, ha visto, en grado de apelación, los precedentes autos, [<<*Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía núm. 111/96; Recurso Civil núm. 311/98; Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros*>>], en virtud de demanda formulada por DÑA. DOLORES D. C. representada por el Procurador de los Tribunales D. ENRIQUE MARÍN MARTÍNEZ, defendida por el letrado Dª. MARÍA DE LOS ÁNGELES UGALDE ORTIZ seguida contra D. MANUEL P. V. representado por el Procurador de los Tribunales D. MANUEL PÉREZ GUERRERO, defendidos por el letrado D. JUAN JESÚS MOGIO MORALES sobre Liquidación de sociedad de gananciales.

<<- ANTECEDENTES DE HECHO ->>

PRIMERO: En mencionados autos por el Iltmo. Sr. Juez de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, se dicta sentencia de fecha 29/04/1998, la que contiene el siguiente:

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de Dª. Mª DOLORES D. C. contra D. MANUEL P. V., y en virtud de lo que antecede, se acuerda la liquidación de los bienes y derechos del matrimonio, formándose inventario en el cual, se incluirán los bienes y derechos mencionados en el fundamento de derecho tercero, y que aquí se dan por reproducidos, para su posterior distribución por mitad entre los cónyuges, siguiéndose a tal fin las operaciones particionales oportunas. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

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

SEGUNDO: contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, RECURSO DE APELACIÓN por D. MANUEL P. V. representado por el Procurador de los Tribunales DÑA. ESTER MARTÍN CASTIZO, defendido por el letrado D. JUAN JESÚS MOGÍO MORALES admitido en ambos efectos, acordándose seguidamente remitir los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, compareciendo en la alzada, a efectos de impugnación el apelado DOÑA DOLORES D. C. representada por el Procurador de los Tribunales DÑA. PALOMA ÁLVAREZ-MALLO DE MESA, defendida por el letrado J. MANUEL DE LA FUENTE SERRANO todo lo que fue verificado y, llegados los autos a expresado Tribunal, se forma el rollo de Sala, al que le ha sido asignada el núm. 311/98 de Registro, dándole a la apelación el trámite oportuno, señalándose la vista de la misma, la que tuvo lugar con asistencia de los Letrados de las partes, en el modo y forma que reseña el Acta al efecto levantada, que informaron lo que estimaron por conveniente y, terminada aquélla, quedaron los autos sobre la mesa de la Sala y proveyente para Sentencia.

Observadas las prescripciones legales de trámite.

VISTOS, siendo ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. Rafael Martínez de la Concha y Álvarez del Vayo que expresa el parecer unánime de la Sala.

<<-FUNDAMENTOS DE HECHO->>

PRIMERO: Por un orden lógico, la primera cuestión a resolver, con motivo de este apelación es la vigencia del Fuero del Baylío. En efecto, si la cuestión litigiosa a dilucidar se centra en determinar el contenido del Fuero, y, más en concreto, si se trata de una variante de la Comunidad de Bienes, y por elevación, el carácter particular o común de algunos bienes a efectos de precisar los bienes a repartir, resulta obvio que con carácter previo a conocer de la cuestión de fondo, nos pronunciemos una vez más, sobre la vigencia del llamado Fuero del Baylío, lo que haremos de forma separada.

SEGUNDO: Antecedentes históricos más lejanos, a parte, lo cierto es que, la discusión sobre la vigencia del Fuero se produjo al publicarse el Código Civil y más en concreto, en razón al contenido del art. 12, que recordamos; decía: *"Allí donde existiera Derecho Foral o consuetudinario":* Estas palabras; dieron lugar a una amplia polémica sobre la vigencia del Fuero.

Así, a modo de ejemplo, el Notario de Badajoz, Escola y Manso se manifestó de la siguiente manera: El art. 1976 del Código Civil viene a resolver jurídica, política y constitucionalmente la creación en el territorio de Castilla de un derecho uniforme y común en reemplazo de aquella poliarquía de textos que, empezando en el minúsculo, arcaico y decrépito Fuerecillo local, llegaba hasta el doctrinario Código Alfonsino, pasando por las infinitas leyes, autos, Reales y Cédulas y cuanto abulta las páginas de la Novísima Recopilación.

Castán si bien reconoció, que no todo derecho consuetudinario a de ser Derecho Foral, terminó admitiendo la vigencia del Fuero.

La práctica Notarial y la jurisprudencia confirmó la vigencia del Fuero, así como el T. Supremo en la ya lejana, pero no por ello menos trascendental Sentencia de 8 de Febrero de 1892. Amén de la sentencia citada, la de 30 de Junio de 1869 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de Agosto de 1914, y la de 10 de Noviembre de 1916, 11 de Agosto de 1939, y 9 de Enero de 1946, corroboran cuanto llevamos dicho.

Asimismo las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Cáceres, de 2 de Noviembre de 1919, y la más reciente, de 10 de Mayo de 1993 ratifican la plena vigencia del Fuero.

Finalmente el Estatuto de Autonomía de Extremadura, tras la reforma operada en 1999, reconoce expresamente dicha vigencia, cuando dice: Corresponde a la Comunidad Autónoma la conservación, defensa y protección del Fuero del Baylío.

TERCERO: En íntima conexión con su vigencia, se planteó, no importa que colateralmente su origen histórico, cuestión esta, no baladí, o meramente anecdótica, sino trascendente a los efectos que aquí importan; a saber: Si se trata de una verdadera Comunidad universal de bienes, y en su consecuencia, si los bienes se transmiten desde el matrimonio.

A estos efectos, si que interesa, y muy mucho, indagar sobre el origen del Fuero, a fin de ahondar en su verdadera naturaleza; despejándose así, alguna de las muchas dudas existentes.

CUARTO: Sobre el origen del Fuero existen multitud de teorías a) goda, b) Celtibérica (tesis sostenida por su pervivencia frente a los Derechos Romanos y musulmán). Y c); la que tiene origen Portugués, datando su fecha de 1385, momento en que Juan D. de Aciz introdujo en Portugal el Derecho Romano como supletorio.

Esta parece, y decimos bien, parece ser la posición más firme. Se trataría de un Derecho de frontera en razón de la necesidad de poblar los territorios conquistados del pasado portugués.

El origen descrito, -Necesidad de poblamiento- explicaría según el sentir mayoritario, que los bienes se comunicaran desde el matrimonio. Así lo decía expresamente la pragmática, al utilizar la palabra "Se comunican". Lo cual es congruente, añadimos nosotros, con la esencia de la Comunidad de Bienes, pues no se entiende una Comunidad que nazca cuando la Comunidad conyugal haya cesado.

Ahora bien, una cosa es el significado que históricamente tuvo el Fuero, y otra su alcance actual.

Precisamente, la solución de esta litis, afirmada la vigencia del Fuero, gira en torno a cuando se produce la comunicación de los Bienes, si en el momento del matrimonio, o desde el Fallecimiento.

QUINTO: Ya vimos como en nuestra opinión, históricamente la Comunicación se realizaba desde el matrimonio. Sin embargo, no es esta la posición hoy dominante. Y, no lo es, porque el T. Supremo en la paradigmática sentencia de 8 de Febrero de 1892 dijo: La observancia mandada guardar por la Ley 12, Título IV, Libro 10 de la Novísima Recopilación del Fuero del Baylío en la villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre, no consiste, según los términos de la citada ley, en la Comunidad de los Bienes desde el instante del matrimonio, sino en comunicarlos y sujetarlos todos a partición como gananciales o sea al tiempo de disolverse la Sociedad.

Más modernamente la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 19 de Agosto de 1914 ha confirmado esta tesis.

En el mismo sentido, se ha expresado el Colegio Notarial de Cáceres al decir en forma de Dictamen; que se debe regular una comunidad postmorten, que sólo surge al fallecimiento de uno de los cónyuges, que al partir o litigar, hace que todos los bienes cualquiera que sea su naturaleza y procedencia se partan por mitad entre el cónyuge viudo y los herederos del premuerto.

Las consideraciones anteriores conducen a estimar pues, que, en el estado actual, la Comunidad de bienes, producida por mor y efecto del Fuero del Baylío, despliega sus efectos, no desde el matrimonio, sino desde el fallecimiento.

SEXTO: En íntima conexión con la anterior cuestión, se plantea el tema de la capacidad de los cónyuges para disponer y administrar los bienes.

A estos efectos, hay que distinguir entre: A) Bienes de origen común. B) y bienes de origen privativo.

Existe coincidencia plena hoy día, a salvo lógicas discrepancias, en que de conformidad con la Constitución, y las prescripciones del Código Civil, aplicable hasta que la Comunidad se produzca, cada cónyuge podrá disponer libremente de sus bienes privativos salvo que se trata de la vivienda familiar, sujeta a un régimen específico.

SÉPTIMO: Sentado pues:

1) Que el fuero del Baylío está en vigor.

2) Que la Comunicación de bienes tiene lugar desde el fallecimiento de uno de los cónyuges.

3) Que cada cónyuge puede disponer libremente de sus bienes privativos, resta por determinar los bienes, que han de comunicarse, es decir los existentes al disolverse el matrimonio.

OCTAVO: Según se desprende de la prueba practicada, cuyo análisis realiza la juez a quo, con todo detalle, que esta Sala hace suyo, a fin de evitar reiteraciones inútiles, la actora dispuso libremente de una serie de bienes, de su entera propiedad, pues los adquirió por herencia, por cuya razón, de conformidad con la doctrina expuesta, no son susceptibles de comunicación. Otro tema es, el usufructo de la vivienda, pues si bien es privativo de la actora, al no haber dispuesto del mismo, pasa a formar parte del activo partible.

Asimismo han de incluirse en el activo, el saldo de las cuentas corrientes existentes en la Caja de Badajoz, pero no así las rentas supuestamente percibidas por la actora, de las entidades Cristian Lay. S.A, y Hermano Calvo, por su falta de acreditación.

Asimismo deberán incluirse en el activo de la Sociedad los bienes que se enumeran en el Fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, señalados con los número 1,2,3,4,5,6,7 y 8, por las razones que se recogen dicha fundamentación.

En cuanto al pasivo de la sociedad esta Sala hace suyos los razonamientos expresamente contenidos en el fundamento jurídico Cuarto de la sentencia recurrida especialmente los referidos a la pensión compensatoria percibida por la actora.

Por todo lo expuesto procede confirmar la sentencia recurrida en todos sus extremos.

NOVENO: Acorde a lo preceptuado en el artículo 710, párrafo 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil[9], la Sentencia confirmatoria o que agrave la de primera instancia deberá contener condena en costas al apelante, salvo que la Sala estime motivadamente que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento; rige pues a este respecto el criterio objetivo del vencimiento que ya se prevé en el art. 523 de la misma norma para la primera instancia; no concurriendo estas últimas, procede la imposición de las costas de la Alzada a la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que desestimando como desestimamos el Recurso de Apelación formulado por D. MANUEL P. V. representado por el Procurador de los Tribunales DÑA. ESTER MARTÍN CASTIZO, DEFENDIDO por el letrado D. JUAN JESÚS MOGÍO MORALES, ("Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía núm. 111/96., Recurso Civil núm. 311/98 Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros"),

---

[9] Redactado conforme a la Ley 34/1984, de 6 de Agosto, de reforma urgente; (Publicada en "BOE" núm 188, de 7 de agosto de 1984).

contra la SENTENCIA recaída en la instancia, debemos confirmar y confirmamos, en su integridad y por sus propios términos meritada resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas de la alzada.

Notifíquese la anterior Sentencia a las partes personadas y firme que sea la presente resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Secretario de esta Audiencia provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el Libro-registro de Sentencias de esta Sección.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos los Iltmos. Sres. al margen relacionados. " D. Enrique Martínez Montero de Espinosa; D. Rafael Martínez de la Concha y Álvarez del Vayo y D. Matías Madrigal Martínez-Pereda" Rubricados.

PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia, en el día de la fecha, por el Iltmo. Sr. Magistrado D. Rafael Martínez de la Concha y Álvarez del Vayo, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, ante mi que como Secretario, certifico. Badajoz a 8 de mayo de dos mil.

Recurso Civil núm. 7_00

Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía núm. 85_99

Juzgado de Primera Instancia de Olivenza

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN PRIMERA
BADAJOZ

SENTENCIA núm. 213/2000

Iltmos. Sres. Magistrados

D. Jesús Plata García

D. Rafael Martínez de la Concha y Álvarez del Bayo

D. Matías Madrigal Martínez Pereda

En la población de BADAJOZ, a 16 de Junio de dos mil.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, formada por los Iltmos. Sres. Magistrados, al margen reseñados, ha visto, en grado de apelación, los precedentes autos, [<<*Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía núm. 85_99; Recurso Civil núm. 7_00; Juzgado de Primera Instancia de Olivenza*>>], en virtud de demanda formulada por DÑA. JOAQUINA G. M. Y D. JUAN G. M. representados por el Procurador de los Tribunales DÑA. SILVIA BERDALDEZ MIRA, defendidos por el letrado D. EMILIO BRAVO y BRAVO seguida contra DÑA. PAULA A. R. Y D. MANUEL J. R. representados por el Procurador de los Tribunales DÑA. EVA FELIPE CORREA, defendidos por el letrado D. LUS DIAZ-AMBRONA BARDAJI sobre nulidad de partición hereditaria, formación de inventarios y derechos conforme al Fuero de Baylío.

«- ANTECEDENTES DERECHO -»

PRIMERO: En mencionados autos por el Iltmo. Sr. Juez de Primera Instancia de Olivenza, se dicta sentencia de fecha 28 de septiembre de 1999, la que contiene el siguiente:

«FALLO.- «Que estimando como estimo la demanda interpuesta por la Procuradora de los, Tribunales Doña Silvia Bernáldez Mira en nombre y representación de DOÑA JOAQUINA G. M. Y DON JUAN G. M. contra DOÑA PAULA A. R. Y DON MANUEL J. R. representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Eva Felipe Correa, debo declarar y declaro que el haber conyugal de los esposos DON MANUEL R. G. Y DOÑA ISABEL G. M. en la fecha del fallecimiento de esta, el 27 de Junio de 1.993, era el siguiente; siguiendo el número correlativo del inventario contenido en la escritura de partición acompañada como documento número 7 de la demanda:

2,- URBANA.- Solar en la Carretera de Olivenza; consta catastrada en el Polígono 5 parcela 8. Tiene una extensión de 6.794 metros cuadrados y se identifica como Avda de Táliqa número 25, a nombre de D. Manuel R. G. a quien se gira el IBI. Valorándose en NUEVE MILLONES .SEISCIENTAS TREINTA Y UNA MIL OCHOCIENTAS UNA PESETA S. -

2) y 17) del inventario, conocidas por Zamorana y Los Plaos o Prados, en realidades una unidad de explotación, y constan catastradas en el Polígono 6 parcela 226 y 227 a nombre de D. Manuel R. G. La adquirió parte por herencia y la otra mitad por compra en su matrimonio, valorándose en OCHOCIENTAS SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTAS QUINCE PESETAS

4) 5) y 6) del inventario. Se trata igualmente de una sola finca, ubicada en Polígono 3, parcela 47, subparcelas a) b) y c). Tiene según el catastro una extensión de 4 hectáreas, 52 áreas y 83 centiáreas, está catastrada a nombre de D. Manuel R. G. y fue adquirida durante su matrimonio. Valorándose en

SEISCIENTAS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTAS VEINTIDÓS PESETAS.

7) 8) y 9), las llamadas "Barrera" o el "Pez" al giro de Villagordo, se trata igualmente de una sola finca catastrada en el Polígono 8 parcela 133, de cabida 4 hectáreas, 93 áreas y 77 centiáreas. Está catastrada a nombre de D. Manuel R. G. que adquirió en estado de casado y se valora en UN MILLÓN OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTAS PESETAS.

10).- Suerte de tierra poblada de olivos denominada "Cerca Mariana"· o "Regalona', consta catastrada en el Polígono 7 parcela 61, con una extensión superficial de 93 áreas y ocho centiáreas. Catastrada a nombre de D. Manuel R. G. valorándose en SETECIENTAS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTAS SETENTA Y OCHO PESETAS.

11 - Rústica de secano al sitio de La Escardosa, catastrada en el Polígono 7 parcela 74, de 3 hectáreas, 45 áreas y 33 centiáreas. Catastrada a nombre de D. Manuel R. G. y se valora en SEISCIENTAS OCHO MIL TRESCIENTAS OCHENTA Y CINCO PESE TAS.

16 .-La Urbana que se relaciona con este número sita en Calle Juan Toro número 41, se trata de la finca Urbana sita en la Calle Juan Rodríguez Cea número 14, catastrada a nombre de D, Manuel R. G. con referencia catastral 7073230PC7577500019D. Tiene una extensión de 50 metros cuadrados y se valora en CUATROCIENTAS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTAS OCHENTA Y OCHO PESETAS. Importan hasta la fecha los bienes inventariados, propiedad de D. Manuel R. G. comprendidos en la partición efectuada con la demanda, la suma de CATORCE MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTAS OCHENTA Y NUEVE PESETAS.

Es claro que los bienes relacionados no agotan el haber matrimonial sino que hay que adicionarlos, con otros existentes al momento del fallecimiento de la causante de sus mandantes y cuyo inventario exponemos:

1).- Metálico en Caja de Ahorros de Badajoz cuenta número , de Higuera de Vargas. TRESCIENTAS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTAS CUARENTA Y UNA PESETAS.

2).- Metálico en Caja de Ahorros de Badajoz cuenta número , de Higuera de Vargas, SEIS MILLONES DE PESETAS.

3).Metálico en Banco de Extremadura. Cuenta , OCHOCIENTAS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO CINCO PESETAS CUENTA , DOS MILLONES DE PESETAS.-

4). - Urbana en Calle Espíritu Santo número 11 de Higuera de Vargas, adquirida durante el matrimonio, consta catastrada a nombre de D. Manuel R G con referencia a nombre de D. Manuel R. G. con referencia 6974825PC75775000160, con una extensión de 90 metros cuadrados. Este era el domicilio conyugal, se valora en CUATRO MILLONES DOSCIENTAS CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTAS TREINTA Y CINCO PESETAS.-

5). -Rústica " El Mimbrero" de monte bajo, está ubicada en el Polígono 3parcela 53, del Padrón Catastral de Higuera de Vargas, con una extensión de 1 hectárea, 03 áreas ,y 97 centiáreas. Catastrada a nombre de D. Manuel R. G. Se valora en CIENTO QUINCE MIL NOVECIENTAS TREINTA Y SIETE PESETAS.

6).- Rústica al sitio de Matacaballo, de extensión 68 áreas y 92 centiáreas, ubicada en el Polígono 4 parcela 32, del padrón de Rústica de Higuera de Vargas, catastrada a nombre de D. Manuel R. G. y se valora en CIENTO DIEZ MIL DOSCIENTAS SETENTA Y DOS PESETAS.

7).- Rústica denominada VIÑAS, de una extensión de 1 hectárea, 54 áreas y 39 centiáreas. Está ubicada en el Polígono 5 parcela 245 del Padrón Catastral de Rústica de Higuera de Vargas, subparcelas a) y b) de Olivos y Monte Bajo catastrada a nombre de D. Manuel R. G. y se valora en DOSCIENTAS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTAS CUARENTA Y TRES PESETAS.-

8).- Rústica al sitio Dehesa Boyal. a).- En Polígono 6 parcela 140, de 19 áreas 85 centiáreas. Se valora en CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTAS NOVENTA Y DOS PESETAS. b).- En polígono 6 parcela 168, de 11 áreas y 17 centiáreas se valora en VEINTICUATRO MIL QUINIENTAS SESENTA Y TRES pesetas. c).- En Polígono 6 parcela 181, de 80 áreas y 33 centiáreas se valora en QUINIENTAS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO SIETE PESETAS.- Catastrada la a) a nombre de D. Manuel R. G. y la b y c) a nombre de Dª Isabel G. M.

9).- Rústica conocida por el Curato, de pastos con una extensión de 7 hectáreas 95 áreas, es de pastos, consta ubicada en el polígono 3 parcela 89. Catastrada a nombre de Doña Isabel G. M. causante de los actores, se valora en UN MILLÓN CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTAS SETENTA Y OCHO PESETAS.

10).- Rústica, al sitio de Córdoba de una extensión de 1 hectárea, 58 áreas y 43 centiáreas ubicada en el Polígono 7 parcela 173, subparcela a); catastrada a nombre de Doña Isabel G. M. causante de los actores. Se valora en DOSCIENTAS QUINCE MIL CUATROCIENTAS SESENTA Y CINCO PESETAS.

Total bienes adicionados:-QUINCE MILLONES SEISCIENTAS OCHENTA Y DOS MIL OCHOCIENTAS VEINTIOCHO PESETAS.-

Igualmente debo declarar y declaro:

a).- Que el régimen económico del referido matrimonio era el del Fuero del Baylío.

b).- Que los actores Doña Joaquína y D. Juan G. M. eran los herederos en nuda propiedad de la fallecida Doña Isabel G. M. consolidando su pleno dominio al fallecimiento de D. Manuel R. G. el 13 de Junio de 1. 948.

c). - La nulidad de la adjudicación de bienes realizada a la demandada Doña Paula A. R. en escritura de 04 de Marzo de 1996, respecto de los bienes relacionados en el inventario en los apartados 1,2,4,5,6,7,8,9,10,11,16, y 17 por pertenecer *tales bienes al haber conyugal de D. Manuel R. G. y Doña Isabel G. M.*

En base a las anteriores declaraciones, debo ordenar y ordeno la incorporación de los citados bienes contenidos en la letra c) a la masa hereditaria de los citados esposos, y a practicar la partición de herencia por óbito de Doña Isabel G. M. según las precisiones del Fuero del Baylío, es decir, por mitad entre los herederos de cada cónyuge de todos los existentes en el matrimonio incluyendo en el haber de la demandada la partida díneraría entonces existente y luego dispuesta, con condena a la parte demandada a estar y pasar por tales declaraciones y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.-».

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

SEGUNDO: contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso para ante esta Audiencia Provincial, RECURSO DE APELACIÓN por DÑA. PAULA A. R. y D. MANUEL J. R. representados por el Procurador de los Tribunales D. HILARIO BUENO FELIPE, defendidos por el letrado D. LUIS DIAZ-AMBRONA BARDAJI admitido en ambos efectos, acordándose seguidamente remitir los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, compareciendo en la alzada, a efectos de impugnación, el apelado DÑA. JOAQUINA G. M. Y D. JUAN G. M. representados por el Procurador de los Tribunales D. MANUEL JURADO SÁNCHEZ, defendidos por el letrado D. EMILIO BRAVO y BRAVO todo lo que fue verificado y, llegados los autos a expresado Tribunal, se forma el rollo de Sala, al que le ha sido asignado el núm. 7 00 de Registro, dándole a la apelación el trámite oportuno, señalándose la vista de la misma, la que tuvo lugar con asistencia de los Letrados de las partes, en el modo y forma que reseña el Acta al efecto levantada, que informaron lo que estimaron por conveniente y, terminada aquélla, quedaron los autos sobre la mesa de la Sala y proveyente para Sentencia.

Observadas las prescripciones legales de trámite.

VISTOS, siendo Ponente en estos autos, el Magistrado Iltmo. Sr. D. Jesús Plata García que expresa el parecer unánime de la Sala.

<<- FUNDAMENTOS DE DERECHO ->>

PRIMERO:

ANTECEDENTES

-1-

D. Manuel R. C. fallecía en Higuera de Vargas, de donde era natural y vecino y, en 6 de Diciembre de 1966; casado con Dña. ANA G. A. bajo el régimen del FUERO DEL BAYLÍO; otorgó testamento abierto en BARCARROTA [BA] el día 25 de mayo de 1965, ante el Notario que fue de esa ciudad D. LUIS MORALES MORÁN en el que disponía:

DECLARA: Que es hijo legítimo de José R. A. y María Luisa C. G. ya fallecidos y que está casado en únicas nupcias con DÑA. ANA G. A. de cuyo matrimonio le sobrevive un hijo llamado MANUEL R. G. habiéndole premuerto otra hija de nombre PAULA, dejando de su matrimonio con D. MANUEL A. M. una sola hija, nieta del testado, llamada PAULA A. R.

CLÁUSULAS:

Segunda: Lega a su esposa Ana G. A. en pleno dominio, el tercio de libre disposición de todos los bienes que constituyan su herencia, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que a la misma corresponda, ordenando que en pago de todos sus derechos se les adjudique en primer término la mitad de la casa sita con el número 8 de la C/ E S del pueblo de Higuera de Vargas, con todo lo que la misma contenga, que como ganancial pertenece a dicha proporción al testador.

Tercera: Dejan en concepto de mejora a su hijo MANUEL R. G. la parte que como ganancial pertenezca al testador en el cercado al sitio del Pinfano, en

término de Higuera de Vargas, con todos sus tinados y la mitad del huerto llamado de Calzones, en dicho término.

Cuarta: Deja igualmente en concepto de mejora a su nieta Paula A. R. la parte que como ganancial corresponde al testador en porción de finca al sitio del Higuerón, en término de Alconchel, que empieza en la carretera de Higuera a Alconchel y termina en la segunda pared de las dos que atraviesan la total finca.

Quinta: En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituye herederos por iguales partes a su hijo Manuel R. G. y a su nieta Paula A. R. con derecho de representación a favor de sus respectivos descendientes legítimos y en su defecto con el de acrecer entre si.

Dña. Ana G. A. fallecía en HIGUERA DE VARGAS, de donde era natural y vecina, en 6 de noviembre de 1976, casada con D. MANUEL R. C. bajo el régimen de FUERO DEL BAYLÍO; otorgó testamento abierto en BADAJOZ el día 7 de noviembre de 1970, ante el Notario que fue de esa ciudad D. ARTURO PÉREZ GONZÁLEZ en el que disponía:

DECLARA: Que se halla viuda de Manuel R. C. con el cual había contraído únicas nupcias y de cuyo matrimonio vive un solo hijo llamado Manuel R. G. y una nieta, hija de la difunta hija de la testadora Paula.

CLÁUSULAS:

Segunda: Lega a su nieta Paula A. R. antes nombrada la casa morada de la testadora, sita en Higuera de Vargas y su calle del Espíritu Santo núm. 8, con todo cuanto haya dentro de ella, incluidos muebles, ropas y toda clase de movibles, y además la mejora en la parte de finca que corresponde a la testadora al sitio del Higuerón, en término de Alconchel, que empieza en la carretera de Higuera a Alconchel y termina en la segunda pared de las dos que atraviesan la total finca.

Tercera: Mejora a su hijo Manuel en la parte de cercado que corresponde a la testadora, al sitio del Pifano, en término de Higuera de Vargas, con todos su tinados y la mitad del Huerto, llamado de Calzones, también propiedad de la testadora, sito en el mismo término municipal.

Cuarta: En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituye por únicos y universales herederos a sus dos nombrados hijo y nieta, por partes iguales, siendo cada uno de ellos sustituidos en su caso por sus descendientes legítimos en representación.

D. MANUEL R. G. hijo de los precedentes, fallecía en la población de HIGUERA DE VARGAS [BA], en 13 de junio de 1998; casado en únicas nupcias y bajo el FUERO DEL BAYLÍO con DÑA. ISABEL G. M. de la que no tuvo descendencia; otorgó TESTAMENTO ABIERTO EN HIGUERA DE VARGAS [BA] el día 5 de diciembre de 1978, ante el Notario de esa ciudad D. LUIS DE MORALES RODRÍGUEZ en el que disponía:

CLÁUSULAS. Primera: Amplía su filiación diciendo: Que es hijo de los finados cónyuges D. MANUEL y ANA que nació en Higuera de Vargas, provincia de Badajoz; y que está casado en únicas nupcias con DÑA. ISABEL G. M. de cuyo matrimonio no tiene descendencia.

Segunda- Instituye heredera universal usufructuaría de todos sus bienes, derechos y acciones a su esposa DÑA. ISABEL G. M. y en nuda propiedad a su sobrina PAULA A. R. No obstante el carácter usufructuaria de su esposa, podrá esta disponer en venta por actos inter-vivos de todo o parte de sus bienes que constituyen la herencia para atender a su subsistencia, enfermedades o motivo análogo de grave urgencia, pero siempre después que haya consumido su propio capital; y en tal caso, la institución a favor de la nuda propietaria queda limitada a los bienes que resulte haber al fallecimiento de la usufructuaria, supuesta la facultad de disponer.

DÑA. ISABEL G. M. fallecía en la población de HIGUERA DE VARGAS [BA], en 27 de junio de 1993; casada en únicas nupcias, y bajo el FUERO DE BAYLÍO

con D. MANUEL R. G. del que no tuvo descendencia; otorgó TESTAMENTO ABIERTO en HIGUERA DE VARGAS [BA] el día 5 de diciembre de 1978, ante el Notario de esa ciudad D. LUIS DE MORALES RODRÍGUEZ en el que disponía:

CLÁUSULAS: Primera: Amplía su filiación diciendo: Que es hija de los cónyuges D. MANUEL y DÑA. ASUNCIÓN; nacida en Higuera de Vargas, provincia de Badajoz, y que está casada en únicas nupcias con D. MANUEL R. G. de cuyo matrimonio no tiene descendencia.

Segunda: Instituye heredero universal usufructuario de todos sus bienes, derechos y acciones a su esposo D. MANUEL R. G. y en nuda propiedad a sus dos hermanos DÑA. JOAQUINA y D. JUAN G. M. No obstante el carácter usufructuario de su esposo, podrá este disponer en venta por actos Inter.-vivos de todo o parte de sus bienes que constituyen la herencia para atender a su subsistencia, enfermedades o motivo análogo de grave urgencia, pero siempre después que haya consumido su propio capital; y en tal caso, la institución a favor de la nuda propietaria queda limitada a los bienes que resulte haber al fallecimiento de la usufructuaria, supuesta la facultad de disponer.

Tercera: No obstante lo dispuesto en la cláusula anterior y para el caso de que premuriese a sus padres D. MANUEL G. N. y DÑA. ASUNCIÓN M. T. les reconoce a los mismos, los derechos que, por legítima, les asignan el Código Civil.

Cuarta: Lega a su hermana DÑA. JOAQUINA G. M. todos los muebles y enseres que constituyen el ajuar doméstico.

Con fecha 4 de marzo de 1996 D. MANUEL R. G. fallecida ya su esposa, otorga juntamente con su sobrina DÑA. PAULA A. R. nieta de los padres del primero, ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN DE HERENCIAS, en la que acuerdan los siguientes:

VI.- Por no haber otorgado capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal que estuvo constituida por los dos causantes estuvo sujeta al régimen del Fuero del Baylío, que rige en Higuera de Vargas.

VII.- Los bienes relictos al óbito de los causantes son los siguientes:

1.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA, CERCADO DE olivos, en término de Higuera de Vargas, conocido por "Casa de la Caridad". Ocupa una superficie de treinta áreas y cuarenta y cuatro centiáreas. Linda: Al Norte, con otra de Manuel Rodríguez Cadenas; al Sur, con el camino de Táliga; al Este con corrales de la calle Antonio del Barco; y al Oeste, con otro de Manuel Rodríguez Cadenas.
Se valora en la cantidad de SETENTA MIL PESETAS.

2.- URBANA: SOLAR SITO EN LA CARRETERA DE OLIVENZA, sin número de gobierno, en la villa de Higuera de Vargas. Tiene una superficie de seis mil cuatrocientos cuarenta metros cuadrados. Linda: al Frente, con la calle de su situación; derecha entrando, con callejón; e izquierda y fondo, con otro de Manuel Rodríguez Cadenas.
Se valora en la cantidad de DOSCIENTAS MIL PESETAS.

3.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA, EN TERMINO DE Higuera De Vargas, sita en la finca Villargordo, al sitio de "Los Plaos". Ocupa una superficie de treinta y dos áreas y veinte centiáreas. Linda: Al Norte, con otra de José María Figueroa Solis; al Sur y al Este, con otra de Manuel Rodríguez Cadenas; y al Oeste, con la carretera de Zahinos a Higuera de Vargas.
Se valora en la cantidad de SETENTA Y CINCO MIL PESETAS.

4.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA, EN TÉRMINO de Higuera, en la Dehesa del Pez y al sitio conocido por "El Mimbrero". Ocupa una superficie de una hectárea, veintiocho áreas y ochenta centiáreas. Linda. Al norte, con otra de Manuel Rodríguez Cadenas; al Sur y al Este, con otra propiedad de la Sociedad Civil "La Benéfica"; y al Oeste, con otra de Manuel Rodríguez cadenas

Se valora en la cantidad de DOSCIENTAS MIL PESETAS.

5.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA, EN TÉRMINO de Higuera de Vargas, al sitio de "El Mimbrero", en el Giro del Pez. Ocupa una superficie de una hectárea y sesenta y una áreas. Linda: Al Norte, con otra de Salustiano Soriano García; al Sur, con el Arroyo del Pez; al Este, con otra de Jerónimo Fernández Fonseca; y al Oeste, con otra de Manuel Rodríguez Cadenas.-
Se valora en la cantidad de DOSCIENTAS CINCUENTA MIL PESETAS.

6.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA, EN TERMINO de Higuera de Vargas, situado en la Dehesa del Pez y al sitio de "El Mimbrero". Ocupa una superficie de una hectárea, noventa y tres áreas y veinte centiáreas. Linda: Al Norte, con Padrón del Mimbrero; al Sur, con el Arroyo del pez; al Este, con propiedad de la Sociedad Civil "La Benéfica"; y al Oeste, con otra de Antonio Barragán García-
Se valora en la cantidad de TRESCIENTAS MIL PESETAS.

7.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA, EN TÉRMINO de Higuera de Vargas, sitio de "Las Barreras", en el Giro de Villagordo. Ocupa una superficie de sesenta y cuatro áreas y cuarenta centiáreas. Linda: Al Norte y al Oeste, con propiedad de la viuda de Luis Larios Flores; y al Sur y al Este, con propiedad de Manuel Rodríguez Cadenas
Se valora en la cantidad de CIEN MIL PESETAS.

8.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA, EN TÉRMINO de Higuera de Vargas, al sitio de "Las Barreras", en la Dehesa de Villagordo. Ocupa una superficie de cuarenta y ocho áreas y treinta centiáreas. Linda; Al Norte, con otra de Antonio Pérez González; al Sur, con el camino de Valencia del Mombuey; al Este, con propiedad de Manuel Rodríguez Cadenas; y al oeste, con propiedad de la viuda de Luis Larios Flores.
Se valora en la cantidad de OCHENTA MIL PESETAS.

9.- RUSTICA DE SECANO; SUERTE DE TIERRA, EN TERMINO DE Higuera de Vargas, en el giro de Villagordo, al sitio de "Las Barreras". Ocupa una superficie de tres hectáreas y cincuenta áreas. Linda; al Sur, con el camino de Valencia

del Mombuey; al Este, con propiedad de Manuel Aguilar Carrasco; y al Oeste, con propiedad de Bernardo Lozano González.-
Se valora en la cantidad de TRESCIENTAS CINCUENTA MIL PESETAS.

10.- RUSTICA DE SECANO; SUERTE DE TIERRA POBLADA DE olivos, en término de Higuera de Vargas, denominada "Tierra de Mariana". Ocupa una superficie de una hectárea, y diez áreas. Linda, Al Norte, con propiedad de Antonio Eusebio Andino, al Sur, con Francisco Velasco Corbacho; al Este, con camino de la Huerta de Severo; y al Oeste, con herederos de Juan Antonio Torrado Flores-
Se valora en la cantidad de CIENTO OCHENTA MIL PESETAS.

11.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA EN TÉRMINO de Higuera de Vargas, situada al Giro de Villagordo y sitio de "La Escardosa". Ocupa una superficie de tres hectáreas, ochenta y seis áreas y cuarenta centiáreas. Linda: Al Norte, con Cecilio Gaspar Gómez; al Sur, con padrón de la Huerta de Severo Felipe León; al Este, con herederos de Francisco Delgado; y al Oeste, con propiedad de la Viuda de Juan Moreno González.-
Se valora en la cantidad de TRESCIENTAS SESENTA MIL PESETAS.

12.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA EN TÉRMINO de Higuera de Vargas, situada en la Dehesa de Villagordo y al sitio de "La Escardosa". Ocupa una superficie de una hectáreas y sesenta y una áreas. Linda: Al Norte, con propiedad de la Sociedad Civil "La Benéfica"; al Sur, con Salvador González Caro; y al Este, con padrón de "La Escardosa", y al Oeste, con Cecilio Gaspar Gómez
Se valora en la cantidad de DOSCIENTAS CINCUENTA MIL PESETAS.

13.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA EN TERMINO de Higuera de Vargas, situada en la Dehesa de Villagordo y al sitio de "La Escardosa". Ocupa una superficie de sesenta y cuatro áreas y cuarenta centiáreas. Linda: Al Norte y al Sur, con Salvador González Caro; al Este, con padrón de "La Escardosa"; y al Oeste, con otra de Julia Márquez.-
Se valora en la cantidad de CIEN MIL PESETAS.

14.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA EN TÉRMINO de Higuera de Vargas, situada en la Dehesa de Villagordo y al sitio de "La Escardosa". Ocupa una superficie de una hectárea, noventa y tres áreas y veintitrés centiáreas. Linda: Al Norte y al Sur, con Manuel Rodríguez cadenas; al Este, con vereda de "Las Huertas de los Beatos"; y al oeste, con propiedad de la Sociedad Civil "La Benéfica" y otra de Julia Márquez Gómez.-

Se valora en la cantidad de TRESCIENTAS MIL PESETAS.

15.- URBANA: CASA SITUADA EN LA CALLE ESPÍRITU SANTO señalada con el número diecisiete de gobierno, en la villa de Higuera de Vargas. Ocupa una superficie de noventa metros cuadrados. Consta de una sola planta y está distribuida en varias habitaciones, otras dependencias y corral. Linda Al frente, con la calle de su situación; derecha entrando, con otra de Francisco Charneco Barrena; izquierda, con Raimundo García Vega; y de fondo, con José Borrachero González.

Se valora en la cantidad de QUINIENTAS MIL PESETAS.

16.- URBANA: CASA SITUADA EN LA CALLE JUAN DE TORO señalada con el número cuarenta y uno de gobierno, en la villa de Higuera de Vargas. Ocupa una superficie de cincuenta metros cuadrados. Consta de una sola planta y está distribuida en varias habitaciones, otras dependencias y corral. Linda: Al frente, con la calle de su situación; derecha entrando, con otra de Antonio Adame Garrido; izquierda, con Juan Ardila Jaramago; y fondo, con Antonio Adame Garrido.

Se valora en la cantidad de DOSCIENTAS MIL PESETAS.

17.- RUSTICA DE SECANO: SUERTE DE TIERRA AL SITIO DE "La Zamorana", en término de Higuera de Vargas. Ocupa una superficie de cinco hectáreas. Linda; al Norte, con pedro Gil y Manuel Jaramago Moreno; al Sur, con Luis Terrón; al Este, con la carretera de Sahinos a Higuera de Vargas; y al Oeste, con finca "La Escardosa"

Se valora en la cantidad de QUINIENTAS MIL PESETAS.

TÍTULO: Adquiridas todas las fincas anteriormente descritas por el primer causante, don Manuel Rodríguez Cadenas, en estado de casado con la segunda causante, por herencia de sus padres don José Rodríguez Aguilar y doña María-Luisa Cadenas

González, fallecidos hace más de treinta años, sin que me lo acrediten documentalmente, de cuya falta de título y sus consecuencias, yo el Notario, les advierto, quedando exento de responsabilidad sobre el particular

INSCRIPCIÓN: Ninguna de las fincas descritas están inscritas en el Registro de la Propiedad de Olivenza, solicitando su inmatriculación de la señora Registradora de la propiedad de Olivenza y su partido-

CARGAS: Todas las fincas descritas se encuentran libres de toda carga, gravamen o limitación según aseguran, aseverando, yo, el Notario, que la precedente manifestación no aparece contradicha con los documentos que me han exhibido.

Por tratarse de un acto de transmisión "mortis causa", yo, el Notario, no estoy obligado a solicitar la información registral continuada, según se establece en el artículo 175, 2 del Reglamento Notarial

SITUACIÓN ARRENDATICIA: Manifiestan, asimismo, que las fincas descritas se encuentran libres de arrendamientos, inquilinos y ocupantes

18.- AJUAR DOMESTICO Y EFECTIVO METÁLICO HALLADO EN la casa-morada de los causantes, al momento de sus fallecimientos, por importe de TRES MILLONES NOVECIENTAS NOVENTA Y CINCO MIL PESETAS

VIII.- ASCIENDE EL TOTAL CAUDAL INVENTARIADO POR LAS HERENCIAS DE LOS DOS CAUSANTES A LA CANTIDAD DE SIETE MILLONES NOVECIENTAS NOVENTA MIL PESETAS

Esta Cantidad habrá de dividirse en dos partes iguales de TRES MILLONES NOVECIENTAS NOVENTA Y CINCO MIL PESETAS cada una; cada una de dichas cantidades constituirá el valor del haber individual de cada uno de los dos herederos de los dos causantes y una mitad por la herencia de don Manuel Rodríguez Cadenas y una mitad por la herencia de doña Ana Gil Aguilar. Les corresponde, por tanto, a cada uno de ellos la cantidad de UN MILLÓN NOVECIENTAS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTAS PESETAS por la herencia del primer causante y UN MILLÓN NOVECIENTAS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTAS PESETAS por la herencia de la segunda causante.-

IX.- Con arreglo a tal liquidación se llevan a efecto las siguientes adjudicaciones:

SEGUNDO: Tanto el matrimonio contraído por D. MANUEL R. C. y DÑA. ANA G. A. como el formado por D. MANUEL R. G. y DÑA. ISABEL G. M. lo son bajo las previsiones del FUERO DEL BAYLIO (hecho no controvertido); el municipio de HIGUERA DE VARGAS (BA), pueblo de la comarca de JEREZ DE LOS CABALLEROS, es población donde se ha venido observando "desde tiempo inmemorial el Fuero nominado de Baylío, conforme al cual, todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican y sujetan a partición como gananciales (Real Cédula de Carlos III, de 20 de diciembre de 1778); la jurisprudencia (SS. 8 de febrero de 1892) han restringido en extremo la aplicación del fuero al limitar al momento del fallecimiento de uno de los cónyuges la efectiva comunicación de bienes dispuesta por esta costumbre:

"Que la observancia mandada guardar por la Ley 12, Título IV, Libro 10 de la Novísima Recopilación del Fuero de Baylío en la villa de Alburquerque, ciudad de Jerez de los Caballeros y demás pueblos en que era costumbre no consiste, según los términos de la citada sujetarlos todos a partición como gananciales o sea al tiempo se disolverse la sociedad, que es el momento en que con arreglo a la legislación común se determina este carácter en lo 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.. La resolución de la Dirección General de Registro y Notariado de 19 de Agosto de 1914 abunda en esta tesis".

En esta forma marido y mujer conviven (en vida) con un régimen matrimonial que la costumbre no regula o que, regulándolo (comunicación de bienes) fue desactivado por la jurisprudencia enunciada. Los restos forales del Baylío se consolida pues a modo de "metade de residuo", sujeto a la voluntad del contrayente mas informado quien en esta forma puede disponer en vida de "propios o parafernales", sin consentimiento alguno, y solo con obligado respeto a la legítima castellana; opera a modo de institución "mortis causa" al generar los efectos que le son propios y diferenciales tan solo producida la muerte de uno de los esposos; como tal institución

carece de toda virtualidad en vida del causante facultado para anular o no a su voluntad y criterio todos o parte de los efectos que la costumbre conlleva. Quizás esta interpretación jurisprudencial no case con las razones y fines que justificaban este régimen y que se expresaban taxativamente en la pragmática de 1778:

Sobre lo que no solamente no se ha dudado sino es que por regla general se expone la observancia de tal fuero por los autores regnícolas que tratan de particiones, en cuya virtud casando una doncella de poca edad, noble, robusta, con un hombre de mas edad, no noble o achacoso, pero de mas caudal, no se practica en dicha Villa de Alburquerque y demás pueblos donde se usa el tal Fuero estipular la dote o donación que en los pueblos donde se observa el Fuero de León y se estipula por equivalencia de la ventaja de edad, calidad o robustez de uno de los contrayentes, por considerarse suplida esta ventaja con la comunidad de bienes que induce al Fuero. Que dudándose al presente an algunos tribunales de estos mis Reinos sobre la subsistencia del referido Fuero por no decirse no estar aprobado por mi Real persona y ser contrario a las Leyes, se da motivo para ruidosos pleitos y a que se reclamen las particiones consentidas, causándose gravísimos perjuicios a los que de buena fe han contraído matrimonio con sujetos de desigual caudal, edad, calidad y robustez, sin estipular dote, donación u otra equivalente.

Es lo que el Rey portugués Alfonso V el africano dispone en sus ordenanzas (Libro IV, título XI):

"Costumbre fue de estos Reinos, largamente usada y juzgada, que donde el casamiento es hecho entre marido y mujer por Carta de metade, donde en tal lugar por uso se partan los bienes por mitad a la muerte. Y esta costumbre fue fundada que cuando el casamiento es consumado, la mujer tiene la mitad de los bienes que ambos lleven"

Las ordenanzas Manuelinas de 1521 Manuel I el Afortunado lo expresaba en la siguiente forma:. (Libro IV, Título VII)

"Todos los casamientos que fueron hechos en nuestros Reinos y señoríos se entienden hechos por carta de metade, salvo cuando las partes otra cosa fuera

acordada y contratada, porque entonces se guardará lo que entre ellas fuere concertado";era reiterada esta afirmación en las Cortes de Santarem en las que exponía: "Que en nuestros Reinos, a saber, Extremadura, Alentejo y en el Algarbe, hay una santa costumbre, a saber: Que cualquier hombre o mujer que son casados por regla y regimiento de la Santa Iglesia, cuando alguno fallece de la vida de este mundo, el que queda vivo parte con los herederos del finado todos los bienes que tenía, así muebles como raíces, lo que es muy contrario en las comarcas de Beira, Duero, Minho y Traos"

Y ya definitivamente las Nuevas Ordenanzas de Juan IV, (Libro IV, titulo XLVI) aclaraban conceptos:

"Y cuando el marido y mujer estuvieran casados por palabras de presente a la puerta de la Iglesia o por licencia del Obispo fuera de ella, habiendo cópula carnal, serán a medias sus bienes y haciendas. Y si no probaran que fueran recibidos de presente, o que tuvieran cópula, NO SERÁN MEDIANEROS".

El Código Civil Portugués de 1867 refrenda esta costumbre en su artículo 1108, que es finalmente derogado por el Código Civil de 1966 en que se dispone que, a falta de convenio antenupcial o, en caso de caducidad, invalidez o ineficacia del convenio el casamiento se considera celebrado bajo el régimen de comunión de los adquiridos.

En el año de 1742, Pedro Rodríguez de Campomanes, en su obra "Disertaciones Históricas de la Orden y Caballería de los Templarios" expresaba:

"Que a la cabeza de la Orden en Jerez de los Caballeros, en la provincia de Extremadura, parte del reino de León y aún por lo mismo, en aquellos confines, aún retienen entre sí, vulgarmente hacia Portugal, el nombre del Baylía con motivo del fuero, que en los lugares de su jurisdicción se usa, que por el contrato del matrimonio se celebra una formal comunicación. O sociedad de todos los bienes, calificado en el Reino de Portugal con ordenación Real de él".

D. Rafael de la Escosura, de la comisión codificadora del CC de 1889, a consultas de Registrador de Olivenza, mantenía que los efectos del Fuero deben

comenzar a producir sus resultados desde la constitución de la sociedad conyugal y por tanto los bienes del matrimonio no tienen consideración de gananciales, ni puede por tanto el marido enajenarlos ni gravarlos por si solo, ya que no se comprende la comunidad universal sin que los dos partícipes tengan iguales derechos o iguales prerrogativas.

Así pues las razones que justificaban el nacimiento del fuero, (difícilmente asumibles en la actualidad, salvo expresión libre de los contrayentes), tuvieron sin duda relevancia para su derogación en PORTUGAL , (el origen común germánico, a través de las ordenes militares, del fuero del Baylío y de la "Ley de a metade" portuguesa no puede ser desconocido), hasta el punto de que, como se afirma por D. ANTONIO GARCÍA GALÁN en su obra "El llamado fuero de Baylío en el Territorio de Olivenza", paradójicamente podíamos decir que es el único territorio español (OLIVENZA) en que rige una ley portuguesa, cuando en Portugal está derogada. También es costumbre que dicha costumbre foral sea desconocida por los aforados (desde luego controvertida como pocas en la doctrina). Aforados que viven y testan bajo gananciales pues al igual que en PORTUGAL difícilmente puede conseguirse la pervivencia de una costumbre tan alejada de los usos y modos en que se desenvuelve la realidad en el territorio en que aún "pervive?", y basta como indicio de lo dicho estar a las circunstancias que concurren y TESTAMENTOS que se aportan a la presente litis. Sería pues en extremo conveniente que, con carácter definitivo se concretara jurisprudencialmente y sin vacilación el exacto alcance de la COMUNICACIÓN en el BAYLIO, lo sea ratificando la única sentencia dispuesta a este respecto (SS. 8 de febrero de 1892), lo sea modificando dicho criterio en la forma en que el Juez del Fuero (Olivenza) propone en su sentencia:

"Dicha cuestión cobró especial relevancia tras la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1892 según la cual la comunicación no se genera desde el instante de celebración del matrimonio sino al tiempo de disolverse la sociedad (Considerando 1). No es este lugar para analizar en profundidad esta cuestión jurídica, que ha dividido a la doctrina; baste decir que aquella resolución de nuestro Alto Tribunal no ha creado jurisprudencia por ser la ÚNICA QUE SE PRONUNCIA sobre el tema como fondo del asunto, pareciendo a este juzgador más lógica y acorde al espíritu tradicional del Fuero, la postura según la cual la comunicación rige con el

inicio del matrimonio y ello es así por cuanto el Fuero del Baylío, antes que un régimen especial de partición, es sobre todo un régimen económico de comunidad universal con evidentes efectos jurídicos desde el comienzo del matrimonio."

O como también se expresaba por esta Sala en la Sentencia núm. 166, de 4 de mayo de 2000, (Ponente Iltmo. Sr. D. Rafael Martínez de la Concha y Álvarez del Bayo):

Ya vimos como en nuestra opinión, históricamente la comunicación se realizaba desde el matrimonio. Sin embargo, no es esta la posición dominante. Y, no lo es, por lo que dispone la paradigmática sentencia de 8 de febrero de 1982.

Y sería tanto más deseable esta clarificación de la jurisprudencia cuanto evitaría lo que la pragmática de Carlos III pretendía evitar:

Que dudándose al presente en algunos Tribunales de estos mis Reinos sobre la subsistencia del referido Fuero, por decirse no estar aprobado por mi Real persona y ser contrario a las leyes da motivo a ruidosos pleitos y a que se reclamen las particiones consentidas causándose gravísimos perjuicios a los que con buena fe han contraído matrimonio con sujetos de desigual causal, edad, calidad, robustez, sin estipular dote, donación u otra equivalente y para remedio de todo me pidió me sirviera aprobar la observancia de dicho Fuero denominado del Baylío.

TERCERO: Si aceptamos, como no ha de ser de otra forma, lo dispuesto por el Tribunal Supremo es manifiestamente obvio el derecho de los reclamantes; producida la comunicación a la muerte de la esposa ISABEL G. M. ocurrida en 27 de junio de 1993 los bienes tanto propios como gananciales habidos en el matrimonio aforado al Baylío dejan de pertenecer al esposo en la cualidad en que lo eran antes del fallecimiento; cesan también las facultades de disposición y de vincular tanto a título oneroso como gratuito y se constituye "ex fuero" una COMUNIDAD HEREDITARIA en la que participarán " a partes iguales" y pro-indiviso el esposo o esposa superviviente y los herederos del fallecido por derecho de sucesión. Y la afirmación precedente conlleva que si la esposa fallecía en 27 de junio de 1993 a dicha fecha los bienes tanto propios o parafernales como gananciales entraban en indivisión y condominio " a metade" y que

por ende la actividad del esposo, sobre bienes propios, otorgando escritura de Adjudicación de Herencias con la también coheredera PAULA A. R. lo eran por quien no tenía capacidad de disponer, por carecer de título de dominio que le habilitara al efecto; aún más la COMUNICACIÓN del BAYLÍO altera la naturaleza jurídica del dominio precedentemente detentado hasta el punto de que el superviviente carece de titularidad sobre bien concreto de la herencia (incluidos los propios), quedando todos ellos incluidos en la Comunidad Hereditaria que "ex fuero" se constituye y en la que participan "a metade" los herederos testamentarios o no del fallecido. Así pues y en lo que ahora nos afecta al momento del fallecimiento de la esposa se forma una DOBLE COMUNIDAD; ambas con intereses entrelazados en la herencia de los padres; la primera de ellas entre D. MANUEL R. G. y Dña. PAULA A. R. - como herederos directos de D. MANUEL R. G. y DÑA ANA G. A. – y en la que tienen interés directo los herederos de la fallecida ISABEL G. M. como titulares de un 50% de los derechos que correspondieran al coheredero D. MANUEL R. G. y la segunda ya solo entre los herederos de D. MANUEL R. G. y los herederos de DÑA. ISABEL G. M.

Sin duda y a tenor de la jurisprudencia señalada pudo el esposo D. MANUEL R. G. constante matrimonio y pervivencia de su cónyuge (y aún sin la anuencia de éste) llevar a cabo válidamente las operaciones particionales que ejecuta mediante la Escritura de Adjudicación de herencias de 4 de marzo de 1996, (al no haberse producido en dicho momento la comunicación de bienes – metade de residuo- a que queda reducido el fuero), pero al no hacerlo se somete plenamente a las previsiones del BAYLÍO y a las consecuencias que le son inherentes y que no son otras que la de permitir la entrada en la herencia paterna que había ingresado en su patrimonio (bienes propios) a los herederos de su cónyuge y por el fallecimiento de este, cambiando en esta forma, y sin mucha razón, la troncalidad de procedencia de dichos bienes.

En definitiva el derecho de los herederos de DÑA. ISABEL G. M. habrá de equivaler a la MITAD de los bienes (propios, parafernales o gananciales) habidos en el matrimonio entre D. MANUEL R. G. y DÑA. ISABEL G. M. No deben pues computarse únicamente los bienes relictos del esposo sino también los bienes de la esposa, QUE TAMBIÉN SE COMUNICAN, (hasta el punto de que la demandada pudiera estar interesada, en su caso y por derecho propio y vía hereditaria de su tío, en la comunidad que el BAYLIO dispone a la muerte de éste). En cualquier caso producida

la comunicación a la muerte de la esposa se produce el condominio. Y tal evento, a su vez, produce otro efecto colateral; el derecho del esposo a la partición de los bienes recibidos de sus padres deja de asistirle con el carácter de autónomo e independiente en la forma en que lo era previo o constante matrimonio, para difuminarse en el condominio que el BAYLIO impone con los herederos de su esposa. Y es por ello que carecía de capacidad para vincular dichos bienes en 4 de marzo de 1996,(producida ya la muerte de esta) sin la ASISTENCIA y CONSENTIMIENTO de los herederos y condómino en indivisión.

CUARTO: Lo hasta ahora expuesto nos acerca a postulados que difieren de lo acordado por el Juzgador de instancia. La actora en su hecho Quinto del escrito de demanda dice:

La precitada escritura, otorga con la connivencia del fallecido Sr. R. G. supone un claro expolio a los derechos de los actores, como herederos de DÑA. ISABEL G. M. al tratar de hurtar de la masa conyugal partible, una importante base de la misma, en beneficio de la hoy demandada. No obstante como elemento informativo y ahora de trabajo nos ha servido para poder replantear todo el tema de la liquidación, a cuyo fin debemos proceder a un INVENTARIO de los bienes del matrimonio al momento de la causante de mis mandantes en 27 de junio de 1993.

Sin embargo esta afirmación no puede compartirse. El documento de referencia no estipula que los bienes que la actora INVENTARIA sean propiedad de D. MANUEL R. G. y basta para ello con estar al propio documento señalado por la parte. En su EXPOSICIÓN VII dice expresamente:

Los bienes relictos al óbito de los causantes son los siguientes: (se refiere al óbito de D. MANUEL R. C. y DÑA. ANA G. A. padres de D. MANUEL R. G.).

Así pues dichos bienes se hallan actualmente en indivisión y no pertenecen a persona física en dominio exclusivo y excluyente; se encuentran englobados en la herencia y sujetos a las necesarias operaciones particionales entre los herederos de D. MANUEL R. C. y DÑA. ANA G. A. (División en la que el derecho abstracto de D. MANUEL R. G. (o de sus herederos) se halla en condominio "a metade" con los

herederos de DÑA. ISABLE G. M.). No ha sido objeto de acreditación en el proceso que la titularidad dominical de los bienes y fincas que se describen en dicho documento, utilizado por la parte actora para la formación de inventario, pertenezca a persona o entidad distinta que la que el propio documento, cuya nulidad se reclama, reseña. Pero aún mas la demandante con insistencia incide en que basta con estar a la CONFESIÓN JUDICIAL de la codemandada DÑA. PAULA A. R. para comprender que ha existida una previa partición y que las fincas rústicas que interesa se hallaban en el haber hereditario de D. MANUEL R. G.; es preciso reseñar que el material probatorio que a los presentes autos se incorpora es en extremo escaso; en realidad queda limitado a la CONFESIÓN JUDICIAL y a la documental privada aportada por la demandada; pues bien NO ES CIERTO que la contestación a las posiciones SÉPTIMA, OCTAVA, DÉCIMA y DECIMOSEXTA (folios 172 y 176) por parte de la confesante reconozca aquellos hechos y como muestra, estar a la contestación a la posición OCTAVA:

Confiese ser cierto, como ya tiene reconocido, que a su tío se le adjudicaron y registró en Catastro las fincas La Barrera, parte de la Escardos, Cerca Mariana o Regalona, La Zamorana y el Mimbrero. CONTESTACIÓN: Que es cierto, pero SOLO LA MITAD, que la otra mitad es de la confesante.

Podría entenderse, desde dicho momento, (sería una posibilidad lógica) que el derecho a la herencia se había concretado sobre determinados bienes, manteniendo el condominio sobre cada uno de ellos y a partes iguales; la Sala sin embargo llega a la íntima convicción que toda la herencia se halla aún en indivisión (pese a lo afirmado por la confesante, posiblemente forzada por las circunstancias), pues quedan otros bienes no afectados por dicha declaración y sobre los que nada se expresa y que, sin embargo, ulteriormente se insertan en INVENTARIO, precisamente aquel cuya nulidad reclama la apelada en la presente litis. La relevancia de caudal junto al hecho de que a su vez la nieta era heredera de su tío, pudo propiciar la inexistencia de las operaciones particionales cuya reconocimiento la Sala no acoge.

En otro orden de cosas la Sala tampoco puede asumirse la tesis de la demandada que expresa en la siguiente forma:

La demanda incurre en un craso error de cronología hereditaria y no es otro que la adjudicación y partición de la herencia de D. MANUEL R. C. y DÑA. ANA G. A. forzosamente tiene que preceder a la de los cónyuges D. MANUEL R. G. y DÑA. ISABEL G. M. por haber fallecido con anterioridad a estos. Y ello es tan evidente como que los herederos de los primeros D. MANUEL R. G. y DÑA. PAULA A. R. pueden formalizar las operaciones particionales en la forma que estimen más conveniente, haciendo y adjudicando las hijuelas que consideren oportunas.

Esta tesis es inasumible. En vida correcta mas producida la muerte de la esposa, el esposo carece de las facultades que postula la parte. Es preciso dar entrada a los coparticipes " a metade" del derecho abstracto hereditario concurrente en D. MANUEL G. A.

Finalmente establecer que conforme a los postulados de demandante y demandado (Ver demanda Hecho Sexto de la demanda y escrito de resumen de prueba de la demandada) es posible, en parte, conocer el caudal relicto habido al momento del fallecimiento de la esposa DÑA. ISABEL G. M.; si observamos este último escrito la oposición que se postula lo es frente a los inmuebles que se incorporan a la escritura cuya nulidad se pretende:

Los demandantes, en su demanda, ejercitan una acción de petición de herencia cuya virtualidad pasa por la nulidad de la adjudicación de las herencias de los cónyuges D. MANUEL R. C. y DÑA. ANA G. A. formalizada en escritura pública otorgada ante el Notario de Olivenza D. ANTONIO LUIS RUIZ REYES el día 4 de marzo de 1996... Los actores pretenden, invocando el Fuero del Baylío que las fincas adjudicadas en dicho otorgamiento a Dª. PAULA A. R. pertenecían realmente a D. MANUEL R. G.

Este es para la demandada el objeto del litigio; ningún reparo o advertencia sobre las fincas que se describen en el Hecho Sexto de la demanda y que debería adirse a tenor de la propia lectura del escrito inicial del demandante por ser DISTINTAS a las reseñadas en documento de ADJUDICACIÓN DE HERENCIA. (cuestión no controvertida). En cualquier caso en la apelación no se hizo referencia a las fincas reseñadas al hecho sexto del escrito de demanda. Centrándose el informe de la parte en los derechos de la apelante y respecto a los bienes que se incorporaban a la escritura de

ADJUDICACIÓN DE HERENCIA, cuya nulidad se reclamaba de contrario. Finalmente establecer que dichos bienes no pertenecen a la herencia de D. MANUEL R. C. y DÑA. ANA G. A. porque así lo disponían negativamente los herederos en la escritura tantas veces referenciada (Exposición VII, folio 32), donde se explicitaban los únicos bienes relictos al óbito de los causantes.

CUARTO: Podría por último cuestionarse si nos hallamos ante un supuesto de NULIDAD radical e insubsanable o ante un supuesto de un contrato de disposición o vinculación de cosa en condominio, de carácter obligacional (semejante al de compraventa) y, por ende, generante de derechos y obligaciones aún cuando al momento de su concertación el derecho no perteneciera al vinculante; aún en este último supuesto la validez la posible validez del contrato quedaría constreñida al suscribiente del pacto; en ningún caso a los reclamantes quienes ostentan la titularidad en condominio de la mitad de dichos bienes.

QUINTO: Acorde a lo preceptuado en el artículo 710, inciso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil[10], (La Sentencia confirmatoria o que agrave la de primera instancia deberá contener condena en costas al apelante, salvo que la Sala estime motivadamente que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento), habiéndose producido la revocación de la Sentencia de primer grado, es procedente no hacer pronunciamiento expreso en materia de costas de la alzada que abonarán, cada parte, las causadas a su instancia y las comunes por mitas; respecto a las ocasionadas en la primera instancia y visto el contenido del artículo 523 de la ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, que consagra el principio objetivo del vencimiento, procede acordar no hacer pronunciamiento expreso, al venir acogidos solo en parte los postulados mantenidos por el demandante, por lo que abonarán, cada parte, las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes, demás de general y pertinente aplicación.

---

[10] Redactado conforme a la Ley 34/1984, de 6 de Agosto, de reforma urgente; (Publicada en "BOE" núm. 188, de 7 de agosto de 1984).

FALLAMOS: Que estimando como estimamos, en parte el Recurso de Apelación formulado por DÑA. PAULA A. R. y D. MANUEL J. R. representados por el procurador de los Tribunales D. HILARIO BUENO FELIPE, defendidos por el letrado D. LUIS DIAZ-AMBRONA BARDAJI ("Juicio Declarativo Ordinario de menor Cuantía núm. 85_99-; Recurso Civil núm. 7_00; Juzgado de Primera Instancia de Olivenza"), contra la SENTENCIA recaída en la instancia, debemos revocar y revocamos, en parte, meritada resolución haciendo los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO: Que estimando como estimamos en parte la demanda formulada en los presentes autos debemos declarar y declaramos que a la fecha del fallecimiento de DÑA. ISABEL G. M. los bienes inmuebles que se relacionan en el Hecho Sexto de la demanda pertenecían al haber conyugal de esta y su esposo D. MANUEL R. G. Asimismo pertenecían al caudal conyugal los derechos de este último en la herencia de sus padres D. MANUEL R. C. y DÑA. ANA G. A. de imposible concreción al momento de la demanda, al no haberse aún ejecutado las operaciones particionales y divisorias con la también coheredera DÑA. PAULA A. R. Asimismo el metálico que se acredite en fase de formación de Inventario en ejecución de la presente sentencia.

SEGUNDO: Que debemos declarar y declaramos la NULIDAD DE LA ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN DE BIENES de fecha 4 de marzo de 1996 por afectar o vincular la misma bienes en indivisión y no haber sido convocados a dicho acto para que prestaran su consentimiento los condóminos por derecho de herencia DÑA. JOAQUINA G. M. y D. JUAN G. M. según comunicación impuesta por el Fuero del Baylío.

TERCERO: Se mantiene, en lo demás, lo dispuesto por la sentencia de instancia en cuanto no se contradiga con lo dispuesto en la presente resolución, declarándose no haber lugar a imposición de costas en ninguna de las instancias.

Notifíquese la anterior Sentencia a las partes personadas y firme que sea la presente resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Secretario de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado Archívese el original en el Libro-Registro de Sentencias de esta Sección.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos los Iltmos. Sres. al margen relacionados. "D. Jesús Plata García; D. Rafael Martínez de la Concha y Álvarez del Bayo; D. Matías Madrigal Martínez Pereda" Rubricados.

PUBLICACION: Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia, en el día de la fecha, por el Iltmo. Sr. Magistrado D. Jesús Plata García, Ponente en estos autos, celebrando audiencia pública la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, ante mi que como Secretario, certifico. Badajoz, a 16 de Junio de dos mil.

Recurso Civil núm. 1_6/2000

Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía núm. 2_7/98
Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECC. SEGUNDA
BADAJOZ.

S E N T E N C I A núm. 390/2000

Iltmos. Sres. Magistrados

D. Rafael Martínez de la Concha y Álvarez del Vayo.

D. Matías Madrigal Martínez Pereda.

Dª. Francisca Romero de la Torre (Ponente).

En la población de BADAJOZ, a 19 de Diciembre de dos mil.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, formada por los Iltmos. Sres. Magistrados, al reseñados, ha visto, en grado de apelación, los precedentes [«*Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía núm. 2_7/98-; R Civil núm. 1_6/2000; Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros*»], en virtud de demanda formulada por D. JOSÉ H.; representado por el Procurador de los Tribunales ALEJANDRO PÉREZ MONTES GIL, y defendido por el Letrado D. CARRASCAL MORILLO, seguida contra Dª. JOSEFA P. P. representada por la Procuradora de los Tribunales DÑA. REYES P. PÉREZ, Y defendida por la Letrada DÑA FRANCISCA ROSA ROMERO; Liquidación y adjudicación de bienes de la sociedad conyugal.

«- ANTECEDENTES DE HECHO -»

PRIMERO: En mencionados autos por el Iltmo. Sr. Juez de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros-, se dicta sentencia de fecha 7/12/99, la que contiene el siguiente:

«FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la representación de DON JOSÉ G. H. y DOÑA JOSEFA P. P., debo declarar y declaro la liquidación de los bienes y derechos del matrimonio formándose inventario en el que en el activo comprenderán las partidas señaladas en el fundamento o derecho tercero de la presente resolución, para su posterior distribución por mitad entre los cónyuges, siguiéndose a tal fin las operaciones particionales oportunas.

Deberá abonar cada parte las costas ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

SEGUNDO: Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, RECURSO DE APELACIÓN por Dª JOSEFA P.P. representada en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales DÑA. GUADALUPE LÓPEZ SOSA; defendida por la letrada Dª FRANCISCA ROSA ROMERO, admitido en ambos efectos, acordándose seguidamente remitir los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, compareciendo en la alzada, a efectos de impugnación, el apelado D. JOSÉ G.H.; representado en ésta alzada por el Procurador de los Tribunales D. FRANCISCO-JAVIER CALATAYUD RODRÍGUEZ; y defendido por el Letrado D. RAFAEL CARRASCO

MORILLO, todo lo que fue verificado y, llegados los autos a expresado Tribunal, se forma el rollo de Sala, al que le ha sido asignado el núm. 176/2000 de Registro, dándole a la apelación el trámite oportuno, señalándose la vista de la misma, la que tuvo lugar con asistencia de los Letrados de las partes, en el modo y forma que reseña el Acta al efecto levantada, que informaron lo que estimaron por conveniente y, terminada aquélla, quedaron los autos sobre la mesa de la Sala y proveyente para Sentencia.

Observadas las prescripciones legales de trámite.

VISTOS, siendo ponente el Magistrado lltma. Sra D* Francisca Romero de la Torre, que expresa el parecer unánime de la Sala.

«- FUNDAMENTOS DE DERECHO -»

PRIMERO: Toda vez que las partes se cuestionan, la manera de interpretar el Fuero del Baylío, a los efectos de incluir o no en el inventario de su liquidación conyugal de bienes, distintas partidas, parece lógico comenzar aportando algunos datos sobre su origen y la interpretación que a los mismos habrá de darse:

Es lo cierto que la Novísima Recopilación, contiene el siguiente tenor:

LEY XII, TITULO IV, Libro Décimo CARLOS III, Por resolución de 15 de septiembre y Cédula del Consejo de 20 de diciembre de 1.778. Observancia del Fuero del Baylio, en cuanto a sujetar a partición, como gananciales, los bienes llevados o adquiridos en el matrimonio. "Apruebo la observancia del fuero denominado del Baylio, concedido a la villa del Alburquerque por Alfonso Téltez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal; conforme al qual todos los bienes que los casados leven al matrimonio, o adquieren por cualquiera razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales: y

mando que todos los Tribunales de estos mis Reynos se arreglen a el para la decisión de los pleytos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Alburquerque, cuidad de Xeres de los Caballeros, y demás pueblos donde se han observado hasta ahora; entendiéndose sin perjuicio de providenciaren adelante otra cosa, sin la necesidad o transcurso del tiempo acreditase, ser mas conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado fuero, si lo representasen los pueblos".

Castán Tobeñas. La idea del mismo: Se llama Fuero del Baylío, a la práctica consuetudinaria que existe en algunos pueblos de Extremadura, de partir por mitad todos los bienes que los cónyuges llevan al matrimonio. No se conoce carta alguna de concesión del Fuero; pero su vigencia estaba sancionada antes del Código Civil por la Ley 12, titulo IV, libro X de la Novísima Recopilación que contiene una Resolución de Carlos III del año 1.778, por la cual se aprueba "La observancia del Fuero denominado del Baylío", concedido a la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador yerno de Sancho II, rey de Portugal, conforme a la cual, todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieren por cualquier razón se comunican y sujetan a la partición como gananciales.

Su origen histórico: La citada Ley 12, título IV, libro X, de la Novísima Recopilación, extracto de la Real Cédula de Carlos II otorgada el 20 de diciembre de 1.778, atribuye el Fuero del Baylio al yerno de Sancho II, Alfonso Téllez, considerado como fundador de Alburquerque. Pero esto encierra una completa inexactitud histórica, pues Alburquerque fue fundada mucho antes de reinar Sancho II y este monarca no tuvo hijos, ni varones ni hembras, y por consiguiente no pudo tener yernos.

La opinión corriente es que el Fuero del Baylio tiene origen portugués. Ha impugnado esta doctrina Gómez Villafranca en su prólogo a la obra de Borrallo, Fuero del Baylio, estudio histórico crítico (Badajoz 1.915), sosteniendo que el Fuero del Baylio, como institución sancionada por la ley, es dos o tres siglos anterior a la carta de metade, y como mera costumbre inmemorial en el Bayliato del Temple, probablemente fue observada desde tiempo de los moros, lo mismo en Extremadura que en Portugal. Martínez Pereda, en un interesante estudio sobre el Fuero del Baylio, residuo vigente del derecho

celtibérico, errores de la doctrina y de la jurisprudencia; sobre dicho Fuero (publicado en la revista crítica de derecho inmobiliario) defendiendo el abolengo de las formas de comunidad de bienes que han sobrevivido en el derecho español.

Con independencia de la precisión sobre su origen, suscita la doctrina que la Ley de miatade se generalizó en algunos pueblos de Extremadura, españolizándose, practicándose antes y después de la publicación del Código Civil, esta parece la posición más firme, se trataría de un derecho de frontera, en razón de poblar los territorios conquistados del pasado portugués.
Escosura, miembro de la comisión codificadora, de 1.889, a consultas del Registrador de Olivenza, mantenía que los efectos del Fuero, deben comenzar a producir sus resultados desde la constitución de la sociedad conyugal, sin que los mismos tengan consideración de gananciales, y ciertamente parece paradójico entender que una comunidad de bienes pueda nacer una vez que ésta se disuelva. En cambio desde la sentencia del TS de 8 de febrero de 1.892, se impone por razón de su imperio más que por imperio de la razón, a juzgar por la más acreditada doctrina, que la comunicación no se genera desde el instante de la celebración del matrimonio, sino al tiempo de disolverse la sociedad.

SEGUNDO: Solicita la apelante la revocación parcial de la sentencia de instancia para sustentar su petición idénticas razones a las esgrimidas en la contestación a la demanda alegando en defensa de sus tesis y por motivos del recurso, que la juzgadora de instancia ha incurrido en error en la apreciación de la prueba, contradicción en sus fundamentos jurídicos, causando con ello indefensión en la parte

demandada. Mientras que por la apelada se impugna el recurso solicitando la confirmación de la sentencia. Así pues, con independencia de la vigencia o no del Fuero del Baylío, son las partes en el litigio las que concuerdan en que se aplique para resolver el pleito, el citado Fuero. Centrándose quizás, la controversia en la concepción sobre el momento en que se inicia la comunidad de bienes, influyendo esta sobre la composición del activo y del pasivo de la liquidación. Según Gastan si nos atenemos a la jurisprudencia, la comunidad constante matrimonio, no tendría otro activo que el ganancial; pero, según la opinión de la mayoría de la doctrina, son bienes comunes todos los de los cónyuges, a excepción de los personalísimos. En cuanto al pasivo, el ingreso de todos los bienes en la comunidad parece que implica la comunidad de las deudas, incluso legales y delictuales, quedando únicamente la duda de si, en las relaciones entre cónyuges, tales deudas han de imputarse en la parte del cónyuge deudor a la disolución de la sociedad (en cuyo caso sólo habría una responsabilidad meramente provisional de los bienes comunes) , o no (en cuyo caso la responsabilidad de éstos sería definitiva.

TERCERO: El recurso debe prosperar más sólo en parte, pues el objeto del proceso se configura por mor de los elementos traídos a la prueba por la demanda y su contestación, y en este sentido ha resultado probado, al confesar el actor la posición tercera, ser cierto, que su madre les compró para su nueva casa, antes de casarse un dormitorio de soltero, aunque este les fue entregado en la vivienda unos días después de la boda. Razón por la que éste deberá integrarse en el activo del fundamento jurídico de la sentencia por el valor pericial obrante en Autos. Ha de tenerse en cuenta además, que tanto en el inventario de la actora como en el de la demandada consta expresamente este bien como aportado para la liquidación sin que fuera el mismo objeto controvertido del pleito.

Otra suerte deben correr en cambio las demás partidas que la demandada apelante pretende incluir en el activo del inventario, estimando como atinadas las razones a las esgrimidas por la sentencia de instancia. La Sala entiende, que, en cuanto a la partida de deudas, que el actor trajo al matrimonio, deben estas quedar excluidas del activo del inventario, toda vez que , tanto la demanda como la contestación quieren que el pleito se regule por las normas del Fuero del Baylio, aportando la actora un bien inmueble al inventario, cuya inclusión al menos parcialmente quedaría excluida en derecho común. Por lo que las deudas generadas por el esposo, y pagadas durante el matrimonio, no deben tener el tratamiento establecido por el artículo 1398 del C. Civil.

Improsperable igualmente el motivo que pretende incluir en el activo, partidas de las que ni siquiera se ha probado que fueran propiedad de ninguno de los cónyuges, y sin que por la apelante se hubiera interesado prueba alguna a estos efectos en la alzada.

CUARTO: Dadas las especiales circunstancias que concurren en el presente procedimiento, y que los argumentos alegados por la demandada no estaban carentes de un razonable fundamento, procede a pesar de la estimación parcial del recurso confirmar el pronunciamiento relativo a las costas de la sentencia dictada en la primera instancia.

La estimación parcial del recurso, lleva consigo la absolución a la apelante de las costas en la presente alzada.

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes, y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S : Que ESTIMANDO como ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación, interpuesto por Dª. JOSEFA P. PALACIOS, representada en ésta alzada por la procuradora de los Tribunales DÑA. GUADALUPE LÓPEZ SOSA; y defendida por la Letrada Dª . FRANCISCA ROSA ROMERO, [«*Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía núm. 207/98-, Recurso Civil núm. 176/2000, Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros*»] contra la sentencia recaída en la instancia y a la que la presente resolución se contrae; debemos REVOCAR Y REVOCAMOS únicamente el fundamento jurídico tercero y el fallo de la sentencia, en el sentido de DECLARAR como DECLARAMOS que en la liquidación de los bienes y derechos del matrimonio, el fundamento jurídico tercero y el fallo se la sentencia agregará al activo el dormitorio de soltero que el actor trajo al matrimonio y por el mismo valor que consta en el informe pericial que obra en autos. CONFIRMANDO como CONFIRMAMOS, los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia, a los que la presente resolución se contrae.

Todo ello sin hacer expreso pronunciamiento con respecto a las costas originadas en la presente alzada.

Contra esta resolución cabe RECURSO DE CASACIÓN, para ante la Sala I del TRIBUNAL SUPREMO, debiendo prepararse ante esta Audiencia Provincial (Sección Primera), mediante escrito presentado en el término improrrogable de DIEZ DÍAS constados desde el siguiente al de la notificación de la misma, autorizado por Abogado y Procurador.

Notifíquese la anterior Sentencia a las partes personadas y firme que sea la presente resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Secretario de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el Libro-Regístro de Sentencias de esta Sección.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos los Iltmos. Sres. al margen relacionados. «* D. Rafael Martínez de la Concha y Álvarez del Vayo; D Matías Madrigal Martínez- Pereda. Y Dª Francisca Romero de la Torre*». Rubricados.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

Sección 2.
Rollo: 52/2002 .
Órgano Procedencia: Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros.
Procedimiento de origen: n° 66/01.

SENTENCIA N° 59/02

ILMOS/AS SR. / SRAS
Presidente
DON ISIDORO SÁNCHEZ UGENA
Magistrados
DON FERNANDO PAUMARD COLLADO.
DOÑA MARÍA ISABEL MORICHE ESCASO (Ponente)

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 JUCIO VERBAL 66/01 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 Sra. Pérez Montes Gil y defendido por la Letrado Sra. Reyes Rojas, y de otra, como apelados D. ILDEFONSO R. G., Representado por el Procurador Sr. Pérez Guerrero y defendido por el Letrado Sr. D. Santiago Martínez Carande Corral.

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 trascrito literalmente dice:

FALLO: QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por el Procurador Sr. Pérez Montes en nombre de Mª ANTONIA R. C. asistida de la Letrada Sra. Reyes Rojas seguida contra D ILDEFONSO R. G., representado por el Procurador Pérez Guerrero y asistido por el Letrado Martínez Carande Coral debo DECLARAR como DECLARO, por razonamientos antedichos, que el inventario del patrimonio común de los litigantes esta 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 D. Mª 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 a 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. Doña María Isabel Moriche Escaso.

FUNDAMENTOS JURIDÍCOS

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 aquel solo 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 Art 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 Baylío 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 Baylío" Sentencia A. P. Badajoz Secc. 2ª 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 estos 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 time carácter preferente a la

aplicación del Derecho Común que es con respecto a él, de carácter supletorio, a tenor de lo dispuesto en el Art. 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 pace 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 "Borba o Prado del Rey", fincas regístrales n° 8196 y 8195, y 1/5 parte de la nuda propiedad de la finca denominada "Pasil", finca registral 5992), el pronunciamiento por el cual no le otorga la administración de la finca "Borba 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 Dª Mª Antonia R. C. la mitad de los frutos y ventas 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 encontraos 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, 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 participe a su esposa (Posición Quinta, folio 95 y 96), motivos por los cuales en esta alzada ha de estimarse la parcialmente la petición de que "deberán en su día abonarse a Dª. Mª Antonia R. C. la mitad de los frutos y ventas obtenidos de los bienes comunes desde la disolución hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales", cual efectivamente solicito 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 Baylío que ya hemos declarado de aplicación a los presentes autos, motivo por el cual perteneciendo como privativas las fincas descritas como regístrales 8195, 8196, y 5992 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 impugno 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, esta 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 060701191, "finca Margarita" y la de "Prado del Rey" con n° 060700497 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 pasta la fecha de interposición de la demanda a la que este 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.

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:

1) Se incluirán en el Activo de la sociedad de gananciales, los siguientes bienes inmuebles: 1/4 parte indivisa de la finca rústica denominada "Borba o Prado del Rey", fincas regístrales n° 8196 y 8195, y 1/5 parte de la nuda propiedad de la finca denominada "Pasil", finca registral 5992.

Asimismo se rectifica la sentencia de instancia en el sentido de declarar que deberán en su día abonarse a Dª. Mª 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.

2) 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.

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

AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 2
BADAJOZ

SENTENCIA Núm. 178/03

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 00002_5/2003

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 0001_2/2002 del JDO. 1ª INST. E INSTRUCCIÓN N. 1 de OLIVENZA seguido entre partes, de una como apelante JOSÉ Y GABINO G. N., REPRESENTADO POR EL Procurador Sr. JURADO SÁNCHEZ y defendido por el Letrado Sr. BRAVO BRAVO, y de otra, como apelado, MARÍA DOLORES G. N. Y MANUEL F. C., representado por el Procurador Sr. PÉREZ 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 Dª MARÍA DOLORES G. N. Y SU ESPOSO D. MANUEL F. C., 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 Dª CARLOTA PAULA N. G. y de D. JUAN G. H., 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 porción hereditaria, consistente en un haber por importe de VEINTIUN MIL SETENTA Y UN EUROS CON SETENTA Y SEIS CENTIMIOS 821.071,76 E.) a cada uno de los demandantes.
c) Que se declare la inofiosidad de las disposiciones testamentarias, por las que se ha perjudicado la legítima de los actores, y por ende su nulidad.

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

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por la procuradora D. Silvia Bernáldez Mira en nombre y representación de D. Gabino y D. José G. N., contra Dª M. Dolores G. N. y por ende DECLARO:

El derecho de los actores a la petición de partición de las herencias de Dª Carlota Paula N. C. y de D. Juan G. H., padres de los hoy litigantes.

Que las disposiciones testamentarias de Dª Carlota Paula N. C. y de D. Juan G. H., respetan la legitima de los actores herederos forzosos, y por ende, su no inoficiosidad y validez.

La validez de las Cláusulas Testamentarias Sexta y Cuarta respectivamente, de los testamentos de Dª Carlota PAULA N. C. y D. Juan G. H., quedando pues reducidos los derechos de los actores D. Gabino y D. José G. N., en la herencia de sus padres, Dª Carlota y D. Juan, a su legítima estricta, esto es, a la cantidad de 1273,90 euros, para cada uno de ellos, por lo que respecta a la herencia de su padre D. Juan G. H.

Se atribuye a los actores, la parcela Arteaga - Cigüeña (4187,37 euros) y la parcela Padre José Matacaballos (434,97 euros), debiendo su hermana Dª. Mª Dolores

G. N., a efectos, de completar la legítima estricta de los actores, pagas a éstos por lo que respecta a la herencia de su madre, la cantidad de 3016,52 euros (1508,26 euros, a cada uno de ellos), adjudicándose el resto de bienes de las herencias de Dª Carlota Paula N. C. y de D. Juan G. H., a Dª Mª Dolores G. N..

A falta de acuerdo entre los actores, sobre adjudicación, se adjudica a D. Gabino G. N., la parcela Arteaga- Cigüeña, debiendo el mismo, pagar a D. José G. N., la mitad del valor de la parcela, esto es 2093,69 euros y a D. José G. N., la parcela Padre José Matacaballos, debiendo el mismo pagar a D. Gabino G. N., la mitad del valor de la parcela, esto es 217,49 euros.

Los herederos deben llevar a cabo, la protocolización y adjudicación de bienes, aquí efectuada, con apercibimiento de hacerse de oficio, caso de rebeldía 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 Dª. Silvia Bernáldez Mira, en nombre y representación de D. Gabino y D. José G. N., contra D. Manuel F. C., y por ende, absuelvo a éste, de todas las pretensiones ejercidas frente a él, en este procedimiento.

En cuanto a las costas, las generadas en este procedimiento por D. Manuel F. C., 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 JURÍDICOS

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

1.- El demandar previsoriamente 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 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 del 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 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 excluye 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 habría 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 domésticos, conforme al art. 15 de la ley de sucesiones 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 valor el ajuar doméstico en el 3 % del caudal relicto.

4.- La cláusula cuarta del testamento de Dª Carlota contiene cláusulas que son inoficiosas. En consecuencia, siendo el haber partible de Dª Paula Carlota de 38.441,71 euros, (en la sentencia 37.256,49 euros, al folio 252) a cada hijo le correspondería un tercio, es decir la cantidad de 12.813,90 euros. De otra parte, siendo el haber partible de D. Juan de 25.533,70 euros (en la sentencia 24.746,94 euros) y correspondiendo, por las mismas razones, a cada uno de sus hijos 8.511,23 euros, 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 impugnado 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 euros, debe concluirse que las disposiciones testamentarias de Dª Carlota Paula N. no son inoficiosas porque respetan la legítima estricta de los herederos

forzosos (Según liquidación que hace el recurrente de 7.108,378 euros). Y tampoco lo serían las del testamento de D. Juan G., porque las adjudicaciones hechas por el testador, dice la sentencia, alcanzan la cantidad de 8.248,98 euros y respetan la legítima estricta de los herederos forzosos (según liquidación que practica el recurrente de 2.837,07 euros). 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 incurra 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 más 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 especifica 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

Estimado en parte el recurso de apelación planteado por JOSE Y GABINO G. N. contra la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 172/02 del juzgado de primera instancia de Olivenza, debemos declarar y declaramos haber lugar a revocar parcialmente la sentencia recurrida para, confirmándola en cuanto a su primer pronunciamiento: Declarar el derecho de los actores a pedir la partición de las herencias de Dª Carlota Paula N. C. y de D. Juan G. H., padres de los litigantes. Y asimismo confirmarla en cuanto a la absolución del demandado Manuel F. C.. Revocándola en 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 Dª Carlota Paula N. C. y de D. Juan G. H., respeta la legitima estricta de los actores herederos forzosos, y por ende no son inoficiosas.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO SOBRE EL FUERO DEL BAYLÍO.

RESOLUCIÓN DE 19 DE AGOSTO DE 1914

Ilmo. Sr: En el recurso gubernativo interpuesto por el Fiscal de la Audiencia Provincial de Badajoz, contra la negativa del Registrador de la propiedad de Olivenza a notar un mandamiento de embargo, pendiente en este Centro por apelación del recurrente.

Resultando: que el Juzgado de Instrucción de Olivenza expidió mandamiento de anotación de embargo de una casa, sita en Alconchel, barrio del Trueno, propiedad de Adolfo Sánchez Torvisco, para hacer en su día efectiva la responsabilidad civil derivada del delito de lesiones en el sumario instruido contra el mismo.

Resultando: que el Registrador devolvió el mandamiento con nota denegatoria de la anotación preventiva de embargo por no hallarse inscrita la finca con exclusión ni total ni parcialmente a favor del procesado Adolfo Sánchez, y sí al de la sociedad conyugal constituida por éste y Clotilde Tomasa, según la costumbre del Fuero de Baylío, vigente en Alconchel.

Resultando: que el Juez de instrucción de Olivenza comunicó a la Fiscalía recurrente la negativa del Registrador a anotar el mandamiento de embargo, ordenando ésta que se expidiese nuevo mandamiento, haciéndose en el constar:

1º.- Que la finca no fue aportada al matrimonio por ninguno de los cónyuges, sino adquirida con posterioridad a la celebración del mismo, debiendo por tanto, ser conceptuada como bienes gananciales; y

2º.- Que el no estar inscrita especialmente a nombre del procesado, no obsta a que responda de los actos criminales y civiles del marido, representante de la sociedad conyugal.

Resultando: que el Registrador al presentarse el mandamiento en el Registro, puso la siguiente nota: "Siendo el precedente mandamiento reproducción del que en fecha 11 de Agosto último se dirigió a esta oficina, presentado con el número 702 del tomo 31 del Diario para la anotación de embargo acordada, no se admite ésta por no

hallarse inscrita la finca privativamente a nombre del procesado, conforme en aquella nota se expresa, cuyos fundamentos se dan aquí por reproducidos".

Resultando: que el Fiscal de la Audiencia Provincial de Badajoz interpuso el presente recurso contra la calificación del Registrador en virtud de los siguientes fundamentos: que a tenor del artículo 1392 del Código Civil, no disuelto el matrimonio del procesado, subsiste la sociedad de gananciales, en virtud de la cual hoy no pueden determinarse los bienes que disuelto aquel correspondan a cada cónyuge; que la casa embargada forma parte de los bienes gananciales, según el Registrador hace constar en sus notas respectivas a los dos mandamientos; que el artículo 1408 del citado Código preceptúa en su número 1º que los gananciales responderán de todas las deudas del marido contraídas durante el matrimonio, y entre éstas, indudablemente, se comprende las provenientes de actos delictivos; que el artículo 18 del Código Penal al establecer que toda persona responsable criminalmente lo es civilmente, resultaría infringido de no prevalecer el embargo contra la casa; que han de observarse asimismo los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contenidos en los artículos 589 y 597, en los que se tiende por medio del embargo, si no se prestase suficiente fianza para garantizar el cumplimiento de las obligaciones determinadas por las responsabilidades que puedan derivarse de la comisión de un delito; que el artículo 604 de la misma ley, dispone que al decretarse el embargo de bienes inmuebles, a ese efecto se expida mandamiento para que se haga anotación preventiva, precepto de indudable eficacia en cuanto el número 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria establece que pueden pedir anotación preventiva todos los que tuvieran derecho a ello concedido en la misma ley o en otras; que el hecho de no estar la casa inscrita privativamente a nombre del marido y sí al de la sociedad conyugal no hace que el mandamiento en cuestión tenga faltas subsanables ni insubsanables, pues la misma inscripción denota que el marido tiene una participación en ella que no puede eludir la responsabilidad derivada de sus actos; que el mandamiento contiene todas las circunstancias exigidas por el artículo 73 de la Ley Hipotecaria; que el artículo 42 del Reglamento para la ejecución de la Ley, al disponer que se hará anotación preventiva de todo embargo de bienes inmuebles o derechos reales decretado en causa civil o criminal, aunque sea privativo, se ha infringido totalmente; que a tenor del artículo 63 del mismo Reglamento, el Registrador debió tomar anotación de suspensión y no negar la anotación por defecto insubsanable; y finalmente que esta Dirección, en 6 de Marzo de 1897, resolvió que procedía la

anotación de embargo de una finca adquirida por el marido durante el matrimonio en concepto de gananciales para responder de las resultas de un proceso seguido contra la mujer.

Resultando: que el Juez informó en vista a los siguientes fundamentos; que la casa aparece inscrita a nombre de la sociedad conyugal; que el artículo 20 de la ley Hipotecaria determina que para anotar los documentos en que se graven el dominio o la posesión de bienes inmuebles o derechos reales, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona a cuyo nombre se haga el gravamen, existiendo en el presente caso un obstáculo del Registro para practicar la anotación ordenada; y finalmente, que en una interpretación acertada que ratifica la costumbre del lugar del Fuero de Baylío, la comunidad de bienes nace al celebrarse el matrimonio, durando mientras éste no se disuelva, y en virtud de la misma cada cónyuge tiene una mitad indivisa en los bienes de la comunidad, pudiendo hacerse, la pretendida anotación sobre los derechos que al marido correspondan en esa casa, sin perjudicar al consorte.

Resultando: que el Registrador, en defensa de su nota recurrida, expuso: que en el régimen económico del matrimonio establecido por el Fuero de Baylío no hay otro sistema que el de comunidad, formada por todos los bienes aportados al matrimonio y adquiridos durante él; que en el caso presente se cumplió con lo ordenado en el artículo 130 del Reglamento hipotecario, solicitando ambos cónyuges que se inscribiese la casa a nombre de la sociedad conyugal; que de haber tomado la anotación ordenada, resultaría infringido el artículo 42 del mismo, que en su regla 1ª preceptúa ha de denegarse la anotación cuando los bienes embargados apareciesen inscritos a nombre de persona distinta de aquel contra quien el embargo se decretó; que el Registrador hubiese tomado la anotación pretendida si se ordenase en el mandamiento no considerando como bienes gananciales la casa embargada, puesto que en el Registro esta tiene consideración distinta; que es principio del Código Penal el solventar esas responsabilidades en el patrimonio del delincuente y sólo por excepciones taxativamente marcadas en bienes de otras personas que más o menos influyeran en la comisión del delito, si bien ninguna de ellas comprende a la cónyuge inocente; y finalmente, que de practicarse la anotación, no sobre toda la casa, sino por la mitad que al marido corresponde, se extingue la comunidad establecida por el Fuero, pues realizada la venta, consecuencia del embargo de esa mitad indivisa, se coloca a la mujer

en copropiedad con un extraño por la indivisibilidad del objeto, lo que es contrario al espíritu del Fuero.

Resultando: que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota recurrida alegando que la casa consta inscrita a nombre de la sociedad conyugal, y que el artículo 42, regla 1ª del Reglamento Hipotecario, se opone a que se tome anotación de embargo en bienes que en el Registro aparecen inscritos a nombre de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo.

Resultando: que por acuerdo de este Centro, para mejor instrucción de este expediente, se ordenó al Registrador de la Propiedad de Olivenza que expidiera una certificación literal de la inscripción 2ª de la finca número 1505 de cuya certificación resulta que la inscripción 2ª la motiva la adquisición del dominio de la referida finca a favor de Adolfo Sánchez Torvisco por venta que le hace en 500 pesetas Juan González Salgado; que el referido derecho de dominio no tiene limitación ni carga alguna, y que al margen de la inscripción 2ª hay una nota, fecha 11 de Julio de 1913, como sigue " La finca de este número queda perteneciendo a la sociedad conyugal formada por Adolfo Sánchez Torvisco y Clotilde Tomasa Expósito, por haberse verificado su enlace en Alconchel, donde rige como derecho común el Fuero de Baylío"

Vistos los artículos 12, 13, 392, 399, 400, 1392, 1396, 1401, 1408, 1410, 1413, 1415, 1417 y 1418 del Código Civil; 16, 20, 42, 66 y 73 de la Ley Hipotecaria, y la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892.

Considerando: 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 los que excedan 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.

Considerando: que en este concepto, la finca a que se refiere la anotación que ha dado lugar al recurso, adquirida por Adolfo Sánchez Torvisco e inscrita a su nombre, ha

podido ser objeto del embargo trabado en el sumario instruido contra el mismo por el delito de lesiones para hacer efectiva la responsabilidad que en su día pueda decretarse, sin que el hecho de estar inscrita a su nombre, ni el carácter jurídico de la misma, puedan desvirtuarse por el contenido de la nota marginal, de fecha muy posterior a la de inscripción, en que se hace constar que por el matrimonio de dicho interesado quedaba perteneciendo a la sociedad conyugal, tanto más cuanto que aun dado que por esta circunstancia se considerase inscrita a nombre de esta sociedad, correspondería siempre su representación al marido, como administrador legal de la misma.

Considerando: que de no admitirse dicha doctrina, ocurriría que en los pueblos donde rige el citado Fuero, no sería factible en muchos casos hacer efectivas en los bienes de los reos de delitos, las responsabilidades pecuniarias que las leyes establecen, como sucedería de admitirse la teoría de que por el matrimonio salían los bienes del patrimonio de sus dueños y pasaban desde luego a ser de la comunidad conyugal.

Esta Dirección General ha acordado declarar, con revocación de la providencia apelada y de la nota del Registrador, que es inscribible el mandamiento judicial de anotación de embargo que ha originado el presente recurso.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V.I. a los efectos consiguientes. Dios guarde a V.I. muchos años. Madrid 19 de Agosto de 1914. El Director General, P.A. El Subdirector, Carlos Mª Brú. Señor Presidente de la Audiencia de Cáceres (Gaceta 18 de Septiembre).

RESOLUCIÓN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1926.

Ilmo. Sr: En el recurso gubernativo interpuesto por D. José María Barrantes contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alburquerque a inscribir una escritura de protocolización de operaciones particionales de herencia, pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente.

Resultando: que por fallecimiento de D. Gonzalo Barrantes de Torres, ocurrido el 16 de Marzo de 1914 en la villa de Alburquerque, bajo testamento abierto otorgado en la misma el 15 de Mayo de 1911, ante D. Manuel Reglado Nieto, Notario de San Vicente de Alcántara, doña Josefa Izquierdo Pantoja, su esposa, con quien casó éste en segundas nupcias el 9 de Marzo de 1895 en la referida villa de San Vicente de Alcántara, y los hijos habidos en este matrimonio D. Manuel, D. Gonzalo y D. José María Barrantes Izquierdo, comparecieron como únicos interesados en la herencia testamentaria del finado D. Gonzalo el 7 de Julio de 1925, ante el Notario de Alburquerque D. Isidro Villarreal Sáinz de Rozas, para protocolizar, como así se verificó , mediante la oportuna escritura pública las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación de los bienes relictos de la disuelta sociedad conyugal, operaciones que practicaron privada y extrajudicialmente, aplicando el Fuero del Baylío, y las que , aparte del fallecimiento del causante e interesados ya referidos en la herencia, se fundan en los siguientes supuestos, relacionados con este recurso, tomados del testamento del causante; a) que éste no aportó al matrimonio bienes de clase alguna, y su esposa, doña Josefa Izquierdo Pantoja, aportó los que le habían correspondido por herencia de sus padres y por liquidación de su primer matrimonio con D. Pedro Rojas Mendoza, de cuyo matrimonio existen hijos en la actualidad; b) que legó a su esposa el tercio de libre disposición; c) que después de nombrar sus albaceas, la partición de sus bienes se había de hacer con arreglo al Código civil, puesto que al contraer matrimonio, lo contrajeron en San Vicente de Alcántara y renunciaron él y su esposa al Fuero del Baylío; d) que aunque el causante declaró testamentariamente que la partición de sus bienes había de hacerse con arreglo al Código civil, esto no se opone a la vigencia en dicho matrimonio del referido Fuero; e) que en cuanto a la renuncia, no consta en parte alguna y respecto de la referida declaración testamentaria, ésta no puede destruir la vigencia del régimen del Fuero, ni virtualidad para cambiar el matrimonial,

por impedirlo los artículos 1315, 1319 y 1320 del Código civil; f) que por otra parte, el hecho de celebrarse el matrimonio en San Vicente de Alcántara, no implica que la sociedad conyugal tenga que regirse por el Código civil, pues la Ley del lugar se aplica solamente a las formalidades externas del matrimonio (artículo 75 del Código civil), pero no a su régimen económico que había de regirse por tratarse de derechos y deberes de familia, por lo que dispone el artículo 9º de dicho Código, que establece el principio del estatuto personal; g) que siguiendo la mujer la condición del marido ha de estar sometida al Fuero de éste para conseguir la unidad del régimen; h) que tal es, en general, la doctrina de los artículos 14 y 15 del Código y especialmente en lo referente al régimen de la sociedad conyugal del artículo 1325, sancionada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 27 de Octubre de 1900) y de este Centro (Resolución de 5 de Octubre de 1906); i) que D. Gonzalo Barrantes de Torres estaba sometido al fuero del Baylío, por ser natural y vecino de esta villa, vecindad que no había perdido en Alburquerque, ni adquirido en San Vicente de Alcántara al contraer matrimonio y que por tanto, hay que considerarlo como aforado, según el número 3º en relación con el último párrafo del artículo 15 del Código civil.

Resultando: que presentada la escritura particional de referencia en el Registro de la Propiedad de Alburquerque, puso el Registrador la siguiente nota: "Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto insubsanable de haberse hecho la liquidación de sociedad conyugal del causante con arreglo al Fuero del Baylío y de ser improcedente la aplicación del expresado Fuero y sí el derecho común".

Resultando: que D. José María Barrantes Izquierdo interpuso recurso gubernativo contra la calificación anterior por las siguientes razones: que la vigencia del Fuero del Baylío en los territorios en que se aplica, y por tanto en la villa de Alburquerque, ha sido tácitamente reconocida por la Sentencia del Supremo de 8 de Febrero de 1892, y por este Centro en la Resolución de 19 de Agosto de 1914; que ampliando las razones que se han expuesto en los supuestos de la escritura de partición, deduce la aplicación de las reglas de Derecho internacional de los artículos 9, 10, 11, 14 y 15 del Código civil; que en consecuencia, D. Gonzalo Barrantes, persona aforada, mantenía su condición y capacidad legal, al traspasar los límites de San Vicente de Alcántara el día que fue a contraer matrimonio, y su ley personal dio la norma que había de regir ese matrimonio, tanto en sus relaciones personales, como patrimoniales; que el

caso de que se trata está aún más precisamente comprendido en el artículo 1325 del Código civil, cuyo criterio es el de la mayoría de las legislaciones extranjeras, como el de la portuguesa, en la que algunos pretenden ver el origen del fuero del Baylío; que el señor Barrantes, por su condición de vecino y natural de Alburquerque, su derecho común, su ley personal, no podía ser otra que dicho Fuero que rige en ella, y por tanto, éste es el único que había de tenerse en cuenta y que tenía que prevalecer en la liquidación de la disuelta sociedad matrimonial; que la mujer sigue la condición civil del marido desde el momento de la celebración del matrimonio, y desde este momento si el marido es aforado, ella es aforada, y también desde tal momento los bienes aportados por ella, como los que después se adquieran (no mediando capitulaciones), seguirán la condición marcada por la Ley del marido; que pudiera entenderse por el Registrador, que es condición indispensable que el matrimonio se celebre en la villa de Alburquerque para que el Fuero del Baylío pueda ser el determinante de la organización económica de la familia, pero ni de la Pragmática ni de la costumbre se induce tal doctrina, pues sería una costumbre contra la Ley, que no se admite legalmente, según el artículo 5º del Código civil, que va también la nota denegatoria contra la autarquía contractual que sanciona el artículo 1058 del Código civil, autarquía contractual que no puede tener otros límites que los que impone a todo contrato el artículo 1255 del mismo texto legal; que mejor que de partición de bienes, se trata de un contrato de liquidación de sociedad, al que concurren como únicos interesados, la viuda e hijos, todos mayores de edad, los que en virtud de aquella autarquía establecen las bases para la liquidación que estiman más conveniente y que no pueden por ello ser impugnadas por el Registrador yendo contra el principio de libertad de contratación, fundamental hoy en nuestro derecho sustantivo civil; que confirman este criterio las Resoluciones de este Centro de 7 de Octubre de 1908 y 20 de Enero de 1909; que en la hipótesis de que la liquidación así hecha envolviera una renuncia o cesión por la viuda a favor de sus hijos de los bienes por ella aportados, no tiene esa renuncia la nota de gratuidad, dado que los hijos a su vez conceden a su madre el usufructo vitalicio de todo el caudal; y por tanto, incluso de sus propios bienes hereditarios, como consecuencia de la forma contractual en que llevaron a cabo aquella liquidación; pero aunque así fuera, esa misma reserva de usufructo hace que no alcance a tal cesión la restricción contenida en el artículo 634 del referido Código, como tampoco sería éste el momento adecuado de examinar si se halla o no comprendida dentro de los límites que señala el artículo 636; y que únicamente en el tiempo, modo y por las personas que determinan los artículos 654 y 655 puede

hacerse esto, sin que tenga facultad ni competencia para ello el Registrador, como ha declarado este Centro en las Resoluciones de 17 y 13 de Abril y 5 de Agosto de 1907.

Resultando: que el Registrador de la Propiedad alegó en defensa de su calificación: que el Fuero del Baylío rige desde tiempo inmemorial entre otros pueblos en la villa de Alburquerque, siendo un derecho puramente consuetudinario que el Rey Carlos III, en Pragmática de 20 de diciembre de 1778, mandó que debía reconocerse y admitirse y que fuera respetado y aplicado por las Justicias y Tribunales en la decisión de los pleitos que concurrieran sobre particiones de herencia; que la Pragmática que reconoce la vigencia de este Fuero fue incluida en la Ley XII, Tit. 4, libro 10, de la Novísima Recopilación; que posteriormente ha sido también reconocida esta vigencia, siquiera sea de una manera tácita, por Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892, y por este Centro en la Resolución de 19 de Agosto de 1914; que estudiando detenidamente la Pragmática de referencia hay que deducir de ella, de acuerdo con la opinión de un tratadista, que el Fuero del Baylío venía usándose desde tiempo inmemorial en Alburquerque, Jerez de los Caballeros y pueblos de su comarca, aplicado a todos los matrimonios allí celebrados, que no hubieran capitulado casarse al Fuero de León, es decir, que al lado del sistema de gananciales, conocido y aplicado en dichos pueblos, existía la costumbre generalizada de la fusión de bienes que el Fuero supone para los matrimonios celebrados bajo su régimen; que como se ha dicho, se trata de un derecho puramente consuetudinario, y en la actualidad rige la costumbre de que para que el Fuero del Baylío pueda aplicarse es requisito indispensable que el matrimonio se contraiga en la villa de Alburquerque, ya sean los dos contrayentes aforados o que lo sea solamente el varón; costumbre que unida a la deducción que lógicamente hay que hacer de la Pragmática, acredita de una manera indudable que si el matrimonio no se contrajo en Alburquerque o lugar donde el Fuero rija, no puede hacerse aplicación de él; que esta costumbre no es contra Ley, y por lo tanto, ha de ser la que rija en el caso que se discute; que para acreditar que la costumbre indicada es la que rige en la aplicación del Fuero se pueden pedir cuanto datos se crean pertinentes a cualquiera de las dos oficinas públicas de Alburquerque; que para que tenga aplicación la teoría de los estatutos, es requisito indispensable que se hay cumplido primero con las exigencias del fuero, que exige que el matrimonio se ha de celebrar necesariamente en lugar aforado; que a mayor abundamiento cuando, como en este caso ocurre, el señor Gonzalo Barrantes hizo renuncia al expresado Fuero por escritura otorgada antes de la celebración del

matrimonio, no puede aplicarse aquel, aun cuando los dos cónyuges sean aforados y el matrimonio se celebre en lugar donde rige dicho Fuero; que el mismo D. Gonzalo Barrantes, como conocedor de la costumbre en aplicar el Fuero, dice en su testamento, que tiene que aplicarse en la división de su caudal y liquidación de su sociedad conyugal el Código civil, porque su matrimonio se contrajo en San Vicente de Alcántara, es decir, estaba convencido de que por este solo hecho no podía regir el Fuero en su matrimonio; que otra prueba de que el matrimonio se contrajo con arreglo al derecho común y de que los cónyuges renunciaron al régimen de comunidad de bienes que el Fuero establece, es que en los bienes que doña Josefa Izquierdo, viuda del causante, tenía inscritos a su nombre en el Registro, cuando el matrimonio se contrajo, no se puso la nota marginal que establecía el artículo 130 del Reglamento Hipotecario, entonces vigente, que el artículo citado no usaba la palabra podrá, que hoy consta en el párrafo segundo del artículo 218 del vigente Reglamento; por lo que no hay duda de que la extensión de la nota referida era obligatoria cuando los bienes pasaban, por el solo hecho del matrimonio, del peculio particular de uno de los contrayentes a la comunidad conyugal; que si los bienes están inscritos en el Registro como privativos de doña Josefa Izquierdo, no se puede inscribir un cuaderno particional que les da una naturaleza jurídica distinta, cuyo cambio de naturaleza se toma como base para aplicación de un Fuero inaplicable; que la autarquía contractual no pueden tenerla la viuda y los herederos del causante, pues hasta que se demuestre lo contrario, hay que admitir como ciertos la manifestación del causante de que oportunamente renunciaron al Fuero del Baylío; que como es posible que el artículo 1058 del Código civil sea de un criterio tan amplio que permita a los herederos del causante lo que el artículo 1317 no consiente; que es muy digno de tener en cuenta, aun cuando no lo haya tenido al calificar, que doña Josefa Izquierdo estuvo con anterioridad casada con D. Pedro Rojas Mendoza, de cuyo matrimonio primero existen hijos en la actualidad y como D. Gonzalo Barrantes no aportó bienes a su matrimonio, al disolverse su sociedad conyugal, si se aplica el Fuero del Baylío, perciben sus herederos la mitad del caudal de la señora Izquierdo, con perjuicio de los hijos de dicha señora y del señor Rojas; y si no se aplica el citado Fuero, como nada aportó D. Gonzalo ni hay gananciales, nada percibirán sus herederos; y cabe preguntar: ¿es tan amplio el criterio del artículo 1058 del Código civil que permita a los interesados el que haciendo aplicación de un fuero inaplicable se lesionen derechos tan legítimos como los de los hijos del primer matrimonio de la señora Izquierdo? ¿Es moral y justo hablar de la teoría de los contratos anulables, como si el artículo 1058

citado fuera tan amplio que obligara a los hijos del primer matrimonio a mantener un pleito con todas sus consecuencias, pidiendo la nulidad de la partición?; y que entiende que es otro el alcance del artículo 1058 del Código civil.

Resultando: que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota puesta por el Registrador de la Propiedad de Alburquerque al pie de la escritura de protocolización de las operaciones particionales de 7 de Julio de 1925, con imposición de costas al recurrente en virtud de razones análogas a las expuestas por dicho funcionario en su informe.

Vistos los artículos 9, 10, 11, 12, 14, 15, 636, 1058 y 1315 del Código civil, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892 y las Resoluciones de este Centro de 29 de Febrero y 7 de Octubre de 1908 y 19 de Agosto de 1914.

Considerando: que el principio en que se inspira la legislación común vigente en España, en lo referente al régimen económico de la sociedad matrimonial, es el plausible de libertad, dejando que las partes contratantes estipulen las condiciones de la sociedad de referencia, sin más limitaciones que las estatuídas en el Código civil, estableciendo como una interpretación de la voluntad presunta, cuando no se acuerda pacto alguno, el régimen supletorio de gananciales.

Considerando: que todas las cuestiones que puedan surgir para la determinación de las personas a quienes alcanza la aplicación de los efectos del Fuero del Baylío, han de resolverse en armonía con lo ordenado por los artículos 9, 10, 11 del Código civil, los cuales son de aplicación a las personas, actos y bienes de los españoles en provincias o territorios de diferente legislación civil, según el articulo 14 del mismo Código.

Considerando: que el referido Fuero es una institución foral vigente en ciertas localidades del Reino, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12, pues se trata de un régimen jurídico consuetudinario conyugal que no ha sufrido alteración por la publicación del repetido Código.

Considerando: que si el asunto a que se refiere este recurso no presenta dificultad alguna, cuando se trata de dos aforados que se casan en lugar donde rige el

Fuero o que aun siendo aforados contraen matrimonio en localidad donde no rija, así como en el caso de ser el marido aforado y la consorte está sometida al derecho común (siempre que el acto se realice en lugar donde rige el Fuero), pues en todas estas situaciones debe regir la Ley de origen, que es la del referido Fuero, con arreglo al criterio legal estatutario del Código civil, sin embargo, es distinto cuando el marido es aforado y la mujer pertenece a región donde rige el derecho común y el matrimonio se contrae en lugar donde no rige el Fuero, como ocurre en el caso presente, porque aquí las opiniones se dividen entre los tratadistas, apreciando unos que la ley aplicable es la del marido, por seguir la mujer casada la condición del mismo, con arreglo al párrafo 3º del artículo 15 del Código civil, mientras otros estiman que debe someterse el régimen económico conyugal al derecho común, en perfecta armonía con el aforismo locus regit actum.

Considerando: que esta última opinión parece la más ajustada al espíritu del derecho civil vigente, porque sobre la razón expuesta existe el poderoso fundamento de que al verificarse el matrimonio en el lugar en que no rige el Fuero, se evidencia el que la voluntad presunta de los contrayentes ha sido, el someter el orden económico matrimonial a los preceptos del derecho común, y no a las prescripciones del Fuero.

Considerando: que los contrayentes D. Gonzalo Barrantes y doña Josefa Izquierdo demostraron su voluntad de no someterse al régimen del Fuero del Baylío, primeramente, por haber llevado a efecto su enlace matrimonial en San Vicente de Alcántara y no en Alburquerque, Olivenza o en cualquier otro pueblo donde se aplica; y en segundo lugar, porque según manifestación hecha en el testamento por el señor Barrantes, habían contraído el matrimonio con estipulación de regirse por el derecho común y aunque esta manifestación no constituye una prueba concluyente, es una presunción clara de la voluntad de que se ha hecho mérito, no desvirtuada con fundamento bastante en el informe del recurrente.

Considerando: por ultimo, que aunque se ha declarado repetidamente por la Jurisprudencia de este Centro la facultad de los herederos para distribuirse la herencia del modo que estimen más conveniente, inspirándose en un amplio criterio, esas facultades de disposición no pueden ser absolutas más que cuando existe una plena libertad para disponer de los bienes a título oneroso o lucrativo, intervivos o mortis causa, y cuando pueda realizarse el acto sin perjuicio de tercero, lo cual no ocurre en el

caso de este recurso, porque existen hijos de matrimonio anterior que por las particiones llevadas a efecto pudieran ser lesionados en sus intereses, sobre todo teniendo en cuenta que nadie puede dar ni recibir por vía de donación más de lo que pueda dar o recibir por testamento.

Esta Dirección general ha acordado confirmar el auto apelado.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V.I. para su conocimiento y efectos consiguientes. Dios guarde a V.I. muchos años. Madrid, 10 de Noviembre de 1926. El Director General de los Registros y del Notariado, Pio Ballesteros. Señor Presidente de la Audiencia de Cáceres.

RESOLUCIÓN DE 11 DE AGOSTO DE 1939.

Excmo. Sr: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Mérida, D. Jesús Martínez Corbalán, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Almendralejo a inscribir una escritura de hipoteca, pendiente en este Centro en virtud de apelación del Registrador.

Resultando: que en 19 de Julio de 1935, ante el Notario de Mérida, D. Fernando Zancada del Río, actuando como sustituto de D. Jesús Martínez Corbalán, Doña Tomasa Mateos de Porras Gómez, viuda de D. Francisco Navarro Fernández, hipotecó en garantía de un préstamo a favor de D. Pablo Lesmes García Gómez, una finca rústica, determinando que la entrega del capital prestado quedaba en suspenso hasta que se justificase la inscripción de tal hipoteca, y que por acta notarial ante el mismo fedatario, fecha 2 del mismo mes y año, se acredita dicha entrega, y que prestamista e hipotecante han acordado dejar sin efecto la condición suspensiva establecida en la escritura; que el 20 de Enero de 1938, ante el Notario de Mérida D. Jesús Martínez Corbalán, el acreedor y deudora citados y Doña María Navarro Mateos de Porras, con intervención de su marido, otorgaron escritura de subsanación, aclaración y ratificación de la antes incoada, significando que las relaciones económico matrimoniales de la doña Tomasa Mateos con su marido, padre y causante de la doña María, están reguladas por el fuero del Baylío, por lo que todos los bienes llevados al matrimonio han de dividirse por mitad entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, en este caso Doña María Navarro, única descendiente del matrimonio, declarada tal por auto del Juzgado de Almendralejo; que, según manifiestan esta señora y su madre Doña Tomasa, han practicado ambas, con la exclusiva representación del caudal, las operaciones particionales derivadas de la sucesión del D. Francisco Navarro, adjudicando al hacerlo el pleno dominio de la finca hipotecada a la hipotecante, adjudicación que, por dicha escritura de 20 de Enero, confirma y ratifica la doña María Navarro, con el fin de que la otorgada por su madre, Doña Tomasa, el 1º de Julio de 1935, a favor de D. Pablo Lesmes, surta la plenitud de sus efectos legales y pueda practicarse la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad de Almendralejo, purificándola así y subsanándola de toda falta; que por hallarse, según el Registro, afecta la titularidad de la hipotecante a la condición resolutoria derivada del hecho de fallecer sin hijos, se hace

constar tal circunstancia, sin perjuicio de quedar sujeta a las restricciones del artículo 109 de la Ley Hipotecaria.

Resultando: que la escritura fecha 1° de Julio de 1935 fue objeto de los asientos de presentación 782, fecha 31 de Marzo de 1937, 930, fecha 15 de Junio de 1938; y el que produjo la nota recurrida, fecha 23 de Junio siguiente, acompañando en este caso el acta invocada, la escritura de rectificación de 20 de Enero del mismo año y el testimonio del auto judicial de declaración de herederos, recayendo la siguiente calificación: "Denegada la inscripción del precedente documento y de la escritura de rectificación y subsanación de defectos que le acompaña por los siguientes defectos: Primero. En cuanto a la escritura principal, por falta de capacidad de Doña Tomasa Mateos de Porras Gómez, para otorgar el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de la finca Dehesa de pasto y arbolado, conocida por la "La Lapa", término de Hornachos, de cabida de quinientas ocho fanegas, equivalente a trescientas setenta y dos hectáreas, veinte áreas y veinsiete centiáreas, a favor de D. Pablo Lesmes García Gómez, por estar limitada su capacidad mediante su adquisición con condición resolutoria pendiente de cumplimiento, hipotecándola como si fuera de su exclusiva propiedad, y porque habiendo fallecido con anterioridad su esposo D. Francisco Navarro Fernández, se ha modificado su capacidad jurídica para disponer de los bienes de la sociedad conyugal, sin la previa liquidación de la misma y adjudicación de la finca que hipoteca a su favor, toda vez que dicho matrimonio se contrajo bajo el régimen del Fuero de Baylío, a que se sometieron dichos cónyuges como vecinos del pueblo de Valencia del Ventoso y fallecimiento del causante de dicha sucesión. Segundo. Porque al tratar de subsanar estos defectos en la escritura que se acompaña, se manifiesta que dicha liquidación de la disuelta sociedad conyugal, se hizo privadamente por los interesados, ratificando la adjudicación de la finca a favor de la doña Tomasa Mateos de Porras Gómez, por su hija doña María Navarro Mateos de Porras, no constando auténticamente la existencia del citado contrato, ni los bienes que comprendía ni los derechos de los interesados en la misma en relación con los derechos de la sucesión, ni si existen o no otros bienes que los relacionados en la mentada escritura, ni justificado, en suma, si la hija y heredera del causante, doña María Navarro Mateos de Porras, ha recibido su participación hereditaria en la sucesión, pudiendo con dicho contrato perjudicarla en su legítima, a la que no se le puede imponer condición ni limitación alguna sin previa renuncia por dicha interesada a los mencionados derechos , no realizada desde el momento en que ratifica dicho

contrato. Y tercero. Que no pudiendo inscribirse la hipoteca a favor del señor García Gómez, sin la previa inscripción de la finca a favor de la doña Tomasa Mateos de Porras Gómez, por no ser este caso de los exceptuados por el artículo veinte de la vigente ley Hipotecaria, hay que cumplir dicho requisito justificando el previo pago del Impuesto de derechos reales de dicha sucesión, correspondientes a la interesada y a su mencionada hija, ratificante de dicho contrato, lo que no se ha verificado por las escrituras relacionadas. Y siendo al parecer insubsanables dichos defectos por el vicio de origen de su constitución, no procede la anotación preventiva, que tampoco se ha solicitada"

Resultando que contra dicha nota promueve recurso gubernativo el Notario D. Jesús Martínez Corbalán, para cuyo protocolo, actuando como sustituto, autorizó la escritura en cuestión el Notario D. Fernando Zancada, alegando; que la hipotecante Doña Tomasa Mateos tiene plena capacidad para tal otorgamiento, pues la finca, en todo o en parte, integra su caudal parafernal hipotecable o enajenable sin necesidad de liquidar la sociedad de gananciales, citando a tal efecto las Resoluciones de 5 de Mayo de 1908, 22 de Octubre de 1928, 30 de Mayo y 18 de Noviembre de 1933; que como el préstamo y la hipoteca que lo garantiza estaban sujetos a la condición suspensiva de la previa inscripción, para facilitar el negocio y subsanar cierto defecto, se autorizó el acta de 2 de Julio siguiente y la escritura de 20 de Enero de 1938; que la circunstancia de estar afectado el derecho de la hipotecante por una condición resolutoria no constituye obstáculo para inscribir, dentro del sistema legal; que la necesidad de aplicar en este caso las normas consuetudinarias que constituyen el llamado Fuero del Baylío, determina en la hipotecante una limitación de facultades, subsanables con la intervención y consentimiento de Doña María Navarro, que representa con su madre doña Tomasa, la plena titularidad del caudal, por lo que es innecesario liquidar la sociedad de gananciales, dado el concepto del tracto sucesivo, que si en un aspecto tiene como finalidad proteger al titular inscrito contra los actos de personas extrañas, en otro sólo aspira a facilitar la prueba de los derechos, llenándose ambas finalidades con la escritura calificada y la complementaria de la misma, ya que Doña Tomasa Mateos es titular nominal y cotitular auténtica del derecho que determinará, en su caso, el de hipoteca, interviniendo en ambas escrituras y siendo también otorgante de la segunda su hija Doña María Navarro, que como única heredera del D. Francisco Navarro, marido de la Doña Tomasa, comparte con ésta la facultad de disponer, y evitando inscripciones

formularias y sin contenido; que en realidad el artículo 20 de la ley Hipotecaria no nos indica quién ni cuándo puede disponer de una finca o derecho, ni concentra en el titular inscrito exclusivamente las facultades dispositivas; que tienen aplicación en nuestro derecho hipotecario la teoría de la convalecencia o convalidación, admitida aun en legislaciones que dan al contrato un valor preponderante y excluyente, y encontrando su aplicación, tanto en la subsanación de incapacidades como en la serie de actos que invaden el derecho ajeno y necesitan la aquiescencia del tercero interesado, circunstancias todas que concurren en el caso discutido; que hace asimismo innecesaria la liquidación de la sociedad de gananciales e inscripciones consiguientes la circunstancia en que la comunidad hereditaria constituye una forma de copropiedad solidaria, distinta de la copropiedad con cuotas partes, siendo válidos y eficaces los actos dispositivos que otorguen conjuntamente todos los coherederos o titulares de la comunidad, invocando al efecto la doctrina de la Resolución de 30 de Junio de 1927, que aplica tal concepto de comunidad a la sociedad de gananciales disuelta por fallecimiento de uno de los cónyuges; que no pueden estimarse como obstáculos para inscribir los de orden fiscal que refiere la nota, ya que tal apreciación corresponde al liquidador de Mérida; que en todo caso Doña Tomasa Mateos y Doña María Navarro han realizado particular y privadamente las operaciones particionales del caudal, adjudicándose a aquella la finca hipotecada, negocio eficaz por no estar sujeto a formas y que, además, los interesados ratifican por medio de dicha escritura de subsanación, citando a dicho efecto la Resolución de 25 de Abril de 1924.

Resultando que el Registrador de la Propiedad informa: que Doña Tomasa Mateos adquirió la finca en cuestión por diferentes títulos, algunos de carácter oneroso, por lo que no puede afirmarse que tal inmueble forme parte de su caudal parafernal, estando además afecto el derecho de dicha hipotecante a condición resolutoria, ya que en el caso de fallecer sin hijos, pasará el pleno dominio a los hermanos de la titular o a los herederos de éstos; que el régimen jurídico a que está sujeto el matrimonio de la doña Tomasa, es el consuetudinario conocido por fuero del Baylío, y por ello es necesario practicar la liquidación de la sociedad conyugal y en consecuencia adjudicar a la hipotecante la finca hipotecada, inscribiendo dicho título invocando a tal efecto la doctrina de varias Resoluciones, entre las que figuran las de 11 de Septiembre de 1915, 31 de Diciembre de 1934 y 12 de Diciembre de 1935, deduciendo de la doctrina que establecen las Resoluciones que cita, la necesidad de realizar las operaciones de

liquidación, división y adjudicación, si han de cumplirse los preceptos vigentes en la materia, y en particular el tracto sucesivo que regula el artículo 20 de la ley Hipotecaria; que las teorías que expone el Notario recurrente, en orden a las diversas modalidades de la comunidad de bienes, si bien son interesantes en orden a las diversas modalidades de la comunidad de bienes, si bien son interesantes en orden al derecho constituyente, no están incorporadas a la legislación española; que doña María Navarro, heredera legitimaria de su padre, no ha renunciado a su legítima, por lo que no cabe imponer sobre tal derecho carga, condición ni gravamen, ya que de admitirlo podría en tiempo legal reclamarse tal legítima por quien tuviera acción para ello; que según el Notario recurrente, los únicos derechos ciertos e intangibles son los del acreedor hipotecario, no interesando ni aun los de carácter fiscal; y concluyendo con la pretensión de que se confirme la nota recurrida.

Resultando que el Presidente de la Audiencia de Cáceres revoca la nota recurrida y declara que la escritura calificada está extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, fundándose en razones análogas a las expuestas por el Notario recurrente.

Vistos la Ley XII, Título IV, Libro X de la Novísima Recopilación; los artículos 1875 del Código civil; 6, 7, 20, 109 y 245 de la ley Hipotecaria y 15 y 218 del Reglamento para su aplicación; la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892 y las Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 19 de Agosto de 1914, 11 de Septiembre de 1915, 22 de Septiembre de 1924, 10 y 13 de Noviembre de 1926, 30 de Junio de 1927, 1° de Octubre de 1929, 16 de Septiembre de 1932 y 12 de Diciembre de 1935.

Considerando: que la circunstancia de que la finca hipotecada está afecta a la condición resolutoria de fallecer la titular sin hijos, no impide que ésta ejerza la facultad dispositiva que expresamente le reconoce el artículo 109 de la ley Hipotecaria, toda vez que constando dicha limitación condicional la inscripción es garantía suficiente y medio eficaz de conocimiento para los que, al amparo del Registro, tengan o adquieran derechos, no pudiendo alterar dicho supuesto el hecho de que en la escritura presentada se hagan declaraciones con relación a cargas o se omitan, sin que, por otra parte, consten en forma adecuada los particulares necesarios para determinar las

consecuencias de orden patrimonial del título de permuta a que alude el Registrador, título que en todo caso habría de tenerse en cuenta en la liquidación y adjudicación, que afecta todo el patrimonio.

Considerando: que la institución jurídica conocida por Fuero del Baylío produce, según la Jurisprudencia, la comunicación de todos los bienes existentes en el momento de la disolución del matrimonio y su división y adjudicación entre el sobreviviente y los herederos del premuerto , a virtud del acto jurídico particional y, en tal supuesto, inscrita la finca gravada a favor de la hipotecante por los títulos que se refieren, ostentó por esta causa su derecho sobre la misma hasta el fallecimiento del marido, determinándose entonces el nacimiento de la comunidad foral, que a su vez ha de extinguirse cuando se fijen los derechos de los interesados en la misma y se hagan las correspondientes adjudicaciones en pago, por lo que en este caso procedería extender al margen del asiento correspondiente la nota que previene el artículo 218 del Reglamento Hipotecario y, cuando fuere procedente, inscribir la extinción de la comunidad adjudicando la finca a la viuda, siendo entonces de aplicación el principio de convalidación que alega el Notario recurrente.

Considerando: que la jurisdicción hipotecaria es, por regla general, rogada, por lo que no puede el Registrador practicar las operaciones indicadas sin que los interesados lo soliciten expresamente, presentando los documentos adecuados para justificar la liquidación de la sociedad conyugal y la adjudicación del inmueble a la viuda hipotecante; documentación que no puede suplirse por el consentimiento formal de los interesados, porque, sin perjuicio de los efectos de orden civil, el tracto registral no permite la publicidad de situaciones jurídicas de carácter transitorio y ambiguo como la que en este caso engendra la muerte de uno de los cónyuges, aplicando tan sólo dicha publicidad a mancomunidades estables y duraderas, según declara la Resolución de 1º de Octubre de 1929, sin que, además, pueda reputarse eficaz dicha liquidación y adjudicación dada la forma en que se realizó, toda vez que un acto jurídico de tal naturaleza, que ha de producir efectos en el Registro, debe constar necesariamente en documento público y no deducirse de una simple manifestación de carácter particular y privado hecha al Notario por los interesados, estimando un negocio de la trascendencia e importancia de la liquidación y división de gananciales y herencia, con la consiguiente

repercusión a los efectos fiscales, como una simple incidencia accesoria de la escritura de convalidación de hipoteca.

Esta Dirección general, revocando en parte el auto apelado, ha acordado declarar:

1°.- Que no constituye defecto la circunstancia de que la finca esté afecta a condición resolutoria pendiente; y

2°.- Que la escritura, por los demás motivos, no se halla extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V.E. para su conocimiento y efectos consiguientes. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid, II de Agosto de 1939. Año de la Victoria. El Director general, José M. Arellano. Señor Presidente de la Audiencia Territorial de Cáceres. (Boletín Oficial del Estado de 23 de Noviembre de 1939.)

RESOLUCIÓN DE 9 DE ENERO DE 1946.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario jubilado de Badajoz don Jesús Rubio y Pérez Dávila contra la negativa del Registrador de la propiedad de dicha capital a inscribir una escritura de compraventa, pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente.

Resultando: que don Antonio García Reñones falleció en Badajoz el 6 de Marzo de 1933, con testamento abierto que otorgó en la misma ciudad el 17 de Septiembre de 1928 ante el Notario don Jesús Rubio, en el que, después de establecer algunos legados, dispuso en la cláusula 6ª lo siguiente: en el remanente que quedara de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye heredero a su sobrino carnal Manuel García de la Fuente, pero si éste falleciere sin tener hijos de su matrimonio, ni la mujer suya ni la familia de ella tendrá derecho alguno en la herencia que deja y pasaría todo a sus citados sobrinos segundos Pedro y Evangélica Callejo García, por iguales partes, y finalmente nombró albaceas solidarios a don Antonio Gervás Cubilla y don Joaquín Méndez Bootello.

Resultando: que don Antonio Gervás Cubilla, como albacea testamentario del causante, y don Manuel García de la Fuente, como heredero, procedieron a la formación del cuaderno particional, que fue protocolizado por escritura autorizada en Badajoz por el propio Notario don Jesús Rubio el 5 de Octubre de 1933; que en los antecedentes o supuestos del referido cuaderno se hace constar que el problema testamentario consiste en definir la naturaleza de la condición que impuso el testador a la sucesión en el remanente; que, según los términos de la institución de heredero, esta condición es resolutoria, pues si el heredero muere sin tener hijos, se resuelve su derecho y pasa a los sobrinos segundos del testador; que si al heredero instituido no se transmitiere el remanente a la muerte del testador, sino al fallecimiento del heredero con hijos, éstos y no aquel serían los instituidos herederos; que esto no es así conforme al testamento, pues se está en el caso del artículo 759 del Código civil y no del 799; que se procedió a la formación de hijuelas, y en la correspondiente a don Manuel García de la Fuente, después de las adjudicaciones se hizo constar: "La propiedad del remanente hereditario, o sea de los bienes adjudicados en esta hijuela desde el tres al nueve, ambos inclusive, que por la condición resolutoria que le afecta es equivalente a la nuda propiedad y que asciende a 25.795 pesetas con 30 céntimos, por significar el cuarenta por ciento

recíproco al usufructo adjudicado, queda pendiente de adjudicación, según la cláusula sexta del testamento de don Antonio García Reñones, a la herencia de su sobrino carnal don Manuel García de la Fuente, si éste falleciere con hijos, y de lo contrario, a los sobrinos segundos del causante Pedro y Evangélica Callejo García"; y que la escritura de protocolización fue inscrita en el Registro de la propiedad.

Resultando que en otra escritura, también autorizada en Badajoz por el mismo Notario el 3 de Septiembre de 1943, comparecieron doña Evangelina y don Pedro Callejo García y don Manuel García de la Fuente y los dos primeros expusieron que les pertenecía la nuda propiedad de las siguientes fincas: una casa sita en Badajoz, calle de la Alameda núm. 15 moderno, y otra casa radicante en la misma población y calle, número 16 moderno; que el derecho de nuda propiedad sobre las expresadas fincas está afecto a la transcrita condición testamentaria para el supuesto que el señor García de la Fuente falleciese sin tener hijos de su matrimonio; que ambos hermanos habían convenido con el otro compareciente la enajenación de la nuda propiedad de las citadas fincas, o sea, de los derechos sucesorios, que les corresponden en ellas, lo cual llevaban a efecto mediante la escritura y por el precio de 9.720 pesetas que confesaron tener recibidas.

Resultando que presentada esta escritura en el Registro de la Propiedad, causó la siguiente nota: "Denegada la inscripción del precedente documento porque la nuda propiedad que según el documento transmiten Pedro y Evangelina Callejo García, aparece inscrita a favor de persona distinta de los vendedores. Y si lo que enajenan son los eventuales derechos que a los mismos pudieran corresponderles en las fincas descritas en el documento como procedentes de la herencia de don Antonio Gacía Reñones, tampoco puede inscribirse por no constar inscritos y sí sólo mencionados a favor de los transmitentes. Y estimando insubsanables dichos defectos, no procede tampoco la anotación preventiva, por otra parte, no solicitada".

Resultando que el Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación limitándose a exponer que, no obstante haberse decretado su jubilación tenía indudable personalidad para recurrir, porque la nota denegatoria afectaba a su crédito profesional y este criterio lo confirmaba la Jurisprudencia de la Dirección, citando a tal efecto varias Resoluciones; que la cuestión planteada es

típicamente oliventina, donde no se sabe si es usado y guardado el Fuero del Baylío, porque Olivenza no perteneció al Bayliato de Jerez o, por el contrario, es la ley de "a metade" del tratado de las Naranjas, que incorporó Olivenza a España; que las afirmaciones contenidas en la nota son inexactas, toda vez que las fincas no aparecen ni pueden aparecer inscritas a favor de personas distintas de los vendedores, porque la partición de la herencia de don Antonio García se inscribió debidamente como lo comprueban los cajetines puestos al margen de las respectivas adjudicaciones; que las menciones a que se alude en la misma nota son la referencia en la inscripción de las condiciones, criterio confirmado por los comentaristas de la ley; y que no se debe olvidar que las condiciones y cargas para dar a conocer la extensión del derecho inscrito, se han debido hacer constar en el Registro copiándose literalmente las condiciones establecidas en el título particional, según dispone el núm. 9 del artículo 61 del Reglamento Hipotecario.

Resultando que el Registrador, en defensa de su calificación, alegó: que con arreglo a la cláusula del testamento relativa al remanente de bienes y a la escritura de partición de 8 de Julio de 1933 se adjudicaron a don Manuel García de la Fuente las dos casas objeto de la escritura que motiva el recurso, las cuales fueron inscritas a favor del adjudicatario; que pese a la afirmación hecha en el cuaderno particional, de que el dominio afecto a condición resolutoria equivale al usufructo, cuando tantas diferencias pudieran señalarse entre ambas instituciones jurídicas, es lo cierto que las fincas fueron inscritas en pleno dominio – aunque sujeto a la condición testamentaria- a favor del adjudicatario señor García de la Fuente; que en realidad no podía ser de otro modo, porque el testador estableció un fideicomiso condicional, que implica un dominio resoluble a favor del llamado en primer término a la sucesión, y un derecho afecto a condición suspensiva a favor del instituido en segundo término o fideicomisario, el que por imperio del artículo 759 del Código civil no puede disponer de los bienes, puesto que nada adquiere, antes del cumplimiento de la condición y así aparece paladinamente reconocido en el supuesto tercero del cuaderno particional; que, por consiguiente, si consta inscrito el dominio de las dos casas a favor del señor García de la Fuente, el juego del artículo 20 de la ley Hipotecaria se opone a la inscripción de la transmisión efectuada por doña Evangelina y don Pedro Callejo García, quienes no tienen inscrita la nuda propiedad; que el Notario autorizante incidiendo en el mismo error atribuido al cuaderno particional confunde o asimila el dominio afecto a condición resolutoria y

califica de nuda propiedad lo que no es otra cosa que un derecho eventual, como afecto a una condición suspensiva; que respecto del segundo extremo de la nota, es cierto que los derechos eventuales de los vendedores no están mencionados en el sentido propio y técnico de la mención según el artículo 29 de la ley Hipotecaria, pero este error no es del Registro, sino también del Reglamento Hipotecario que en su artículo 61 exige que se haga mención circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el derecho que se inscribe; que en este sentido, como reserva autenticada y condicionando la adquisición del señor García de la Fuente para dar a conocer a terceros la extensión de su derecho, es como aparece indicado en el Registro el que pertenece a doña Evangelina y don Pedro Callejo García sobre los bienes vendidos; y que en todo caso si los derechos de los vendedores, no han podido ser objeto de mención en sentido estricto por no ser susceptibles de inscripción especial y separada, es lógico que su enajenación no pueda inscribirse por falta de previa inscripción.

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las emitidas por este funcionario en su informe.

Vistos los artículos 20 de la ley Hipotecaria, 759, 784 y 799 del Código civil, las Resoluciones de este Centro de 19 de Diciembre de 1942, 22 y 25 de Febrero, 18 de Mayo y 22 de Junio de 1943, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Febrero de 1901, 9 de Julio de 1910 y 9 de Abril de 1928.

Considerando que el principio de tracto sucesivo, característica de nuestro sistema hipotecario, exige la designación precisa, separada y, en cierto modo solemne, de las personas que sucesivamente adquieran una finca o derecho, tanto para poner de relieve el encadenamiento de los titulares como para condensar el historial de los inmuebles y, sobre todo, para concretar o facilitar la función calificadora del Registrador de la Propiedad.

Considerando que las excepciones al mismo principio que han encontrado acogida, especialmente en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, se refieren más bien al aspecto formal o adjetivo de cierta clase de asientos que al sustantivo o material de las transmisiones en ellos contenidas, en cuanto el texto de 1909 y el reformado, estiman innecesaria la previa inscripción a favor de personas cuyo consentimiento o actuación

son indispensables, pero sin privar al Registrador de la facultad de calificar la capacidad de las mismas, la legitimidad de los actos y el enlace de las sucesivas transferencias.

Considerando que, en la práctica hipotecaria y con el objeto de evitar repeticiones superfluas e inscripciones momentáneas, que tan sólo son extendidas para transferir o cancelar inmediatamente el derecho respectivo, se ha llegado a admitir que algunos documentos otorgados por titulares conjuntos o personas que, reunidas, agotan el poder dispositivo sobre derechos o fincas inscritos en debida forma, provoquen la transferencia, cancelación o modificación solicitadas siempre que la identificación de los otorgantes, las facultades de que hacen uso, los derechos correspondientes a terceras personas, el juego de las condiciones transcritas y el alcance de las prohibiciones de enajenar puedan, por su autenticidad, constancia y precisión, ser objeto del procedimiento inmobiliario o de la prueba registral y llevar al ánimo de quien decide, la evidencia requerida por la ley.

Considerando que en el caso discutido no se dan ciertamente estas presuposiciones; 1°, porque no se trata de una sencilla sustitución fideicomisaria, sino de un segundo llamamiento bajo condición, 2° porque en los supuestos de las operaciones particionales se hizo constar, equivocadamente o no, que no cabía aplicar el artículo 799 del Código, sino directamente el artículo 759 del mismo cuerpo legal; 3° porque el cuaderno protocolizado repite en cada finca afectada, que la adjudicación respectiva comprende la propiedad condicionada o usufructo a favor de don Manuel García de la Fuente; 4° porque al terminar estas adjudicaciones se manifiesta que la propiedad del remanente hereditario, o sea, de los bienes adjudicados en la hijuela formada al don Manuel, cuyo valor asciende a pesetas 25.795,30 por significar el cuarenta por ciento recíproco al usufructo adjudicado, queda pendiente de adjudicación según la cláusula sexta del testamento, a la herencia de su sobrino carnal don Manuel García de la Fuente si éste falleciere con hijos, y en el supuesto contrario, a los sobrinos segundos del causante don Pedro y doña Evangelina Callejo García; y 5° porque aún en la hipótesis desestimatoria de la exclusión hecha en el testamento discutido por el causante respecto de la mujer del llamado en primer lugar y de su familia, que en una población donde se presume la vigencia del fuero del Baylío tiene importancia, la

calificación del Registrador ha de cubrir todas la consecuencias de esta cesión de derecho hereditario sobre fincas concretas.

Considerando que si lejos de abrir paso a la transferencia que pudiere ser otorgada por don Pedro y doña Evangelina Callejo, se le ha cerrado el accedo al Registro, como consecuencia de la interpretación dada a la cláusula testamentaria y de las declaraciones formalizadas en las operaciones particionales, es lógico que, mientras continúe esta situación jurídica, deba sostenerse con la nota recurrida que el derecho cedido por aquellos no aparece inscrito a favor de los transferentes.

Esta Dirección general ha acordado confirma el auto apelado.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V.E. para su conocimiento y efectos. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid, 9 de Enero de 1946. El Director general Eduardo L. Palop. Excmo. Señor Presidente de la Audiencia Territorial de Cáceres. (Boletín Oficial del Estado de 25 de Marzo de 1946).