



A S O C I A C I O N  
DE JUEGES Y MAGISTRADOS  
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL  
DERECHO FAMILIA

Nº 2 ABRIL 2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y  
DISTRIBUCIÓN:  
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:  
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:  
Natalia Velilla Antolín



## ÍNDICE

**1.- Derecho Foral extremeño. Fuero del Baylío. Disolución matrimonial por divorcio. Régimen de liquidación de bienes. Contenido de la institución. Casación autonómica. VOTO PARTICULAR.**

STSJ Extremadura, Sala Civil y Penal, de 5 de noviembre de 2015  
Nº Recurso: 3/2015

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. RAIMUNDO PRADO BERNABÉU, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-administrativo

**2.- Régimen de custodia en un hijo mayor de edad incapacitado**

SAP Las Palmas de Gran Canaria, Sección 3ª, de 5 de abril de 2016  
Nº Rollo: 42/2016

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. RICARDO MOYANO GARCÍA, Presidente de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (competencia exclusiva en Familia y Persona)

**1.- STSJ EXTREMADURA, SALA CIVIL Y PENAL, DE 5 DE  
NOVIEMBRE DE 2015**

**Nº RECURSO: 3/2015**

**RAIMUNDO PRADO BERNABÉU**

*En la Sentencia referida, primer recurso de Casación autonómico de esta Comunidad, la Sala Civil entiende por mayoría que el divorcio permite disolver por mitad los bienes que se dicen se hicieron comunes al inicio del matrimonio. El Voto particular discrepa y señala que el divorcio es una institución incompatible con la costumbre del Fuero y aunque produce la disolución matrimonial, no puede conllevar a la aplicación del sistema tradicional de liquidación de aquel.*

**COMENTARIO**

El Fuero del Baylío, constituye un régimen matrimonial de características peculiares, consolidado por la costumbre y recogido en cuanto a su vigencia por determinadas normas. El Estatuto Extremeño en relación con lo que determina la LOPJ, atribuye el conocimiento de los posibles Recursos de casación en asuntos derivados del mismo, a la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. El citado Fuero, cuya vigencia territorial se extiende sólo a determinadas localidades de la provincia de Badajoz, consiste de manera resumida en crear una comunicación universal de bienes al inicio del matrimonio. Es muy significativa la frase "Lo mío es tuyo y lo tuyo mío". Por tanto, los bienes privativos de cada cónyuge, se hacen comunes al contraer matrimonio ambos. Al disolverse el mismo por muerte, se produce una liquidación por mitad. Pues bien, determinado este esquema de una manera un tanto simple, el problema que se plantea en esta Sentencia, (primera de casación dictada por el TSJ de Extremadura) es determinar el efecto que la institución del divorcio amparada por la Ley de 1981, produce en el Fuero. No hay que olvidar dos cosas, el divorcio en el sentido que hoy se conoce no se reconocía legalmente con anterioridad

y segundo, los matrimonios celebrados poseían su amparo en las formas y contenidos de la iglesia y del cristianismo. Así las cosas, el voto mayoritario, entiende que una vez comunicados inicialmente los bienes, el divorcio, al ser causa de disolución provoca una disolución por mitad de los bienes existentes. Es decir, si por ejemplo el Cónyuge A, es dueño de tres pisos, dos fincas rústicas y 1000000 de euros, con anterioridad a contraer matrimonio y el cónyuge B, no posee bien alguno, al casarse, B, ostenta un derecho sobre la mitad de los tres pisos de las dos fincas rústicas y del 1000000 de euros que se materializará por el divorcio. Es decir, pasará tras la liquidación a adquirir materialmente la mitad de las fincas, pisos y dinero. En resumen, el voto mayoritario se basa en una adecuación de las nuevas normas a las costumbres.

El voto particular, llega tras examinar las raíces del Fuero y la esencia de su costumbre, a otra conclusión distinta. El Fuero hunde sus raíces en el matrimonio cristiano. Ese matrimonio no conocía el divorcio. Prevé situaciones de separación, pero no de divorcio como causa de disolución. El matrimonio del Fuero sólo entiende la Muerte, como causa. De ahí la confianza y de ahí esa comunicación de bienes tan amplia. Por eso, el voto particular, señala que la liquidación en casos de divorcio, deberá serlo de acuerdo al sistema de gananciales, y por tanto no puede entenderse que los bienes privativos iniciales podrán ser liquidados en común y por mitad. En el ejemplo señalado, esos pisos, esas fincas y ese dinero, nunca podría serle atribuido por mitad al otro cónyuge, solo aquellos adquiridos con posterioridad al matrimonio. Las costumbres son las costumbres. Eso no es ni bueno ni malo. Pero es la costumbre. Si se introducen elementos normativos perturbadores a la misma, la costumbre deja de serlo. Será mejor o peor, pero será otra cosa, será algo distinto y el Fuero que tanto ha perdurado, desaparecerá con el tiempo.

**2.- SAP LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, SECCIÓN 3ª, DE 5 DE ABRIL DE 2016**

**Nº ROLLO: 42/2016**

**RICARDO MOYANO GARCÍA**

*Se resuelve en esta sentencia de la que he sido ponente el divorcio contencioso las medidas definitivas fundamentalmente respecto a un hijo incapacitado civilmente en sentencia previa (hay además otros dos mayores de edad, que conviven cada uno con un progenitor). En particular se discute la custodia del hijo, exclusiva o compartida, y el régimen de visitas con intervención del Punto de encuentro Familiar y/o una Asociación especializada (Asociación del síndrome de Down), con la particularidad de que el presidente de dicha Asociación hasta poco antes de la resolución del litigio era el propio padre del hijo incapacitado. Otros problemas que plantean las partes es la afirmación o negación de un Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) que el dictamen psicosocial prefiere denominar “Interferencias parentales”, para llegar a la conclusión de que esas interferencias se dan por parte de los dos progenitores, cuyo enfrentamiento obstaculiza la responsabilidad parental, recomendando el sometimiento de ambos a terapia psicológica.*

**COMENTARIO**

En este caso, previamente existió un procedimiento de incapacitación, decidido también por este Tribunal en segunda instancia, en el que se declara la incapacitación del hijo común Alfredo (nombre supuesto), y como régimen de protección la rehabilitación de la patria potestad compartida por ambos padres; si bien, dado que el hijo llevaba ya varios años conviviendo con su madre, se mantiene la situación de convivencia como simple “guarda de hecho”, remitiendo a la decisión del pleito de divorcio, ya en trámite por entonces, para la decisión definitiva de la guarda.

En el divorcio, ambos padres piden la guarda exclusiva, y subsidiariamente el padre la custodia compartida alterna. Hemos decidido rechazar la custodia compartida, pues la elevada conflictividad, comunicaciones exclusivamente por “whatsapp”, etc., impiden la corresponsabilidad. Por otro lado, también es inviable la custodia exclusiva paterna, ya que la figura de referencia del hijo en los últimos años es la madre. En el caso de hijos discapacitados hay una problemática específica en los divorcios: el régimen de custodia no va a ser temporal como en el caso de los menores –que se emancipan a los 18 años- sino quizá incluso vitalicio. Y dos, este tipo de hijos son aún más sensibles que los menores, muchas veces, al “duelo” que les supone la ruptura de sus padres, por lo que el sistema de custodia y visitas tiene que ser especialmente cuidadoso.

Consolidada la custodia materna como única fórmula que salvaguarda el interés del menor, que en los últimos años rechaza las visitas paternas, se remite el reinicio de las visitas a la necesaria tutela del Punto de encuentro familiar, de modo que sólo tras una primera fase se prevé en este régimen progresivo de comunicación una visita fuera del P.E.F., en el domicilio paterno, etc., de forma muy gradual, y a la vista de los resultados de la visita tutelada.

Por otro lado, aun cuando las actividades en la Asociación de Síndrome de Down fueron beneficiosas en el pasado, el hijo equipara la Asociación actualmente a la presencia de su padre, que la presidía hasta fechas recientes, por lo que se considera inadecuado que esta Asociación interfiera en la visita tutelada en el P.E.F., aunque se abre la puerta a que en el futuro el propio servicio decida recurrir a esa u otra Asociación especializada, en función de la evolución de las visitas.

La sentencia, en fin, intenta dar respuesta a la necesidad de reconducir la relación entre padre e hijo, advirtiéndole a la madre contra la conducta de resistencia a la relación que ha seguido en el pasado, y

y al padre contra la interferencia que también ha introducido en la unidad familiar, y que ha conducido precisamente a lo contrario de lo que pretendía, la ruptura de su contacto con dicho hijo.

**Esta sentencia es tan reciente que no está en el CENDOJ en el momento de la publicación del comentario**