

ACTAS
DE LOS DECIMOSÉPTIMOS ENCUENTROS
DEL FORO DE DERECHO
ARAGONÉS

Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2007
Teruel, 27 de noviembre de 2007



EL JUSTICIA DE ARAGÓN
ZARAGOZA
2008

DECIMOSÉPTIMOS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS

ORGANIZADO POR:

- El Justicia de Aragón
- Tribunal Superior de Justicia de Aragón
- Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación
- Facultad de Derecho de Zaragoza
- Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza
- Ilustre Colegio de Abogados de Huesca
- Ilustre Colegio de Abogados de Teruel
- Ilustre Colegio Notarial de Aragón
- Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Aragón
- Ilustre Colegio de Procuradores de Zaragoza

COMISIÓN DE COORDINACIÓN:

- D. Fernando García Vicente (Justicia de Aragón)
- D. Fernando Zubiri de Salinas (Presidente TSJA)
- D. José Luis Merino Hernández (Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación)
- D. Manuel Asensio Pallás (Abogado)
- D. Adolfo Calatayud Sierra (Decano del Colegio Notarial de Aragón)
- D. Francisco Curiel Lorente (Registrador)
- D. Saúl Gazo Ortiz de Urbina (Abogado)
- D^a. Carmen Maestro Zaldívar (Procuradora)
- D. Honorio Romero Herrero (Notario)
- D. Rafael Santacruz Blanco (Director General de los Servicios Jurídicos de la DGA)
- D. José Antonio Serrano García (Profesor Titular de Derecho Civil)
- D. José Luis Soro Domingo (Abogado)
- D^a. Ana Iguacel Pérez (Responsable de Departamento del Justicia de Aragón)
- D^a. Laura Bejarano Gordejuela (Responsable de Departamento del Justicia de Aragón)

SECRETARÍA TÉCNICA:

- D^a. Ana Iguacel Pérez (Responsable de Departamento del Justicia de Aragón)
- D^a. Laura Bejarano Gordejuela (Responsable de Departamento del Justicia de Aragón)

Edita: EL JUSTICIA DE ARAGÓN

© De la edición El Justicia de Aragón

© De cada una de las partes de los respectivos autores

Depósito Legal: Z. 3477-08

Impresión: COMETA, S.A.

Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

PRESENTACIÓN

JAVIER SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ-RIOBOO (*Vicedecano* del Colegio de Abogados de Zaragoza): Buenas tardes a todos.

En ausencia de nuestro decano, del excelentísimo señor don Javier Hernández Puértolas, que por imperativos de su cargo no ha podido estar presente, muy a su pesar, en esta primera sesión de los XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, es para mí un honor y un placer darles a todos la bienvenida, y manifestar, una vez más, el agrado que tiene este Colegio en ser sede de estos encuentros que tan magníficamente organiza el Justicia de Aragón, el excelentísimo señor don Fernando García Vicente, a quien, para no dilatar excesivamente estas palabras, le cedo la palabra muy gustosamente.

FERNANDO GARCÍA VICENTE (*Justicia de Aragón*): Bueno, pues muchas gracias, excelentísimo señor vicedecano, querido amigo Javier; querido compañero de tantas cosas ya a lo largo de lo que viene siendo una dilatada carrera profesional. Constituye para mí una satisfacción inaugurar estos XVII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Y la verdad es que diecisiete años en la vida del Derecho no es mucho, pero en la vida de una persona es mucho. Y hay muchos de los que estamos aquí que empezamos siendo casi unos críos, o siendo jovencillos, y ha pasado ya un período de tiempo dilatado, y seguimos siendo fieles.

Puedo decir que aquí cambia alguna cara. Hay algunos nuevos que se nos incorporan, a los cuales damos la bienvenida, pero sigue habiendo un conjunto de personas que sin llamarles, que sin decir nada, que sin publicar anuncios en el periódico, año tras año, cada martes, primer martes, segundo, tercero y cuarto del mes de noviembre, son fieles en una cita que yo creo que tienen con el Derecho, pero también consigo mismos.

Bueno, estoy seguro, porque esto ya va solo, las jornadas van a ser un éxito, que vamos a avanzar. Hemos ido cubriendo etapas, yo creo que en una primera etapa, Honorio lo propuso, y Carlos Carnicer, en quien yo también quería tener un recuerdo, fueron promotores fundamentales de ello. Bueno, teníamos que crear una estructura que diera paso a la modificación del Derecho aragonés. Bueno, ya lo hemos conseguido.

Tenemos una ley nueva de familia, una de sucesiones, una de persona... Hoy lo que con leyes nuevas, lo que tenemos es que someterla a la crítica y al estudio de los que saben, para ver cómo, con lo que hay, se puede sacar el mayor rendimiento posible.

Yo creo que lo que diferencia a los países avanzados de los que no son avanzados es que consiguen una cierta seguridad. Seguridad jurídica, predictividad, si saben cómo van a ser las cosas, en la medida que nosotros, desde aquí, seamos capaces (y estoy seguro de que se va a conseguir) de dar seguridad en la interpretación del Derecho, sin duda alguna, nos pareceremos cada vez a un país moderno, a un país que funciona bien, a un país que está bien administrado. Y es muy importante, insisto, porque lo que distingue a los países ricos no es que tienen más riquezas naturales, sino que las cosas funcionan bien. Y el Derecho es el marco que permite que muchas cosas funcionen mejor. En este caso, son las relaciones entre particulares, y en alguna parte también en las relaciones de las personas con la Administración.

Y sin más, dejo al decano del Colegio Notarial, le cedo la palabra, para que modere la mesa en la que se va a tratar todo lo relativo a la Junta de Parientes. ¿Quieres decir algo? ¿No? ¿O empezamos ya? Bueno. Pues nos vamos, y que suban los ponentes.

Zaragoza, 6 de noviembre de 2007

LA JUNTA DE PARIENTES EN LA NUEVA REGULACIÓN DE LA LEY DEL DERECHO DE LA PERSONA: COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

PONENTE:

D. Fernando Agustín Bonaga
Notario de Calatayud

COPONENTES:

D. José Luis Argudo Périz
Profesor Titular E.U. Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

D. David Arbués Aísa
Abogado y miembro de la Comisión
de Derecho Civil

MODERADOR:

D. Adolfo Calatayud Sierra
Decano del Colegio de Notarios

LA JUNTA DE PARIENTES EN LA NUEVA REGULACIÓN DE LA LEY DEL DERECHO DE LA PERSONA: COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Por

D. Fernando AGUSTÍN BONAGA (Ponente)

D. José Luis ARGUDO PÉRIZ y D. David ARBUÉS AÍSA (Coponentes)

Intervención de D. Fernando AGUSTÍN BONAGA

SUMARIO: I. INTRODUCCION: A) Evolución histórica de la institución. B) Fundamento. C) Afinidades en derecho interregional y comparado. II. CLASES DE LLAMAMIENTO: A) Llamamiento a virtud de disposiciones legales. B) llamamiento a virtud de costumbre. C) Llamamiento a virtud de acto jurídico. D) ¿Otras posibles clases de llamamiento? III. REGLAS APLICABLES: A) Prelación general de normas. B) Normas aplicables a la fiducia en favor de parientes. C) Remisión a las normas sobre cargos tutelares. IV. ELEMENTOS PERSONALES DE LA JUNTA DE PARIENTES. A) Persona en cuyo favor se constituye la Junta. B) Persona a cuya instancia se constituye la Junta. C) Referencia a los vocales de la Junta. V. COMPOSICIÓN DE LA JUNTA: A) Régimen de la compilación. B) Régimen de la LDP. C) En particular, sobre el parentesco. D) Especialidades en la composición de la fiducia colectiva a favor de parientes. VI. CAPACIDAD E IDONEIDAD PARA SER MIEMBRO DE LA JUNTA: A) Las causas del artículo 159 LDP. B) En particular, el «interés personal directo». C) Las inhabilidades para la tutela como inidoneidades para la Junta de Parientes. D) La idoneidad de los hermanos. VII. CLASES DE JUNTA: A) La Junta Notarial. B) La Junta Judicial. VIII. EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA: A) Asistencia a la reunión. B) Toma de decisiones dentro de la Junta. IX. EFICACIA E INVALIDEZ DE LAS DECISIONES DE LA JUNTA DE PARIENTES: A) La situación anterior a la LDP. B) La presunción general de validez y eficacia. C) Firmeza. D) Virtualidad de las decisiones que resuelven controversias. E) Invalidez de las decisiones de la Junta: A) Vicios materiales. B) Defectos formales. C) Efectos de la invalidez de la decisión sobre los actos objeto de ésta. D) ¿Es posible la intervención de la Junta «a posteriori»? X. LA FALTA DE ACUERDO DE LA JUNTA.

I. INTRODUCCION

Es ésta la tercera ocasión en que el Foro de Derecho Aragonés se ocupa de la institución de la Junta de Parientes; y es la primera vez que lo hace tras la entrada en vigor de las tres leyes básicas de nuestro Derecho Civil: la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, y la últimamente promulgada Ley 13/2006, 27 de diciembre, de Derecho de la Persona.

Esta exposición tiene por objeto fundamental el estudio de la regulación general contenida en el Título IV de la última de las tres leyes citadas, contenida en sus artículos 156 a 168, bajo la rúbrica «*De la Junta de Parientes*», que conforman una regulación novedosa y valiente (sobre todo en aspectos como la ineficacia de las decisiones de la Junta o la competencia de ésta sobre los actos de disposición de bienes de incapacitados), cuya vocación es dotar a la institución de un régimen normativo general completo. El aspecto procesal de la nueva regulación, contenido sobre todo en el artículo 166, será desarrollado por el coponente David Arbués Aísa. El otro coponente, José-Luis Argudo Périz, se ocupará de la virtualidad y potencialidad de la Junta como método alternativo de resolución de conflictos.

Pero con carácter previo, es conveniente formular algunas consideraciones generales que permitan comprender mejor la evolución y fundamento de la Junta de Parientes aragonesa, y por lo tanto, los antecedentes desde los que ha partido y en los que se ha incardinado la nueva regulación.

A) Evolución histórica de la institución

El origen de la Junta de Parientes es consuetudinario. BERNAD MAINAR explica el proceso mediante el cual el pueblo asume la práctica de recurrir a ella, la usa reiteradamente y la instrumenta por medio de los capítulos matrimoniales, el testamento o el heredamiento. El origen es siempre consuetudinario y el elemento paccionado —materialización de la autonomía de voluntad— deviene en vehículo adecuado para plasmar y diseñar una costumbre ya existente¹.

SAPENA TOMÁS coincide en el origen consuetudinario de la Junta de Parientes, vinculada en origen a la Casa y, en cuanto a su ámbito, más bien altoaragonesa que aragonesa².

Sus antecedentes históricos directos son las referencias a la intervención de parientes encontradas en Fueros y Observancias determinados, como el Fuero 1º «*De contractibus coniugum*» (donde se invalida la remisión de la dote hecha por la mujer al

(1) BERNAD MAINAR, RAFAEL: «La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés». Libro Homenaje a Jesús López Medel (Tomo I). Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999; pags. 561 y ss.

(2) Así lo decía JOAQUÍN SAPENA TOMÁS en su exposición: «La Junta de Parientes» (Ponencia principal). Actas de los Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés: Zaragoza, noviembre de 1992. El Justicia de Aragón, 1993. También en la página 563 del Primer Tomo de los «Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón», obra dirigida por José-Luis Lacruz Berdejo (comentario correspondiente al capítulo III del Título III, del Libro I, «De la Junta de Parientes»). Diputación General de Aragón, 1988.

marido sin el consejo de los parientes); el Fuero 1º «*De secundis nuptiis*» (que recoge la necesidad de intervención de los parientes para la división del caudal por el viudo que pase a segundas nupcias), el Fuero único «*De liberationibus et absolutionibus*» (sobre otorgamiento por el menor de veinte años y mayor de catorce a favor de su tutor, con el consentimiento de dos parientes próximos»); y la Observancia 1ª «*De Iure Dotium*» (sobre transmisión de dote o axovar por la mujer al marido, con intervención de parientes).

A lo largo de su evolución histórica ha recibido diferentes denominaciones (Consejo de Familia, Consejo de Parientes, Junta de Parientes), pero en todo momento como figura diferente del Consejo de Familia de la Tutela. En el Congreso de Jurisconsultos de 1880, Joaquín Costa emite un voto particular abogando por la individualidad del Consejo de Parientes frente al Consejo de Familia napoleónico y justificando su vigencia con base en la tradición imperante, las ventajas que reporta a la familia —que consigue así resolver sus propios problemas—, la reducción del número de pleitos y el carácter moralizador —derivado de la trama de relaciones cordiales que surgen entre sus miembros—. El Apéndice no concede excesivo campo a la institución, pues sólo acude al consejo de los parientes en supuestos concretos no demasiado numerosos.

Es la Compilación de 1967 quien le otora su primera regulación sistemática escrita y amplía su ámbito de vigencia espacial, extendiéndola a todo el territorio aragonés, hubiese o no práctica consuetudinaria previa que la sustentase³. En la Compilación se incluyen dos artículos para reglas generales (artículos 20 y 21) y uno de remisión (artículo 22) a los cinco preceptos previstos para la Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria (artículos 114 a 118). La reforma de 21 de mayo de 1985, de adaptación de la Compilación a la Constitución de 1978, supone para la regulación de la Junta de Parientes una mayor flexibilización de la actuación judicial en el nombramiento de sus miembros, elimina la preferencia por razón de sexo y añade siete nuevos llamamientos (artículos 5.2, 9.2, 9.3, 10.2, 16, 17 y 49).

La Ley 1/1999 de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte (en adelante, «LS»), deroga el libro II de la Compilación, regulando la fiducia colectiva a favor de parientes (artículos 144 a 146) como un supuesto ajeno al ámbito de aplicación del régimen general de la Junta, suprime así los dos llamamientos sucesorios que hacía la Compilación a la Junta de Parientes en los artículos 103.3 y 109.2, y añade cuatro nuevos llamamientos legales (artículos 31.2, 41, 52 y 139).

Posteriormente, la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (en adelante, «LREMV»), deroga el artículo 22 de la Compilación y mantiene uno solo de los llamamientos por ella realizada (recogido hoy en el artículo 17 LREMV). La Ley de 2 de julio de 2001, de la infancia y adolescencia en Aragón,

(3) La Exposición de Motivos de la Compilación de 1967 decía que «en el Derecho de la persona y de la familia merece mención especial una institución que, teniendo arraigo en parte del territorio y amparada por la costumbre y por el principio «*standum est chartae*», con antecedentes de algún fuero (Fs. «*De liberationibus et absolutionibus*» y «*De secundis nuptiis*») y en el art. 64 del Apéndice, se hallaba, sin embargo, falta de una ordenación escrita, que ahora se pretende instaurar: La Junta de Parientes, reunión de los que sean llamados a virtud de disposiciones de la Compilación, de la costumbre o de acto jurídico para intervenir en asuntos familiares o sucesorios.»

prevé un nuevo llamamiento a la Junta —esta vez meramente consultivo— en su artículo 52-2⁴.

Por fin, la Ley de 27 de diciembre de 2006, de Derecho de la Persona (en adelante, «LDP») da a la Junta una nueva regulación general más completa que la de la Compilación y, ante la aceptación y potencialidad de la figura, prácticamente duplica el número de llamamientos previamente existentes. En el apartado X de su Exposición de Motivos proclama que *«la Junta de Parientes, regulada por primera vez de forma sistemática en la Compilación de 1967, ha tenido desde entonces una excelente aceptación social, pues se acude a ella en la inmensa mayor parte de los supuestos en los que los particulares pueden suscitar su intervención, evitando otras alternativas, en particular la judicial. En consecuencia, en las leyes civiles promulgadas desde entonces, el legislador ha ido añadiendo nuevos casos susceptibles de encauzarse a través de la Junta de Parientes. Así ocurrió en la Ley de sucesiones de 1999 y en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003. ...»*

En su Disposición Transitoria Primera se contiene una regla clara y de finalidad eminentemente simplificadora: *«2. Las normas contenidas en el Título IV se aplicarán también íntegramente, a partir de la entrada en vigor de esta ley, cualquiera que sea la fecha del llamamiento a la Junta de Parientes.»*

B) Fundamento

Se trata de una cuestión estudiada por el Profesor BERNAD MAINAR⁵, para quien la Junta de Parientes es una institución *«sui generis»*, caracterizada por su origen consuetudinario, su componente fiduciario (por ser depositaria de la confianza de la familia), su ámbito eminentemente sucesorio y familiar, sus facultades consultivas y también decisorias, su flexibilidad de actuación y proceder, su base en la autonomía de la voluntad y la libertad civil.

Añade una última nota caracterizadora relativa a su fundamento, que consiste en la legitimación de actos de trascendencia patrimonial. En el origen histórico de la figura, esa actividad legitimadora tendía a la conservación de la Casa, como manifestación singular de la endogamia familiar. Pero hoy, los nuevos presupuestos sociológicos imponen otra fundamentación más acorde con los tiempos actuales: aportar la flexibilidad y agilidad que demandan las necesidades del tráfico jurídico, con el consiguiente beneficio económico⁶, frente a la alternativa de la intervención judicial.

(4) En concreto, dispone en su artículo 52: «Trámite de audiencia. 1. En los procedimientos para la declaración de la situación de riesgo o de desamparo, así como para la aplicación, modificación y cese de las medidas de protección, se dará audiencia previa al menor si tuviere doce años cumplidos o suficiente juicio y, siempre que sea posible, a los padres o a quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar. 2. En los mismos casos, siempre que sea posible y en virtud de lo establecido en las normas de Derecho civil de Aragón, se oirá a la Junta de Parientes.»

(5) BERNAD MAINAR, RAFAEL: «Naturaleza y Fundamento de la Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés». Revista de Derecho Civil Aragonés, II (nº 2); Institución Fernando El Católico, Excma. Diputación Provincial de Zaragoza; Zaragoza, 1996.

(6) Sobre esta agilidad y el consiguiente beneficio económico por ella reportado, resulta ilustrativa la intervención de LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, EMILIO en la Segunda Ponencia de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza, noviembre de 1995. Actas publicadas por El Justicia de Aragón, 1996.

BERNAD MAINAR⁷ yuxtapone otro principio fundamentador de la Junta de Parientes: el principio jurídico general —también asumido como propio por el Derecho aragonés— del «*favor negotii*», consistente en favorecer la prevalencia de la validez de los negocios en aras de la eficacia y la agilización del tráfico jurídico.

C) Afinidades en derecho interregional y comparado

En España, hay otros dos ordenamientos que regulan la intervención institucionalizada de los parientes en el orden civil: los Derechos navarro y catalán.

En la Compilación navarra, la institución afin a nuestra Junta de Parientes recibe el nombre de «*Parientes Mayores*». La figura aragonesa presenta mayor cantidad y variedad funcional de competencias. Así, CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ⁸ recuerda que, aunque los «*Parientes Mayores*» navarros ostentan funciones en relación con la patria-potestad, la Compilación no contempla expresamente una intervención sustitutiva de la autorización judicial para los actos de enajenación, mientras que la Junta de Parientes aragonesa tiene en esta función una de sus competencias más características.

En el Derecho catalán, los «parientes» tradicionalmente limitaban su intervención al campo fiduciario, de lo cual es hoy muestra el artículo 149 del Código de Sucesiones Mortis Causa de Cataluña, de 30 de diciembre de 1991. Pero lo cierto es que las sucesivas aportaciones normativas han ido ampliando el ámbito de actuación de los parientes, adscribiendo la institución al espíritu de nuestra Junta. Así, el artículo 66 del propio Código, bajo la pauta del modelo aragonés, ha suprimido la exigencia de autorización judicial para disponer o gravar los bienes de los menores adquiridos «mortis causa», bastando el consentimiento de los titulares de la patria potestad y los dos parientes a que se refiere el ya citado artículo 149. En el ámbito de las relaciones parentales, el artículo 138-2 del Código de Familia, de 15 de julio de 1998, prevé que, en caso de desacuerdo en el ejercicio de la potestad, por acuerdo de padre y madre formalizado en documento público, la intervención judicial puede ser sustituida por el acuerdo de los dos parientes más próximos del hijo, formalizado igualmente en documento público. El artículo 153-b también de Código de Familia prevé que la autorización judicial para realizar actos de disposición sobre bienes de los hijos, puede ser sustituida por el consentimiento del acto, manifestado en escritura pública, de los dos parientes más próximos del hijo o hija, en la forma prevista por la norma.

En cuanto al comúnmente denominado «Derecho comparado», BERNAD MAINAR⁹ subraya la originalidad de la Junta de Parientes aragonesa, al afirmar que las modalidades de otros ordenamientos conectan más bien con el esquema napoleónico del Consejo de familia, reduciendo por tanto su campo de actuación al ámbito tutelar.

(7) BERNAD MAINAR, RAFAEL: obra últimamente citada.

(8) CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ: «La administración y disposición de los bienes de los hijos: las fórmulas alternativas en los Derechos de Aragón, Navarra y Cataluña», dentro de la obra «Instituciones de Derecho Privado», Tomo IV «Familia», Volumen 1. Civitas, Primera Edición, Madrid, 2001. Página 766.

(9) BERNAD MAINAR, RAFAEL: «La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés». Libro Homenaje a Jesús López Medel (Tomo I). Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999; pags. 561 y ss.

II. CLASES DE LLAMAMIENTO

El artículo 156 LDP, bajo el epígrafe «*llamamiento*», expone las tres vías de invocación a la Junta y su ámbito competencial genérico:

«1. *Si a virtud de disposiciones legales, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en determinados asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquellos reunidos en Junta.*

2. *Cuando el llamamiento sea consecuencia de acuerdo de los interesados, este deberá constar en documento público».*

El nuevo precepto está casi literalmente inspirado en el antiguo artículo 20-1 de la Compilación, el cual disponía que «*si en virtud de disposiciones legales, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta, excepto si hay previsión distinta*».

Se mantienen pues, las mismas clases de llamamiento que en la Compilación. Las dos principales novedades de la LDP son la exigencia de «documento público» en caso de llamamiento por acuerdo, y la necesidad de determinación en los asuntos que motivan la Junta.

A) *Llamamiento a virtud de disposiciones legales*

Nos hemos referido antes a la creciente expansión del ámbito de competencia de la Junta y del número de llamamientos legales a lo largo de su evolución histórica.

Dentro de esta caracterización general, debemos recordar que los asuntos de competencia de la Junta de Parientes deben versar sobre cuestiones sucesorias o familiares. Y respecto de éstas últimas, la expansión del ámbito competencial de la Junta se ha visto decididamente respaldada por la nueva LDP. El apartado X de su Exposición de Motivos afirma: «*pero es en el ámbito del Derecho de la persona en el que con más frecuencia el legislador ha de referirse a esta institución. En la presente Ley, son más de una veintena los artículos que la mencionan, sin contar el Título IV y último de la misma, dedicado a las reglas generales de composición y funcionamiento de este órgano familiar, cuya utilidad demostrada ha movido incluso a otros legisladores españoles a incorporarlo a sus leyes. Posiblemente, al menos desde el punto de vista de su frecuencia en la práctica, las funciones principales de la Junta de Parientes son la autorización para disponer de bienes de menores de catorce años por sus representantes legales y la prestación de asistencia a los menores que han cumplido dicha edad, en los casos y formas que las leyes prevén. Pero no hay que olvidar que puede también dirimir divergencias entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar (art. 71), así como divergencias sobre la titularidad de la autoridad familiar de personas distintas de los padres (art. 76), si prefieren acudir a ella en lugar de al Juez (del mismo modo que las divergencias entre cónyuges sobre la determinación del domicilio familiar, de acuerdo con el art. 2 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, que utiliza una fórmula similar). Además, tiene una participación interesante en la organización y funcionamiento de la tutela (arts. 92, 94, 99, 100, 126, 127 y 129) y en la guarda de hecho (art. 145).*»

Muchos de los supuestos que recoge la nueva Ley (y las del Sucesiones y Régimen Económico) no estaban regulados antes. Autores como BERNAD MAINAR¹⁰ defendieron siempre la extensión de la competencia de la Junta de Parientes, dada la potencialidad de la institución, a estos supuestos ahora ya regulados e incluso a otros aún pendientes de formulación legal expresa, entre los que citaba aspectos relacionados con las disposiciones testamentarias, tales como el ejercicio de las facultades y funciones del albaceazgo, o la aceptación de donaciones onerosas y condicionales hechas a incapacitados y «nasciturus» (arts. 625 y 626 del Código civil). Se trata de supuestos aún no declarados como de competencia de la Junta, a los cuales hoy sólo cabría pretender acaso su extensión, por vía de principios generales del Derecho aragonés o de analogía, como veremos más adelante en este mismo epígrafe.

B) Llamamiento a virtud de costumbre

Ya hemos mencionado cómo los principales estudiosos de la institución entienden determinante el elemento consuetudinario en su origen y desenvolvimiento histórico.

La invocación de una costumbre para justificar el llamamiento a la Junta de Parientes —o también para determinar aspectos de su composición o funcionamiento— debe realizarse con observancia de las normas contenidas en el artículo 2 de la Compilación:

- La costumbre sólo tendrá fuerza de obligar si no es contraria al Derecho imperativo (el precepto cita la Constitución y las normas imperativas del Derecho aragonés).
- En caso de controversia judicial, su existencia deberá ser apreciada por los Tribunales, no sólo a virtud de sus propias averiguaciones, sino también de las pruebas aportadas por los litigantes. Así, en Sentencia de 13 de junio de 1995, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón entendió correcta la composición de una determinada Junta de Parientes (que daba entrada en la misma a representantes de las distintas casas de la misma rama familiar), en observancia de la costumbre establecida en el valle de Gistain, que el Tribunal estimó probada.

C) Llamamiento a virtud de acto jurídico

Hay varios tipos de acto jurídico susceptibles de contener llamamientos a la Junta de Parientes. Los más frecuentes son los capítulos matrimoniales, heredamiento, testamento, pacto sucesorio; también cabría un documento «ad hoc».

El llamamiento por acto jurídico, si no implica acuerdo de los interesados, no exige forma pública, por lo cual podría realizarse, por ejemplo, mediante un testamento privado.

(10) BERNAD MAINAR, RAFAEL: «La Junta de Parientes en la nueva legislación aragonesa. Revista de Derecho Civil Aragonés, XI-XII; Institución Fernando El Católico, Excma. Diputación Provincial de Zaragoza; Zaragoza, 2006.

Si se produce por acuerdo de los interesados, el acto debe instrumentarse mediante un documento público, entendiéndose por tal en la vía del artículo 1216 del Código civil, el autorizado «por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley». Se trata pues, de un concepto más amplio que el de escritura pública (documento estrictamente notarial). Así la referencia legal a la categoría amplia del «documento público» incluye también, por ejemplo, un convenio regulador aprobado por el Juez, o un acuerdo de conciliación homologado judicialmente (ex artículo 415-2 Lec.).

No obstante, los tipos formales más habituales de acuerdos aptos para el llamamiento a la Junta, exigen escritura pública como forma «ad solemnitatem». Así ocurre con los capítulos matrimoniales (artículo 13-2 LREMV) o con los pactos sucesorios (artículo 62 LS).

Por otro lado, cabe recordar que en este tipo de llamamiento por acto jurídico pueden formar parte de la Junta personas que no sean parientes. Así lo permite expresamente el artículo 168 LDP al disponer que «cuando por acto jurídico fueran llamadas personas determinadas o determinables, aunque no sean parientes, para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, serán aplicables en lo pertinente las normas de este Título.»

D) ¿Otras posibles clases de llamamiento?

Se trata ahora de dilucidar si la intervención de la Junta de Parientes puede extenderse a otros supuestos no expresamente previstos por la Ley, la costumbre o el pacto, pero respecto de los cuales la actuación del órgano parental hallaría justificación mediante el recurso a los principios generales del Derecho aragonés, o respecto de los cuales pueda invocarse la identidad de razón con otros supuestos objeto de llamamiento. Adelantamos ya que la respuesta de nuestra Jurisprudencia ha sido predominantemente negativa.

— Llamamiento a virtud de principios generales del Derecho aragonés

Los principios generales del Derecho aragonés no aparecen en la enumeración de posibles fuentes de llamamiento a la Junta de Parientes contenida en el artículo 156 LDP. No obstante son indudablemente, según el elenco del artículo 1 de la Compilación, una de las fuentes de nuestro Derecho, que pasa a ser de esta forma un ordenamiento completo y capaz de integrar sus propias lagunas.

Cabe plantear la cuestión de si es posible acudir a la Junta de Parientes en supuestos no objeto de llamamiento expreso, pero que se fundamentan en los mismos principios generales del Derecho aragonés que otros sí expresamente regulados.

Este problema se planteó durante la vigencia de la Compilación respecto de la pretensión de extender la intervención de la Junta, como alternativa a la autorización judicial, para la enajenación de bienes de incapacitados. El Auto del TSJA de 29 de octubre de 1992 (en resolución de recurso gubernativo contra calificación registral) desestimó tal pretensión, al entender que la actuación de la Junta de Parientes estaba prevista en el artículo 13 de la Compilación sólo respecto del menor de edad, resul-

tando aplicable al incapaz supletoriamente el artículo 271-2 del Código civil —que exige imperativamente autorización judicial—. En ausencia de llamamiento legal, el Auto negaba igualmente que existiese costumbre o principio general tradicional aragonés que fuese de aplicación.

Como destacado integrante del sector doctrinal que mantenía una postura favorable a la extensión de la competencia de la Junta a estos supuestos, BERNAD MAINAR¹¹ entendía que la inclusión en el artículo 1 de la Compilación de los principios generales del Derecho, evidencia el carácter orgánico y autointegrable del Derecho aragonés y que, dentro de tales principios, los hay que permitían ya a juicio de este autor, entender a la Junta competente para la enajenación o gravamen de bienes de incapaces. Enumeraba a estos efectos principios tales como la libertad civil, la sencillez de las relaciones jurídicas, la seguridad jurídica, la troncalidad y sobre todo, el «favor negotii», entendido como prevalencia de la validez de los negocios, en aras de su eficacia. Afirmaba que tal principio —de ámbito general, pero asumido como propio por el Derecho aragonés— podía ser el germen de una práctica consuetudinaria, masivamente seguida por las ventajas que alberga, que impediría la aplicación supletoria y restrictiva del Código civil.

— Llamamiento a virtud de analogía.

La analogía no es contemplada por la Ley ni como fuente del Derecho, ni como fuente de llamamiento para la actuación de la Junta de Parientes. En general, nuestra escasa Jurisprudencia también se ha mostrado contraria a fundar en ella la extensión de la competencia de la Junta a supuestos no expresamente regulados.

Así, en sentido contrario a la extensión analógica de la competencia de la Junta de Parientes, el Auto de la Audiencia Provincial de Huesca, de 12 de abril de 2000, en resolución de un recurso gubernativo contra calificación registral en materia de enajenación de fincas de un incapaz autorizada judicialmente, entendió aplicable en todo caso la exigencia legal de pública subasta (ex artículo 2015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), argumentando que se trata de una norma imperativa, la Compilación no contemplaba especialidades procedimentales, ni —frente a la pretensión de los recurrentes— cabía la aplicación analógica el artículo 13-2 de la Compilación, referido a la posibilidad de instar la autorización de la Junta de Parientes para la enajenación de los bienes del menor de catorce años.

Por cierto, hoy la LDP resuelve con valentía la cuestión de la competencia de la Junta de Parientes para autorizar los actos de disposición sobre bienes de los incapacitados, al extender a este supuesto (artículo 36) la solución prevista para el menor de catorce años, respecto del cual (artículo 12) se prevé la autorización de la Junta como alternativa a la judicial. Incluso queda suprimida la necesidad de subasta en el artículo 125.

En sentido favorable a extender la competencia de la Junta a un supuesto análogo, cabe citar otro Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón,

(11) BERNAD MAINAR, RAFAEL: «Junta de Parientes o autorización judicial (ex Auto del TSJA de 29 de octubre de 1992)». *Revista de Derecho Civil Aragonés*, I (nº 1); Institución Fernando El Católico, Excma. Diputación Provincial de Zaragoza; Zaragoza, 1995.

de 25 de abril de 2002, también en recurso gubernativo contra calificación registral, en una constitución de hipoteca con conflicto de intereses entre una menor de catorce años y su madre, único progenitor vivo. El Auto no estimó necesario acudir al Derecho supletorio y nombrar un defensor judicial (ex artículo 163 del Código civil), al afirmar que el Derecho aragonés es autosuficiente y la laguna existente podía llenarse con una interpretación integradora de las normas forales, aplicando analógicamente el entonces vigente artículo 5-2 de la Compilación (previsto para el menor de edad, pero mayor de catorce años), solución que llevó a admitir la pretendida intervención de la Junta de Parientes para salvar esa concreta situación de oposición de intereses.

III. REGLAS APLICABLES

A) Prelación general de normas

Bajo este epígrafe, el artículo 157 LDP establece en su número 1 que «la Junta de Parientes se registrará por las disposiciones del llamamiento y, en su defecto o para completarlas, por las reglas contenidas en el presente Título». Se trata de un precepto nuevo, sin equivalente en la Compilación, que parece inspirarse en la ley 137 de la Compilación navarra¹².

B) Normas aplicables a la fiducia en favor de parientes

Continúa el artículo 157 en su número 2: «La fiducia a favor de parientes se registrará, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, por lo dispuesto en su normativa específica y, supletoriamente, por las normas de este Título».

La fiducia en favor de parientes ha tenido tradicionalmente una regulación propia en sede de Sucesiones; concretamente, en sede de fiducia colectiva. El apartado X de la Exposición de Motivos de la LDP explica el devenir de la situación: «Por otra parte, la Ley de sucesiones dejó sin contenido el art. 22 de la Compilación (derogado por la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad), que se refería a la «Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria». Hoy la fiducia colectiva no es considerada propiamente como un supuesto de Junta de Parientes, pero sí ha parecido oportuno señalar que las normas del Título IV de esta ley se aplican supletoriamente, en defecto o para completar la normativa específica contenida en la Ley de sucesiones, a su vez subsidiaria de las instrucciones del comitente.»

No parece superflua la previsión del legislador, pues la Compilación no preveía esta aplicación supletoria de forma expresa y su admisión no era pacífica. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 25 de noviembre de 1998 entendió que no era aplicable en bloque a la fiducia sucesoria, con carácter supletorio, la normativa general de la Junta de Parientes.

(12) El precepto aludido dispone: «Ley 137.— Reglas aplicables.— Siempre que por disposición de voluntad, costumbre local o Ley, se someta determinada cuestión familiar a la intervención de los Parientes Mayores, será aplicable lo establecido en aquéllas y, en su defecto, las reglas contenidas en el presente título».

Hoy la fiducia en favor de parientes tiene como normativa específica los artículos 144 y 145 LS sobre llamamiento y ejecución —respectivamente— de la fiducia colectiva, a los que haremos referencia a lo largo de esta exposición.

C) Remisión a las normas sobre cargos tutelares

Prosigue el artículo 157-3: «Serán de aplicación supletoria a los miembros de la Junta de Parientes, en la medida que su naturaleza lo permita, las normas relativas a los cargos tutelares, especialmente en materia de causas de inhabilidad, excusa, remoción y responsabilidad».

Parece inspirarse en el artículo 229-1 del Código de Familia catalán, referido al «consejo de tutela», órgano cuya función es velar por el buen desarrollo de la tutela —lo que efectivamente comprende dar las autorizaciones para los actos más importantes para el tutelado—, que puede ser previsto por el interesado, su padre o su madre, y debe formalizarse judicialmente.

Las diferencias esenciales entre la tutela y la Junta de Parientes (reconocidas en el transcrito apartado 3 al establecer la remisión en la medida en que lo permita la naturaleza de la institución), puede provocar problemas interpretativos a la hora de aplicar las normas de la primera a la segunda.

Lo cierto es que ambas figuras —tutela y Junta de Parientes— son sustancialmente distintas, en primer lugar, porque el tutor puede ser incluso una persona jurídica (artículo 112-2 LDP). Además, es un cargo de contenido genérico, llamado a perdurar en el tiempo y que produce una verdadera representación legal, mientras que el vocal de la Junta de Parientes sólo actuará en el concreto supuesto objeto de llamamiento y generalmente en una decisión determinada, salvo el infrecuente caso de la Junta judicial permanente.

Pero es que además, esta remisión genérica a las normas de la tutela, figura de necesaria constitución judicial, supone en todos los aspectos que comprende, una visión judicializada de la Junta de parientes, la cual puede revestir también otra modalidad, la notarial, que se ha revelado como mayoritariamente habitual, en una praxis secular, pacífica y eficaz.

En concreto, la remisión a los supuestos de inhabilidad para ser tutor (regulados en el artículo 111 LDP) puede generar problemas interpretativos a la hora de aplicar varios de ellos a la Junta de Parientes, como veremos en el epígrafe correspondiente a la idoneidad. Primero, porque en ocasiones se solapan parcialmente con las causas de idoneidad para ser vocal de la Junta (enumeradas en el artículo 159 LDP). Además, varias de las causas de inhabilidad del tutor, cuya extensión a la Junta es justificable desde el punto de vista sustantivo, con la regulación actual que restringe notablemente el margen de decisión del Notario, sólo son susceptibles de ser tomadas en consideración por un Juez, porque apelan a un criterio o convicción personal llamado a prevalecer con imperio. Me refiero a causas como la condena por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no se desempeñará bien la tutela (111-d); la conducta que haga suponer perjuicio para la formación de la persona protegida, o la no disposición de medios de vida conocidos (111-g).

La figura de la excusa en la tutela (prevista en el artículo 112 LDP) parte de la base de que el cargo de tutor es obligatorio, mientras que no resulta pacífico tal carácter respecto del vocal de la Junta. Además, también la regulación de la excusa en sede de tutela gira lógicamente en torno a la intervención del Juez; la remisión genérica a la misma en sede de Junta de parientes supone pues, desconocer que ésta es frecuentemente notarial.

Por último, la noción de remoción, regulada para la tutela en el artículo 113 LDP, parece corresponderse más bien con un cargo instituido permanentemente. Respecto de la Junta de Parientes sólo podrá ser permanente la judicial —si así se constituye—, siendo excepcional en la práctica, donde predomina la notarial para la resolución de cuestiones concretas.

IV. ELEMENTOS PERSONALES DE LA JUNTA DE PARIENTES

A) *Persona en cuyo favor se constituye la Junta*

La nueva LDP se refiere a ella como «persona interesada», en el artículo 159-c (lo cual es tal vez demasiado genérico; pues como veremos, hay otros interesados en la Junta), o de forma más exacta, como persona o familia «de cuya Junta se trate» (así lo hacen los artículos 159-d y 161-1).

Debe vencerse la tentación de utilizar expresiones más breves, pero menos exactas, como «titular» de la Junta. En general, «titular» es la persona que «*tiene a su nombre un título o documento jurídico que la identifica, le otorga un derecho o la propiedad de algo, o le impone una obligación*»¹³.

Precisiones terminológicas aparte, estamos hablando de la persona cuya capacidad o cuya representación legal hay que completar, o cuyas divergencias hay que solucionar, o del causante cuyas previsiones hay que concretar. Puede ser una sola persona o varias, siendo de aplicación en este último caso, la regla del artículo 158-2 LDP, que estudiaremos más adelante.

Se trata de la persona que constituye el punto de partida para el cómputo del grado de parentesco¹⁴. En relación a ella hay que interpretar y aplicar las causas de inidoneidad basadas en vínculos subjetivos, señaladamente las de las letras c (enemistad manifiesta) y d (exclusión, privación o suspensión de la autoridad familiar «sobre el menor o incapacitado de cuya Junta se trate»; exclusión o remoción de cargo tutelar), en ambos casos del artículo 159.

A esta persona o personas habrá que atender también para resolver cuestiones de Derecho interregional o internacional —asunto de exclusiva competencia estatal—,

(13) Es la segunda acepción que para la entrada «titular» aparece en la versión digital del Diccionario de la Real Academia de la Lengua (<http://buscon.rae.es/draeI/>).

(14) Para la fiducia colectiva, lo dice así expresamente el artículo 144 de la Ley de Sucesiones, al hablar siempre de parientes —en el grado que corresponda en cada caso— «del causante». En general para todo tipo de Junta de Parientes, así lo opina BERNAD MAINAR en su obra «La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés». Libro Homenaje a Jesús López Medel (Tomo I). Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999; pags. 561 y ss.

determinando si concurren o no los puntos de conexión que permitan aplicar la regulación aragonesa sobre la Junta de Parientes. Cabe distinguir supuestos:

1) Junta de Parientes llamada a representar o asistir a un menor o incapaz, o a autorizar actos de su representante legal. Estamos ante una cuestión que afecta a la capacidad en general y por tanto, la aplicación del Derecho aragonés y la intervención de la Junta sólo será posible si el menor o incapacitado tiene vecindad aragonesa, en virtud del punto de conexión del artículo 9-1 del Código civil. La persona en cuyo favor se constituya la Junta será el propio menor o incapacitado.

2) Junta de Parientes llamada a resolver discrepancias entre los padres en ejercicio de la autoridad familiar (en la vía, por ejemplo, del artículo 71-1 LDP). Estamos ante una cuestión que afecta a las relaciones paterno-filiales y por tanto, la intervención de la Junta sólo será posible si el hijo tiene vecindad aragonesa, en virtud del punto de conexión del artículo 9-4 del Código civil. La persona en cuyo favor se constituya la Junta será el hijo.

3) La Junta de Parientes se regula en Derecho Aragonés en una norma, la LDP, que tiene por objeto el estatuto personal y de hecho, en los supuestos anteriores el punto de conexión hacía referencia a la ley de la persona, como corresponde a las cuestiones de capacidad general. Pero hay otros supuestos en que la Junta actúa para resolver divergencias entre personas capaces y mayores de edad. Al no tratarse pues necesariamente de situaciones que afecten a la capacidad, parece más adecuado seleccionar el punto de conexión según la naturaleza de la institución de que se trate.

Así, la Junta de Parientes sólo podrá ser llamada a resolver divergencias entre viudo usufructuario y nudo propietario, en un usufructo de viudedad aragonés, cuando concorra alguno de los puntos de conexión del artículo 16-2 del Código civil (*«el derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa [hoy LREMV] corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación ... El usufructo de viudedad corresponde también al cónyuge superviviente cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte»*); es decir, en virtud de las conexiones establecidas para los efectos del matrimonio —ex artículo 9-2 Cc—, o para la sucesión del premuerto —ex artículo 9-8 Cc—. Tal Junta tendrá que ser la de usufructuario y nudo propietario, por aplicación del artículo 158-2 LDP, a cuyo tenor *«la Junta llamada a intervenir en asuntos de dos personas se formará con un pariente de cada una de ellas.»*

En el caso de Junta de Parientes llamada a resolver divergencias entre cónyuges (por ejemplo, sobre fijación del domicilio conyugal, en la vía del artículo 2-3 LREMV), nos hallamos ante un supuesto incardinable en los efectos del matrimonio y por tanto, el recurso a la Junta sólo será posible si tales efectos se rigen por la legislación aragonesa, en virtud de los puntos de conexión del artículo 9-2 del Código civil. Con carácter general y por aplicación del citado artículo 158-2 LDP, la Junta tendrá que ser la de ambos cónyuges. Ahora bien, hay supuestos concretos en la regulación de la LREMV, que establecen pautas especiales —y de aplicación preferente según el artículo 157-1 LDP—, para determinar en favor de qué persona se constituirá la Junta:

— El artículo 48 dispone que cada uno de los cónyuges está legitimado para realizar por sí solo actos de disposición sobre bienes consorciales necesarios para las aten-

ciones legítimas de la familia, y las particulares de cada cónyuge. Para justificar la necesidad del acto será suficiente la declaración en tal sentido, «de la Junta de Parientes del otro cónyuge» (es decir, del no disponente).

— En sentido parecido, el artículo 60 permite al cónyuge del incapacitado, o ausente, disponer sobre inmuebles o establecimientos mercantiles comunes, pero con autorización «de la Junta de Parientes de su cónyuge». Este supuesto, no obstante, parece conducir más bien al punto de conexión de la capacidad, que a los de los efectos del matrimonio.

4) Junta de Parientes llamada a decidir sobre cuestiones sucesorias. La disposición que prevea su actuación sólo será admisible —en virtud del punto de conexión del artículo 9-8 del Código civil— si el causante ostenta la vecindad aragonesa en el momento de su fallecimiento; si bien dicho llamamiento a la Junta conservará su validez aunque sea otra la ley que acabe rigiendo la sucesión, siempre que se respeten las legítimas ordenadas por ésta. La Junta será siempre la del causante.

B) Persona a cuya instancia se constituye la Junta

Se trata de determinar quién puede impulsar la constitución de la Junta de Parientes, lo cual por cierto supone implícitamente desestimar la otra vía alternativa: la autorización judicial.

BERNAD MAINAR¹⁵, basándose en el antiguo artículo 20-2 de la Compilación (actual 161-1 LDP) entendía vigente para la constitución de la Junta el principio de rogación, en cuya virtud se precisa de un requerimiento expreso de alguien que acredite tener interés en la constitución de la Junta.

Hoy, para la Junta judicial, el artículo 161-1 LDP exige únicamente «*instancia de parte interesada*». Obviamente, son interesados «de grado preferente» (parafraseando al legislador de la LS en materia de legítimas) las personas en cuyo favor se constituye la Junta según lo expuesto antes, y también sus representantes o asistentes legales. Aquí incluimos por tanto, a las personas cuyas discrepancias quieren que resuelva la Junta (cónyuges; padres; usufructuario y nudo propietarios), al representante legal cuya actuación precisa de la intervención de la Junta, al propio menor mayor de catorce años necesitado de asistencia, a los legitimarios y eventuales sucesores en la fiducia colectiva. Está claro que estas personas podrán instar la Junta judicial, la notarial, e incluso la autorización judicial alternativa a la intervención de la Junta.

Pero, dada la amplitud del término «interesado», es posible preguntarse si cabe extender la legitimación a otras personas titulares de un interés legítimo. Parece que la respuesta debe ser afirmativa respecto de personas cuyo interés coincide con el de aquél en cuyo favor se constituye la Junta (por ejemplo, el copropietario o usufructuario del bien sobre cuya disposición debe decidirse) o con el interés de la familia (por ejemplo, el pariente llamado a integrar la Junta, o el pariente coheredero interesado en la partición). En sentido contrario, no parecen legitimados para pedir la cons-

(15) BERNAD MAINAR, RAFAEL: «La Junta de Parientes» Epígrafe 6 del «Manual de Derecho Civil Aragonés», editado en Zaragoza por El Justicia de Aragón, 2006. Páginas 159 a 166.

titución de la Junta los titulares de intereses ajenos a los tutelados por ésta, como el acreedor de la herencia a la que es llamado quien precisa para aceptarla de la intervención de la Junta (este acreedor dispone de otros medios de defensa, como accionar contra la herencia u oponerse a la partición), el acreedor del heredero, el adquirente de bienes para cuya enajenación debe actuar la Junta, o el financiador de tal operación.

Esta habilitación al interesado para instar la constitución, se establece en sede de Junta judicial, pero no respecto de la notarial. En realidad, la Junta judicial la constituye el Juez y por eso tiene sentido prever una rogación previa de quien tiene la iniciativa para que aquél ordene su constitución ulterior. Sin embargo, la Junta notarial no la constituye el Notario, quien se limita a dar fe de que —en su caso— la Junta está bien constituida; por eso, no tiene sentido la existencia de una norma sobre rogación; la Junta notarial se constituye por la iniciativa de todos sus miembros que se presentan ante el Notario para decidir sobre asunto o asuntos determinados, siendo irrelevante a estos efectos los estímulos que hayan podido recibir de otras personas para hacerlo. No obstante, nada impediría un requerimiento notarial dirigido a los parientes llamados con el fin de que constituyan efectivamente la Junta. La aceptación de este requerimiento por el Notario exigirá que sea formulado por quien tenga «interés legítimo» (según prevé el artículo 198-1º del Reglamento Notarial) requisito que nos reconduce y hace extensivas a este supuesto las consideraciones sobre legitimación que acabamos de realizar.

Por otro lado, parece que el legislador tiene inclinación a ser menos exigente en la legitimación para instar la autorización judicial que en la alternativa de la Junta de Parientes. Consideremos dos preceptos:

- El artículo 2-3 LREMV dispone que *«en caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre el domicilio familiar, cualquiera de ellos puede solicitar al Juez su determinación, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin»*.
- De forma similar, el artículo 71-1 de la nueva LDP dispone que *«en caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo más favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin»*.

Es decir, que en los dos preceptos transcritos, para pedir que decida directamente el Juez basta con el impulso de uno cualquiera de los cónyuges o padres; sin embargo, para acudir a la Junta de Parientes, es preciso que ambos lo insten. Se trata de disposiciones que establecen llamamientos concretos, y son por lo tanto de aplicación preferente a las normas generales, en virtud de la ya analizada regla del artículo 157-1 LDP.

En realidad, este requisito de iniciativa conjunta para la constitución de la Junta de Parientes es muy razonable. En caso de divergencias, por ejemplo para determinar el domicilio o ejercer la autoridad familiar, si uno solo de los cónyuges quisiera constituirla y el otro no, la Junta que se pudiese crear —que deberá siempre decidir por unanimidad— quedaría en situación ciertamente precaria, al estar formada también por un pariente de quien se opuso a su constitución.

C) Referencia a los vocales de la Junta

Se trata de las personas llamadas a formar parte de la Junta. El término «vocales» es utilizado por la LDP en sus artículos 161-3 y 163. Esta Ley también se refiere a ellos como «miembros» de la Junta (artículos 157-3, 159 y 160).

Es el único tipo de sujeto relacionado con la Junta que merece una regulación sistemática y muy completa por parte de la Ley, que vamos a estudiar sobre todo en los epígrafes sobre composición e idoneidad.

V. COMPOSICIÓN DE LA JUNTA

A) Régimen de la Compilación

A falta de determinación concreta, la Compilación preveía dos regímenes sobre composición, según que la Junta fuese judicial o notarial.

Así, para la Junta judicial, el artículo 20-3 disponía que, *«cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, el Juez de Primera Instancia la formará con dos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, con el límite del cuarto grado, teniendo en cuenta preferentemente el mayor contacto con la casa y la proximidad de parentesco»*.

Para la notarial, el artículo 20-5 establecía en su segundo inciso que *«no estando determinada su composición, dicha Junta la formarán los dos más próximos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, prefiriendo en igualdad de grado, al de más edad»*.

En una primera aproximación a las normas transcritas, se aprecia un diferente grado de rigidez entre ambos tipos de Junta: la composición de la notarial se basaba exclusivamente en criterios objetivos de grado de parentesco y edad; mientras que la judicial era más flexible, pues daba entrada al criterio del mayor contacto. Podía justificarse tal diferencia porque el papel del Juez y del Notario es diferente en cada supuesto: el Juez decide la composición de la Junta, mientras que el Notario no constituye la Junta, sino que se limita a decir si a su juicio está bien formada.

No obstante, en la Junta notarial —como recuerda MERINO HERNÁNDEZ— el criterio de idoneidad se anteponía por el legislador como preferente al de parentesco¹⁶. De esta forma, la rigidez inicial quedaba extraordinariamente atenuada, porque la norma exigía idoneidad, pero no regulaba de forma expresa este requisito; así, en la práctica, el Notario seleccionaba los parientes que estimaba más adecuados, pudiendo postergar a los inicialmente preferentes por grado, si apreciaba en ellos alguna circunstancia que los hiciese inadecuados. Esta forma de actuar se ha venido aceptando pacíficamente hasta la promulgación de la LDP, tanto por la Jurisprudencia (apenas hay litigiosidad en la materia) como por la doctrina. Así, para BERNAD MAINAR era idóneo aquel pariente que tuviese voluntad de participar en la Junta, siempre que su intervención no resultase perjudicial ni arriesgada para el asunto de que se trate, aun-

(16) MERINO HERNÁNDEZ, JOSÉ-LUIS, como coordinador, y otros autores: «Manual de Derecho Sucesorio Aragonés». Sonlibros. Zaragoza, 2006. En particular, la página 78 dentro del capítulo IV del Título I, sobre «aceptación y repudiación de la herencia», suscrito por el propio coordinador de la obra.

que, en una interpretación más estricta, reconocía contraria a la Ley la apreciación discrecional del Notario en la constitución de la Junta y entendía aplicables al caso las reglas de Derecho común sobre inhabilidad de los tutores¹⁷.

Respecto de la importancia otorgada por la Jurisprudencia al requisito del parentesco, hay resoluciones que ocasionalmente permitieron la composición de la Junta con parientes más remotos pero residentes en el lugar, frente a otros más próximos pero que, al residir fuera, adolecían de una mayor desconocimiento de la realidad de los hechos. Cabe citar las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia de Boltaña de 30 de julio de 1993; de la Audiencia Provincial de Huesca de 30 de julio de 1994; y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 13 de junio de 1995.

Hay otras sentencias que resuelven la observancia férrea del criterio de proximidad de parentesco, pero fundamentando tal decisión en el hecho de no entender probado en el caso concreto el desconocimiento de la realidad familiar por parte del pariente más cercano, pese a residir éste en el extranjero; lo cual, «a contrario», equivale a subordinar el criterio de proximidad de grado, al de vinculación con la familia.

Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 13 de febrero de 2006, entendió preferente el llamamiento como fiduciario al hermano del causante, respecto de una prima carnal, a pesar de residir el primero en Argentina, por no constarle al Tribunal que tal residencia en el extranjero le impidiera conocer la situación familiar y no derivarse de las cláusulas del llamamiento reserva al respecto. En los fundamentos de Derecho de esta Sentencia se cita otra del mismo Tribunal, de 29 de septiembre de 2001 (sobre interpretación de unas capitulaciones de 20 de abril de 1932 en que los instituyentes preveían la designación de heredero por el pariente consanguíneo más cercano en grado de cada contrayente), que confirmó la resolución del tribunal «a quo» en la que se declaraban nulos los acuerdos adoptados por la Junta de parientes, al no haber sido llamado a ejercer el cargo de fiduciario el hermano del causante, sin que obstase el hecho de que residiese en Argentina desde hacía más de 35 años y contase con 90 años de edad.

B) Régimen de la LDP

La nueva LDP debía dilucidar si mantenía la diferente composición de las Juntas judicial y notarial, y en caso de unidad de régimen, por cuál optar, teniendo en cuenta sus diferentes grados de rigidez.

El texto vigente introduce novedades esenciales. En primer lugar, unifica el régimen de composición de las Juntas judicial y notarial, regulándolo en un precepto común a ambas ubicado antes de la regulación concreta de cada tipo. Dispone el artículo 158 LDP en su número primero, que *«cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes capaces, mayores de edad y no incurso en causa de inidoneidad, uno por cada línea o grupo familiar. En igualdad de grado, será preferido el de más edad, salvo entre ascendientes, en cuyo caso se preferirá al de menos»*.

(17) BERNAD MAINAR, RAFAEL: obra últimamente citada; página 161.

La nueva regulación establece criterios objetivos y rígidos, basados fundamentalmente en la proximidad de grado, como ya había ocurrido en el artículo 144 LS, sobre llamados a la fiducia colectiva, que suprime el criterio del mayor contacto, cuya aplicación no obstante, puede pervivir por dos vías. En primer lugar, el Juez, al formar la Junta judicial, puede darle entrada, ya que el artículo 161 le permite apartarse motivadamente de los criterios del artículo 158. Por otro lado y en relación con todo tipo de Junta —judicial y notarial—, una de las causas de excusa (aplicable a la Junta de Parientes en virtud de la remisión que realiza el artículo 157-3 a las normas sobre la tutela, y así entre otras, al artículo 112) es «*la falta de vínculos de cualquier clase con la persona protegida*»

Desaparece cualquier tipo de margen otorgado al Notario para apreciar la inidoneidad y conjugarla en el caso concreto, con el criterio de parentesco. La Exposición de Motivos de la LDP, en su apartado X, suministra algunas claves. Reconoce que «*en la experiencia de los últimos decenios, es muchísimo más frecuente la constitución y funcionamiento de la Junta bajo fe notarial ... que la constitución judicial*». Pero a continuación pasa a concebir la Junta notarial como algo que sólo se puede formar por aplicación automática de las reglas legales, sin margen para el criterio personal del Notario, empeorando la condición de esta modalidad de Junta, no ya respecto de la judicial, sino respecto de cómo era ella misma antes de la LDP; así afirma la Exposición: «*esta constatación lleva a establecer (arts. 158 y 159) unas reglas de composición que puedan aplicarse automáticamente cuando los parientes llamados quieran actuar bajo fe notarial, sin privar por otra parte al Juez de la facultad de apartarse motivadamente de estos criterios cuando se quiera acudir a la constitución judicial*». Profundizaremos en estas consideraciones al tratar de las causas de inidoneidad y sobre todo, siguiendo la sistemática de la LDP, al estudiar las diferencias entre las dos modalidades de Junta, judicial y notarial.

Por otro lado, el número 2 del artículo 158 establece que «*la Junta llamada a intervenir en asuntos de dos personas se formará con un pariente de cada una de ellas.*»

Parece obvio que el legislador no está pensando en que las personas de cuya Junta se trate sean hermanos, puesto que en tal caso no tendría sentido prever la asistencia de un pariente de cada interesado, sino que habría identidad de parientes llamados en relación a todos los hermanos.

El ámbito de aplicación propio de este precepto parece estar constituido principalmente por los supuestos de resolución de controversias entre personas mayores y capaces, tales como desacuerdos entre los cónyuges, por ejemplo para la determinación del domicilio común (artículo 2-3 LREM), o entre el viudo usufructuario y los nudo-propietarios. Cualquier controversia, divergencia o desacuerdo es por definición asunto de titularidad plural. Las existentes entre cónyuges se plantean siempre entre dos personas; y, aunque en el usufructo de viudedad, los nudo propietarios puedan ser varios, normalmente serán hermanos (por lo tanto, representados por el mismo pariente) y asumirán en conjunto una de las dos posiciones complementarias (la otra será el viudo usufructuario). Todos los mencionados casos, por tanto, entran de lleno en el supuesto de hecho de esta norma.

La necesidad de extremar el celo en la protección de menores e incapacitados y la conceptualización de la capacidad como atributo personal, constituyen razones sufi-

cientos para descartar la aplicación de este precepto a supuestos en que concurren como interesadas dos personas precisadas de asistencia de Junta, o cuya representación legal deba complementarse con su autorización. Lo procedente en tales casos no es constituir una sola Junta —pues suplir o complementar la capacidad nunca es «asunto de dos personas»—, sino dos Juntas diferentes, aunque coincidentes en tiempo y objeto (como excepción, si tales personas fuesen hermanos sí procedería una sola Junta, pues resultaría inútil constituir dos con idénticos integrantes).

Consideremos como ejemplo el caso de disposición sobre un bien que pertenece proindiviso a una madre o padre solteros de entre 14 y 18 años (si estuvieran casados serían mayores edad ex artículo 1-1-b LDP, y no precisarían asistencia) y su hijo. Éste se hallará representado por sus dos padres (regla general derivada de los artículos 6 y 9 LDP), quienes precisarán además autorización, por ejemplo de la Junta, para disponer en nombre de su hijo (artículo 12 LDP). Por su parte, el progenitor disponente necesitará asistencia para el acto, que podrá proceder de la Junta de Parientes en caso de imposibilidad de padres o tutor (artículo 20 LDP). En este supuesto, resulta más correcto entender que estaríamos ante dos actos de disposición diferentes que requerirían Juntas distintas. De estimar lo contrario (es decir, que se trataría de un solo asunto referido a dos personas, y que por tanto bastaría con la actuación de una sola Junta), el órgano parental debería formarse con un pariente del lado del progenitor no enajenante, que actuaría sólo en interés del hijo, y por otro pariente del lado del progenitor que sí enajena, el cual actuaría en interés tanto de éste como de su hijo, al ser pariente de ambos. Estarían debidamente tutelados los intereses del hijo por ambas ramas familiares paterna y materna; pero es dudoso poder afirmar lo mismo respecto del progenitor enajenante, el cual estaría asistido sólo por un pariente, de modo que su otra rama familiar no se hallaría representada en la decisión.

Consideraciones relacionadas con el Derecho interregional avalarían también la conveniencia de entender que en cuestiones atinentes a la capacidad estaríamos ante actos distintos y no ante un asunto de dos personas. Si en tales cuestiones el punto de conexión fuese la vecindad civil y sólo uno de los interesados tuviese vecindad aragonesa, sólo respecto de éste cabría acudir a la Junta y por lo tanto, los parientes que la constituyeran serían únicamente los suyos. En relación con el otro interesado habría que instar la autorización judicial, salvo que la intervención de sus parientes estuviera prevista en su ley personal.

C) En particular, sobre el parentesco

La nueva LDP exige que los miembros de la Junta sean parientes, se entiende que de la persona en cuyo favor se constituye la Junta, desde la cual deberá computarse el grado de parentesco, según lo ya expuesto en el epígrafe correspondiente. No se exige que sean consanguíneos ni que —de serlo— sean de doble vínculo. Por otro lado, suprime como requisito general el límite del cuarto grado, que no obstante, pervive en el artículo 144 LS para la fiducia colectiva.

La inclusión en la Junta de no parientes (o de parientes no próximos pero más vinculados a la familia), ha venido siendo una pretensión derivada de la generaliza-

ción de nuevas modalidades de familia y de la búsqueda de vínculos más reales que los meramente parentales con las personas en cuyo interés debe actuar la Junta.

La inclusión de no parientes no es posible hoy con carácter general, ya que el artículo 158 exige que los integrantes de la Junta sean «parientes». Pero sí cabe apuntar dos supuestos concretos.

Por un lado, el artículo 168 (precisamente bajo la rúbrica «*llamamiento de no parientes*») permite expresamente esta posibilidad, pero sólo para los llamamientos por acto jurídico, al disponer que «*cuando por acto jurídico fueran llamadas personas determinadas o determinables, aunque no sean parientes, para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, serán aplicables en lo pertinente las normas de este Título*».

Por otro lado, se plantea la cuestión de la inclusión de un miembro de pareja estable de hecho en la Junta de Parientes de su consorte o de los parientes de éste. Es de referencia obligada la monografía de BERNAD MAINAR¹⁸ elaborada cuando la norma que regula tales parejas estaba en fase de proposición de Ley. El estado actual de la cuestión, bajo la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de Parejas Estables No Casadas, es el siguiente: el artículo 14 dispone que «*la pareja estable no casada no genera relación alguna de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro*». Cabe recordar que la proposición de Ley añadía un segundo párrafo, que se eliminó del texto aprobado definitivamente: «*sin embargo, y en lo que concierne a las disposiciones de la Compilación sobre constitución y funcionamiento de la Junta de Parientes, para resolver asuntos familiares o sucesorios, cada uno de los miembros de la pareja será considerado como cónyuge del otro*». Por lo tanto, hoy el miembro de la pareja sólo podría intervenir en una Junta, como pariente de su consorte: cuando fuese llamado por vía de acto jurídico como no pariente, ex artículo 168 de la LDP; o como asimilado al cónyuge viudo en una fiducia colectiva, en aplicación del artículo 17 de la Ley de Parejas: «*cada miembro de la pareja estable no casada podrá ordenar la sucesión del otro mediante la fiducia de acuerdo con lo regulado en la legislación sucesoria aragonesa*». Esta solución es plenamente coherente con la permisiva regla del artículo 125 LS que no impone requisitos de parentesco para ser fiduciario, sino que se limita a exigir que éste «*habrá de ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante*»

D) Especialidades en la composición de la fiducia colectiva a favor de parientes

Esta materia cuenta con sus propias normas contenidas en el artículo 144-2 de la LS, a cuyo tenor:

«2.— *Establecida la fiducia a favor de parientes, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, se entenderán llamados, hasta un número de tres, los que tengan capacidad para ser fiduciarios, con el siguiente orden de prelación:*

1º *Ascendientes más próximos del causante de menor edad de una u otra línea.*

(18) BERNAD MAINAR, RAFAEL: «Junta de Parientes y Parejas Estables No Casadas (a propósito de la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas presentada por el Grupo Parlamentario Socialista a las Cortes de Aragón». Revista de Derecho Civil Aragonés, IV (nº 1 y 2); Institución Fernando El Católico, Excma. Diputación Provincial de Zaragoza; Zaragoza, 1998.

2º *Hermanos que hayan convivido familiarmente con el causante, con preferencia del mayor sobre el menor.*

3º *Los colaterales que dentro del cuarto grado nombre el Juez, oído el Ministerio Fiscal».*

La capacidad para ser fiduciarios es la general del artículo 125 LS: «*el fiduciario habrá de ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante*». Por lo demás, la remisión del artículo 157-2 LDP («*la fiducia a favor de parientes se regirá, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, por lo dispuesto en su normativa específica y, supletoriamente, por las normas de este Título*») hace aplicables también en esta materia las normas generales sobre idoneidad, que veremos más adelante, y las consideraciones ya vistas en el apartado anterior sobre el parentesco.

Desde el punto de vista de su composición, la especialidad más llamativa de la fiducia a favor de parientes se refiere al número y categorías de sus integrantes. El artículo 144-2 es permisivo al establecer un número máximo («hasta tres» parientes), lo cual, a falta de otras restricciones, constituye un marco dentro del cual hay libertad de opción. Esta flexibilidad sin duda se fundamenta en la probabilidad de que concurra también el cónyuge viudo como integrante de la fiducia (el número 1 dispone que «*de la fiducia colectiva formará parte también el cónyuge viudo si el comitente no lo ha excluido expresamente y existen solamente descendientes comunes*»). Así, el legislador deja abierta la posibilidad de configurar un órgano parental de composición impar, lo cual —a falta de previsión que establezca un voto de calidad— será siempre saludable si se prevén empates entre criterios distintos. Lo que sí está claro es que, al tratarse de una fiducia «colectiva» siempre deberá tener al menos, dos integrantes.

El legislador utiliza la expresión «prelación», lo cual mueve a entender que, habiendo dentro de la primera categoría (ascendientes) suficientes personas capaces, idóneas y dispuestas a formar parte del órgano parental, en número —contando además en su caso con el viudo— de dos o tres, no hace falta pasar a la segunda categoría. Si en la primera hay más parientes de los que pueden formar parte de la fiducia, la norma establece la preferencia por proximidad de grado y menor edad. Si hay que pasar a la segunda categoría (hermanos que hayan convivido familiarmente con el causante), ocurre lo mismo: la existencia de suficientes integrantes —contando en su caso con el viudo o, en defecto de éste, con el único integrante de la primera categoría— impide pasar al tercer grado; si hay más candidatos que plazas posibles, también hay un criterio de selección interno: se prefiere al mayor sobre el menor. La tercera categoría es ya mucho más amplia, y por ello la resolución de los problemas que pudiera plantear la selección de parientes se confía a la autoridad judicial.

Entiende LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA que, si a falta de hijos y descendientes, la herencia debe deferirse a favor de colaterales, el hermano no puede intervenir en la fiducia colectiva familiar por incompatibilidad y, aunque la prelación del artículo 144 parezca imperativa, habrá que saltarse esa línea para completar la fiducia con colaterales que no tengan derecho a ser llamados¹⁹.

(19) LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, EMILIO. «Manual de Derecho Sucesorio Aragonés» (obra colectiva coordinada por José-Luis Merino Hernández). Sonlibros. Zaragoza, 2006. En particular, la página 444 dentro del capítulo III del Título IV, sobre «ejecución de la fiducia», suscrito por el autor cuyo nombre encabeza esta nota.

VI. CAPACIDAD E IDONEIDAD PARA SER MIEMBRO DE LA JUNTA

En cuanto a la capacidad para ser miembro de la Junta, el artículo 158 LDP sobre composición de la misma, exige en general que los parientes sean «capaces». A los parientes llamados a la fiducia colectiva se les impone expresamente «tener plena capacidad de obrar» (art. 125-1 LS).

Ya hemos visto que en el régimen anterior a la LDP, la Compilación exigía idoneidad en los parientes llamados a formar parte de la Junta, pero no regulaba este requisito, lo cual, en la Junta notarial, permitía al Notario seleccionar los parientes que estimaba más adecuados, sin que esa práctica hubiese merecido críticas notorias ni generase especial litigiosidad. Por el contrario, la nueva regulación de las causas de inidoneidad en la LDP es rígida y, en la Junta notarial, no deja margen de apreciación al Notario.

Las causas de inidoneidad para ser miembros de la Junta se regulan inicialmente en el artículo 159 LDP, pero dada la remisión de su artículo 157-3 a las causas de inhabilidad de la tutela, «en la medida que su naturaleza lo permita» (inconcreción que en sí misma y en espera de pautas jurisprudenciales, también genera inseguridad), estudiaremos también tales causas en cuanto no se solapen con las de inidoneidad.

La dicción literal del inicio del artículo que comentamos («carecen de idoneidad para ser miembros de la Junta...»), permite concluir que las personas afectas por alguna de las causas tipificadas —directamente o por vía de remisión— no llegan a formar parte de la misma, salvo que la concurrencia sobrevenida de alguna de ellas deba provocar la remoción en una Junta judicial.

En cuanto a las consecuencias de la apreciación de las causas de inidoneidad (provisión de la vacante, mediante el llamamiento al siguiente pariente), me remito al epígrafe sobre la Junta judicial, por ser en esta sede donde la nueva LDP regula la cuestión.

A) Las causas del artículo 159 LDP

Este precepto establece que carecen de idoneidad para ser miembros de la Junta:

«a) Los parientes que hayan sido expresamente excluidos de ella en documento público o testamento».

Es semejante a la causa del artículo 144-1 LS (posibilidad del comitente de excluir al cónyuge viudo en la fiducia colectiva).

Recordemos que el llamamiento a la Junta de Parientes por acto jurídico, si no implica acuerdo de los interesados, no exige forma pública (valdría en testamento privado), según el artículo 156 LDP.

«c) Los que tengan enemistad manifiesta con la persona interesada».

Se toma de la Compilación navarra²⁰ y es similar a la causa del artículo 111-f LDP para la tutela. Se funda en la existencia de dudas sobre la imparcialidad del llamado a la Junta.

(20) La Ley 143 de la Compilación navarra dispone que «los Parientes Mayores ... no podrán ser recusados sino por interés personal directo o por enemistad manifiesta».

«d) Los que estén excluidos, privados o suspendidos de la autoridad familiar, así como los excluidos o removidos del cargo tutelar, sobre el menor o incapacitado de cuya Junta se trate.»

Similar a las dos primeras causas de inidoneidad del tutor, del art. 111 LDP: «111-a) Las personas que estén excluidas, privadas o suspendidas en el ejercicio de la autoridad familiar o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial o administrativa.— 111-b) Las legalmente removidas de un cargo tutelar anterior».

Las diferencias entre ambos preceptos son fundamentalmente dos. El artículo 111 añade la referencia a los derechos de guarda y educación, por resolución judicial o administrativa. Además, establece la causa de inhabilidad en general, sin referirla a ningún pupilo en concreto, mientras que el artículo 159 considera inidóneo para ser miembro de la Junta de Parientes a quien incurre en esta causa pero sólo respecto del «menor o incapacitado de cuya Junta se trate.»

B) En particular, el «interés personal directo»

La letra b) del artículo 159, considera carentes de idoneidad para ser miembros de la Junta a «los que tengan un interés personal directo en la decisión a tomar por ella».

Esta causa resulta extraña a la normativa aragonesa anterior. Parece tomada de la Compilación navarra²¹. Debe destacarse que es la única causa de inidoneidad establecida en función de una decisión concreta a tomar. Es decir, que no se refiere al momento de la constitución, sino ya al del funcionamiento del órgano: un pariente perfectamente idóneo para formar parte de una Junta judicial podrá después, en un supuesto concreto de actuación, resultar inidóneo por «interés personal directo». En la Junta notarial ambos momentos —constitución y funcionamiento— sólo se distinguen conceptualmente, ya que coinciden en el tiempo: quien esté afectado por esta causa de inidoneidad no podrá formar parte ni actuar en Junta notarial. Aunque, como veremos, en general la nueva regulación no deja demasiado campo al Notario para la apreciación de la idoneidad, no parece haber inconveniente en que pueda apreciar la concurrencia de esta causa cuando resulte del mismo instrumento que autorice o de los títulos antecedentes de tal autorización, siendo la consecuencia el llamamiento por el propio Notario al siguiente pariente idóneo en orden de parentesco (así, por ejemplo, si consta en la escritura pública de compraventa que se pretende otorgar que el pariente teóricamente llamado a la Junta que la autorizará, va a ser el comprador; o —en una interpretación extensiva de esta causa de inidoneidad— si de la escritura de herencia que constituya título previo, resulta que el pariente llamado es además covendedor).

En la práctica esta situación es frecuente en materia de actos de disposición de bienes del menor o incapacitado, cuando éstos —normalmente de procedencia familiar— pertenecen en proindiviso además a otro pariente que eventualmente pueda ser llamado a la Junta. De hecho, uno de los supuestos más habituales de actuación de la Junta de parientes bajo fe notarial es el de madre viuda e hijos que pretenden vender un bien procedente de la herencia del padre, siendo alguno de los hijos menor y faltando abuelos en alguna de las líneas. Hasta ahora se ha venido aceptando pacífi-

(21) Ver nota anterior.

camente y sin especial litigiosidad conocida, que, por esa línea, pueda formar parte de la Junta uno de los hermanos. Tiene interés directo en el asunto, pero es coincidente con el del interesado. Una interpretación extensiva de esta nueva causa de inidoneidad llevaría a concluir que una solución que se había venido revelando tan operativa como segura, ya no será posible.

Lo cierto es que llama la atención el contraste normativo entre la formulación de esta causa de inidoneidad y la correspondiente de inhabilidad en materia de tutela:

- En fase de constitución de la tutela, hay una causa de inhabilidad análoga en el artículo 111-h LDP, que no consiste en la mera existencia de un interés personal directo, sino que excluye del cargo de tutor a «*los que tengan importantes conflictos de intereses con la persona protegida, mantengan con ella pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o las que le adeuden sumas de consideración*». Es claro que, en sede de constitución de la Junta de Parientes, resulta aplicable esta causa de inhabilidad del artículo 111-h LDP, en virtud de la genérica remisión de su artículo 157-3.
- El artículo 159-b LDP, único supuesto del artículo que alude a la decisión concreta a tomar, está pensando pues en el momento de funcionamiento de la Junta (es decir, que de una Junta judicial puede formar parte quien después, para un acto concreto, sea inhábil por interés personal directo). Para este momento posterior del funcionamiento, no hay un precepto similar en sede de tutela, resultando aplicable la regla general del artículo 10-1-b, que prevé la actuación del tutor o defensor judicial exigiendo además autorización de Junta de Parientes o Juez, pero sólo en el caso de existir «oposición de intereses» entre tutor y tutelado.

La tutela es, después del deber de crianza y autoridad familiar —en cuya sustitución y a cuya imagen es concebida por el legislador— la principal institución en materia de relaciones parentales; es permanente, de contenido genérico y crea una verdadera representación legal. Por el contrario, la Junta de Parientes, aunque la judicial pueda constituirse como permanente, sólo actúa en los concretos casos objeto de llamamiento y normalmente se sustancia en un mero complemento de capacidad.

Contrasta el hecho de que los requisitos de habilidad para ser tutor sean más suaves que los de idoneidad para ser vocal de la Junta de Parientes. Es decir, resulta llamativo que un pariente de un menor o incapacitado que mantenga intereses comunes pero no contrapuestos con éste, pueda ser y actuar como tutor y no pueda actuar como vocal de la Junta.

Podría argumentarse que es lógico imponer unos requisitos de idoneidad más rigurosos al vocal de la Junta que al tutor, pues en los actos de mayor trascendencia, éste precisará de un control posterior (autorización judicial o de la Junta de Parientes), mientras que la intervención de la Junta se produce al final, sin ulteriores controles que fiscalicen el contenido de su decisión. Pero lo cierto es que la anterior proposición debe relativizarse en sus dos vertientes:

- El tutor puede por sí solo realizar actos de gran trascendencia económica que pueden comprometer gravemente el patrimonio del pupilo, como por ejemplo,

comprar incluso con subrogación de préstamo hipotecario sobre los bienes adquiridos (artículo 12-2 LDP). Nada impide al tutor actuar por sí solo mientras no haya oposición de intereses (artículo 10), aunque tenga «interés personal directo» en la operación.

- Por otro lado, también los actos de la Junta de Parientes están siempre sometidos a control. Así ocurre por supuesto en los actos que la propia Junta puede realizar directamente en representación de un menor de catorce años o incapaz, como la división de cosa o patrimonio común (artículo 14 LDP) y la partición hereditaria (por remisión del actual artículo 51 LS al mencionado artículo 14 LDP), que posteriormente requieren un control externo: la autorización judicial. Pero además, en general, los actos de la Junta estarán siempre sometidos a un control interno, que está ínsito en su misma composición: a diferencia de la tutela, que frecuentemente es unipersonal, la Junta se forma en general con dos parientes, uno de cada línea, que deben decidir unánimemente, superponiendo su decisión y complementado un tercer consentimiento (el del representante legal del menor o el del mayor de catorce años) o teniendo en cuenta las opiniones divergentes de aquéllos cuyas discrepancias ha de resolver (padres, cónyuges, usufructuario y nudo propietario). Ese sistema que exige la convergencia de, al menos, tres voluntades, síntesis de los diversos intereses familiares en juego, parece plenamente apto para garantizar la indemnidad de la persona en cuyo interés se constituye la Junta, aunque algún vocal sea titular de un interés propio no opuesto al de aquélla.

Estos inconvenientes podrían salvarse por vía de interpretación, entendiendo que el interés del artículo 159-b debe ser «personal» en el sentido de no compartido por el llamado a la Junta y la persona en cuyo favor ésta se constituye.

Consultemos, en el buscador virtual del Diccionario de la Real Academia de la Lengua (<http://buscon.rae.es/draeI/>), las entradas del término «personal». Tomemos en consideración las dos primeras²²: «*personal*. (Del lat. *personalis*): 1. *adj.* Perteneciente o relativo a la persona. 2. *adj.* Propio o particular de ella.»

Respecto de la primera entrada —«*perteneciente o relativo a la persona*»—, resulta indudable que el legislador no ha querido utilizar el adjetivo «personal» en contraposición a «patrimonial», porque la Junta de Parientes interviene sobre todo en actos de contenido económico (con excepciones, como la determinación del domicilio conyugal, en caso de desacuerdo, o el supuesto del artículo 52-2 de la Ley de la Infancia y Adolescencia en Aragón). Esta acepción sugeriría más bien una interpretación extensiva en cuya virtud, «personal» debería entenderse como «perteneciente o relativo» al pariente llamado.

(22) Las demás entradas pertenecen a campos semánticos específicos ajenos al objeto de esta exposición:

«3. m. Conjunto de las personas que trabajan en un mismo organismo, dependencia, fábrica, taller, etc.
4. m. Capítulo de las cuentas de ciertas oficinas, en que se consigna el gasto del personal de ellas.
5. m. Conjunto de personas, gente.
6. f. Dep. En baloncesto, falta que comete un jugador al tocar o empujar a otro del equipo contrario para impedir una jugada.»»

Pero fijémonos en la segunda acepción: «*Propio o particular de ella* [la persona]». Para el mismo Diccionario «particular» significa: «1. *adj. Propio y privativo de algo, o que le pertenece con singularidad*». Es decir, el «interés personal» que haría al pariente inidóneo para ser vocal de la Junta, sería un interés privativo que le pertenecería con singularidad. Es la misma acepción que se utiliza en expresiones como «objeto personal», «uso personal», «dato personal» o «seña personal». No basta con la atribución a una persona, sino que se añade una segunda nota: la exclusividad.

Por lo tanto, un interés compartido o coincidente con el del menor o el incapacitado, no sería «personal» en este sentido y no haría inidóneo al pariente. Consideramos esta interpretación, que equipararía interés personal a interés no compartido con el de la persona en cuyo favor se constituye la Junta, como la más ajustada a los criterios hermenéuticos del artículo 3-1 del Código civil.

Gramaticalmente, ya hemos visto que éste es uno de los sentidos propios —y en absoluto infrecuente ni rebuscado— de la palabra «personal». Sistemáticamente, se salvaría en lo sustancial el expuesto contraste entre la regulación de la tutela y la Junta de Parientes. Históricamente, estamos ante una causa de inidoneidad extraña a nuestra legislación (sí está presente en el Derecho navarro actual).

Esta interpretación resulta más acorde con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma. Creemos, conforme a las opiniones doctrinales expuestas en el epígrafe correspondiente, que el fundamento de la Junta de Parientes ya no es sólo la conservación de la Casa, sino principalmente aportar la flexibilidad y agilidad que demandan las necesidades del tráfico jurídico, objetivo que se compadece mal con el establecimiento de inidoneidades donde no las había antes —y que pueden suponer en defecto de otros parientes idóneos, la remisión obligatoria al Juzgado— en un supuesto inocuo de intereses comunes entre el favorecido por la Junta y el llamado a ser vocal.

En cuanto al espíritu y finalidad de la norma, cabe considerar que cualquier institución en materia de guarda de menores e incapacitados debe observar y propender a un fin básico: la indemnidad de éstos. Las principales figuras en esta materia (autoridad familiar y tutela) establecen el límite a las facultades de actuación del guardador en nombre del menor o incapacitado, en la existencia de intereses en conflicto; si no hay tal colisión, se entiende que no hay perjuicio y es lícita la actuación. En el caso de la viuda y los dos hermanos con intereses comunes, también la madre tiene interés directo en el asunto, y sin embargo puede representar al menor, mientras que el vocal de la Junta es simplemente una de las dos personas que forman un órgano llamado a prestar un mero complemento de capacidad. La Junta de Parientes se basa también en el criterio básico de proximidad de grado y en el excepcional de mayor contacto, que parecen desaconsejar la anteposición de colaterales más alejados, habiendo parientes próximos con intereses compartidos. La indemnidad del menor o incapacitado, la proximidad de parentesco y la búsqueda del mayor contacto familiar, quedarían aseguradas mediante la interpretación propuesta, de modo que lo esencial para establecer una causa de inidoneidad fuese la existencia de un interés encontrado, resultando por cierto irrelevante que fuese directo o manifestado a través de persona o negocio interpuesto.

C) *Las inhabilidades para la tutela como inidoneidades para la Junta de Parientes*

Además de los supuestos de inidoneidad expresamente formulados para la Junta de Parientes en el artículo 159 LDP, por efecto de la remisión general del artículo 157-3 cabe añadir otros, previstos inicialmente como causas de inhabilidad para la tutela. Son los restantes casos del artículo 111 que no se solapan con las inidoneidades ya vistas y por tanto no han sido expuestos hasta ahora:

«c) Las condenadas a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena.»

Es lógico pensar que quien no puede disponer libremente de su libertad personal difícilmente podrá cumplir el cometido propio del vocal de la Junta de Parientes.

Resulta acertada la previsión de que esta inidoneidad sólo afecte a los penados «mientras estén cumpliendo la condena», lo cual excluye los supuestos de suspensión en la ejecución de la pena, o sustitución de ésta por multa o trabajos para la comunidad.

No obstante, «de lege ferenda» acaso sería mejor tipificar la causa con el siguiente o parecido tenor: «las [personas] condenadas a penas privativas de libertad u otros derechos, mientras estén cumpliendo la condena y este cumplimiento impida o dificulte gravemente la asistencia a la Junta». Y es que la regulación actual plantea dos problemas:

- En primer lugar, hay un tipo de pena privativa de libertad que no parece impedir necesariamente la actuación como vocal de la Junta. En efecto, el artículo 35 del Código penal considera «penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa». Por su parte el artículo 37 regula la localización permanente y dispone que «su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el juez en sentencia ... El juez o tribunal sentenciador podrá acordar que la condena se cumpla durante los sábados y domingos o de forma no continuada». No parece pues que un condenado a esta pena quede, durante su cumplimiento, necesaria y absolutamente imposibilitado de cumplir sus funciones de vocal: la Junta puede celebrarse en el domicilio del penado o lugar de permanencia impuesto a éste por el Juez, o en días diferentes de aquéllos señalados por el Juez para el cumplimiento de la pena.
- Por otro lado, hay penas que no están tipificadas como privativas de libertad pero que pueden impedir al penado acudir a la Junta o cumplir su función. Así, dispone el artículo 39 del Código penal que, «son penas privativas de derechos:... f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos»²³.

(23) Hay otros dos supuestos de penas privativas de derechos en el artículo 39 del Código penal que pueden suponer imposibilidad jurídica de acudir a la Junta («g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal. h) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal»).

Peró estos dos supuestos difícilmente tendrán aplicabilidad práctica, porque normalmente llevarán consigo la concurrencia de otras causas de inidoneidad previstas en la LDP, como la enemistad mani-

«d) Las condenadas por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela»

Debe entenderse, que no desempeñará bien el cargo de vocal de la Junta de Parientes. Se trata de uno de los supuestos cuya aplicación a la Junta por vía de remisión desde la tutela resulta especialmente problemática en la práctica. Esta causa de inhabilidad está acertadamente prevista para la tutela, que es de constitución judicial. El Juez tiene potestad para fundar, formar e imponer su convicción personal. Pero la Junta de Parientes también puede constituirse notarialmente, y en la práctica es lo más frecuente. En la Junta notarial esta causa es inaplicable si no se le otorga al Notario un cierto margen de decisión para apreciarla. De lo contrario, ya llame al pariente, ya no lo llame, podría ponerse en duda la validez de la actuación de la Junta.

«e) Las personas en quien concurra imposibilidad absoluta de hecho».

Esta causa puede ser una de las más importantes desde el punto de vista práctico. Pensemos en personas llamadas que son muy mayores, están enfermas, o que trabajan, estudian o pasan largas temporadas en el extranjero. Por ello tal vez merecería entrar directamente en el elenco del artículo 159 LDP y no como mera remisión.

Además, acaso no debería estar formulada de modo tan radical, pues podría extenderse a los supuestos de grave dificultad para poder intervenir en el caso concreto. Hay que pensar que el artículo 111 está regulando la inhabilidad para ser nombrado tutor, que es cargo obligatorio, por lo cual el nivel de imposibilidad para eludir la obligación de desempeñarlo, debe ser máximo. Pero como veremos, no resulta tan clara la obligatoriedad del cargo de vocal de la Junta de Parientes. Estamos ante otra de las causas de inidoneidad respecto de cuya aplicación práctica en la Junta notarial, hubiese sido tal vez más operativo permitir al Notario cierto margen de libertad.

«g) Las personas que por su conducta puedan perjudicar a la formación de la persona protegida o que no dispongan de medios de vida conocidos.»

También aquí pueden reproducirse las consideraciones formuladas a propósito de la causa de la anterior letra d). Las inidoneidades están formuladas para todo tipo de Junta, pero esta causa sólo podrá aplicarse en la judicial, pues el Notario carece en la nueva regulación de margen para apreciarla.

«i) Las personas que hayan sido inhabilitadas como consecuencia de un proceso concursal, mientras dure la inhabilitación.»

Esta causa es objetiva y tiene en cuenta que en los supuestos más frecuentes y decisivos en la práctica, la intervención de la Junta de Parientes se prevé para operaciones de contenido patrimonial, como por ejemplo, la concesión de la preceptiva autorización para la disposición de bienes de menores o incapacitados. No obstante, cabría cuestionar la pertinencia de este supuesto respecto de decisiones de la Junta cuyo contenido no sea patrimonial (por ejemplo, la resolución de divergencias conyugales en la fijación del domicilio familiar, ex art. 2-3 LRMV).

fiesta con la persona en cuyo favor sus constituye aquélla (art. 159-c), suposición fundada de no desempeño correcto de la función (art. 111-d), o conducta que pueda perjudicar la formación de la persona protegida (art. 111-g).

D) La idoneidad de los hermanos

El artículo 138-2 del Código de Familia catalán, de 15 de julio de 1998, prevé que, en caso de divergencia en el ejercicio de la potestad, acordándolo padre y madre, la intervención judicial puede ser sustituida por el acuerdo de los dos parientes más próximos del hijo; y añade que «a los efectos, los hermanos del hijo no pueden intervenir como parientes más próximos de éste». Por otro lado, la figura equivalente a la Junta de Parientes en Derecho navarro tiene por denominación («Parientes Mayores») una alusión directa a su composición. Estos precedentes de Derecho interregional permiten introducir una cuestión que la práctica en Aragón parece haber ya superado en sentido afirmativo: la relativa a la admisión de los hermanos en la Junta de Parientes.

En la práctica de las Juntas notariales —las más habituales— es muy frecuente y pacífico acudir a los hermanos allí donde no hay ascendientes o no están en condiciones de ser llamados a la Junta. La no conveniencia de llamar a parientes demasiado mayores está implícita en el artículo 158 LDP cuando dice que «en igualdad de grado, será preferido el de más edad, salvo entre ascendientes, en cuyo caso se preferirá al de menos».

La inclusión de hermanos en la Junta es plenamente conforme con las reglas generales del artículo 158 LDP: los hermanos de la persona en cuyo favor se constituye la Junta, pertenecen a ambas líneas o grupos familiares —paterno y materno— de éste.

Donde sí puede despertar más susceptibilidades la llamada a los hermanos es en Juntas que hayan de resolver concretas divergencias entre los titulares del ejercicio de la autoridad familiar, cuando el hermano llamado no sea una persona con la suficiente edad para tener plenamente formada su personalidad y criterio. En tal caso, puede resultarle violento ser colocado en la tesitura obligada de tener que dar o negar la razón al padre o la madre. Parece que una persona mayor está más preparada para asumir tal responsabilidad. Esta consideración debe hallarse en el espíritu del citado artículo 138-2 del Código catalán. No obstante, nuestro Derecho no está carente de soluciones: si al hermano le resulta «excesivamente gravoso el ejercicio del cargo» de vocal, siempre podrá solventar la situación acogiéndose al supuesto de excusa previsto en el artículo 112 en sede de tutela, pero aplicable a la Junta de Parientes por la remisión del artículo 157-3.

Pero desde luego, no parece adecuada ni conforme al carácter familiar de esta institución ni a los principios de troncalidad y libertad civil propios de nuestro Derecho, una prohibición general de que los hermanos sean llamados a la Junta, que equivaldría de hecho a una inhabilitación genérica extraña a la regulación aragonesa de la idoneidad, donde las causas que excluyen a un pariente —según hemos expuesto—, se basan en supuestos que descalifican a quien las padece; y esto no es en absoluto justo ni sostenible en relación con los hermanos.

VII. CLASES DE JUNTA

A) *La Junta Notarial*

En relación con ella, dispone el artículo 160 LDP que «sin necesidad de ninguna formalidad previa, podrá reunirse y acordar válidamente la Junta de Parientes cada vez que, hallándose juntos sus miembros, decidan por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados».

Es norma similar a la contenida en el primer inciso del artículo 20-5 de la Compilación: «sin necesidad de previa constitución formal podrá reunirse y acordar válidamente la Junta de Parientes cuando, hallándose juntos sus miembros, decidan por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados».

La notarial es y ha sido la modalidad de Junta más habitual en la práctica. Por eso la LDP altera el orden de la Compilación, que entendía como normal el supuesto de Junta judicial y como excepcional la Junta notarial, y pasa a regular ésta en primer lugar.

Nótese que aquí la Ley no está pensando en una constitución formal previa a la asistencia (o como se dice ahora más genéricamente, en ninguna «formalidad previa»). Aunque conceptualmente se puedan distinguir, constitución y asistencia coinciden en el tiempo. No se prevé la posibilidad de que el Notario, a solicitud de parte interesada, convoque la Junta citando a los vocales, pero nada impediría un requerimiento en tal sentido.

La Junta se reúne y acuerda «cada vez» para uno o varios «asuntos determinados», aclara la nueva regulación, retomando una expresión muy parecida a la que contenía el texto inicial de la Compilación —«por una sola vez»— y que fue eliminada en la reforma de 1985. Para SAPENA TOMÁS tal cambio no entrañó modificación sustantiva alguna sino una variación meramente gramatical; el legislador de 1967, recogiendo lo que la costumbre sancionaba, venía a establecer que cada vez que la Junta tomaba su decisión en instrumento público se trataba de una constitución especial y concreta para el caso²⁴.

A la luz de estas consideraciones y aplicándolas al actual artículo 160 LDP, la expresión «cada vez» equivaldría pues, a «cada instrumento público», porque la actuación notarial cristaliza en esa forma documental.

B) *La Junta Judicial*

Cabe plantear la cuestión previa del interés práctico de este tipo de Junta. Es decir, de si, al no haberse podido o no haberse querido constituir la Junta notarial, tiene sentido acudir al Juez a que la constituya, en lugar de pedirle directamente que conceda la autorización o en general decida el fondo del asunto. Lo cierto es que constitución

(24) SAPENA TOMÁS, JOAQUÍN: «De la Junta de Parientes», en «Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón», obra dirigida por José-Luis Lacruz Berdejo (comentario correspondiente al capítulo III del Título III, del Libro I). Diputación General de Aragón, 1988. Página 584.

de la Junta por el Juez y resolución judicial del problema son dos vías alternativas, con procedimientos distintos, y cuyos resultados no tienen porqué coincidir, pues ambas toman en consideración criterios diferentes a la hora de resolver: el Juez lo hará de forma técnica y objetiva; los parientes decidirán en equidad y pudiendo legítimamente tomar en consideración aspectos subjetivos y afectivos.

De la Junta judicial se ocupa el artículo 161 LDP, cuyo apartado 1 dispone: «*cuando en documento público se haya configurado como órgano permanente, así como cuando no se quiera o pueda constituir bajo fe notarial, el Juez del domicilio de la persona o familia de cuya Junta se trate ordenará, a instancia de parte interesada, su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria.*»

Ya el artículo 20-2 de la Compilación preveía la constitución a instancias de parte interesada: «*2. El Juez de Primera Instancia del lugar donde radique la casa o sede familiar ordenará, a instancia de parte interesada, la constitución de la Junta.*».

Los supuestos de aplicación, que están legalmente tasados, se conciben como complementarios del ámbito de la Junta notarial, respecto de la cual es supletoria. En primer lugar, Junta prevista en documento público que se haya configurado como órgano permanente, por ejemplo, como órgano fiscalizador de la tutela. En segundo lugar, cuando no se quiera —lo que confiere carácter dispositivo a la regulación de la Junta judicial— o no se pueda constituir bajo fe notarial, por ejemplo, porque los llamados no tienen voluntad de reunirse, porque desatienden la convocatoria a una reunión, o porque el Notario entiende que los comparecientes no son quienes deben integrar la Junta.

Las Juntas judicial y notarial presentan diferencias. Algunas de ellas ya han aparecido a lo largo de esta exposición y por ello, simplemente las recapitularemos:

1) Hay una genérica previsión de legitimación activa a favor de «*parte interesada*» (salvo excepciones para Juntas concretas, como se ha visto en el epígrafe correspondiente), que no existe en la Junta notarial.

2) Prosigue el número 2: «*Si la composición de la Junta no estuviese determinada, el Juez la formará teniendo en cuenta los criterios del art. 158, pero podrá, motivadamente, apartarse de ellos.*». Esta regla permite por ejemplo, dar entrada al anterior criterio del «mayor contacto» previsto en la Compilación y contrasta con la rigidez con la que ha quedado regulada la Junta notarial.

Pero además, hay otras dos diferencias sustanciales sobre las que conviene reflexionar:

3) La judicial puede configurarse como Junta permanente.

La Junta permanente no constituye supuesto habitual, pero seguramente la inicial Junta de Parientes obedecía a esta idea de permanencia.

Tal y como está redactado el artículo 161, no es una tercera clase de Junta, además de la judicial y la notarial, sino uno de los supuestos de aplicación de la primera modalidad.

Como hemos visto, puede ocurrir que el Juez constituya la Junta judicial separándose motivadamente del criterio de estricto parentesco, cosa que no cabe en la

Junta notarial. Si los vocales deciden después, para asunto o asuntos determinados, actuar bajo fe de Notario, se plantea el problema de si éste puede aceptar la composición de Junta ordenada por el Juez. La respuesta debe ser negativa si entendemos que esa comparecencia ante Notario constituye una verdadera Junta notarial, cuya composición se debe regir imperativamente por el artículo 160 LDP. Ahora bien, parece más adecuado pensar que no estaríamos ante una auténtica Junta notarial, sino ante el otorgamiento de una escritura pública autorizada en ejecución de una decisión de Junta judicial permanente. Eso sí, el Notario, para autorizar el documento, debería exigir previamente la exhibición de la resolución judicial que ordenase la constitución de la Junta, con el fin de evitar la contingencia de que no existiendo tal Junta judicial formalmente constituida, el otorgamiento pretendido alcanzase la apariencia de Junta notarial.

4) El número 2 del artículo 161 establece otra importante diferencia entre la Junta judicial y la notarial, al disponer que: *«de la misma forma, el Juez podrá cubrir las vacantes que se produzcan por fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios, previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos»*. Es precepto idéntico al anterior artículo 20-4 de la Compilación.

Esta posibilidad de sustitución en caso de vacante se atribuye sólo al Juez, pero no al Notario, lo que plantea el problema de si, en general la ausencia o falta —por inidoneidad, renuncia o excusa— de un pariente preferente en grado, supone que las reglas de composición de la Junta no puedan ya aplicarse automáticamente, como prevé el apartado X de la Exposición de Motivos para la Junta notarial, de modo que ya no proceda ésta, resultando obligatorio que la Junta sea judicial.

Y aún cabe formular la cuestión en términos más generales. La Junta de Parientes ha revestido desde sus orígenes históricos la modalidad notarial con mucha más frecuencia que la judicial, revelándose como un instrumento eficaz, aceptado socialmente, apto para descargar de trabajo a nuestros Jueces, y sobre todo, seguro, pues no ha generado especial conflictividad. No obstante lo anterior, el campo de actuación de la Junta notarial parece reducirse en la LDP; y resulta obvio que los supuestos ajenos a su ámbito, deberán ser necesariamente objeto de conocimiento judicial, ya sea por vía de Junta o de decisión directa sobre el fondo. En efecto, aunque formalmente ahora se regula la Junta notarial antes que la judicial, si el Notario ya apenas tiene margen para apreciar la inidoneidad ni para compatibilizarla con el criterio de parentesco, si existe una remisión general al régimen de la tutela que es órgano de constitución exclusivamente judicial, y si la posibilidad de cubrir vacantes sólo se concede al Juez, corremos el riesgo de configurar un modelo de Junta de Parientes predominantemente judicializado, ajeno a nuestra tradición jurídica mayoritaria en esta materia. Fuera del supuesto más sencillo de Junta formada por los dos parientes más próximos (y si quienes se presentan al Notario no son los abuelos ya pueden empezar las dudas), interesados en intervenir, que efectivamente puedan hacerlo y no afectados por ninguna causa de inidoneidad (y en especial aquéllas cuya interpretación descansa en apreciaciones subjetivas o conceptos jurídicos indeterminados), la decisión de la Junta notarial quedará siempre expuesta a una impugnación, con el consiguiente incremento de la conflictividad y por tanto, de la inseguridad jurídica.

Volviendo a la regla del número 2 del artículo 161, una interpretación tal vez demasiado restrictiva de la misma podría entender que sólo el Juez —y no el Notario— puede apreciar la falta de un pariente preferente y anteponer otro posterior. Sin embargo, parece más lógico entender que si el precepto regula esta cuestión en sede de Junta judicial es porque la noción de «vacante» sólo puede asociarse a una Junta llamada a permanecer y ésta —según lo que venimos exponiendo— sólo puede ser la judicial. En rigor, el Notario no puede suplir vacantes, porque no puede haberlas en la Junta notarial (que se formará cada vez, para asunto o asuntos determinados). Pero en mi opinión, esto no debería impedir que el Notario quedase en absoluto privado de apreciar y solventar en su caso supuestos en que la falta de un pariente inicialmente llamado produzca la necesidad de llamar al siguiente.

En concreto respecto de la excusa, entiende PARRA LUCÁN que el Notario puede apreciar la de un pariente más próximo —por ejemplo, por razones de edad o enfermedad, en la vía del artículo 112 LDP en sede de tutela— y permitir la constitución de la Junta con un pariente menos próximo²⁵.

En general, parece que la rigidez del sistema actual obliga a distinguir dos grupos de casos de formación de la Junta con parientes que no sean los más próximos. Los supuestos que impliquen contienda cierta o probable (es decir, inidoneidad por causa no fehaciente o discutida, e incumplimiento de deberes propios no reconocido), o se deciden en sede judicial, como por otro lado exige el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, o siempre gravitará sobre la Junta notarial la espada de Damocles de una eventual impugnación. Ahora bien, la imposibilidad de recurrir a un pariente preferente, no debería impedir la Junta notarial, siempre que conste fehacientemente la causa de la imposibilidad y no haya oposición. Así, cabría solventar la situación acreditando de modo fehaciente la renuncia o excusa, aportando resolución judicial firme de la que resulte la pérdida de idoneidad o el incumplimiento de deberes; también podría apreciarse y salvarse la inidoneidad cuando el interés personal directo del pariente más cercano resultase de la misma escritura que se pretendiera autorizar o de sus antetítulos. En cuanto al fallecimiento del pariente precedente, en principio resultaría diabólico exigir su acreditación en cualquier tipo de Junta (¿hasta qué límite habría que remontarse en la prueba de la muerte de parientes de grado preferente?), salvo que se tratase de Junta judicial permanente de la que formase parte un pariente fallecido con posterioridad a la constitución de la Junta; en tal caso, sí cabría hablar con propiedad de «vacante» y su provisión por el Juez sí requeriría justificarle previamente que aquélla se ha producido.

En todos estos casos en que proceda apreciar la falta de un pariente a la hora de constituir la Junta, la consecuencia debe ser la misma: el llamamiento al siguiente en el orden determinado por el artículo 158, de modo que el primero —siempre que no se trate de remoción de un vocal preexistente— no llegaría a formar parte de la Junta (como se deduce de los términos literales del primer inciso del artículo 159).

Pero desde un punto de vista práctico, la distinción expuesta entre casos «pacíficos» y casos «en contienda» es en sí misma insegura por indeterminada. Para man-

(25) PARRA LUCÁN, MARÍA-ÁNGELES: «La Junta de Parientes», capítulo II-6 del «Manual de Derecho Civil Aragonés», editado en Zaragoza por El Justicia de Aragón, 2007 (2ª edición). Página 268.

tener en lo posible la operatividad de la Junta notarial, tal vez lo mejor «de lege ferenda» sería permitir al Notario determinar qué personas son las idóneas para formar parte de la Junta conforme a lo dispuesto en los preceptos anteriores y suplir las imposibilidades, inidoneidades, renunciaciones y negativas a formar parte de ella. No se trata de pedir para el Notario discrecionalidad para apartarse de los criterios de los artículos 158 y 159 LDP, sino de que pueda apreciar qué personas deben formar parte de la Junta con arreglo a tales preceptos. Un Juez puede formar una convicción personal al respecto y hacerla prevalecer con imperio. Un Notario en principio no, porque no es un órgano jurisdiccional. Sin embargo, hay un ámbito donde la actividad notarial se aproxima a la jurisdiccional (entiéndase Jurisdicción voluntaria). En las declaraciones de notoriedad el Notario puede emitir juicios con presunción de veracidad basados en su propia convicción. Así, resultaría muy operativo y eficiente permitir al Notario determinar por notoriedad la composición de la Junta. Una solución de este tipo compartiría espíritu —facilitar el tráfico— con la norma del artículo 49-2 LREM:V: «*para probar en el tráfico que un acto está incluido en el giro habitual del [cónyuge] que lo realiza [y así permitirle realizar por sí solo actos de administración o disposición de bienes consorciales], bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que le consta por notoriedad*».

En este sentido, no resultaría extraño para nuestra doctrina un planteamiento de este tipo que atenuase la rigidez normativa derivada de la férrea aplicación del criterio de parentesco²⁶, lo cual otorgaría mayor margen de actuación al Notario.

VIII. EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA

A) Asistencia a la reunión

Bajo esta rúbrica, dispone el artículo 162-1 LDP en su primer inciso que «la asistencia a la Junta es obligatoria y debe hacerse personalmente», lo cual lleva a plantear el problema de la obligatoriedad, no ya de la asistencia a las reuniones de la Junta —que no ofrece dudas—, sino del mismo cargo de vocal.

Ya hemos visto que el artículo 157-3 LDP realiza una genérica remisión a las normas sobre tutela y que, entre las materias objeto de remisión, está la excusa. Lo cierto es que el cargo de tutor sí resulta obligatorio, puesto que respecto del mismo, se regula expresamente la excusa y se exige, tanto en «el desempeño inicial» como en «la continuación en su ejercicio», que aquélla se funde en una causa de las enumeradas en el artículo 112-1 LDP: «tanto el desempeño inicial de las funciones tutelares como la continuación en su ejercicio serán excusables cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase con la persona protegida o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo o su continuación».

(26) Ver nota 17, referida a la opinión de BERNAD MAINAR —recogida en la exposición sobre la composición de la Junta bajo la Compilación— sobre el carácter idóneo del pariente que tiene voluntad de participar en la Junta, siempre que su intervención no resulte perjudicial ni arriesgada para el asunto de que se trate.

La cuestión de fondo es determinar si hay que llevar la remisión al extremo de entender que respecto de la Junta de Parientes, no sólo la asistencia, sino también el cargo mismo de vocal de la Junta es obligatorio. Si optamos por una respuesta afirmativa, regirían en materia de Junta de Parientes normas exclusivamente pensadas para su aplicación en sede judicial (y por tanto, no parece que aplicables a la Junta notarial): se exigiría la comparecencia del renunciante para manifestar su voluntad de excusarse y la causa alegada, en el plazo de 15 días desde que tuviese conocimiento del nombramiento (artículo 112-3 LDP); si se tratase de excusa sobrevenida —o remoción— sería decisión del Juez la de suspender en sus funciones al titular del cargo (artículo 115 LDP); «a sensu contrario», no parece que se exigiera la intervención judicial para la excusa inicial, que podría sustanciarse por simple manifestación de voluntad del llamado. Pero sobre todo, de considerar que el cargo supone un oficio privado y que como tal, es obligatorio, quien renuncie al mismo deberá responder si con su renuncia causa daños.

PARRA LUCÁN entiende que «la aplicación supletoria de lo previsto en la Ley de Derecho de la Persona para el tutor supone el reforzamiento del carácter de oficio privado del cargo de miembro de la Junta de Parientes. La Ley viene a configurar, de esta forma, el carácter de miembro de la Junta como un deber, en beneficio de la persona interesada (menor, incapaz) o, más genéricamente, de la familia ...»²⁷.

Lo cierto es que en la sociedad moderna no hay la misma idea de mantenimiento a ultranza de la Casa, fuera del núcleo familiar celular los parientes no suelen cohabitar, prima la idea de independencia en las relaciones familiares y, en este contexto, el llamamiento a la Junta puede ser una carga demasiado onerosa en ocasiones. Estos argumentos avalarían el carácter no obligatorio del cargo de vocal. Eso sí, el principio elemental de buena fe que debe regir todas las relaciones jurídicas exige que la excusa se produzca en las circunstancias más inocuas para el eventual perjudicado: habrá de ser tempestiva, manifestarse mediante una forma suficiente para ser conocida por el interesado y, si es objetivamente previsible que resulte dañina, no debería ser arbitraria, sino basarse en algún motivo razonable.

La obligación de asistencia a la Junta es personalísima («debe hacerse personalmente», dice el artículo 162-1 LDP). Por lo tanto, no cabe representación. Además, la exigencia de toma de decisiones en «deliberación conjunta», impuesta por el artículo 163, impide la ratificación.

Prosigue el segundo inciso del artículo 162-1 estableciendo: «quien falte a la reunión sin causa justificada responderá de los daños y perjuicios». Estos perjuicios pueden nacer por ejemplo, de la pérdida de una ocasión para una enajenación en condiciones provechosas. En cuanto a la responsabilidad por daños y perjuicios causados por los vocales por dolo o negligencia en el desempeño de sus funciones, no hay previsión específica, por ser suficiente la remisión a las normas de la tutela (artículo 93). Concluye el número 2 estableciendo que «los gastos legítimos ocasionados por la reunión de la Junta serán de cuenta de aquellos que la motivan».

(27) PARRA LUCÁN, MARÍA-ÁNGELES: obra últimamente citada, páginas 265 y 266.

B) Toma de decisiones dentro de la Junta

El artículo 163 LDP, norma nueva y común para ambos tipos de Junta, establece la siguiente regla: «las decisiones de la Junta serán tomadas mediante deliberación conjunta, conforme al leal saber y entender de los vocales, y con libertad de procedimiento».

En particular, respecto de la Junta judicial, establece el artículo 161-3: «3. Una vez constituida, funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan, tomando sus acuerdos por unanimidad de quienes la integran. De los acuerdos se levantará acta, que firmarán todos.»

En relación con la Junta notarial, el artículo 160 LDP exige que «... hallándose juntos sus miembros, decidan por unanimidad...».

Así, aunque se proclama con carácter general la libertad de procedimiento, no hay una absoluta supresión de las formas, puesto que la Ley impone límites, cuya infracción determinará la nulidad absoluta del acuerdo de la Junta por defecto formal, como veremos al estudiar la regla del artículo 165-2 LDP.

Tales límites a la libertad de procedimiento están constituidos por las siguientes cuatro obligaciones impuestas a los vocales: la deliberación conjunta, la decisión según su «leal saber y entender», la unanimidad, y el levantamiento de acta.

1) El artículo 163 exige en general la deliberación conjunta de los vocales, impidiéndose por tanto la ratificación posterior. Por otro lado, el artículo 162-1 obliga a que la asistencia sea personal, lo cual proscribía la actuación mediante apoderado o incluso mediante nuncio. Y es que para el legislador, deliberar no parece menos importante que decidir. Ratificación, apoderamiento y nunciatura serían vías aptas para permitir al «dominus» participar en la decisión, pero que le alejarían de la deliberación.

No parece excluida la utilización de nuevas tecnologías, como la videoconferencia, pues «deliberación conjunta» y «asistencia personal» se oponen a ratificación y poder, pero no equivalen necesariamente a «reunión física o presencial».

Ahora bien, como veremos, pese a no haber reunión presencial en la deliberación, sí que el acta que se levante deberá ser firmada por todos, según exige el número 3 del artículo 161 respecto de la Junta judicial. En cuanto a la eventualidad de que tal firma fuese digital, estaríamos ante uno más de los posibles supuestos de aplicación de la firma electrónica, que según el artículo 3-4 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, cuando sea avanzada (es decir, que permita identificar al firmante, esté únicamente vinculada y controlada por él y permita detectar cambios ulteriores en los datos firmados) y además sea reconocida (es decir, basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma) tendrá respecto de los datos consignados en firma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

Los vocales deben deliberar a la vez y, en función de esta deliberación, decidir. Pero la Ley no exige que ambas funciones —deliberación y decisión— se sucedan de forma inmediata en el tiempo, si bien hay que realizar dos matizaciones: en la Junta notarial, la constitución de la Junta, la deliberación y la adopción del acuerdo sí serán habitual e inmediatamente sucesivas, pues se reflejarán en el mismo instrumento

público; además, respecto de todo tipo de Junta, siempre regirá el límite temporal de un mes para decidir, previsto en el artículo 167, que examinaremos en su momento.

2) La decisión de los vocales debe producirse conforme a su «leal saber y entender», referencia que ya estaba en el artículo 21-1 de la Compilación, que excluye las decisiones arbitrarias, constituye una llamada a la equidad en la decisión de cada caso concreto, y cuya infracción también puede motivar la nulidad por defecto formal, como veremos.

3) La Compilación exigía en general que las decisiones de la Junta de parientes fuesen adoptadas por mayoría absoluta de sus integrantes (*artículo 21-1:»una vez constituida funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta de quienes la integran.»*) Pero imponía la unanimidad para la Junta notarial, en el artículo 20-5.

Para la fiducia colectiva, la LS continúa con el criterio de mayoría, al disponer su artículo 145, sobre ejecución de la fiducia colectiva:

«1. A falta de instrucciones del causante, los acuerdos sobre ejecución total o parcial de la fiducia se tomarán por mayoría de los fiduciarios en acto al que habrán de ser convocados todos ellos.

2. Al otorgamiento de la escritura pública concurrirán todos los fiduciarios. No obstante, bastará con que concorra la mayoría de ellos si los comparecientes manifiestan bajo su responsabilidad que la decisión se adoptó tras deliberación a la que fueron convocados la totalidad de los fiduciarios.»

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en sentencia de 13 de febrero de 2006 sobre un caso de parientes llamados a la fiducia colectiva, entendió que la abstención de uno de los dos fiduciarios en el acto del otorgamiento del documento de ejecución de la fiducia no implicaba ineficacia de lo acordado por falta de la mayoría legal exigida, ya que el documento notarial de ejecución fue otorgado por ambos fiduciarios, uno como ejecutor y el otro para manifestar su abstención (lo cual supone voluntad formada y decisión adoptada).

La vigente LDP exige la unanimidad en ambos tipos de Junta (artículos 160 y 161-3). Cuando la Junta sólo tiene dos miembros, mayoría equivale a unanimidad. Para PARRA LUCÁN, aunque la Junta, por haberlo dispuesto así las disposiciones del llamamiento, sea más numerosa, igualmente requiere unanimidad en la decisión²⁸.

La regla de la unanimidad debe entenderse sin perjuicio de que en una Junta constituida por llamamiento voluntario, se haya establecido el régimen de mayoría, ex artículo 157-1 LDP.

4) Para la Junta judicial, el número 3 del artículo 161, en su último inciso establece que «de los acuerdos se levantará acta, que firmarán todos.»

Una vez constituida la Junta judicial, actuarán los vocales autónomamente sin necesidad de acudir al Juez o al Notario. El acta que se levante no será pues necesariamente un documento público.

(28) PARRA LUCÁN, MARÍA-ÁNGELES: obra últimamente citada, página 267.

Cabe plantear si el acta debe contener al menos los elementos esenciales del negocio que se pretende realizar (por ejemplo, el precio por el que se pretende vender el bien del menor). No hay exigencia legal expresa en tal sentido, pero para evitar una impugnación por decisión arbitraria o con deliberación viciada, parece recomendable que el acta recoja lo esencial de la deliberación y no se limite a la decisión final.

Este problema no se dará en Juntas notariales, cuya intervención formará parte del mismo instrumento público donde se contengan todos los elementos del negocio autorizado. Además, para la Junta notarial la propia escritura en la que se recoja y ejecute el acuerdo sustituirá al acta. Así lo entiende la doctrina²⁹ y cabe concluirlo por analogía con las normas sobre documentación de acuerdos sociales (señaladamente, el artículo 103-2 del Reglamento del Registro Mercantil).

IX. EFICACIA E INVALIDEZ DE LAS DECISIONES DE LA JUNTA DE PARIENTES

A) *La situación anterior a la LDP*

La cuestión de la eficacia de las decisiones de la Junta de Parientes ha venido adoleciendo de poca claridad, por la existencia de normas de diverso signo. Así, el artículo 21-2 de la Compilación de 1967 establecía con carácter general que contra los acuerdos de la Junta de Parientes «no se dará recurso alguno, a menos que la Compilación expresamente lo establezca».

En este sentido, la excepción más señalada era la del artículo 85, que preveía una apelación ante el Juez, al disponer que si el usufructuario desatendiera las indicaciones de los nudo-propietarios sobre la administración de los bienes, podrían los segundos «acudir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia, ante el cual también serán apelables los acuerdos de dicha Junta».

Con la reforma de la Compilación acaecida en 1985, se eliminó la reseñada regla general del artículo 21-2 de la Compilación, se mantuvo el artículo 85 (vigente hasta la reforma de 2003) y se introdujo la siguiente norma (vigente también hasta 2003) en el artículo 49-1: «En caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre la administración o disposición de los bienes comunes, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de los cónyuges, sin ulterior recurso».

B) *La presunción general de validez y eficacia*

Hoy, la LDP dispone en el número 1 de su artículo 164, que «las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez.»

Esta presunción de validez y eficacia de las decisiones de la Junta de Parientes tiene el carácter de «iuris tantum»: admite declaración judicial en contrario, pero supone la imposición de la carga de impugnar judicialmente la decisión de la Junta

(29) MERINO HERNÁNDEZ, JOSÉ-LUIS: «La Junta de Parientes», Revista «En Aragón», n° 5; Mariano Sánchez Sierra, Zaragoza, 1993. Páginas 12 y ss.

a quien la pretenda inválida, y vincula en general a particulares, autoridades y funcionarios.

La eficacia de los acuerdos de la Junta será diferente según el valor que se les atribuya en cada caso. Así, la Junta en muchas y muy importantes ocasiones, decide. Su decisión podrá suplir la capacidad (por ejemplo, cuando realiza la división de la cosa común —en la vía del artículo 14-b LDP— o la partición de la herencia —por la remisión que el artículo 51 LS realiza a las normas de la LDP—), podrá autorizar actos de los representantes legales (así, la disposición de bienes de menores de 14 años, ex artículo 12 LDP, o de incapaces por vía de remisión desde el artículo 36), podrá ser un mero complemento de capacidad (como cuando asista al menor mayor de 14 años), podrá también resolver una divergencia entre cónyuges (por ejemplo, para fijar el domicilio conyugal, ex artículo 2-3 LRMV) o padres (así, en caso de divergencias sobre el ejercicio de la autoridad familiar, ex artículo 71-1 LDP); o cumplirá un encargo (como señaladamente ocurrirá en la ejecución de la fiducia sucesoria). Pero en otras ocasiones, la Junta de Parientes sólo aconseja (así, en el artículo 52-2 de la Ley de infancia y adolescencia 2001, respecto de los procedimientos para la declaración de la situación de riesgo o de desamparo y sobre medidas de protección).

C) *Firmeza*

Continúa el número 2 del artículo 164 estableciendo taxativamente que «la decisión de la Junta, aunque sea negativa, impedirá someter el mismo asunto a otro órgano de decisión, incluso si este hubiera podido intervenir en él de forma alternativa o subsidiaria.»

Por tanto, las decisiones de la Junta de Parientes son firmes. Es decir, si la Junta se ha constituido y ha decidido de modo válido, en sentido positivo o negativo, no puede volver a decidir sobre el mismo asunto ni el Juez, ni el defensor judicial, ni la misma Junta —si es permanente—, ni una nueva Junta —judicial o notarial—. Se trata sin duda de una norma valiente. La decisión de la Junta no es apelable, aunque sí lo es la resolución sobre la autorización judicial que alternativamente puede solicitarse.

En este precepto no se contemplan excepciones. En particular, no existen hoy excepciones en materia de repudiación de atribuciones:

- Así, la LDP suprime la palabra «judicial» del artículo 31-2 LS, para coordinarlo con esta solución general del artículo 164-2: «La aceptación y la repudiación de las atribuciones deferidas a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponde a sus representantes legales; pero para repudiarlas necesitan autorización de la Junta de Parientes o del Juez. Denegada la autorización [judicial] se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria». Sin la supresión de ese adjetivo, la denegación por la Junta de Parientes permitiría acudir al Juez y sólo la denegación por éste produciría la aceptación de la atribución sucesoria.
- En el mismo sentido, el artículo 11-1 LDP dispone que «el representante legal del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para rechazar cualquier atribución gratuita a favor de éste. Denegada la autorización, se entenderá automáticamente aceptada la atribución».

A tenor del número 4, «lo decidido podrá ser sometido nuevamente a la Junta o al Juez cuando con posterioridad ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión».

Esta norma no contradice ni exceptúa en modo alguno la regla general de firmeza de las decisiones de la Junta. Se trata de un supuesto de hecho diferente, que genera distinta consecuencia jurídica. No se va a revisar lo ya decidido, sino a decidir de nuevo.

El cambio de las circunstancias impone obtener una nueva decisión. Hay que volver a empezar y por ello no parece obligatorio acudir al mismo órgano que decidió en primer lugar. Cabría acudir al Juez tras haber acudido primero a la Junta; o cambiar de Junta notarial a judicial, o viceversa.

No obstante, una especial prudencia deberá regir siempre la interpretación y aplicación de esta previsión legal, pues resulta evidente el riesgo de su eventual utilización práctica para instar de hecho la revisión del contenido de una decisión. Tal intento resultaría extremadamente fácil. Imaginemos que la Junta deniega la autorización para la venta de un bien de un menor o incapaz en determinadas condiciones; el legitimado que pretenda la enajenación podrá instar un segundo pronunciamiento basándose por ejemplo, como «hecho de relevancia para la decisión» ocurrido con posterioridad a la denegación, en su pretensión de haberse producido un cambio en las circunstancias del mercado (pensemos por ejemplo, en una paralización del mercado inmobiliario con bajada general de precios), que hagan ahora deseable la operación en los mismos términos en que antes era rechazable.

D) Virtualidad de las decisiones que resuelven controversias

Dispone el número 3 que «la decisión de la Junta de Parientes que resuelva una controversia sometida a su juicio por acuerdo de las partes tendrá, si no han pactado otra cosa, la fuerza de obligar de un contrato.»

Las decisiones de la Junta no pueden tener nunca el valor de una sentencia, porque el Derecho aragonés no puede crear tribunales, dada la reserva constitucional de Ley Orgánica para ello (artículo 122 de la Constitución).

Con carácter general, las decisiones de la Junta tampoco pueden participar de la eficacia de un laudo arbitral, que en el Derecho estatal presenta equivalencias con la resolución judicial, con la que comparte el efecto de cosa juzgada y la fuerza ejecutiva. Para que la decisión de la Junta tuviera valor de laudo haría falta que el sometimiento de la cuestión a la decisión de este órgano observase todos los requisitos de la legislación arbitral, incluyendo —y es tema delicado en materia de relaciones de parentesco—, el de ausencia de relación personal de los árbitros con las partes (ex artículo 17 de la Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003).

Tampoco constituyen una mediación, porque su finalidad es aportar una solución heterónoma, externa por tanto a las partes; ni una conciliación, porque ante la Junta no se deducen pretensiones de parte en el sentido judicial.

El acuerdo por el que se decide someter a la Junta de parientes la solución de una controversia, se parece más al acto de concesión de un poder mediante el cual los interesados se obligan contractualmente a pasar por la decisión del apoderado. Así, la LDP se mantiene prudentemente dentro de los límites que venimos exponiendo y atribuye a las decisiones de la Junta la fuerza del principio «standum est chartae»: carecen de fuerza ejecutiva y valor de cosa juzgada, pero si las partes no cumplen de grado lo decidido, podrán acudir al Juez, quien observará la decisión de la Junta como si hubiese sido pactada en contrato. En este punto, es obligada la remisión a la ponencia de José-Luis Argudo Pérez.

E) Invalidez de las decisiones de la Junta

Tras regular la eficacia, la LDP pasa a ocuparse de la invalidez, distinguiendo dos tipos de vicios o defectos: los materiales y los formales.

a) Vicios materiales

De ellos se ocupa el artículo 165-1: «a los vicios materiales en las decisiones de la Junta se aplicará la regulación de los contratos en el Código civil.»

Son vicios materiales, en primer lugar, exceder de los límites legales o convencionales del llamamiento. Así, PARRA LUCÁN entiende que la decisión sobre asunto sometido a norma imperativa, tendría como consecuencia indudable la nulidad absoluta (lo cual resulta incuestionable a la luz del artículo 6-3 del Código civil); mientras que, respecto de la decisión sobre asunto no sometido a la Junta por los interesados, habría que analizar en cada caso el tipo de invalidez que procediera³⁰.

En segundo lugar, también son defectos materiales los vicios de la voluntad regulados en el Código civil, cuya consecuencia más frecuente es la anulabilidad.

Al comentar la regulación de la Compilación anterior a la LDP, SAPENA TOMÁS planteaba la posibilidad de una impugnación de las decisiones de la Junta por «injusticia notoria» en el contenido de la decisión cuando «se produzca una violación de los derechos afectados o una decisión arbitraria impensada o contraria a la finalidad que la Junta debe perseguir»³¹. Hoy podríamos hablar de decisiones contrarias a la moral o al orden público. Pero con la actual regulación que venimos exponiendo, es problemático aceptar una causa de impugnación que entra ya en el contenido de la decisión y que podría entrañar una especie de apelación proscrita por el artículo 164-2 de la nueva Ley. En todo caso, una decisión injusta por absolutamente arbitraria siempre podría ser anulada de pleno derecho por el vicio formal consistente en haber infringido la norma imperativa del artículo 163, que obliga a los vocales a decidir según su «leal saber y entender».

(30) PARRA LUCÁN, MARÍA-ÁNGELES: obra últimamente citada, página 273.

(31) SAPENA TOMÁS, JOAQUÍN: obra últimamente citada, página 602.

b) Defectos formales

Prosigue el número 2 del artículo 165: «los defectos formales en la constitución o funcionamiento de aquella [la Junta], que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.»

Cuando se refieren a la forma, la Ley prefiere hablar de defectos —mejor que de vicios— y, siempre que no sean de mero trámite, prevé para ellos la sanción más grave: la nulidad de pleno derecho de sus acuerdos. Cabe imaginar muchos posibles defectos formales, además de la infracción de formalidades exigidas convencionalmente:

- Que no se ordene por el Juez la constitución de la Junta y no la ampare la fe notarial.
- Constitución con un solo vocal o con más de dos, siempre que del llamamiento no resulte otra cosa (en fiducia sucesoria, caben «hasta un número de 3», según el artículo 144 LS).
- Presencia de vocales incapaces o inidóneos.
- Constitución con parientes capaces e idóneos, pero no preferentes en grado.

Resultó llamativa la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Boltaña, de 30 de julio de 1993, que optó por la nulidad relativa y no la absoluta para el caso de no haber sido convocados los parientes adecuados.

Hoy la LDP impone la regla general de proximidad de grado, sin establecer siquiera una excepción como la de la Ley 146 de la Compilación navarra, que se ocupa del olvido o desconocimiento —por lo tanto, no intencionales— de un pariente preferente al actuante, reconociendo válido lo actuado salvo impugnación.

- Ausencia de deliberación, o que no haya sido conjunta y personal de todos los vocales
- Que la decisión haya sido tomada arbitrariamente es decir, no conforme al leal saber y entender de los vocales (ex artículo 163).
- Falta de unanimidad (o de mayoría si así resulta del llamamiento).
- En la Junta judicial, falta de acta de los acuerdos, o que no esté firmada por todos.

c) Efectos de la invalidez de la decisión sobre los actos objeto de ésta

Se trata ahora de examinar qué efecto produce la declaración judicial de invalidez del acuerdo de la Junta —o directamente la falta de tal acuerdo— no ya sobre éste, sino sobre el acto al que se refería la decisión del órgano familiar. Esta cuestión alcanza notable relevancia práctica en relación con los actos de disposición de bienes de menores e incapacitados necesitados de la intervención de la Junta de parientes.

En Derecho común, es conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre eficacia de los actos realizados sin la autorización judicial exigida por el artículo 166 Cc para la enajenación y gravamen de bienes de menores. En el régimen de la Compila-

ción, este precepto parecía no aplicable en Aragón, por prevalecer el antiguo artículo 13-1, que permitía optar por recabar autorización de la Junta de Parientes o del Juez de Primera Instancia. En cualquier caso, esa jurisprudencia, pese a no ser absolutamente uniforme, parecía imponer la sanción de nulidad radical no subsanable a posteriori (sentencias de 9 de diciembre de 1953, 30 de marzo de 1987, 10 de marzo de 1994).

La nueva LDP regula expresamente la cuestión, distinguiendo dos supuestos:

1º) Respecto del menor de catorce años y del incapacitado (por remisión del artículo 36 al 12 LDP), los actos realizados sin la debida autorización —que debe ser «previa» ex artículo 12— o aprobación, son declarados por el artículo 16 LDP ANULABLES:

«a) A petición del representante legal que no haya intervenido en el acto, hasta que el menor cumpla catorce años»; es decir, no la propia Junta de Parientes, porque no es un «representante legal».

«b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años». Se refiere a la asistencia genéricamente prevista por el artículo 20 LDP para el mayor de catorce años, que deberá prestarse por uno cualquiera de sus padres que estén en ejercicio de la autoridad familiar, o en su defecto, del tutor; en caso de imposibilidad, la podrá solicitar el propio menor de la Junta de Parientes o del Juez. Prosigue la norma diciendo que *«la acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.»*

2º) Respecto del menor mayor de catorce años, el acto realizado sin la debida asistencia (que según al artículo 24-2 LDP, puede ser, previa o simultánea al acto, pudiendo bastar con la mera presencia sin oposición) es declarado por el artículo 26 LDP ANULABLE, *«mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo:*

a) A petición del llamado a prestar la asistencia omitida mientras el menor no pueda anularlo por sí solo.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.»

d) ¿Es posible la intervención de la Junta «a posteriori»?

La cuestión que se plantea es dilucidar, en primer lugar, si es posible que, ante una decisión de la Junta aquejada de una causa de invalidez, se pueda también por Junta, incluso antes de que nadie impugne el acto, emitir una nueva decisión que subsane el defecto. Esta posibilidad equivale en la práctica a que la intervención válida de la Junta se produzca «a posteriori» del acto al que se refiere. También es materia de singular interés práctico en relación con los actos de disposición de bienes de menores e incapacitados que precisan de la actuación de la Junta.

En sentido estricto y antes de abordar el fondo del problema, habría que matizar que, salvo el caso de Junta judicial permanente, la subsanación de un acuerdo anterior constituiría una nueva decisión y debería ser adoptada por una nueva Junta de parientes.

Inicialmente, la respuesta a la cuestión planteada en este epígrafe debe ser negativa. La actuación de la Junta deber ser «previa» al acto al que se refiere, en el caso de menores de catorce años e incapacitados (arts. 12 y 36 LDP), o bien «previa o simultánea al acto» en caso de mayores de catorce años o sujetos a curatela, pudiendo bastar con la mera presencia sin oposición (art. 24 LDP). En ninguno de estos casos la Ley prevé la posibilidad de actuación posterior.

Sin embargo, hay que tener en cuenta una regla contenida en el artículo 26 LDP que acaso pueda interpretarse «in extenso». En efecto, este artículo declara que el acto o contrato celebrado por el menor mayor de catorce años sin la debida asistencia, es «anulable, mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo». Y a continuación legitima en primer lugar para pedir la anulación —y por tanto, para confirmar el acto— al «llamado a prestar la asistencia omitida, mientras el menor no pueda anularlo por sí solo».

Es decir, que si el acto se produce sin asistencia de la Junta de Parientes (o si en la misma concurren vicios o defectos que la hacen ineficaz), la propia Junta, como órgano llamado a prestar la asistencia omitida, puede confirmarlo mientras el mayor de catorce años no alcance la mayoría de edad, ya que mientras tanto, no puede pedir la anulación por sí solo, sino que necesitará «la debida asistencia» a que se refiere el artículo 26-b LDP.

X. LA FALTA DE ACUERDO DE LA JUNTA

Dispone el artículo 167 LDP que «en los casos de competencia preferente o alternativa de la Junta de Parientes, si solicitada su intervención transcurre un mes sin haber obtenido acuerdo, se podrá optar por acudir a la decisión judicial o, en su caso, al nombramiento de un defensor judicial».

Este precepto se corresponde con el antiguo art. 21-4 de la Compilación, cuya vigencia tras la reforma de 1985 era discutida en la doctrina, pronunciándose en sentido favorable autores como BERNAD MAINAR³². Disponía el reseñado precepto que «en los casos en que por precepto expreso de esta Compilación algún asunto haya de someterse indistintamente a la Junta de Parientes o a la autoridad judicial, transcurrido un mes, en el primer supuesto, desde que fue instada la constitución de la Junta sin que se haya conseguido o sin haber obtenido acuerdo, se podrá optar por acudir a la decisión judicial.»

La nueva regulación introduce dos novedades: la previsión es para todo llamamiento —legal o no legal—; y se introduce la referencia al defensor judicial, que es alternativa admitida por la LS y la LDP en materia de representación o asistencia de menores o incapacitados, en caso de oposición de intereses.

El precepto que comentamos resuelve dos problemas distintos, pero cuyos efectos para la persona protegida pueden equipararse: el de la inactividad de la Junta y

(32) BERNAD MAINAR, RAFAEL: «La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés». Libro Homenaje a Jesús López Medel (Tomo I). Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999.

el del bloqueo en su funcionamiento por falta de acuerdo entre sus miembros. La consecuencia jurídica no es la privación a la Junta de la posibilidad de seguir decidiendo válidamente pasado el mes, sino el otorgamiento a los interesados de una vía alternativa de carácter opcional.

Se plantea el problema de determinar cuál es el «dies a quo» para el cómputo del plazo. Es claro que el comienzo del plazo debe hacerse depender, no de los vocales, sino de quien solicita la actuación de la Junta, puesto que la regla es una garantía para éste y entraña una obligación de actuar para sus miembros. En el caso de Junta bajo fe notarial que se constituye y actúa en el mismo acto, el precepto sólo es aplicable desde que un interesado promueva la constitución mediante requerimiento a los llamados (posibilidad no regulada expresamente por la Ley, pero admisible en general). En caso de Junta judicial, la aplicación del nuevo precepto supone considerar una Junta ya constituida cuya intervención se solicita, y no una Junta meramente instada (como preveía la Compilación), lo cual es saludable, ya que, desde la solicitud hasta que la debida constitución de la Junta podría haberse consumido buena parte del plazo

Pese a la literalidad de la Compilación («desde que fue instada la constitución»), BERNAD MAINAR entendía ya entonces que esa rigidez podía conducir a una reducción real del plazo, pues la presentación de la instancia no supone automáticamente la constitución de la Junta —cabría que fuese rechazada, y todo el tiempo utilizado en la adopción del acuerdo judicial recortaría el plazo—; entendía más conveniente que el plazo comenzara a contarse desde el momento en que todos los miembros de la Junta hubieran recibido la notificación para la constitución³³. Así, cabe concluir que el cómputo sólo se iniciará desde el momento en que concurren simultáneamente dos requisitos: que el Juez haya ordenado la constitución y que sea posible adoptar el acuerdo.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

BERNAD MAINAR, RAFAEL: «Evolución Histórica de la Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés: desde los albores hasta el Apéndice»; Universidad de Zaragoza; Zaragoza, 1997.

BERNAD MAINAR, RAFAEL: «Junta de Parientes o autorización judicial (ex Auto del TSJA de 29 de octubre de 1992)». Revista de Derecho Civil Aragonés, I (nº 1); Institución Fernando El Católico, Excma. Diputación Provincial de Zaragoza; Zaragoza, 1995.

BERNAD MAINAR, RAFAEL: «Junta de Parientes y Parejas Estables No Casadas (a propósito de la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas presentada por el Grupo Parlamentario Socialista a las Cortes de Aragón)». Revista de Derecho Civil Aragonés, IV (nº 1 y 2); Institución Fernando El Católico, Excma. Diputación Provincial de Zaragoza; Zaragoza, 1998.

(33) BERNAD MAINAR, RAFAEL: obra últimamente citada.

BERNAD MAINAR, RAFAEL: «La Junta de Parientes», capítulo II-6 del «Manual de Derecho Civil Aragonés», editado en Zaragoza por El Justicia de Aragón, 2006 (1ª edición), páginas 159 a 166.

BERNAD MAINAR, RAFAEL: «La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés». Libro Homenaje a Jesús López Medel (Tomo I). Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999.

BERNAD MAINAR, RAFAEL: «La Junta de Parientes en la nueva legislación aragonesa. Revista de Derecho Civil Aragonés, XI-XII; Institución Fernando El Católico, Excma. Diputación Provincial de Zaragoza; Zaragoza, 2006.

BERNAD MAINAR, RAFAEL: «Naturaleza y Fundamento de la Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés». Revista de Derecho Civil Aragonés, II (nº 2); Institución Fernando El Católico, Excma. Diputación Provincial de Zaragoza; Zaragoza, 1996.

CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ: «La administración y disposición de los bienes de los hijos: las fórmulas alternativas en los Derechos de Aragón, Navarra y Cataluña», dentro de la obra «Instituciones de Derecho Privado», Tomo IV «Familia», Volumen 1. Civitas, Primera Edición, Madrid, 2001

LARDIÉS RUIZ, JAVIER: «La Junta de Parientes» (Ponencia segunda). Actas de los Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés: Zaragoza, noviembre de 1992. El Justicia de Aragón, 1993.

LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA: Segunda Ponencia de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés: Zaragoza, noviembre de 1995. Actas publicadas por El Justicia de Aragón, 1996.

MERINO HERNÁNDEZ, JOSÉ-LUIS: «La Junta de Parientes», Revista «En Aragón», nº 5; Mariano Sánchez Sierra, Zaragoza, 1993. Páginas 12 y siguientes.

MERINO HERNÁNDEZ, JOSÉ-LUIS; LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, EMILIO; y otros: «Manual de Derecho Sucesorio Aragonés». Sonlibros. Zaragoza, 2006.

PARRA LUCÁN, MARÍA-ÁNGELES: «La Junta de Parientes», capítulo II-6 del «Manual de Derecho Civil Aragonés», editado en Zaragoza por El Justicia de Aragón, 2007 (2ª edición), páginas 263 a 273.

SAPENA TOMÁS, JOAQUÍN: «La Junta de Parientes» (Ponencia principal). Actas de los Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés: Zaragoza, noviembre de 1992. El Justicia de Aragón, 1993.

SAPENA TOMÁS, JOAQUÍN: «De la Junta de Parientes», en «Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón», obra dirigida por José-Luis Lacruz Berdejo (comentario correspondiente al capítulo III del Título III, del Libro I). Diputación General de Aragón, 1988; páginas 563 y siguientes.

Intervención de D. José Luis ARGUDO PÉRIZ

JUNTA DE PARIENTES Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES Y SUCESORIOS

I. LA JUNTA DE PARIENTES COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Han tenido un gran desarrollo los últimos años los denominados Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC), que en el ámbito comunitario europeo han sido objeto de algunas Recomendaciones bajo el nombre de Alternative Dispute Resolution (ADR) —Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) en español—, con una especial atención a la mediación y conciliación, pero entre los que hay que incluir también el arbitraje.

El campo de aplicación más extendido de los MARC en el ámbito del Derecho privado ha sido la mediación familiar, pero abarca también al campo empresarial, con una especial atención a las controversias en la empresa familiar, y se amplía ya a conflictos sociales y comunitarios. En otros sectores del ordenamiento, como el laboral y el de consumo está ya muy asentado el recurso al arbitraje, y a otros procedimientos conciliatorios.

En España existe una Ley estatal de Arbitraje de 2003, hay una previsión de una Ley estatal de mediación, el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria impulsa la conciliación judicial, y están en vigor nueve leyes autonómicas de mediación familiar. También en Aragón comenzaron, en la anterior legislatura autonómica, los trabajos preparatorios de una Ley autonómica de mediación familiar.

La Junta de Parientes, regulada actualmente en la Ley de Derecho de la Persona (en adelante, LDP), es también un MARC instituido por una Ley civil autonómica, ya que entre sus funciones incluye asimismo la de tomar decisiones y resolver conflictos, discrepancias y controversias familiares y sucesorias (art. 156.1), además de las de autorización o integración de negocios jurídicos. Como señala SAPENA (1988:574), las competencias de la Junta de Parientes son muy amplias, ya que su función consiste «en legitimar con su intervención aquellos actos de trascendencia patrimonial que el buen gobierno de la familia precise, completando la voluntad del titular, órgano o representante, actuando en defecto del mismo, aprobando su gestión o dirimiendo las controversias, todo ello conforme al pacto o la ley que tal cometido le encarga».

La doctrina foralista desde Joaquín COSTA (1880/1981 y 1902/1981) ha considerado, e incluso denominado, a la Junta de Parientes como «Tribunal Familiar», pero su naturaleza se ha ido adaptando al marco normativo estatal en el que por mor de los tiempos ha tenido que encuadrarse. Si en el pensamiento de COSTA era un Tribunal privado como emanación del poder familiar frente al Estado con sus órganos jurisdiccionales públicos, la aproximación siguiente será al juicio de amigables compondores de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 —aunque con escasa

repercusión normativa en el Apéndice Foral de 1925—, y SAINZ de VARANDA intentó deslindar las semejanzas y diferencias de la Junta de Parientes con la regulación de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 1953 (en adelante, LADP 1953), que marcará un criterio de fondo en el proceso de preparación y elaboración de la Compilación de 1967, aunque la expresión normativa final fuese un tanto ambigua o equívoca.

La adaptación y actualización de la Compilación en 1985 cuidó de deslindar claramente los campos judicial y privado en la actuación y funcionamiento de la Junta de Parientes en lógica aplicación de la Constitución de 1978, y SAPENA y BONET se encargaron con posterioridad, en sendas e importantes aportaciones doctrinales —junto con la más matizada de MERINO—, en diferenciar la Junta de Parientes de los órganos jurisdiccionales y arbitrales regulados en la legislación estatal.

Su similitud con la jurisdicción voluntaria, y en cierta medida con el arbitraje de equidad, es innegable, aunque de una forma necesaria y evidentemente parcial. Por todo lo anterior, BERNAD (1997: 154) llegara a concluir con relación a la naturaleza de la Junta de Parientes, que se sitúa «en el campo rayano a la jurisdicción, siendo un órgano quasi jurisdiccional, pues no sólo asesora, sino que también decide», descansando su espíritu «en el denominado arbitraje de equidad, según el leal saber y entender de sus miembros», ya que «la función atribuida por la nueva legislación especial de arbitraje a los árbitros participa de la misma esencia originaria que movió a la Junta a su implantación y desarrollo, esto es, la descarga judicial y la primacía de la voluntad de los particulares como ingrediente necesario y suficiente para resolver las cuestiones planteadas».

II. LA NATURALEZA ARBITRAL, EN SENTIDO AMPLIO, DE LA JUNTA DE PARIENTES

No sigue la Junta de Parientes las prescripciones de la Ley de Arbitraje, porque sigue sus propias reglas legales, consuetudinarias, o convencionales, pero ello no le niega la condición de órgano arbitral, heterocompositivo, en la resolución de controversias familiares y sucesorias en el ámbito jurídico privado aragonés, sin dictar laudos y sin tener sus decisiones la ejecutoriedad de los mismos. Es un arbitraje impropio e informal— y atípico respecto a la regulación estatal—, y la fuerza de sus decisiones es la que le otorga el art. 164 LDP (válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez, no sujetas sobre el mismo asunto a otro órgano de decisión, y con la fuerza de obligar de un contrato).

II.1. La actuación de la Junta de Parientes como órgano arbitral informal

La Junta de Parientes es un órgano familiar de origen consuetudinario, cuya regulación se desarrolló en la Compilación de 1967 (arts. 20 a 22), se modificó puntualmente en la reforma de 1985, y se ha ampliado en la nueva Ley de Derecho de la Persona, llamado a intervenir por la Ley, la costumbre o acto jurídico, en «determinados asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas» (art. 156.1 LDP).

Es una institución legal aragonesa, pero trae fuerza también del propio art. 3 de la Compilación, y por ello, siempre que la Ley no regule una materia de forma imperativa, los particulares podrán someter la decisión de los conflictos que se susciten entre ellos en el ámbito familiar y sucesorio de la Junta de Parientes (PARRA, 2007: 264-5).

Ya encontraba SAINZ DE VARANDA (1953: 54 y 56) «numerosos e insolubles problemas» en la aplicación de la Ley de Arbitraje de 1953, pero su preocupación residía en evitar que las contradicciones entre la actuación de la Junta de Parientes consuetudinaria aragonesa y la Ley de Arbitraje supusieran la derogación de aquélla por ésta, basándose en que la LADP de 1953 no había derogado el Derecho consuetudinario aragonés.

En los trabajos preparatorios de la Compilación, se distinguió entre el entonces previsto Consejo de Parientes como órgano permanente de tutela, y el Consejo como tribunal familiar y órgano de fiducia. En los sucesivos Anteproyectos de la Compilación, se redujo sus funciones en la tutela (en beneficio del Código civil), y se remiten sus funciones como órgano fiduciario al libro de sucesiones, por lo que permanece la regulación inicial prevista, incluyendo las funciones de tribunal familiar, pero los Anteproyectos de la Comisión General de Codificación de 1965 y 1966, reducen su regulación, desapareciendo la mención de tribunal familiar.

En las opiniones vertidas a partir de la publicación de la Compilación de 1967, destaca la casi unanimidad en valorar o constatar la reducción o eliminación de funciones de la Junta como tribunal familiar (BERNAD, 1997: 104-106), y en este sentido señala SANCHO REBULLIDA «el recorte dado a las funciones de la Junta de parientes, al que se le han privado de las funciones cuasi-jurisdiccionales como Tribunal familiar, compensada con una mayor atención a la intervención subsidiaria de la Autoridad judicial»¹.

Los comentaristas de la Compilación, tras la reforma de 1985, no analizan con detalle las relaciones de la Junta de Parientes con el arbitraje, ya que siguen influidos por la denominación de «Tribunal familiar» de los Anteproyectos. MERINO (1986: 253) encuentra argumentos a favor de la aproximación a la jurisdicción voluntaria «en cuyo campo parece moverse aquel organismo familiar»; SAPENA (1988: 574) niega que se pueda calificar a la Junta de Parientes como Tribunal Familiar, ya que no predomina en sus funciones la de juzgar y decidir sobre controversias familiares, que no deja de ser una función complementaria de su función esencial legitimadora atribuida por la voluntad de los sujetos, que le aproxima a la jurisdicción voluntaria, pero en ningún caso se trata de un Tribunal en sentido propio. En la resolución de controversias entiende que es llamada la Junta de Parientes como 'órgano' o 'tribunal' arbitral, pues si así sucede no es por el dictado de la norma, sino por voluntad de las partes que se someten a su decisión por el prestigio de quienes lo integran, como se acude al juicio de los árbitros o amigables componedores con el fin de evitar el pleito».

Y el profesor BONET (1995: 116-122), tras analizar las funciones de la Junta que se pueden calificar de jurisdicción voluntaria, afronta las correspondientes como

(1) SANCHO REBULLIDA, Francisco, «Significado de la Compilación de Derecho Civil de Aragón», en *A.D.A.*, XIII (1965, 1966, 1967), pp. 287-307. La cita es de p. 300.

órgano decisor de conflictos, rechazando su naturaleza jurisdiccional, ni siquiera como tribunal consuetudinario o tradicional (art. 125 CE). Por ello considera que habría buscar su identidad próxima a los órganos de arbitraje privado, vigente la Ley de Arbitraje de 1988 (en adelante, LA 1988), avalada por la corriente de implantar formas de arbitraje privado para ofrecer a los ciudadanos una alternativa eficaz frente a la jurisdicción estatal, y que «posiblemente sea éste uno de los campos donde deba hallar, en el futuro, más amplio desarrollo la Junta de Parientes».

Pero para considerar a la Junta de Parientes como una «institución efectivamente arbitral con todas sus consecuencias» encuentra problemas que terminan siendo insolubles, basándose en la naturaleza jurisdiccional del arbitraje. Especialmente considera la eficacia de las decisiones de la Junta de Parientes, que no equivalen a una sentencia, ni son laudos con la fuerza reconocida por el art. 37 LA 1988, porque sus decisiones no se han adoptado sometiéndose a las prescripciones de la Ley de Arbitraje, como ocurre —entre otros— en la falta de independencia e imparcialidad de los vocales de la Junta y en la falta de cumplimiento de la exigencia de un sistema eficaz de evitar la intervención jurisdiccional estatal.

Sólo encuentra un apoyo en el arbitraje informal del art. 3.2 LA 1988, y por ello considera (BONET, 1995:123) que las partes sólo quedarán obligadas por las decisiones de la Junta una vez que emitida la decisión, la acepten expresa o tácitamente, y si una parte no la acepta, no se le podrá imponer de forma coactiva, y para su cumplimiento habrá de acudir a un juicio ordinario.

Considera, por tanto, que la Compilación no creó una forma específica de arbitraje aragonés para asuntos de familia y sucesorios, no sujetos a derecho imperativo, sino que provee una determinación distinta del papel, función y efectos de la Junta; y que los parientes reunidos en Junta no son árbitros decisores, sino mediadores o meros arbitradores, y por ello plantea, de lege ferenda, la oportunidad de introducir algún precepto que establezca el valor y eficacia que tienen las decisiones de la Junta de Parientes, «teniendo en cuenta la posibilidad de seguir judicialmente la ejecución de lo mandado», partiendo de que el establecimiento de un sistema de arbitraje es materia atribuida al Estado (STC 62/1991, de 22 de marzo), y que la Comunidad Autónoma carece de competencias para legislar modificando las funciones de la Junta de Parientes en este sentido.

II.2. El «arbitraje informal» según la legislación arbitral

Lo consideramos como un arbitraje impropio o informal porque la actuación «arbitral» de la Junta de Parientes para ser válida y eficaz no requiere ajustarse a las prescripciones de la Ley de Arbitraje (art. 3 p^o 1 LADP 1953 y art. 3.1 LA 1988), pero como existe un convenio previo de aceptar lo que el/los tercero/s decidan en la colisión o conflicto pendiente, tiene el valor y eficacia de un «verdadero arbitraje informal», que diferencia GUASP (73) del denominado arbitraje libre, irritual o informal sin valor de arbitraje, en el que los interesados aceptan la decisión del tercero (o terceros) después de emitida.

El art. 3.2 de la LA1988 admitía y regulaba este «arbitraje» irritual o informal, consistente, siguiendo a la anterior LADP 1953 (art. 3, párrafo 2º)², en la intervención dirimente de uno o más terceros:

Cuando en forma distinta de la prescrita en esta Ley dos o más personas pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa, o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato.

Las notas que caracterizaban a esta forma de arbitraje eran (LORCA NAVARRERE,1989: 28) las siguientes:

- a) Su carácter irritual o informal.
- b) Su no vinculación al rito y formas que establecía la Ley de Arbitraje.
- c) Que consistía básicamente en la intervención dirimente de uno o más terceros.
- d) Que los interesados aceptasen, expresa o tácitamente, la decisión después de emitida.
- e) Que el acuerdo de pactar la intervención dirimente de uno o más terceros será válido y obligatorio para las partes, si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos.

Como señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (1993: 503), esta figura se diferencia claramente del arbitraje, al preverse que las partes han de aceptar la decisión «después de emitida», por lo que no se obliga con anterioridad a aceptar lo que decidan los árbitros, elemento esencial del convenio arbitral que instaura el arbitraje; y RIVERO (LACRUZ/RIVERO,1999: 389) entiende que la aceptación a posteriori por las partes de lo resuelto por el/los tercero/s, ya que no se puede considerar como convenio arbitral ni arbitraje, constituye un contrato atípico con la eficacia correspondiente, que nos aproxima a la transacción (GUASP, LACRUZ, PANTALEÓN), o a la mediación o conciliación (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN).

Añade RIVERO que no cabe el denominado «arbitraje libre» en nuestro ordenamiento desde la LADP 1953, pero en el caso de la actuación de la Junta de Parientes su decisión no es aceptada después de emitida (art. 164 LDP), sino desde la constitución de la Junta, y por ello no cabe incluirla en el art. 3, párrafo 2º LADP 1953 (art. 3.2 LA 1988), sino en el art. 2, párrafo 1º LADP1953: «A los efectos de la presente Ley, se entiende por arbitraje la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión» (cfr.: art. 1 LA 1988: «Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a Derecho»).

La LA 1988, parece indicar que el arbitraje libre o informal es una «figura afín» al arbitraje (Exposición de Motivos de la Ley), y Rodrigo BERCOVITZ (1991:53) inter-

(2) «en cualquier forma, dos o más personas hubieren pactado la intervención dirimente de un tercero y hubieren aceptado expresa y tácitamente su decisión después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos generales para la eficacia de un convenio».

preta el art. 3.2 LA 1988 en el sentido de que «forma distinta «a la establecida por la Ley equivale a «manera distinta a la prevista en la Ley», por lo que cabe que se pacte por escrito la intervención dirimente de uno o más terceros, sin que ello implique la tramitación de un arbitraje en los términos y con los efectos previstos por la Ley.

Entiende BERCOVITZ que la función del arbitraje formal de la Ley y el informal es distinta, derivada de su diversa eficacia, ya que el arbitraje informal no impide el recurso a la jurisdicción, ni la decisión produce efectos de cosa juzgada, ni la misma puede ser ejecutada judicialmente. Pero por esta disparidad de efectos y la inexistencia de una prohibición explícita, no encuentra razón para restringir en este campo el libre juego del art. 1.255 Cc., ya que «el arbitraje informal no es contrario ni a las leyes, ni a la moral, ni al orden público».

La LADP 1953 ya no consideraba, en ningún caso, arbitraje «la intervención del tercero que no se haga para resolver un conflicto pendiente sino para completar o integrar una relación jurídica aún no definida totalmente» (art. 2, párrafo 2º). DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (1979: 550-51) explican que se refiere a normas positivas en que se contempla la intervención de un tercero para integrar una relación jurídica (arts. 402, 1.447, 1.690 Cc), pronunciándose el arbitrador sobre el acuerdo de las partes (contrato), en cuanto que el acuerdo no es pleno y falta un acuerdo total entre ellas. La figura contemplada ya no es la de árbitro, sino la del «arbitrador» o «arbitrante», y no vincula previamente a las partes la decisión que posteriormente pueda emitir (GUASP,1956: 74).

Y las consecuencias son, al menos ininterrumpidamente desde 1953, las que señalaba el art. 4 LADP 1953: «En lo sucesivo no existirá más que un tipo de arbitraje de Derecho privado, ya deban fallar los árbitros con arreglo a Derecho, ya solamente con sujeción a su saber y entender». Por ello, cerrando el círculo, la Ley de Arbitraje de 2003 (en adelante, LA 2003) no dedica ni un solo artículo a las instituciones afines al arbitraje, ni menciona el arbitraje informal o irritual, pero tampoco define legalmente el arbitraje, y sigue contemplando el arbitraje en equidad como una variante del de derecho, aunque invirtiendo la preferencia a favor del de derecho frente a la previsión de la Ley de 1988.

No prohíbe expresamente la LA 2003 el arbitraje informal, simplemente entiende que juega en otro campo y con otras reglas, y no lo menciona para evitar confusiones, aunque no por ello quepa deducir que no existan instituciones afines al arbitraje.

II.3. La necesaria relación entre arbitraje y Junta de Parientes

El art. 3.2 LA1988 se interpretó en el sentido de no contemplar un verdadero arbitraje, pero por ello también cabe entender que era posible un arbitraje irritual o informal cuando se aceptaba la decisión de los terceros antes de su emisión (BERCOVITZ), que coincide con la definición legal de arbitraje de las Ley de 1953 (art. 2, párrafo 1º), y con la regulación de la Junta de Parientes. Para ambas Leyes arbitrales, la validez del arbitraje dependía del seguimiento de las prescripciones legales (art. 3, en ambas leyes), y en otro caso («cuando en forma distinta a la prescrita en esta Ley», dice la LA 1988), el acuerdo tendrá la validez de un contrato.

Coherentemente, la actuación de la Junta de Parientes se encuadra legal y dogmáticamente como arbitraje, al ser un órgano heterocompositivo cuyas decisiones son aceptadas ab initio y no después de emitida su decisión, y es informal por no seguir las prescripciones de la legislación estatal de arbitraje, consecuencia de lo cual es que las decisiones de la Junta de Parientes no son laudos arbitrales, y sólo tienen la fuerza de obligar de un contrato (art. 164.3 LDP, con relación al art. 3 LA 1988). Encuadrarlo como un arbitraje informal tiene el valor de destacar sus semejanzas con el arbitraje legal estatal, aunque no se le apliquen directamente sus normas y efectos.

La LA 2003 no comprende en su ámbito la actuación de la Junta de Parientes regulada por la legislación aragonesa, ya que no reúne los caracteres legales de un arbitraje de derecho o equidad, y por ello no entra en juego directamente la previsión legal del art. 1.3 LA 2003 de aplicación supletoria de la ley a los arbitrajes previstos en otras leyes.

Recordemos que pese a la disposición derogatoria genérica de la LA 1953 («Quedan derogadas cuantas disposiciones regulen los arbitrajes privados y sustituido íntegramente su texto por las prescripciones de la nueva ley»), fue la disposición derogatoria de la Ley de Arbitraje de 1988, la que dejó expresamente sin contenido el capítulo II del Título XIII del Libro IV del Código civil (arts. 1.820 y 1.821). El art. 1.820 permitía que las mismas personas que podían transigir podían «comprometer en un tercero la decisión de sus contiendas», y el art. 1.821 aplicaba supletoriamente lo regulado para la transacción a los compromisos, y remitía a la Ley de Enjuiciamiento Civil para el modo de proceder.

Por ello, cabe mencionar que tanto la Exposición de Motivos de la LA 1988, al citar la legislación estatal que había creado instancias arbitrales, concede a la Ley de Arbitraje un valor de norma complementaria «especialmente desde el punto de vista procesal»; como la de la LA 2003, que explica su función como «ley general, aplicable, por tanto, íntegramente a todos los arbitrajes que no tengan una regulación especial; pero también supletoriamente a los arbitrajes que la tengan, salvo en lo que sus especialidades se opongan a lo previsto en esta ley o salvo que alguna norma legal disponga expresamente su inaplicabilidad».

La legislación arbitral se ha apoderado desde 1953 del nomen iuris del arbitraje, y no hay más arbitrajes que los regulados por las leyes, cumpliendo la Ley de Arbitraje de 2003 la función de ley general. Forma parte de las competencias del Estado, en virtud del art. 149 de la Constitución de 1978, la regulación legal del arbitraje, aunque se haya dado una proliferación de leyes autonómicas que aplican procedimientos arbitrales. La legislación arbitral estatal, por otra parte, ha dejado sin contenido el art. 1.820 Cc sobre el contrato de compromiso y las reglas procesales de la LEC a las que se remitía el art. 1.821 Cc, pero no todas las posibilidades de comprometer en un tercero la resolución de controversias se contraen al arbitraje. La institución contractual es más amplia que el arbitraje, y por ello la ley estatal establece los requisitos y efectos para una forma de compromiso desarrollada a través del convenio arbitral, con unas reglas aplicables al órgano decisor arbitral, al procedimiento, y a los efectos de la decisión de los árbitros (laudo arbitral).

Fuera de esta institución legal, los particulares pueden comprometer la resolución de sus conflictos en terceros, en virtud de su autonomía de la voluntad, también bajo fórmulas heterocompositivas, alternativas a la jurisdicción, de las que el arbitraje es el modelo, pero no su única expresión. El régimen contractual será el que determinen los particulares, incluyendo reglas procedimentales, será de carácter privado sin poder contravenir normas imperativas ni de orden público (arts. 6.2 y 3 Cc), y la decisión de los terceros tendrá el valor y eficacia de los contratos (art. 1.091 Cc).

Este contrato es atípico en la actualidad —aunque es una atipicidad más jurídica que social—, ya que no hay una regulación del contrato de compromiso, no es una transacción, y no puede denominarse contrato de arbitraje por el uso excluyente que de él hace la legislación arbitral estatal. No por ello deja de ser la actuación de la Junta de Parientes como un arbitraje irritual sin los requisitos y efectos que establece la ley especial, ya que participa del género pero no de la especie, y se ha desarrollado fuera de ese marco normativo especial, pero no del general que permite nuestro ordenamiento privado aunque tenga más apoyo en principios generales que en normas legales concretas, proyectado en una institución foral aragonesa, en virtud del principio *standum est chartae* (art. 3 de la Compilación).

La regulación de la Junta de Parientes es de derecho privado, sustancial y material, y no de carácter procesal o adjetiva, ya que actúa con libertad de procedimiento (art. 163 LDP), y sus reglas vienen determinadas por normas legales o consuetudinarias, o por las del acuerdo —convenio— de los interesados en el llamamiento (arts. 156 y 157 LDP). Su carácter informal, limitado por normas o convenio, se refleja no sólo en la libertad de procedimiento, sino también en la actuación de los vocales de la Junta que deliberan y deciden conforme a su leal saber y entender (art. 163 LDP). Ello le aproxima, en su procedimiento, a una modalidad de arbitraje, la que no se sujeta estrictamente en su actuación y decisión al Derecho, como era la de los amigables compondores de la LEC 1881, y los árbitros de equidad desde la LADP 1953.

Por eso tiene mayor interés en la actualidad, en el marco normativo actual estatal y aragonés, los puntos de contacto y similitudes con el arbitraje de equidad, ya que la Exposición de Motivos de la Compilación de 1967 señalaba que «se ha considerado conveniente, tanto para el caso de llamamiento legal como para el supuesto de intervención en virtud de costumbre o de autonomía de la voluntad, que se insertasen normas sobre composición, constitución, funcionamiento y eficacia de la Junta de Parientes, para reglamentarla y para que sirviese de Derecho supletorio, pues la experiencia había demostrado la frecuencia de litigios, originados por la carencia de preceptos relativos a esta institución».

Ha de considerarse esta vía de integración normativa, ya que el régimen jurídico de la Junta de Parientes origina dudas y dificultades en algunos actos y en su aplicación. No hay que olvidar que los vocales de la Junta deciden en equidad con libertad de procedimiento, lo que denota libertad en cuanto a los trámites a elegir, pero en modo alguno presupone supresión de las formas (BONET, 1996: 126; PARRA, 2007: 270)

Como indicaba el profesor BONET (1996:126-7), en la Compilación faltaba toda referencia al procedimiento: «leyendo la Compilación puede dar la impresión de que

entre la constitución de la Junta y la decisión de la misma no ocurre nada de importancia, digno de ser regulado; sin embargo, sucede algo muy importante: el enjuiciamiento». Por eso debe preverse trámites mínimos que garanticen la observancia de los principios de audiencia, contradicción e igualdad (el de audiencia se incluye, por ej., en art. 76.2 LDP; cfr. art. 30 LA 2003), no solamente por su coherencia con el desarrollo del procedimiento de un órgano heterocompositivo, sino también porque tienen valor de principios generales del derecho (RIVERO, 1992: 728). Hay que garantizar, en lo que resulte necesario, a los interesados la posibilidad de hacer alegaciones, acreditarlas; y la documentación de todo lo actuado de forma fehaciente (BONET, 1996:127), ya que aunque la Junta no realice una aplicación directa del Derecho, tiene una función valorativa de los hechos que ha de tener en cuenta la base normativa positiva, originando que el asunto pueda ser sometido de nuevo a la Junta si con posterioridad se conociese algún hecho de relevancia para la decisión (art. 164.4 LDP).

II.4. La Junta de Parientes no es un órgano mediador ni conciliador

No se puede confundir la Junta de Parientes, en sentido propio, con un órgano arbitral familiar especial aragonés, pero tampoco cabe considerarlo como un órgano mediador, ya que su naturaleza es heterocompositiva y no autocompositiva, que toma decisiones, aunque no tengan el valor y la eficacia del laudo como en el arbitraje, y no propicia acuerdos con la eficacia de un contrato, como la mediación.

Parte de la doctrina ha interpretado el arbitraje informal del art. 3.2 LA 1988 como una conciliación o una mediación (BERCOVITZ, 1991: 51-52; GUASP, 1956: 20) A esta posición parece sumarse el profesor BONET, al indicar que «por medio de ella se está resolviendo un conflicto ciertamente, pero por un sistema de autocomposición, en el que indudablemente existe un órgano mediador que es la Junta de Parientes, al modo de los arbitradores que están mediando para aproximar a las partes en definitiva» (1996, Coloquio, 151; y 122)

La Recomendación (98)1 del Consejo de Europa sobre Mediación Familiar, considera «la mediación como un proceso en el que un tercero que no está directamente implicado en las cuestiones que son objeto del litigio, facilita la discusión entre las partes de manera que les ayuda a resolver sus dificultades y a alcanzar acuerdos», y recuerda a continuación la conexión de la mediación con procesos utilizados «desde hace mucho tiempo en las sociedades tradicionales para solucionar los litigios en el seno de las comunidades y de sistemas basados en el parentesco».

En el momento de escribir estas líneas está a punto de aprobarse una Directiva comunitaria sobre mediación en materias de Derecho privado, que marcará criterios reguladores futuros, y la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE nº 163, de 9 de julio) establece Disposición final 3ª, incumplida en esta legislatura, que. «El Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad, y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas».

No es necesario añadir mucho más para distinguir ambas instituciones, ya que como señala GARCÍA VILLALUENGA (2006:457), la falta de capacidad para adoptar decisiones por otros es también el carácter que distancia la mediación de la institución arbitral.

Tampoco la actuación de la Junta de Parientes es una conciliación. Si la conciliación es el acuerdo de las partes obtenido mediante intervención de un tercero, que no impone la solución del conflicto pero que si puede ofrecerla, no responde a la naturaleza decisoria de la institución aragonesa. El conciliador interviene con cierta distancia, pero investido de una «auctoritas» de su función, como el juez en los intentos conciliatorios contemplados en el art. 771.2 LEC (reformado por la Ley 15/2005). A los miembros de la Junta de Parientes se les ha reconocido esta «auctoritas» familiar de carácter moral que les legitimaba para intervenir en los asuntos familiares, e históricamente también ejercían funciones conciliatorias, pero no es el caso de la Junta de Parientes en su regulación legal actual.

Cierto papel «conciliador» atribuía el art. 20 de la Compilación de 1967 (art. 21 en 1985) al Párroco y al Juez en caso de empate o cuando no lograba llegar a un acuerdo la Junta de Parientes, aunque la Compilación utilizaba el término «decisión», y ciertamente esta potestad de decisión dirimente correspondía legalmente a dichas autoridades religiosas o civiles.

III. FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA DE PARENTES EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El proceso civil se puede hacer innecesario cuando el carácter fundamentalmente disponible de los derechos privados subjetivos aconseje utilizar otros medios de resolver las controversias entre particulares distintas a la vía del proceso civil. Entre los métodos heterocompositivos alternativos de resolución de conflictos encontramos el arbitraje en el ámbito estatal y autonómico (arbitrajes especiales), y la regulación de la Junta de Parientes en la legislación civil aragonesa.

SAPENA (1988:594) indica que podemos determinar cinco fases en el funcionamiento de la Junta: constitución, reunión, deliberación, votación y decisión, que se distinguen por su distinta entidad, pero que pueden ser simultáneas y que se condensaban bajo fe notarial en un solo acto. En este trabajo, no vamos a tratar todos los aspectos posibles, limitándonos a los siguientes: constitución y competencia objetiva; convenio y procedimiento; y decisión, a efectos de reseñar lo más destacado de su funcionamiento en el ámbito de la resolución de conflictos.

III.1. Constitución y competencia objetiva

El llamamiento a la Junta de Parientes se realiza en virtud de disposiciones legales o consuetudinarias, o por acto jurídico «para intervenir en determinados asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas» (art. 156.1 LDP), y determina su competencia: la Junta sólo puede actuar cuando es llamada y para lo que es llamada (SAPENA, 1988:578).

En la mayoría de los casos mediara un acuerdo de los interesados, ya que en los supuestos de llamamiento legal se exige el acuerdo de éstos para acudir a la Junta, al igual que si el llamamiento procede de acto jurídico, quedando vinculados a estar y pasar por la decisión de la Junta, excluyendo la intervención de la jurisdicción ordinaria (art. 164.2 LDP), a semejanza de los efectos del convenio arbitral.

III.1.a. Controversias

Actuando la Junta en funciones de resolución de conflictos, los «asuntos» familiares o sucesorios (art. 156.1 LDP) se concretan en «controversias» (art. 164.3 LDP), en cuestiones litigiosas en materia de libre disposición derivadas de relaciones jurídicas determinadas, contractuales o no.

El término «controversias» se introduce en la LA 2003 (art. 2.1), ya que en la LA 1988 se trataba de «cuestiones litigiosas» (art. 1), y en la LADP 1953, de «conflicto» (art. 2, párrafo 1º). Las diferencias terminológicas no son relevantes en este caso, y es más importante destacar que no se trata de un mero conflicto de intereses inter partes que no gocen de tutela jurídica, «se requiere que haya opuestas pretensiones respecto a la relación jurídica discutida» (LACRUZ/RIVERO, 1999:388), pretendiendo el reconocimiento de derechos y no la opinión sobre determinados hechos (BERCOVITZ, 1991:25), y tampoco completar o integrar actos jurídicos. Y OGÁYAR (1983:17-18), en relación a la transacción, deduce del art. 1.809 Cc que la controversia supone una diferente apreciación de la relación jurídica por parte de los interesados, así como la jurisprudencia ha afirmado la necesaria existencia de una incertidumbre jurídica creada en torno a las posiciones y pretensiones de las partes.

Para GUASP (1956:123), la LADP 1953 no quiso afinar el concepto de controversia, y permitía incluir tanto los conflictos de opiniones, como los de voluntades, o los objetivos de intereses o de actividades, en los que existía una pretensión y una resistencia de la persona frente a la que la pretensión se dirigía, pero parece deducirse del tenor literal del art. 164.3 LDP («La decisión de la Junta de Parientes que resuelva una controversia sometida a su juicio...»), que no cabe tal extensión, ni está apoyada por los casos legalmente previstos, aunque el ámbito de competencia de la Junta de Parientes no ha de reducirse necesariamente al establecido para el arbitraje, y los interesados pueden someter voluntariamente otra clase de «controversias» al órgano parental, derivado de su naturaleza familiar y muy concorde con su historia.

III.1.b. Determinación de las controversias

El asunto o asuntos objeto de controversia han de ser «determinados» (art. 156.1 y 160 LDP). El art. 9.1 LA 2003 establece que el convenio arbitral ha de expresar «todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual», y parece que esta es la interpretación que deba aplicarse a las disposiciones aragonesas, de acuerdo también con el art. 1.273 Cc., y que tienen su inmediato antecedente en el art. 20 de la Compilación, tras la reforma de 1985. La Compilación, en 1967, limitaba la actuación de la Junta constituida notarialmente a una sola vez en un asunto determinado (art. 21.3), sin que pudiera

versar sobre distintos asuntos, aunque lo fuera a propósito de la misma persona o situación familiar. Comenta MERINO (1986:246) que pronto se repudió su rigidez, y la práctica demostró su no observancia, y por ello la reforma de 1985 aumentó las facultades notariales al respecto, equiparando, prácticamente, las atribuciones del notario a las judiciales, considerando que «cada vez que la Junta se reúne ante Notario lo hace de modo unitario, único y completo, sin que sea óbice para que puedan reunirse temporalmente en varias ocasiones, si así lo estiman sus componentes» (BERNAD, 1997:233).

Indica también SAPENA (1988:584) que lo importante no es el número de asuntos a tratar, sino su determinación, resaltando las diferencias que se producen entre la Junta constituida judicialmente de la notarial, especialmente cuando se trata de una serie de asuntos conexos y separados por el tiempo sobre los que la Junta haya de pronunciarse.

El problema que se plantea en la actualidad no es si la Junta puede decidir sobre uno, varios o todos los asuntos —controversias— que hayan surgido de una determinada relación jurídica, sino las que pudieran surgir en el futuro (actual art. 9.1 LA 2003), y el grado de determinación, es decir, si las controversias han de ser determinadas o pueden ser determinables, sentándose en el acto de llamamiento la concreción posterior de las mismas.

MERINO (1986:247) afirma que los asuntos han de ser concretos y determinados: «con ello la Ley quiere impedir que la Junta de Parientes así constituida trate de dar soluciones genéricas a los temas familiares o sucesorios que se le planteen»³. Parece, en todo caso, que para decidir un criterio hay que tener en cuenta que la Junta constituida bajo fe notarial (art. 160 LDP) no puede decidir los asuntos de otro modo, dada la esencialidad de la unidad de acto, y la referencia legal expresa del art. 160 LDP («asunto o asuntos determinados») hay que interpretarla en sentido literal. Si se ha configurado en documento público como órgano permanente bajo constitución judicial (art. 161 LDP), la respuesta no es tan evidente, ya que las disposiciones del llamamiento no requieren tal grado de concreción o determinación, pero tampoco cabe interpretar la dicción «determinados asuntos» del art. 156.1 LDP referida exclusivamente a la limitación de las materias familiar y sucesoria sujetas a decisión de la Junta, ya que su limitación viene impuesta por la expresión posterior «no sujetos a normas imperativas».

Ello impide, en primer lugar, que pueda acordarse que todas las controversias relativas a todas las posibles relaciones familiares y sucesorias que puedan originarse entre las partes, queden sometidas a la decisión de la Junta de Parientes, ya que nos encontramos con un límite general en la renuncia de derechos (GETE-ALONSO, 1990: 1038, y art. 1815, párrafo 2º Cc).

Y creo que la controversia, la cuestión litigiosa ha de existir en el momento del llamamiento a la Junta de Parientes, y en este caso no es equiparable a la actual regu-

(3) Lo avala con un ejemplo: «si se trata de la Junta constituida para autorizar la enajenación de bienes de menores (una de las más frecuentes en los despachos notariales), la Junta podría autorizar, en una o varias ocasiones, cuantas ventas de bienes se pretendieran realizar, pero lo que no podría hacer sería el conceder una autorización genérica y global para la enajenación de cualesquiera bienes del menor».

lación del convenio arbitral que permite a los árbitros examinar cuestiones no nacidas en el momento de celebrarse el convenio. Y en este punto cabe aplicar por analogía lo que establecían los arts. 12 y 15 LADP 1953 de exigir en el contrato de compromiso que la controversia sea cierta —por lo que no puede existir si todavía no ha nacido—, específicamente determinada, y pendiente entre las partes.

Asimismo tampoco cabe la intervención de la Junta de Parientes con relación a controversias sobre las que hubiera recaído una resolución judicial o extrajudicial con efectos de cosa juzgada (GASPAR, 1998:82-84).

El art. 17.3º LADP 1953 exigía también incluir en la escritura de compromiso la controversia expresando todas sus circunstancias, pero como señala GASPAR (1998: 85) la interpretación de tal concreción y determinación fue flexibilizándose, y la jurisprudencia admitió una determinación a través de cláusulas más genéricas referidas a los asuntos litigiosos, y se dispensó a las partes de expresarlos con todo detalle, considerando cumplido el requisito de la determinación del conflicto. Por ello cabe entender que la determinación no sólo se produce cuando esté fijada de modo directo, sino también cuando se han aportado los datos suficientes que permitan fijarla sin necesidad de que exista un nuevo acuerdo por las partes (determinabilidad del art. 1.273 Cc) (GETE-ALONSO, 1990: 1039).

Y cabe también aplicar la regla de interpretación del art. 1.283 Cc y su concreción en la transacción, donde también existe una controversia pendiente entre las partes, por el art. 1.815, «que no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella», indicando la STS de 11 de noviembre de 1904, que «en todo contrato de transacción deben entenderse resueltas y terminadas cuantas cuestiones tengan relación directa con el objeto transigido, en tanto no exista excepción expresa».

III.1.c. Asuntos familiares y sucesorios no sujetos a normas imperativas

La regulación aragonesa no difiere sustancialmente de lo que establece el art. 1.814 Cc sobre la transacción, el derogado art. 487 LEC 1881, y las sucesivas leyes de arbitraje (art. 14 LADP 1953; arts. 1 y 2.1 LA 1988; y art. 2.1 LA 2003), y actualmente también la legislación autonómica de mediación.

El límite general de todos los métodos alternativos de resolución de conflictos, autocompositivos y heterocompositivos, es la libre disposición de derechos. Aunque el art. 156.1 LDP hable de «asuntos» y las leyes de arbitraje de «materias» como objeto de la facultad de disposición, ha de interpretarse en el sentido de «constituir un complejo entramado de derechos que, abstracción hecha de cada uno de ellos, se considera disponible. Pero, en sentido estricto, la posibilidad de disponer debe predicarse de cada uno de los derechos que integran la materia de la que se trata» (GASPAR, 1998: 90).

También, de acuerdo con los arts. 14, párrafo 2º LADP 1953 y 2.1.b LA 1988, en el caso de que una materia disponible aparezca indisolublemente ligada a otra que no lo sea, no podrá comprometerse sobre ninguna de las dos. Si aplicamos al órgano parental el criterio expresado por GASPAR (1998:88), se puede indicar de forma gene-

ral que la Junta de Parientes no podrá decidir sobre derechos indisponibles, los que siendo indisponibles aparezcan indisolublemente unidos a otros indisponibles, y los que resulten expresamente excluidos de este método heterocompositivo.

El límite de asuntos disponibles sometidos a la Junta de Parientes viene determinado por el principio *Standum est chartae*, ya que como recuerda SAPENA (1988: 580), a su amparo nació y vive la institución. También la expresión legal «no sujetos a normas imperativas» permite el juego de la costumbre no contraria a norma imperativa aragonesa (art. 2 Compilación), pero hay que tener en cuenta la existencia de normas imperativas estatales (por ej.: estados civiles) sobre derechos indisponibles, que no plantean ningún problema de aplicación ya que son competencia del Estado (art. 149 CE).

En todo caso, hubiera sido preferible utilizar una expresión semejante al art. 2.1 LA 2003 («sobre materias de libre disposición conforme a derecho»), o como indica la Ley de Mediación Familiar de las Islas Baleares de 22 de noviembre de 2006, en su art. 8.2: «En cualquier caso, las cuestiones que pueden someterse a la mediación familiar deben referirse siempre y necesariamente a materias de derecho civil de familia, que sean disponibles por las partes de acuerdo con este derecho y sean susceptibles de ser planteadas judicialmente», aunque al indicarlo reconocemos que puede ser parcial, por no contemplar todas las funciones de la Junta de Parientes, sino exclusivamente las de resolución de conflictos⁴.

Algunas opiniones, como la de PASTOR (1996: 130), consideran que, en la regulación de la Compilación, la mayoría de las actuaciones de la Junta de Parientes se referían preferentemente a relaciones de familia, con preceptos de naturaleza tuitiva de los menores y otros a relaciones conyugales, que tenían la condición de derechos indisponibles para ser sometidos al acuerdo de la Junta, y por ello considera que la actuación de la Junta «estaría constreñida fundamentalmente a resoluciones de índole económico y en el ámbito principalmente de derecho sucesorio», limitando el ámbito familiar a los actos que precisasen «asistencia o suplencia no controvertida de consentimiento».

Sin entrar en la delimitación de las funciones que la actual legislación civil aragonesa asigna a la Junta de Parientes, no parece haber compartido esta idea el legislador aragonés, y como señalaba SERRANO (2005: 30) también en los trabajos preparatorios de la LDP, «dentro de los asuntos familiares se entienden incluidos los relativos a la crianza y educación de los hijos, así como los derivados del ejercicio de funciones tutelares»⁵.

(4) BERNAD (1997:205) plantea una cuestión sobre los límites de la posible aplicación analógica de la LA 1988 a la Junta de Parientes, referida a la exclusión del arbitraje en las cuestiones en que (art.2.1.c) «con arreglo a las Leyes, deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos». Pero más bien cabe apreciar que no entra en colisión con la competencia de la Junta en resolución de conflictos que no contempla estas materias, sino que comprende otras funciones integradoras de la voluntad, y no cuasi-arbitrales, de la Junta de Parientes, reguladas en la LDP.

(5) En algún caso, bajo la Compilación, han existido opiniones encontradas sobre casos en los que se valoraba si la Junta de Parientes tenía funciones dirimentes de conflictos. Tal era, por ejemplo, su intervención en los desacuerdos entre cónyuges sobre administración y disposición de bienes comunes (art. 49 Comp.), actuación que PASTOR (1996:131) considera totalmente inviable, y el resto de los comenta-

Además de los supuestos legales, encontramos el llamamiento en virtud de costumbre en las comarcas en que sobrevive, y el amplio campo que permite en todo el territorio de la Comunidad aragonesa el llamamiento por acto jurídico. Estamos también de acuerdo con BERNAD (1997:202-3) que cabe también una «expansión analógica competencial» de la Junta de Parientes, con el doble límite de no contravenir norma imperativa, y que no se desprenda del tenor de la norma que ha sido voluntad clara, precisa y terminante del legislador la exclusión de intervención de la Junta en beneficio y actuación exclusiva del órgano judicial.

Son pocos los casos que contemplan las leyes civiles aragonesas. que han agotado la regulación de materias familiares y sucesorias. Cabe citar, como más destacados, los arts. 2.3 LRMV, y 71.1 y 76 LDP, en los que se exige la conformidad de todos los interesados para acudir a la Junta de Parientes, y que no demuestran un excesivo interés del legislador para ampliar legalmente los supuestos de intervención dirimente de conflictos de la Junta de Parientes. Sin duda, cabe pensar en un mayor desarrollo futuro de esta competencia del órgano parental aragonés a través del llamamiento por acto jurídico, en sentido amplio, si los profesionales jurídicos aragoneses valoran su utilidad.

III.2. Convenio y procedimiento

La composición de la Junta de Parientes y la designación de sus vocales se puede realizar por decisión del juez o por acto notarial, según las normas de la ley o del pacto, salvo en el caso de designación personal por acto jurídico. El art. 158 LDP regula la composición de la Junta cuando su determinación no venga establecida por las disposiciones del llamamiento (art. 157.1 LDP), y aunque dicha determinación la realice el Juez (art. 161.2 LDP), la relación entre los vocales de la Junta y las partes es contractual, y a semejanza del contrato de dación y recepción del arbitraje, es un contrato atípico con más analogías con el arrendamiento de obra que con el arrendamiento de servicios, porque puede considerarse un contrato de resultado, ya que los terceros se comprometen a trabajar para las partes, a darles una solución a su controversia, un resultado concreto de su actividad (RIVERO, 1992:720); y con el mandato, por el encargo

ristas (MERINO, SAPENA, BERNAD) admiten. Curiosamente es uno de los supuestos legales que se han suprimido en la nueva Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad (en adelante, LRMV) de 2003, ya que el art. que guarda relación con esta cuestión es el 52, y dichos desacuerdos los resuelve exclusivamente el Juez. Parece que no era esa la intención en los trabajos preparatorios de la Ley, sino que fue producto de una enmienda parlamentaria que amplió los supuestos previstos incluyendo la negativa injustificada del otro cónyuge, sin la posibilidad de incorporar la intervención de la Junta de Parientes, para un caso (impedimento para prestar consentimiento por el otro cónyuge) en el que inicialmente no se consideró adecuada su intervención (vid. SERRANO, 2005: 18-19). Como opina SERRANO, aunque ahora la Ley no haga un llamamiento alternativo a la Junta, si lo desean ambos cónyuges, pueden hacer un llamamiento voluntario a la misma en acto jurídico (art. 156.1 LDP)

El único supuesto legal, en la misma materia, es la previsión del art. 48.d LRMV de actos de disposición por uno de los cónyuges de bienes del patrimonio común para atenciones familiares. Puede intervenir la Junta de Parientes del otro cónyuge para legitimar la necesidad del acto emitiendo una declaración en este sentido. No se configura inicialmente como una controversia en sentido propio, pero puede configurarse como tal en el caso de pretensiones opuestas de los cónyuges en esa relación jurídica, que tendrá que resolver la Junta.

de unas actividades en interés ajeno por vía de sustitución, más una cierta legitimación indirecta de las partes a los miembros de la Junta, para que éstos lleven a cabo una composición de intereses de aquéllas, cuyo resultado y decisión aceptan los interesados por adelantado (RIVERO, 1999: 393).

Las reglas de composición de la Junta de Parientes, cuando no venga determinada por acto jurídico, tienen una cierta semejanza con el arbitraje institucional (art. 14 LA 2003), cuando las partes encomiendan a una corporación de derecho público o a una entidad sin ánimo de lucro la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, para que dichas entidades ejerzan sus funciones conforme a sus propios reglamentos, y como regla de interpretación legal, el art. 4.b dispone que se entenderá que integran el contenido del convenio arbitral o del acuerdo entre las partes, las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido.

En el acuerdo compromisario inicial, al igual que en el convenio arbitral, los interesados dan competencia objetiva, funcional y territorial, pueden señalar normas de procedimiento (dentro del respeto a ciertos principios que son de orden público), y otros extremos relativos a la actuación de los terceros dirimientes (RIVERO, 1991:721). Recordemos que el actual art. 9.1 LA 2003, al igual que su precedente el art. 5.1 LA 1988, no señalan el contenido del convenio arbitral, que aparecía recogido en el art. 17 LADP 1953⁶. No hay, por otra parte, impedimento en denominar convenio al acuerdo inicial de los interesados que produzca el llamamiento de la Junta de Parientes, ya que es una expresión amplia y general, equivalente a contrato y con sus efectos, reflejando el convenio arbitral más que una descripción del contrato, una estructura contractual que se impone a quien quiera acudir al arbitraje (GETE-ALONSO, 1990:1033 y 1035).

La relación de la Junta de Parientes en funcionamiento con las partes es pura y estrictamente contractual. La Ley sólo a posteriori protege y da cierta eficacia a lo que ha hecho, siempre dentro del marco del encargo que se le hizo. Son los interesados los que confieren a los terceros el encargo y función de que resuelvan sus diferencias, decidan sobre sus controversias: se trata de una heterocomposición de intereses privados en un marco privado, como una forma particular de ejercicio de los derechos privados y disponibles (RIVERO, 1992: 721-2). En todo caso, es exigible un deber de colaboración por las partes con la Junta de Parientes en el desarrollo de todo el procedimiento, que en el art. 9 LADP 1953 se refería a los efectos del contrato preliminar de arbitraje, y que en la STS de 11 de mayo de 1902, obliga a las partes, de forma más amplia, a hacer todo lo necesario para que tenga efecto el compromiso, o en otro caso

(6) «La escritura pública de compromiso habrá de contener:

1º Los nombres, profesión y domicilio de los que la otorguen.

2º Los nombres, profesión y domicilio de los árbitros.

3º La controversia que se somete al fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias.

4º El plazo o término en que los árbitros hayan de pronunciar el laudo.

5º El lugar en que habrá de desarrollarse el arbitraje.»

A estos extremos, se podía añadir facultativamente si los árbitros iban a fallar en derecho o equidad, las multas, como cláusula penal, por incumplimiento del convenio, y la posible condena en costas por los árbitros.

El art. 793 LEC 1881 no difería en su contenido, en gran medida, de lo dispuesto posteriormente en LADP 1953.

abonar daños y perjuicios, correspondiendo a los Tribunales el conocimiento de esta cuestión.

Tanto en la constitución bajo fe notarial como en el caso de constitución judicial, todos los vocales han de asistir personalmente y obligatoriamente, funcionando la Junta en la forma que los mismos vocales decidan (art. 162.1 y art. 161.3 LDP). No hay normas legales en cuanto a funcionamiento, por lo que serán los miembros de la misma quienes decidirán, siendo, en principio, cualquier sistema adoptado válido (BERNAD, 1997: 257), y ello puede ocurrir en una reunión o en varias, y pueden contar con la presencia de otras personas (parientes, amigos) si ello es necesario (SAPENA, 1988: 595).

Y como agrega SAPENA (1988:594), la Junta de Parientes, como el resto de órganos colegiales, precisa de una reunión en la que se contrasten pareceres, intercambiando sus conocimientos sobre la cuestión sometida para llegar a la decisión, que con la LDP ha de ser por unanimidad —y anteriormente con la Compilación por mayoría absoluta—, que será la de la Junta con voluntad única, aunque al elaborarla se hayan manifestado y vertido opiniones dispares de sus miembros.

Como expresamos más arriba, el profesor BONET opinaba que la libertad de procedimiento denotaba libertad en cuanto a los trámites a elegir, pero en modo alguno presupone supresión de las formas. Carmen SAMANES (1999:13) añade que decidir en equidad, no permite decidir arbitrariamente. Aunque la norma no les proporcione un criterio para resolver, ni les imponga un procedimiento, no les autoriza a decidir según su capricho, sino según su conciencia y su sentimiento de equidad. Por eso entiende que han de conocer las circunstancias e intereses, que les conducirá inexorablemente a la adopción de unas formas mínimas: «habrán de oír a los interesados, habrán de permitirles demostrar en su caso la veracidad de lo que afirmen, y oirán en su caso a otros familiares que puedan aconsejarles o aclarar algún punto». Añadir que me parece oportuno también exigir a los miembros de la Junta un cierto deber de confidencialidad de las deliberaciones, sin llegar a ser un imperativo legal como en la mediación al igual que en el arbitraje de equidad (art. 24.2 LA 2003), más aun por ser un órgano parental que puede desenvolver su labor en materias sensibles de carácter familiar y sucesorio, y a cuyos miembros no se les exige, por la naturaleza de la institución, la imparcialidad e independencia de los árbitros o de los mediadores, caracteres que atribuye — y no necesariamente— la legislación ordinaria que, en nuestro caso, señala causas de inidoneidad en el art. 159 a los miembros de la Junta de Parientes, y determina la aplicación supletoria de las normas relativas a los cargos tutelares (art. 111 y ss.), tal como se explica extensamente en la ponencia de esta sesión del Foro.

Lo expresado más arriba no es óbice para que se levante acta no sólo de los acuerdos (art. 161.3 LDP), sino que no hay inconveniente en que se formalicen de todas las reuniones (SAPENA, 1988:595), si ello es necesario para reflejar temas tratados, otros acuerdos conexos o no definitivos, o alguna situación de relevancia a lo largo del procedimiento.

Ya no se prevé la intervención dirimente del Juez en caso de empate (art. 21. 2 Compilación), y el art. 21.4 ha pasado a ser el art. 167 LDP, que engloba todas las posibles causas por las que no haya podido obtener acuerdo la Junta de Parientes en

el plazo de un mes desde que se solicitó su intervención, dando paso a la posibilidad de utilizar la vía judicial si ésta concurría en competencia con la Junta de Parientes en el asunto tratado. En la legislación arbitral, art. 37.2 LA 2003, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo determina la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros. El plazo, en ambos casos, es civil y no procesal.

Los vocales de la Junta, además de con libertad de procedimiento, actúan conforme a su leal saber y entender (art. 163 LDP), añadiendo SAPENA (1988:595) que dicha actuación no depende del grado de preparación y asesoramiento, ya que para tomar los acuerdos «basta y se requiere legitimidad en los emitentes, legalidad en su elaboración, claridad en la forma y congruencia con el caso que lo motiva».

La actuación de los vocales, según su leal saber y entender, es un criterio que le aproxima al arbitraje de equidad, o al juicio de amigables componedores de la LEC 1881. Para DELGADO, esta «equidad» no es la reconocida en el art. 3.2 Cc, ya que en el arbitraje de equidad no se aplica una norma fija preexistente y reiterable, sino que al contrario, se prescinde de las normas y se emite el fallo ad casum, de modo que ante un evento idéntico el pronunciamiento (de buena fe) de otro árbitro podría ser el opuesto sin incurrir en ilegalidad (LACRUZ/DELGADO, 2006: 188).

Para LORCA (1989:30), el arbitraje de derecho aplica el derecho mismo, mientras que el árbitro de equidad «formula él mismo un enjuiciamiento sobre la base —pero no con sujeción a ella— de la regulación positiva concreta de la hipótesis particular que se le somete a su conocimiento», sin carecer por ello de un enjuiciamiento intelectual semejante al arbitraje de derecho, ya que en el de equidad «las reglas de equidad son preexistentes al enjuiciamiento que realiza el árbitro y constituyen las premisas de las que trae causa la lógica deductiva del árbitro de equidad». Por ello su actividad no debe tropezar con los límites que marcan las normas del *ius cogens*, y el único límite reconocible sería el respeto a las reglas básicas del orden público, que podrían dar lugar a la anulación del laudo por infracción del orden público (art. 45.5 LA 1988 y art. 41.1.f LA 2003).

Lo anterior puede servir de regla de interpretación de la actuación de los vocales de la Junta de Parientes, junto al art. 833 LEC 1881 que, escuetamente, decía: «Los amigables componedores decidirán las cuestiones sometidas a su fallo, sin sujeción a las formas legales y según su saber y entender. / Se limitarán a recibir los documentos que les presenten los interesados, a oírles y dictar su sentencia».

III.3. Las decisiones de la Junta de Parientes

El art. 164 LDP regula la eficacia de las decisiones de la Junta de Parientes estableciendo que éstas se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez, que la decisión de la Junta impide someter el mismo asunto a otro órgano de decisión, y que «la decisión de la Junta que resuelva una controversia sometida a su juicio por acuerdo de las partes tendrá, si no han pactado otra cosa, la fuerza de obligar de un contrato».

Es en la eficacia de las decisiones de la Junta donde se han señalado las diferencias más importantes con el laudo arbitral, pero la LDP ha regulado con precisión su régimen jurídico, evitando de este modo algunas incertidumbres que arrastraba esta materia desde la Compilación, y en algunos casos con anterioridad.

No tienen valor de cosa juzgada las decisiones de la Junta de Parientes porque no es un órgano jurisdiccional ni arbitral legal, pero la nueva regulación impide el conocimiento del mismo asunto, sea la decisión positiva o negativa, por otro órgano de decisión, sean jueces o árbitros. Ello le separa claramente, también, del arbitraje denominado informal del art. 3.2 LA 1988, en el que las partes podían aceptar o no la decisión de los árbitros, y por tanto acudir al Juzgado a resolver las mismas controversias.

Las decisiones de la Junta de Parientes tienen naturaleza contractual y de derecho privado, y por ello, salvo que las partes determinen otra cosa, tienen la fuerza de obligar de un contrato, y se declaran válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez por las causas que establece el art. 165 LDP.

Ya lo entendió con total claridad así SAPENA (1988:601-2) vigente la Compilación, al interpretar que no cabía «hablar de apelación ni de ejecutoriedad cual si de una instancia o resolución judicial se tratase, sino simplemente de validez, pues bajo el amparo de la ley se ha decidido y con la efectividad que la misma le atribuye mientras su nulidad no sea declarada», porque las decisiones de la Junta de Parientes son como las de todos los entes plurales privados a los que la ley reconoce eficacia en cuanto expresan una voluntad o una decisión dentro del cauce para ello establecido. Surte todos los efectos que la norma le reconoce, en tanto cumplan con los requisitos establecidos y se refieran a asuntos de su competencia, mientras sus acuerdos no sean impugnados y anulados.

Estableciendo un paralelismo con el arbitraje, suscribimos la opinión de RIVERO (1992:728) de que a la Ley sólo le preocupan los casos de nulidad o ineficacia (invalidez de las decisiones, art. 165 LDP), pero no la legalidad o adecuación al Derecho de la decisión ni de la ratio decidendi. Prefiere la solución pronta e irrecurrible del árbitro (con esas excepciones o causas de invalidez) más que la juridicidad, de la que prescinde casi por completo en el arbitraje de equidad (y en la actuación de la Junta de Parientes). Las partes interesadas asumen la decisión arbitral (y de la junta de Parientes) sabiéndola irrecurrible en tales términos.

Ya que no tratamos en esta parte de las causas de invalidez de las decisiones del órgano parental, y que casi todas las causas de anulación del laudo arbitral (art. 41 LA 2003) son subsumibles en el art. 156 LDP (y algunas también en los arts. 158 y 160), con excepción de la contrariedad al orden público (art. 41.f LA 2003), que es un concepto jurídico indeterminado de difícil definición, integrable en muchos casos en la infracción flagrante de normas imperativas, cabe plantearse finalmente si cabe una terminación anormal de la actuación de la Junta de Parientes, no sólo porque no lleguen a un acuerdo (art. 167), sino también por lo que establecía ya el art. 800.1 LEC 1881, por voluntad unánime de los que lo contrajeron el compromiso.

El art. 11.2 LA 1988 preveía una renuncia convencional expresa al arbitraje, tratándose de un nuevo convenio o contrato entre las mismas partes que dejan sin efecto

el convenio arbitral y el arbitraje previsto, desvinculándose de su compromiso y relación obligatoria para obtener libertad de llevar su controversia a la jurisdicción ordinaria. Es un contrato extintivo del anterior. Y el art. 31 LA 1988 señalaba que «en cualquier momento antes de dictarse el laudo las partes, de común acuerdo, pueden desistir del arbitraje o suspenderlo por un plazo cierto y determinado». Se trataba, evidentemente de un desistimiento del arbitraje cuando el procedimiento ya estaba en marcha, es decir de un supuesto de mutuo disenso o disentimiento mutuo, o acuerdo de las partes enderezado a dejar sin efecto una relación obligatoria preexistente (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 1993: 852; y RIVERO, 1991: 523-4).

De esta forma dan las partes por resueltas sus diferencias, y desaparece la res dubia, la controversia (RIVERO, 1991: 480), al igual que por un acuerdo transaccional (art. 1809 Cc), por lo que no cabe objeción en su aplicación al procedimiento, iniciado o por iniciar, de la institución parental aragonesa, que requiere un previo acuerdo de las partes para acudir a la Junta de Parientes a resolver sus controversias.

IV. JUNTA DE PARIENTES Y PROTOCOLOS DE EMPRESAS FAMILIARES

El Real Decreto 171/ 2007, de 9 de febrero (BOE nº 65, de 16 de marzo), regula la publicidad de los protocolos familiares, definiendo el protocolo de la empresa familiar (a efectos de este RD), como «aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que no guardan vínculos familiares que afectan a una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad.»

Esta regulación parcial, en varios sentidos, es consecuencia del mandato de la Disposición final 2ª de la Ley 7/2003, de 1 de abril, reguladora de la sociedad limitada nueva empresa, que habilitaba al Gobierno para que reglamentariamente estableciera las condiciones de acceso y de publicidad de los llamados protocolos familiares en el Registro Mercantil.

Este es el propósito del Real Decreto y, por ello es una regulación limitada y parcial, ateniéndose a las finalidades perseguidas. Porque tratar del protocolo familiar en las empresas de este carácter, no puede ocultar, como expone Ignacio GOMÁ (2005: 669) que dicho protocolo es como una caja de herramientas que compendia distintos instrumentos jurídicos, cada una de las cuales sirve para una cosa determinada y tiene su propia eficacia, y por ello lo califica como contrato *posmoderno*. Indica que puede ser un contrato atípico o formar parte del pacto social (estatutos sociales), un pacto parasocial o una prestación accesoria en el contrato de sociedad, siempre con un fuerte componente normativo.

Para VICENT CHULIÁ (2002: 4542), el Derecho ayuda a organizar la sociedad familiar a través de un protocolo familiar que define los objetivos que pretende, incluyendo un órgano asesor y de armonización de conflictos: el «Consejo Familiar». Puede no tener el carácter de contrato obligatorio, pero en el caso de que lo tenga, suscrito por todos los miembros de la familia, prevalece sobre los estatutos de la Sociedad, y

debe respetar los límites imperativos del Derecho familiar y sucesorio aplicable en cada territorio.

Dichos límites imperativos pueden verse afectados por superar el protocolo familiar el ámbito contractual en el que se desenvuelve en numerosas materias, y GOMA (2005: 670) señala, entre otras, las que se refieren a la sucesión por causa de muerte (especialmente en las legislaciones distintas a la aragonesa que prohíben la sucesión contractual), el ámbito familiar (régimen económico-matrimonial), los actos a título gratuito (que exigen en ocasiones especiales requisitos formales), o en el marco estrictamente social (que suponen la intervención en el ámbito de un tercero), que pueden ocasionar obstáculos a su eficacia e incluso a su validez.

El Real Decreto 171/2007 modifica el Reglamento del Registro Mercantil (arts. 124.2 d) y 185.3), permitiendo la creación de «órganos familiares», como el Consejo de Familia o Junta de Familia, incluidos en los estatutos sociales, con funciones consultivas, deliberantes o decisorias de cuestiones familiares vinculadas al funcionamiento de la empresa:

«Además, los estatutos podrán crear un comité consultivo. /Deberá determinarse en los estatutos sociales si la competencia para el nombramiento y revocación del comité consultivo es del consejo de administración o de la junta general; su composición y requisitos para ser titular; su funcionamiento, retribución y número de miembros; la forma de adoptar acuerdos; las concretas competencias consultivas o informativas del mismo así como su específica denominación en la que se podrá añadir, entre otros adjetivos, el término 'familiar'.»

Previamente, la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado nº 2/2005, de 4 de mayo (BOE de 6 de julio), ante una previsión estatutaria de tales órganos en una sociedad limitada, había reconocido el carácter dispositivo de la ley reguladora de tales sociedades y el principio de autonomía de la voluntad que las rige (art. 12.3 LSRL), y «que, dentro del mismo marco dispositivo se creen órganos específicos al margen de los legalmente previstos no puede descartarse a priori, pero en todo caso la incorporación de tales órganos a la estructura de la sociedad requiere la adecuada regulación de su composición, nombramiento, funciones, etc. Y todo ello dentro del margen que aquella norma legal permite, el respeto a las Leyes y a los principios configuradores del tipo social».

En el caso analizado por la Dirección General, indica que una previsión estatutaria referida a la simple posibilidad de existencia, totalmente indeterminada en cuanto a los elementos básicos, de tales órganos (Consejo de Familia y Asamblea de Familia) crea confusión suficiente como para considerarla contraria al principio de seguridad jurídica y, por ello, un órgano previsto como estatutario, podrá incorporarse a los estatutos tan sólo cuando se cree y definan todos los elementos que en cuanto a composición, nombramiento y funciones permitan calificar su adecuación a la Ley.

En los Estatutos de la Sociedad Limitada a los que se denegó parcialmente la inscripción en el Registro Mercantil, se establecía (art. 13. Otros órganos sociales) que el Consejo y Asamblea de Familia se crearían por acuerdo de la Junta General, cuya aprobación requería la mayoría simple cuando dichos órganos solamente tuvieran funciones de promoción de la familia dentro de la sociedad y de tipo consultivo y de ase-

soramiento, y que esa mayoría habría de ser del ochenta por ciento del capital cuando estos órganos tuvieran funciones decisorias y vinculantes para los administradores sociales. En este último caso, además, el régimen de funcionamiento de tales órganos familiares debería incorporarse a los Estatutos Sociales e inscribirse en el Registro Mercantil.

Cabía plantear también qué tipo de «funciones decisorias» atribuyen los Estatutos a estos órganos familiares, ya que el art. 15 de dichos estatutos, que también fue considerado defectuoso por el Registro Mercantil por considerar que excedía la libertad de disposición en determinadas materias reguladas por la LSRL, sometía a arbitraje de equidad todas las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación de los estatutos, así como la resolución de cualquier tipo de conflicto que pudiera surgir entre los socios, los administradores o entre unos y otros, siempre que tuviese relación con el funcionamiento de la sociedad.

Y finalmente, el art. 16 de los susodichos estatutos reafirma el carácter familiar de la sociedad subordinando la interpretación y aplicación de los estatutos y normas de funcionamiento a la finalidad a la conservación de la empresa y patrimonios familiares, previendo un código deontológico reconocido por los socios pero no incorporado a los estatutos, al contrario de las normas de desarrollo del protocolo familiar, que se incorporan a los Estatutos si suponen pactos obligatorios y afectan al funcionamiento de la sociedad.

Los órganos familiares que prevén habitualmente los protocolos de las empresas familiares, que conviven con los órganos societarios previstos legalmente, son la Junta de Parientes y el Consejo de Familia. El primero no tiene semejanza con la institución aragonesa, ya que suele configurarse como una asamblea o foro familiar para manifestar las inquietudes e intereses del ámbito familiar en el funcionamiento de la sociedad empresarial familiar; y el Consejo de Familia, integrado por los cabezas de rama familiar acompañados de otro miembro de la familia en quien concurren determinados requisitos (VICENT CHULIÁ, 2002:4560), tiene por finalidad asegurar la buena convivencia familiar y aplicar los principios y normas contenidos en el protocolo familiar, establecer criterios de resolución de conflictos e intervenir en los posibles conflictos familiares, planificar programas informativos y de otra índole sobre la empresa familiar, fijar normas de comportamiento de los miembros de la familia dentro de la empresa familiar, etc.

No contiene el Real Decreto 171/2007, una regulación propiamente dicha de los protocolos familiares y sus instrumentos de desarrollo, ni es la misión de tal norma, reconociéndose en el preámbulo que no son objeto de tratamiento normativo los aspectos subjetivo, objetivo y formal del protocolo, y «tampoco lo es su contenido que será configurado por la autonomía negocial, como pacto parasocial, en hipótesis más frecuente sin más límites que los establecidos, con carácter general, en el ordenamiento civil y específico, en el societario».

Al margen de las posibilidades de publicidad registral que permite el Real Decreto, cabe destacar su inclinación por otorgar funciones exclusivamente consultivas al órgano, denominado «comité», al que se podrá adjetivar con el término «familiar» (modificación de los arts. 124.2.d y 185.3 RRM). A su vez, en la línea de los artículos

de los estatutos mencionados previamente, posibilita, en la modificación de los arts. 114.2 y 175.2 RRM, la inclusión de pactos por los que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos.

Parece coherente deducir de lo anterior que se establece una línea de división entre asuntos familiares, incluyendo los sucesorios, y asuntos societarios y empresariales, y que en la estructura organizativa se incluyan órganos familiares y sistemas de resolución de conflictos referidos a aspectos societarios, ya que se trata de ordenar la interrelación existente entre familia y empresa, sin provocar por ello interferencias negativas en el desarrollo de la actividad empresarial debidas a situaciones o actuaciones familiares.

Es importante también la publicidad registral de los aspectos del protocolo familiar como precaución para proteger los intereses de los terceros que se relacionan o contratan con la sociedad, pero ha sido objeto de una severa crítica por Ignacio FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA (Revista de Derecho de Sociedades de 2006) la creación de estos órganos familiares por vía estatutaria, ya que pueden terminar deformando y creando disfunciones en el funcionamiento societario, al mezclarlo con un principio superior de interés «pro familia».

Dicho lo anterior, el objeto de este breve apartado era vislumbrar las posibles interrelaciones entre los órganos familiares previstos en los protocolos de las sociedades familiares y la institución de la Junta de Parientes regulada en la Ley de Derecho de la Persona.

Independientemente de que los miembros de la familia aragonesa propietaria, al menos mayoritariamente, de la empresa societaria familiar puedan acudir a la Junta de Parientes en todos aquellos asuntos familiares y sucesorios en los que la ley prevé su posible intervención, el supuesto aquí planteado es de mayor extensión ya que tratamos fundamentalmente de la Junta de Parientes constituida por acto jurídico, que deberá constar en documento público (art. 156.2), se regirá por las reglas del llamamiento (art. 157.1), y se podrá configurar como órgano permanente bajo constitución judicial (art. 161.1), e incluso pueden formar parte de la Junta de Parientes personas, determinadas o determinables, no parientes (art. 168).

Es evidente la utilidad que determinadas instituciones sucesorias aragonesas pueden tener reflejadas en un protocolo de empresa familiar, como la sucesión contractual o la fiducia sucesoria. Esta última se rige, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, por sus disposiciones especiales (arts. 124 a 133 Ley de Sucesiones), y ha sido intensa su vinculación histórica y legal con la Junta de Parientes, cuyas disposiciones en la legislación actual sólo son supletorias de las anteriores. Pero moviéndonos en el campo de la gestión o resolución de conflictos, tenemos que pensar si es «adaptable» la Junta de Parientes a los órganos previstos en los protocolos familiares que provienen, como es sabido, de sistemas jurídicos anglosajones, más flexibles y menos formales en la configuración de las estructuras corporativas societarias.

Parece, en principio, que casa mal la Junta de Parientes como órgano familiar estatutario en la estructura societaria. Dejando a un lado la cuestión, sin duda salvable,

de la vecindad civil de las personas jurídicas, el marco legal societario —pensando especialmente en sociedades limitadas de estructura cerrada— parece demasiado amplio para los fines perseguidos por la institución aragonesa, aunque contemple exclusivamente asuntos familiares y sucesorios que afecten a la actividad empresarial. Nos hemos referido también a que el Real Decreto 171/2007, facilita la creación de órganos consultivos familiares, pero la naturaleza de la Junta de Parientes es decisoria (art. 163 LDP). No encuentra obstáculo la RDGRN 2/2005 para que estos órganos sean decisores, y el principio *standum est chartae* permitiría una Junta de Parientes también con funciones consultivas en su configuración por acto jurídico, heredando reglas consuetudinarias relativas a la «Casa», pero podría ser un esfuerzo jurídico desmesurado adaptar la Junta de Parientes, en su configuración legal actual, a las necesidades de la empresa familiar. La citada Resolución subrayaba la necesidad de crear y definir, en sede estatutaria todos los elementos en cuanto a composición, nombramiento y funciones de tales órganos de acuerdo con las normas societarias que le sirven de marco. Y en este punto cabe, e incluso puede ser recomendable, una cierta inspiración en las disposiciones aragonesas para redactar estos extremos, por sus puntos de conexión, una cierta afinidad teleológica, y el valor como modelo de referencia de la Junta de Parientes.

En los pactos parasociales creemos que puede producirse una mayor aproximación entre órganos familiares de los protocolos familiares y Junta de Parientes. El Real Decreto 171/2007 se inclina por esta opción y facilita su reflejo en el Registro Mercantil. GOMÁ (2005:690 y ss) destaca su flexibilidad como pactos accesorios al social, su carácter más privado y la heterogeneidad posible de contenidos. Dichos pactos pueden prever la constitución de la Junta de Parientes permanente, servir como acto jurídico que la configura, trasladar el tenor de las disposiciones legales al protocolo, e incluso realizar una remisión a la regulación legal en la medida necesaria.

La ventaja de los pactos parasociales es que regulan cuestiones relativas entre sí o de los sujetos con la sociedad, en su condición de individuos y no de socios, produciendo efectos especialmente en su esfera jurídica individual y no en la disciplina social (GOMÁ, 2005:691), que facilitaría, en su caso, la aplicación de la legislación civil aragonesa, y permite una mayor flexibilidad en su configuración, siguiendo las posibilidades que hemos señalado más arriba, e instando al juez competente a que ordene su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria (art. 161).

En la medida que los miembros de la Junta de Parientes de la empresa familiar tomen decisiones relativas a asuntos familiares y sucesorios no sujetos a normas imperativas, se produce una mayor seguridad en la eficacia de sus decisiones (art. 164), y en las causas por las que se pueden invalidar tales decisiones (art. 165), reafirmando principios generales de la teoría general de las obligaciones contractuales, y aunque la eficacia *inter partes* no alcance a la sociedad, que se considerará como un tercero, de acuerdo con los arts. 7.2 TRLSA y 11.2 LSRL que determinan que tales acuerdos son inoponibles frente a ella. Pero en este caso habría que mencionar la coincidencia y superposición de los miembros de la familia con su condición de socios, y las consecuencias, previsibles por vía de obligación moral o pacto— que es objeto de inclusión en los protocolos familiares—, en la sociedad.

En resolución de conflictos familiares en empresas de tal carácter es habitual la previsión del recurso al arbitraje en los protocolos familiares, o en sus instrumentos de desarrollo, y ya hemos visto que esta posibilidad se contempla en la modificación del Reglamento del Registro Mercantil que opera el Real Decreto reiteradamente citado. La Ley de mediación familiar de la Comunidad Valenciana de 2001, introdujo también en su art. 13 su aplicación a los conflictos surgidos en el ámbito de la empresa familiar.

No parece adecuado que la Junta de Parientes, o el órgano familiar correspondiente previsto en el protocolo familiar, resuelva conflictos empresariales relativos al funcionamiento de la sociedad (impugnación de acuerdos sociales, reparto de beneficios, responsabilidad de administradores sociales...) por exceder de los asuntos que tienen que formar el núcleo de sus competencias relativas al ámbito familiar y a las relaciones de la familia con la empresa, y por su complejidad técnica. La previsión expresa de un sistema de arbitraje societario, o de mediación empresarial, para estas controversias, y para los conflictos de los socios, en su condición de tales, entre sí y con los administradores sociales, así como los derivados de la aplicación de las disposiciones estatutarias parece la solución más adecuada. La decisión de asuntos familiares y sucesorios relacionados con la propiedad y funcionamiento de la empresa familiar son sin embargo un campo que puede ser adecuado para la actuación de la Junta de Parientes, o del órgano familiar protocolario correspondiente. En todo caso, al ser órganos heterocompositivos movidos por el interés familiar pero también por la conservación de la empresa y patrimonio familiares, cabría excluir de sus competencias aquellos asuntos que puedan tener un componente más personal que patrimonial y conflictos interpersonales (por ej.: crisis matrimoniales) cuya gestión y resolución son más propios de los servicios especializados de mediación familiar.

Parece posible, por tanto, la configuración, por acto jurídico, de una Junta de Parientes en el seno de las empresas familiares, por la propia conexión que tradicionalmente ha tenido la institución con la conservación y perpetuación de la «Casa» en el Derecho aragonés (YUSTE, 2002:130), analizando su posible regulación y determinando con claridad las cuestiones familiares y sucesorias que se le encomienden, algunas de ellas derivadas de la problemática específica de la empresa familiar, y su posible carácter de órgano permanente, ya que, en determinados casos, puede ser más conveniente el llamamiento a la Junta de Parientes, también por acto jurídico y con una configuración adecuada, sólo para determinados y relevantes asuntos de su competencia, conviviendo con otros órganos familiares consultivos previstos en el protocolo de la empresa familiar.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (1991), «Artículos 3º y 4º», en Comentarios a la Ley de Arbitraje (coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Madrid, Tecnos, pp. 47-63.

BERNAD MAINAR, Rafael (1997). La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés, Zaragoza, El Justicia de Aragón

BERNAD MAINAR, Rafael (2006), «La Junta de Parientes», en Manual de Derecho Civil Aragonés (directos Jesús Delgado Echeverría y coordinadora M^a Ángeles Parra Lucán), Zaragoza, El Justicia de Aragón (1^a edición), pp. 159-166.

BONET NAVARRO, Ángel (ponente) (1996), «La Junta de Parientes: supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros», en Quintos Encuentros Foro de Derecho Aragonés, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pp. 107-127.

COMISIÓN COMPILADORA DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS, Informes del Seminario (1954-1958), vol. I, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1996.

CORDÓN MORENO, Faustino (2005), El Arbitraje de Derecho Privado. Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Navarra, Thomson/Civitas.

COSTA Y MARTÍNEZ, Joaquín (1880/1981), La libertad civil y el Congreso de juriconsultos aragoneses, reedición, Zaragoza, Guara editorial.

COSTA Y MARTÍNEZ, Joaquín (1902/1981), Derecho consuetudinario y economía popular de España, tomo I, reedición, Zaragoza, Guara editorial.

DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio (1979), Sistema de Derecho Civil, vol. II, Madrid, Tecnos (segunda edición).

DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio (1993), Sistema de Derecho Civil, vol. II, Madrid, Tecnos (sexta edición).

FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, Íñigo (2006), «La asamblea y el consejo de familia: disfunciones del ensanchamiento corporativo de las sociedades de capital. A propósito de la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2005», Revista de Derecho de Sociedades, 26 (2006), pp. 475-494.

GARCÍA VILLALUENGA, Leticia (2006), Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de familia, Madrid, Editorial Reus.

GASPAR LERA, Silvia (1998), El Ámbito de Aplicación del Arbitraje, Navarra, Editorial Aranzadi.

GETE-ALONSO Y CALERA, M^a del Carmen (1990), «La caracterización del convenio arbitral en la Ley 3671988 de 5 de diciembre, de Arbitraje», La Ley (1990-2), pp. 1031-1042.

GOMÁ LANZÓN, Ignacio (2005), «El protocolo familiar», en M. Garrido Melero y JM Fugardo Estivill, (coords), El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos, vol. IV (coordinado por Víctor M. Garrido de Palma), Barcelona, Editorial Bosch, pp. 653-707.

GUASP, Jaime (1956), El arbitraje en el Derecho español. Su nueva regulación conforme a la Ley de 22 de diciembre de 1953, Barcelona, Bosch

LACRUZ BERDEJO, José Luis, et alii (1999), Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de obligaciones.. Vol. 2º. (edición revisada y puesta al día por Francisco RIVERO HERNÁNDEZ), Madrid, Dykinson.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, et alii (2006), *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General. Vol. 1º. Introducción* (cuarta edición revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA), Madrid, Dykinson.

LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio (coponente) (1996), «La Junta de Parientes desde la actuación notarial», en *Quintos Encuentros Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pp. 145-149.

LORCA NAVARRETE, Antonio M^a (1989), *Derecho de arbitraje interno e internacional*, Madrid, Tecnos.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (1986), «Capítulo III. De la Junta de Parientes», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Manuel Albaladejo), tomo XXXIII, vol. 1 (artículos 1 a 47 Compilación de Aragón), Madrid, Edersa, pp. 228-258.

OGÁYAR AYLLÓN, Tomás (1983), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Manuel Albaladejo), tomo XXII, vol. 2º (artículos 1.809 a 1.821 del Código Civil y Ley de arbitrajes de Derecho Privado, Madrid, Edersa (segunda edición)

PARRA LUCÁN, M^a Ángeles (2007), «Junta de Parientes», en *Manual de Derecho Civil Aragonés* (directos Jesús Delgado Echeverría y coordinadora M^a Ángeles Parra Lucán), Zaragoza, El Justicia de Aragón (2ª edición), pp. 263-273.

PASTOR OLIVER, Antonio L. (coponente) (1996), «La Junta de Parientes desde la experiencia judicial», en *Quintos Encuentros Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pp. 127-144.

PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, Leonardo (1988), *Derecho procesal civil*, Madrid, Tecnos (4ª edición)

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (1991), «Título V: Del laudo arbitral», en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Madrid, Tecnos, pp. 459-656.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (1992), «Naturaleza (eminente) privada del arbitraje en la Ley de 1988», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. I, Barcelona, J.M. Bosch, pp. 713-734.

SAINZ DE VARANDA, Ramón (1953-54), «El Consejo de Parientes en el Derecho Civil Aragonés», *Anuario de Derecho Aragonés*, VII, pp. 7-66.

SAMANES ARA, Carmen (ponente) (1999), «Disposición de bienes inmuebles de menores e incapacitados en Aragón», *Octavos Encuentros Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pp. 7-22.

SAPENA TOMAS, Joaquín (1988), «Capítulo III. De la Junta de Parientes», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón* (dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo), Zaragoza, Diputación General de Aragón, pp. 563-604.

SAPENA TOMAS, Joaquín (ponente) (1993), «La Junta de Parientes», en *Segundos Encuentros Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pp. 9-17.

SERRANO GARCÍA, José Antonio (2005), Memoria del Texto articulado del Proyecto de Ley de actualización del Derecho civil de Aragón en materia de Derecho de la Persona. Quinta entrega correspondiente al Título IV. De las relaciones parentales, Zaragoza, junio de 2005 (xerocopia).

VICENT CHULIÁ, Francisco (2002), «Organización jurídica de la sociedad familiar», en Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero, vol. V, Madrid, Mc Graw Hill, pp. 4529-4570.

YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA, Juan Antonio (coponente) (2002), «El protocolo familiar», en Undécimos Encuentros Foro de Derecho Aragonés, Zaragoza, El Justicia de Aragón, pp. 125-131.

Intervención de D. David ARBUÉS AÍSA

JUNTA DE PARIENTES

Artículo 166 LDP

CAUCE PROCESAL

El artículo 166 de la Ley de Derecho de la persona regula el proceso para «la declaración de invalidez» de acuerdos de la Junta. Norma procesal con remisión al Juicio verbal que se sigue en muchos supuestos de litigios familiares, con contestación a la demanda e intervención del Ministerio Fiscal, cuando proceda.

Pretende la norma, conjuntamente con los artículos 164, eficacia de las decisiones, y 165, invalidez de las decisiones, dar solución a la polémica doctrinal sobre la ejecutoriedad, validez, posibilidad de recurso, revisión de lo acordado, o «valor» y «vigencia»¹ de los acuerdos.

ANTECEDENTES

La Ley de Derecho de la persona, en su artículo 165, alcanza una solución coincidente, en gran medida, con la contenida en el artículo 27 del Anteproyecto de Compilación de 1963, y con los artículos C y D de la Sección 4ª del Capítulo V (Del Consejo o Junta de Parientes) del informe del Seminario en 1954.

SAINZ DE VARANDA, en su ponencia sobre el Consejo de Parientes en el Derecho civil aragonés², recoge la habitualidad de incluir en el pacto la inadmisibilidad de recurso, con cita del capítulo 77 del protocolo del señor Solano Navarro, en Jaca, en el año 1933. Cita igualmente la sentencia de 18 de diciembre de 1899 de la Audiencia de Zaragoza, en la que se afirmaba que lo convenido en Junta de Parientes «*tiene carácter y fuerza legal indiscutible, como indiscutible es el Derecho para exigir su cumplimiento...*», citaba también en el mismo sentido la sentencia de 27 de diciembre del mismo año.

En el informe del Seminario³ sobre el Consejo de Parientes se decía:

«No se dará recurso contra los acuerdos del Consejo de Parientes.

A los vicios materiales en las decisiones del Consejo se aplicará la regulación de los contratos del Código civil. Los defectos formales en la constitución o funcionamiento, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.»

En el anteproyecto de 1963, también en el de 1962, artículo 32, se decía que «**no se dará recurso alguno**», expresión que pasó al original artículo 21 de la Compilación.

(1) Bonet Navarro. La Junta de Parientes: Supuestos actuales de Intervención. Su posible extensión a otros. Actas de los V encuentros del Foro de Derecho Aragonés pags 121 y 123.

(2) Informes del seminario (1954-1958) volumen I páginas 427 y 428. Colección el Justicia de Aragón.

(3) Informes del Seminario (1954-1951) volumen I páginas 444 y 445. Colección el Justicia de Aragón.

No encontramos en la actual Ley de Derecho de la persona una afirmación tajante de la inexistencia de recurso contra el acuerdo de la Junta de Parientes, y no la encontramos porque claramente se afirma la presunción de validez y eficacia de los acuerdos, y se establece un cauce procesal para la declaración de invalidez, que no para «recurrir» a un órgano superior jerárquico.

La nueva ley parte de un enfoque distinto, la validez del acuerdo, y así se supera la cuestión de si como consecuencia de la «recurribilidad» de los acuerdos de la Junta de Parientes debía concluirse que se trataba de un órgano jerarquizado, al enfocarse la cuestión desde la «recurribilidad» de los acuerdos en general, no desde su validez.

En la vigencia de la Compilación, entre las diversas opiniones doctrinales, el Profesor BONET NAVARRO⁴, opina que la Junta de Parientes no es un órgano jerarquizado, ni tampoco un órgano de mediación ni de arbitraje.

De la misma opinión es SAPENA⁵, para quien «al tratarse de un órgano privado, sin instancias superiores, sus decisiones no pueden quedar sujetas a las de los Tribunales ordinarios, mientras la ley expresamente no lo imponga, como el extraño artículo 85 de la Compilación, aunque su actuación, como las de todas las personas y organismos privados, pueda ser a ellos sometidas para que juzguen acerca de su legalidad».

Visto que no se trataba de someter a un órgano superior la revisión del acuerdo, sino de una posible revisión judicial, como la de cualquier acto jurídico, en cuanto al cumplimiento de las formalidades y requisitos legalmente exigidos, se ha planteado también en la Doctrina cuál sería la causa por la que un Tribunal podría entrar a revisar un acuerdo de la Junta de Parientes, y si podría entrar a conocer sobre los pormenores del por qué se había alcanzado un acuerdo determinado, o si tan sólo debería limitarse a constatar que se habían guardado las formalidades y que se habían respetado los límites o el encargo recibido por la Junta de Parientes, fuesen estos los que nacieran de la ley, de la costumbre o del propio acto jurídico por el que se había llamado a intervenir a la Junta.

Desde la opinión de Joaquín Costa, para quien los acuerdos del Consejo de Parientes tenían carácter ejecutivo, sin que contra los mismos cupiese apelación posible y tampoco necesitasen de confirmación judicial, debiendo quedar la resolución en el ámbito familiar; la de Martín Ballesteros para quien también sus fallos son ejecutivos e inapelables, todo ello en la situación anterior a la Compilación; a la interpretación que, sobre la posibilidad de apelación y ejecutoriedad de los acuerdos de la Junta, se hacía por la Doctrina tras la entrada en vigor de la Compilación y su posterior reforma de 1985, hay importantes diferencias en las opiniones de los autores.

Lo dicho en el artículo 21.1 de la Compilación⁶, en su redacción originaria, «Contra sus acuerdos no se dará recurso alguno», su posterior modificación, con la redac-

(4) Bonet Navarro. A. La Junta de Parientes... ob cit., Actas de los V encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Pags112. «la Junta de Parientes es un órgano no jerarquizado con el Juzgado de primera instancia ni con el de Paz. Los asuntos sometidos a la Junta de Parientes no tienen un enjuiciamiento mixto —extrajudicial y judicial— en una secuencia ininterrumpida de actuaciones».

(5) «Los parientes, reunidos en Junta no son árbitros decisores; son mediadores, o meros arbitra- dores.»

(6) Sapena, Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón, artículó 21, página 601.

ción por Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón⁷, sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón, suprimiendo esta alusión pero manteniendo la posibilidad de «apelación», con mención expresa en el artículo 85, llevó a debatir si realmente eran recurribles y, si realmente nos encontrábamos ante un recurso de apelación en el estricto sentido procesal.

BONET NAVARRO⁸ entiende que, pese a la mención a la apelación en el artículo 85, en ningún caso puede hablarse de un recurso de apelación, ello sin perjuicio de la posible impugnación judicial, como del resto de acuerdos de la Junta de Parientes.

En los comentarios tras la reforma, MERINO HERNANDEZ⁹ era partidario de una postura intermedia entre el Derecho a la jurisdicción del artículo 24 de la Constitución, y la imposibilidad de impugnación, y ello analizando el grado de discrecionalidad con que podía actuar la Junta en el supuesto concreto, distinguiéndolo de aquellos otros supuestos en los que tenía un actuar concreto reglado.

(7) **Artículo 21.- 2.** Una vez constituida, funcionará la Junta en la forma que los Vocales decidan. De los acuerdos, tomados conforme al leal saber y entender de los asistentes, se levantará acta, que firmarán éstos. Contra los mismos no se dará recurso alguno, a menos que la Compilación expresamente lo establezca

Artículo 85.- Desatendidas por el usufructuario las indicaciones o advertencias que le hicieren los nudo-propietarios sobre administración y explotación de los bienes, podrán aquéllos acudir a la Junta de Parientes o a la autoridad judicial, ante la cual también serán apelables los acuerdos de dicha Junta.

Artículo 21.- 1. Una vez constituida funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta de quienes la integran. De los acuerdos, tomados conforme al leal saber y entender, de los asistentes, se levantará acta, que firmarán éstos.

2. En caso de empate, en las localidades donde la costumbre no atribuya la decisión al Párroco o a otra persona determinada, decidirá el Juez de Paz, donde no exista el de Primera Instancia, o la persona de la familia en quien delegue.

3. El Juez de Primera Instancia decidirá en todos los demás casos en que se logre acuerdo, pudiendo ser oídos los vocales de la Junta.

Artículo 85.- Desatendidas por el usufructuario las indicaciones o advertencias que le hicieren los nudo-propietarios sobre la administración y explotación de los bienes, podrán aquéllos acudir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia, ante el cual también serán apelables los acuerdos de dicha Junta»

(9) Bonet Navarro. Op cit, pag 112, «son preferibles los argumentos expuestos sobre la improcedencia del recurso de apelación, entendiendo que el legislador —cuando habla de ella— no se puede referir a otra cosa que a una impugnación exactamente igual a la de los restantes acuerdos de la Junta de Parientes.

(10) Merino Hernandez, José Luis, Comentarios al Código Civil y Copilaciones Forales, EDERSA, Tomo XXXIII, pag 256. «la Compilación foral no contiene, a diferencia de sus Anteproyectos, ningún precepto que regule la materia de una forma clara y precisa. Sólo un artículo, el 85, referido a una cuestión muy concreta (intervención de los nudo propietarios en el usufructo de viudedad) alude a esta materia, para afirmar que en este supuesto los acuerdos de la Junta de Parientes son apelables ante el Juez de Primera Instancia...Sin embargo, este criterio parece estar en contradicción con el «Derecho a la Jurisdicción» proclamado en el artículo 24 de la vigente Constitución... Creo, sin embargo, que cabe al respecto una solución intermedia, capaz de cohonstar el principio constitucional, con el criterio que parece ser tradicional en relación con los acuerdos de la Junta de Parientes. La cuestión está en distinguir los supuestos en los que la Junta actúa con absoluta **discrecionalidad**, de aquellos otros en los que la actuación deba de estar sujeta a determinadas normas o prescripciones. En el primer caso, creo que puede afirmarse que los acuerdos de la Junta deben de ser ejecutivos y no apelables o recurribles a la autoridad judicial; *la esencia de esta ejecutividad radica, precisamente, en la propia discrecionalidad de la Junta...* Por el contrario cuando la Junta debe ceñirse en sus acuerdos a unos determinados criterios, normas o prescripciones, tales acuerdos podrán ser objetos de recuso judicial, pero sólo para el supuesto de contravención de los indicadas normas.»

Aparte de la dificultad de deslindar los supuestos, apuntada por el propio autor en nota de pie de página, lo cierto es que la Junta siempre debe ceñirse a lo dispuesto por la Ley, la costumbre o el acto jurídico, con independencia de la discrecionalidad que en el caso concreto se le conceda para la adopción del acuerdo. Por ello, la Junta, nunca actúa discrecionalmente en cuanto a sus normas de constitución, funcionamiento —con independencia de la libertad de procedimiento— y a los límites que en el caso concreto se le han marcado. Ciertamente que dentro de estos límites se le pide una solución, pero, respetado lo anterior, los Tribunales no deberían entrar a examinar el acuerdo adoptado y si otro diferente ha sido posible e incluso preferible para el Tribunal.

Ciertamente que negar la revisión a la actuación de la Junta, que no de los motivos o, por decirlo de otra manera, del acierto de la Junta en la solución adoptada, puede entenderse como una quiebra al Derecho a la Jurisdicción del artículo 24 de la Constitución, pero por otro lado no hay que olvidar que si las partes han acudido a la Junta voluntariamente, habrán determinado su estatuto, y si es la disposición legal o la costumbre quien llama a ciertos parientes a intervenir como Junta, y además, para la resolución en un supuesto de hecho concreto, se está pidiendo una solución a un órgano designado por una norma o costumbre, y aunque la Junta no sea un Tribunal familiar, ni un árbitro, ni un mediador, no por ello deja de tener su fundamento, que no hay que buscarlo más allá de la propia institución —en el seno familiar— y de la función que en cada caso se le encomienda, como órgano familiar de toma de decisiones, normalmente en supuestos de conflicto familiar, de intereses, o en sustitución de las personas que no pueden o no quisieron actuar, pero que, de no darse la situación por la que la Junta es llamada, se habría solucionado el supuesto de hecho, bien por los interesados o bien por las personas a las que la ley encarga esa actuación, y, la revisión de la solución dada por la Junta no debería ir más allá de la revisión que correspondería al supuesto de hecho si no hubiese intervenido la Junta.

Sobre la colisión con el derecho a la tutela judicial efectiva, entiende SAPENA¹¹ que la inexistencia de recurso contra una decisión de la Junta no coloca en absoluta indefensión a los afectados o interesados por el acuerdo, pues habrá otros supuestos de nulidad, además de los defectos graves de procedimiento, entre los que incluye la injusticia notoria en la resolución.

La introducción de la «injusticia en la resolución» como motivo de nulidad y por tanto de sometimiento a revisión por los Tribunales es matizado por el propio autor entendiéndose que cabría una impugnación por injusticia notoria en aquellos supuestos en que se produzca una «violación de los derechos afectados o una decisión arbitraria impensada o contraria a la finalidad que la Junta debe perseguir».

Un criterio más abierto a la intervención judicial es el expuesto por SAMANES ARA¹², para quien la posibilidad de acudir a la jurisdicción no debe quedar excluida en ninguno de estos asuntos, los acuerdos de la Junta no tendrán fuerza de cosa juzgada y permitirán al Juez entrar a conocer sobre el fondo del asunto, pero partiendo de lo actuado por la Junta, aun en el marco de su discrecionalidad, que podrá corregir en caso de arbitrariedad, no obstante si la Junta actuó en equidad, y no se aprecia

(11) Sapena, Op. Cit, página 602

(12) Samanes Ara, Carmen, Actas VIII encuentros del foro. Pags. 16 y 17.

desviación, deberá el Juez mantener lo acordado, aunque él hubiese alcanzado una solución distinta. No cree que con ello se prive de utilidad a la Junta, facilitando a los interesados, no conformes con lo acordado, la posibilidad de acudir al Juez para que resuelva en último término, respetando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva.

Ciertamente, son distintos los supuestos en los que la Junta puede ser llamada. Si es una disposición legal o la costumbre la que llama a ciertos parientes a intervenir, y lo decidido por la Junta se aparta de aquella decisión o actuación, que en la norma o costumbre se requiere, evidentemente será un acuerdo que habrá violado los límites de actuación de la propia Junta; ahora bien, abrir la revisión judicial sobre el acierto en lo acordado es tanto como revisar lo acordado por la Junta.

La Ley de Derecho de la persona opta, como se dice al principio, por una revisión de la validez de lo acordado.

Además de los antecedentes en los anteproyectos legislativos citados, también en la Doctrina¹³ se apuntaba que la cuestión de la posible revisión debía abordarse desde el punto de vista de **la validez** del acuerdo.

Para SAPENA, el acuerdo de la Junta de Parientes surte todos los efectos que la norma le reconoce, en tanto cumpla con los requisitos establecidos y se refiera a asuntos de su competencia, con la misma presunción favorable de legitimidad que el documento en que se refleja.

En el mismo sentido se pronunciaba BONET NAVARRO¹⁴, «lo decidido por la Junta de Parientes es eficaz en la medida que sea válido», para ello los acuerdos han debido emanar conforme a las normas básicas del ordenamiento que disciplina las condiciones propias de los contratos. Pero dejaba claro que¹⁵ «en ningún caso establece la Compilación un sistema de recurso que permita revisar una decisión dictada por la Junta de Parientes.»

¿Qué se recoge de todo ello en la Ley de Derecho de la persona: recurso o juicio y en que supuestos?

La solución del artículo 166 es inequívoca, declarada la validez y eficacia de los acuerdos (164.1) y la imposibilidad de someter el mismo asunto a otro órgano de deci-

(13) Sapena Op cit pag 601

(14) Bonet Navarro, op. cit., pag. 121 No se trata, para este autor, «de derogar el derecho a la tutela judicial efectiva al afirmar que las decisiones de la Junta de Parientes, como no son recurribles, siempre son ejecutivas, sino en dilucidar si cuando se establece válidamente el funcionamiento de la Junta de Parientes y ésta actúa, sus decisiones producen efecto de cosa juzgada y además cuando procede, si son ejecutivas... considerando el asunto desde la perspectiva que ofrece la Constitución y el actual sistema de derecho procesal, hay que concluir que la decisión de la Junta de Parientes no equivale a una sentencia, ni es un laudo con la fuerza reconocida en el art. 37 de la Ley de arbitraje...La Compilación crea una forma específica de arbitraje aragonesa para asuntos de familia y sucesorios...hay que concluir que su actuación, reflejada en sus decisiones, sólo tiene un apoyo para ser eficaz...el acuerdo será válido y obligatorio para las partes, si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato....si el legislador hubiera deseado dar eficacia ejecutiva al acuerdo de la Junta, hubiera señalado los efectos de la decisión parental, ...y se determinaría sobre su eventual ejecución... nada de esto se da. La situación es poco favorecedora para potenciar el funcionamiento y la seguridad de lo acordado, y aun más para excluir la intervención de los órganos jurisdiccionales estatales como anhelaba COSTA».

(15) Bonet Navarro , Op cit, pag 112.

sión (164.2) y la posibilidad de revisión ante nuevos hechos relevantes (164.4), el proceso tendrá por objeto la «declaración de invalidez del acuerdo», único supuesto para el que la Ley habilita el cauce procesal de impugnación, consecuente con la presunción general de validez y eficacia y la imposibilidad de someter al Juez, nuevamente, lo ya decidido por la Junta.

Y se hará, procesalmente, «por los trámites del juicio verbal».

Por tanto, la nueva Ley de Derecho de la Persona regula la eficacia y validez de las decisiones de la Junta, y establece una norma procesal para la declaración de invalidez de sus acuerdos, impugnación que podrá hacerse por vicios materiales (art.165.1) o por defectos formales (art. 165.2), dotando de eficacia a sus acuerdos, con la salvedad del posible pacto sobre la vinculación por el acuerdo, (art. 164.3).

1. Objeto del proceso

La literalidad del artículo 166 no deja lugar a interpretación sobre cuál es el objeto de este nuevo cauce procesal establecido en la Ley de Derecho de la persona, la declaración de invalidez del acuerdo de la Junta.

Y remite a los trámites del juicio verbal, a modo de lo previsto en el artículo 753 de la Lec.

Si la causa de pedir se basa en la existencia de vicios materiales, será de aplicación la regulación sobre los contratos del Código Civil, y así, siguiendo la Jurisprudencia que lo desarrolla, entre los grados de invalidez de los contratos se distingue la inexistencia y la nulidad radical o absoluta, según que al contrato le falte alguno o algunos de sus elementos esenciales, señalados en el art. 1261 del Cc., o que haya sido celebrado, aun reuniendo esos elementos esenciales, en oposición a leyes imperativas cuya infracción da lugar a la ineficacia; situaciones jurídicas distintas de aquella otra en que la ineficacia deviene a consecuencia de vicios del consentimiento en la formación de la voluntad o falta de capacidad de obrar en uno de los contratantes o falsedad de la causa, casos de la denominada nulidad relativa o anulabilidad, una de cuyas consecuencias es que en este segundo supuesto la acción de nulidad dura cuatro años y sólo puede ser ejercitada por los obligados principal o subsidiariamente, según establecen los arts. 1301 y 1302 del citado cuerpo legal, mientras que en los casos de inexistencia o nulidad absoluta o radical la acción es imprescriptible y puede ejercitarla cualquier tercero perjudicado por el contrato en cuestión; habiéndose declarado que los Tribunales pueden y deben apreciar de oficio la ineficacia o inexistencia de los actos radicalmente nulos

Los supuestos de defectos formales, en la constitución o en el funcionamiento de la Junta, supondrán la nulidad absoluta del acuerdo.

2. Diligencias preliminares tendentes a obtener el acta del acuerdo de la Junta

La preparación de la demanda requerirá disponer, bien de la escritura pública en la que se haya adoptado el acuerdo, bien del acta levantada por la Junta, si actúa como órgano permanente o constituida por él Juez.

Si quien pretende impugnar el acuerdo no compareció ante Notario, o no esta expresamente nombrado en la escritura, ni tampoco compareció en el expediente de jurisdicción voluntaria, o la Junta se ha reunido privadamente, puede encontrarse con una negativa a obtener copia o testimonio del acta de la Junta.

Por ello podrá acudir a las diligencias preliminares para tener copia de la escritura o testimonio de las actuaciones de jurisdicción voluntaria, si en ella se encuentra el acta, o, en su caso, obtener directamente de la propia Junta copia del acta.

3. Alegación en juicio, acción o excepción, y posible apreciación de oficio

La jurisprudencia¹⁶ viene admitiendo que la ineficacia o inexistencia de los negocios radicalmente nulos, en los supuestos en los que sus cláusulas puedan amparar hechos delictivos o ser manifiesta y notoriamente ilegales, contrarias a la moral, al orden público, ilícitas o constitutivas de delito, facultan a los Tribunales para apreciar de oficio la ineficacia más radical de determinada relación obligatoria. Por el contrario¹⁷, no procede declarar de oficio la nulidad de aquellos contratos cuya apariencia jurídica correcta merezca el debido respeto, mientras no fueren impugnados en forma o eficazmente, dando así oportunidad a la otra parte para su defensa.

También tiene declarado la Jurisprudencia¹⁸ que mientras la nulidad se puede hacer valer por acción y por excepción, la anulabilidad sólo es ejercitable accionando; así, por ejemplo, y referido a un acuerdo de la Junta de Parientes, lo admitió la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Ejea de los Caballeros de 17 de marzo de 2000¹⁹.

La aplicación de lo anterior, a la posible declaración de nulidad absoluta de un acuerdo de la Junta de Parientes, nos lleva a concluir que, en estos supuestos de nulidad absoluta, también puede obtenerse en cualquier tipo de proceso a través de la correspondiente excepción, y que incluso podrá ser apreciada de oficio por los Tribunales.

Pero la apreciación de oficio por los Tribunales ha de guardar el debido respeto al principio de congruencia, y así, los hechos en que se base el Tribunal para declarar la nulidad han debido ser introducidos en el proceso en el momento procesal oportuno, debiendo quedar probados, y además han debido ser parte en el procedimiento todas las personas a las que afecta la nulidad que va a declararse de oficio, y todo ello con carácter excepcional, pues ha de conservarse la apariencia de validez que, como norma general, todo negocio jurídico lleva aparejada.

(16) Véase por ejemplo la Sentencia de 15 diciembre 1993, que cita las de 29 marzo 1932, 15 enero y 20 y 29 octubre 1949 y 28 abril 1963.

(17) Véase por ejemplo la Sentencia de 24-4-1997

(18) Véase por ejemplo la Sentencia de 25 de mayo de 1987.

(19) Sentencia del Juzgado de primera instancia 2 de Ejea de los caballeros del 17 de marzo del 2000. «... y dado que la nulidad radical de un negocio jurídico (o de alguna de sus estipulaciones) es absoluta e imprescriptible, puede ser alegada por vía de excepción de que reclama su cumplimiento».

4. *Legitimación activa*

Siendo el objeto del proceso la declaración de invalidez del acuerdo de la Junta de Parientes, la teoría general para la legitimación deberemos buscarla en la Jurisprudencia que desarrolla la legitimación para el ejercicio de las acciones de nulidad absoluta y relativa.

Nulidad absoluta.

Jurisprudencialmente²⁰ se ha producido una extensión manifiesta a la hora de determinar la legitimación para el ejercicio de la acción de nulidad, en el sentido de incluir dentro de los legitimados no sólo a los obligados por el contrato, sino también a los terceros a quienes pueda perjudicar, comprendiendo a cualquiera que pudiese tener un interés legítimo, entendiéndose que un tercero estará legitimado siempre que el acuerdo, cuya declaración de invalidez se solicita, afecte al ejercicio de un derecho del que sea titular, incluso frustrando sus legítimas expectativas.

*Legitimación activa de los afectados por el acuerdo de la Junta*²¹

El análisis de la legitimación activa, en cuanto a qué terceros puedan verse perjudicados por el acuerdo de la Junta, aun referido al supuesto concreto cuya invali-

(20) Por ejemplo, Sentencia TS de 16 de octubre de 2006, «...una reiteradísima y unánime jurisprudencia, con la que se muestra de acuerdo la doctrina usual, señala la amplia legitimación para ejercer la acción de nulidad por inexistencia y la nulidad radical o de pleno derecho, de los terceros, aún cuando no hayan sido parte del contrato (entre muchas otras, Sentencias de 10 de abril de 2001, 17 de febrero de 2000, 21 de noviembre de 1997, 24 de mayo, 14 de junio y 24 de julio de 2002, 5 de noviembre de 1990 que la califica de «constante doctrina» y la remonta a la sentencia de 23 de septiembre de 1895, 15 de marzo de 1994, 7 de marzo de 1996, etc., etc.)». O la *sentencia TS de 5 de noviembre de 1990* que establece que «solo es ejercitable la acción de nulidad, conforme al art. 1032 del propio ordenamiento y con mayor razón la del art. 1111 del mismo, además de por los obligados por el contrato por los terceros a quienes perjudique o puedan ver sus derechos burlados o menoscabados por la relación contractual, pero no por los extraños a tal situación, según una constante doctrina de este Tribunal», y la *sentencia de 21 de noviembre de 1997* cita la de *14 de diciembre de 1993* según la cual «reconocida por constante y uniforme doctrina de esta Sala (sentencias de 22 de octubre de 1916, 12 de noviembre de 1920, 11 de enero de 1928, *12 de abril de 1945*, *19 de octubre de 1959*, *31 de mayo de 1963* y *29 de diciembre de 1970*, entre otras) la legitimación de un tercero (que no haya sido parte en el contrato) para ejercitar la acción de inexistencia de dicho contrato (por carencia de alguno de los requisitos esenciales que determina el art. 1261 del Código Civil) o la nulidad radical o de pleno derecho del mismo (por ser contrario a las normas imperativas o prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención art.6.3 del citado Código) siempre que el tercero tenga interés jurídico en ello o, lo que es la mismo, se vea perjudicado o afectado en alguna manera por el referido contrato, es evidente que la falta de interés priva al tercero de legitimación para el ejercicio de las aludidas acciones», criterio igualmente sustentado en las *sentencias de 14 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 8901)*, *17 de junio de 2000* y *25 de abril de 2001*»

(21) S.JPII Ejea núm. 2 de 17 de marzo de 2000 «**es titular de un interés en obtener la declaración del incumplimiento de las condiciones impuestas** a don Jesús y don Antonio B C, y de la pérdida de los derechos que a éstos se asignaron en la escritura de 11 de enero de 1975. *No puede aceptarse, como pretende el demandado, que la legitimación para obtener estas declaraciones sólo pueda reconocerse a don Isidro B y don Mariano S, (Miembros de la Junta de Parientes) otorgantes de la mencionada escritura.* Ello supondría restringir el concepto de legitimación a unos límites inaceptables y contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución Española reconoce a todos para la protección de sus derechos e intereses legítimos...La Compilación no estableció concretas disposiciones sobre la nulidad de los acuerdos adop-

dez se solicita, nos obligaría a un examen de todos y cada uno de los supuestos en los que actúa la Junta de Parientes, pero, en todo caso, el criterio debe ser lo suficientemente amplio para que, apreciada una relación o interés, deba entenderse activamente legitimado a este tercero²².

La legitimación activa de la Junta o de quienes fueron miembros de la Junta

Los miembros de la Junta, aunque quedan vinculados salvo los supuestos de revisión, no están, evidentemente, obligados por su propio acuerdo, y como terceros tampoco pueden verse directamente perjudicados por el acuerdo adoptado, pero aunque no puedan ser directamente perjudicados por el mismo, si pueden resultar responsables tras la declaración de invalidez del acuerdo por ellos adoptado.

Es por otra parte admitido, que están legitimados activamente para accionar de nulidad radical las propias partes contratantes, aunque hayan sido causantes de la nulidad, sin que sea de aplicación la teoría de los actos propios.

No obstante lo anterior, La Junta es un órgano al que la Ley llama, alternativamente con el Juez, para adoptar un acuerdo. Una vez adoptado el acuerdo definitivo, y en su caso ejecutado en lo que le corresponda, la Junta ha agotado su función y queda disuelta por el cumplimiento del encargo, por lo tanto ya no hay «Junta de Parientes».

¿Y quienes fueron miembros de la Junta? Como se ha dicho son terceros no afectados por el asunto sobre el que han acordado, por lo que tampoco estarían legitimados activamente.

Tampoco será aplicable la nulidad de actuaciones prevista para los actos procesales, pues la Jurisprudencia ha deslindado la nulidad de actos procesales de la de los demás actos jurídicos, que en cuanto a su nulidad se regirán por las disposiciones del Código civil y no por la normativa procesal²³.

tados por la Junta de Parientes. Aunque esta clase de negocios jurídicos no pueda asimilarse a los contratos, al no existir aquí contraposición de intereses, las normas recogidas en los artículos 1.261 y siguientes del Código Civil son aplicables a la emisión de voluntad colectiva. En consecuencia, puede entenderse que los mismos serán nulos cuando vulneren las normas establecidas en los capítulos respecto a la forma de alcanzarlos, cuando concurren personas no llamadas a la misma o parientes que no sean los que deban constituirlos, o cuando la emisión de las voluntades de sus componentes se haya producido mediando error sustancial, dolo, violencia o intimidación. Entiende el demandado que el acuerdo de la Junta de Parientes es nulo «por defecto de forma en la formación de su voluntad que en todo caso debió de ajustarse a la voluntad de los consortes capitulantes». Por ello será preciso determinar si las condiciones impuestas en la escritura de nombramiento de heredera, y que como ya se ha dicho no se establecieron expresamente por don Félix B G y doña Manuela C en capítulos matrimoniales, son contrarias a la voluntad de éstos.»

(22) La acción de nulidad pueden ejercitarla también los terceros a quienes perjudique la obligación (Sentencias de 12 abril y 30 mayo 1955 y 31 marzo 1959, entre otras), así como que la facultad de impugnar el negocio simulado corresponde a todas las personas a quienes puede afectar la maquinación fraudulenta, frustrando sus derechos y aun sus legítimas expectativas (Sentencia de 11 marzo 1960),

(23) Sentencia del Tribunal Supremo de 29/10/1993 que «En efecto, el artículo 238.3.11 de la Ley orgánica del poder judicial se circunscribe a los actos judiciales que en materia de nulidades absolutas y anulabilidades relativas siempre han mantenido, en función de su carácter medial respecto de la sen-

Nulidad relativa

La legitimación activa en los supuestos de nulidad relativa presenta alguna particularidad con respecto a la tesis generalmente admitida en relación con la anulabilidad de los contratos.

Es evidente que los miembros de la Junta han de ser ajenos a la cuestión debatida, serían inidóneos (art. 159, b Ldp), y si se concluye en que no están legitimados activamente para el ejercicio de la acción de nulidad radical, con mayor motivo no lo estarán para la de nulidad relativa o anulabilidad.

En lo que respecta a los terceros afectados por el acuerdo de la Junta, incluso en sus legítimas expectativas, estarán legitimados prácticamente las mismas personas que en los supuestos de nulidad absoluta. Les afectará la prohibición de aprovecharse de reales o supuestas causas de nulidad a los que hubieran dado lugar a ellas²⁴.

Legitimación pasiva

A diferencia del artículo 753 de la Ley de enjuiciamiento civil se cita tan solo a «los demandados», no se establece la posibilidad de que el Juez pueda dar traslado de la demanda a otras personas no demandadas.

Para que pueda decretarse la nulidad de un contrato, tiene declarado la Jurisprudencia, es requisito procesal ineludible la intervención en el proceso (como demandantes o demandados, respectivamente) de todos los que en dicho contrato intervinieron como partes contratantes o sus causahabientes²⁵.

Aplicado lo anterior a los supuestos de Junta de Parientes, el proceso habrá de seguirse con todas las personas, o sus herederos, que hayan visto directamente afectados sus derechos como consecuencia del pronunciamiento de la Junta, entendido en sentido estricto y no en las meras expectativas de derechos. Es decir aquella persona que ha alcanzado una situación, cumplido un requisito, o consolidado un derecho a través de lo decidido por la Junta.

Cuestión distinta es la necesidad de demandar a la Junta o a los miembros que formaron parte de la misma.

Son pocas las sentencias que se refieren a supuestos de nulidad de acuerdos de Junta de Parientes, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un supuesto de nulidad de un acuerdo de Junta de Parientes, esti-

tencia o acto judicial último, definitivo y firme del proceso, un régimen propio, según enseña el Derecho comparado, que tiende a favorecer la validez de los mismos sea procurando su subsanación, sea admitiendo su convalidación, sea, en último extremo, limitando sus efectos en razón de circunstancias concretas (como la concurrencia de indefensión, caso por caso, menciona— da por la sentencia recurrida), mientras que el sistema de nulidades y anulabilidades de los actos jurídicos, en general, y de naturaleza civil, en particular, responde, en este punto (junto a la normativa específica de los negocios jurídicos) a la concurrencia de los elementos que exige el artículo 6.3.º del Código civil: «los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para caso de contravención»».

(24) Sentencia TS de 14 de junio de 1.962 y 17 de Septiembre de 1.984

(25) Por ejemplo, Sentencia TS de 3 de junio de 1995.

mándose la nulidad, sin que hayan sido demandados los miembros de la Junta²⁶ Si tenemos en cuenta que la falta de legitimación pasiva «ad causam»²⁷ debe ser apreciada de oficio²⁸, podemos concluir que cuando menos en este supuesto se ha entendido innecesario que se demande a los miembros de la Junta de Parientes. Pero también encontramos otros supuestos en los que sí se ha demandado a los miembros de la Junta de Parientes²⁹.

Procedimiento, verbal con contestación a la demanda

La remisión a los trámites del 405 de la Lec, al igual que se hace en el art. 753 Lec, hace innecesario un mayor detenimiento.

Sentencia, contenido y efectos

Si el objeto del proceso para obtener la declaración de invalidez está acotado a los supuestos legalmente previstos, lo mismo cabe decir de la Sentencia que declarará la invalidez del acuerdo de la Junta, si a ello hay lugar.

Las consecuencias de tal declaración sobre el supuesto de hecho concreto serán las que se deriven de la inexistencia del acuerdo de la Junta que se requiera en cada caso. En unos supuestos generará efectos inmediatos sobre la cuestión de fondo, por ejemplo, determinación del domicilio familiar (Lrem. 2.3), fijación o modificación de la remuneración del tutor (Ldp. 92), en otros tendrá la consecuencia prevista en la Ley para la ausencia de intervención de la Junta, por ejemplo, falta de autorización o aprobación en menores de 14 años (Ldp. 16), falta de asistencia en menores mayores de 14 años (Ldp. 26).

Revisión de los acuerdos de la junta de Parientes

Lo regula expresamente el párrafo 4 del artículo 164. «Lo decidido podrá ser sometido nuevamente a la Junta o al Juez cuando con posterioridad ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión».

(26) STSJ Aragón (Sala de lo Civil y Penal) de 29 septiembre 2001.

(27) Sentencia TS el 13 de noviembre de 2.002, «Numerosas resoluciones de esta Sala (entre ellas, las de 30 de julio de 1999, 24 de enero de 1998 y 6 de mayo de 1997, establecen la diferencia entre la legitimación «ad procesum» y la legitimación «ad causam» y expresan que la falta de esta última, en cuanto afecta al orden público procesal, debe ser examinada incluso de oficio, ya que los efectos de las normas jurídicas no pueden quedar a voluntad de los particulares, de modo que llegaran a ser aplicadas aun no dándose los supuestos requeridos y previstos por el legislador para ello».

(28) Sentencias TS de 30 de enero del 2007, 16 de mayo del 2003 y de 30 de mayo de 2002 y las que en ellas se cita, como las de 17 de julio y 29 de octubre de 1992, 20 de octubre de 1993, 1 de febrero de 1994, 13 de noviembre de 1995, 30 de enero de 1996 y 26 de abril de 2001, la falta de legitimación pasiva «ad causam», puede ser examinada de oficio por el Tribunal, por ser presupuesto de la relación jurídico procesal y como cuestión ligada indisolublemente al interés que la parte demandada tiene a ejercitar su defensa y a la tutela efectiva de tal interés (art. 24. 1 de la Constitución), por lo que tal falta puede ser examinada de oficio por el órgano jurisdiccional, sin que por otra parte ninguna indefensión se le ha ocasionado a la parte actora, que se ha defendido y ha sido oída sobre la cuestión en el recurso de apelación».

(29) SAP Huesca núm. 28/2003, de 29 enero

BONET NAVARRO³⁰ afirmaba, en la vigencia de la Compilación, la inexistencia de precepto alguno que recogiese la vinculatoriedad de lo decidido por la propia Junta de Parientes emisora del acuerdo. Por eso, a su entender, salvo la eficacia que pudiese desplegar en este aspecto la doctrina de los actos propios, no puede mantenerse que los acuerdos de la Junta sean vinculantes e irrevocables para la misma, una vez dictados. El acuerdo es modificable por la misma Junta, si después de tomado aquél, vienen a su conocimiento datos o razones no tomadas en consideración el «juicio» anterior.» Llamaba la atención al Legislador futuro.

SAMANES ARA³¹ entendía que, en la regulación de la Compilación, había que distinguir según el acuerdo fuese negativo o positivo, no habría problemas en los supuestos de un acuerdo negativo, pero para los supuestos de un acuerdo en sentido positivo, por seguridad del tráfico jurídico, no creía oportuna la modificación de lo acordado. Se pronunciaba igualmente por la oportunidad de una futura regulación al respecto.

La nueva Ley de Derecho de la persona (164.4) faculta para someter nuevamente a la Junta o al Juez, pero no parece que otorgue esta facultad a la propia Junta³² sin petición de persona interesada, nada se dice de que la Junta «podrá revisar», sino que refiere un nuevo llamamiento a la Junta, para revisar lo acordado, ante la ocurrencia o conocimiento de nuevos hechos relevantes.

De lo anterior puede concluirse que la Junta queda vinculada por el acuerdo que ha adoptado y su posible revisión ha quedado limitada a los supuestos contemplados en la norma ahora comentada. Por ello, se comenzará con la constitución notarial o judicial de la Junta, que, pudiendo estar formada por las mismas personas, es una nueva Junta de Parientes. Queda a salvo la posibilidad de una Junta de Parientes como órgano permanente.

Así, la revisión supondrá, salvo el supuesto de Junta Permanente, la constitución de una nueva Junta, quizás con los mismos Parientes, o incluso la elección, en este momento, de la vía judicial, pero con la vinculación del acuerdo anterior en cuanto a los hechos que fueron tenidos en cuenta para el acuerdo alcanzado.

La revisión judicial del acuerdo revisor de la Junta

Este nuevo acuerdo de la Junta de Parientes estará sujeto a un posible proceso de invalidez, pero con una causa añadida, que será de nulidad absoluta, la concurrencia real del supuesto de hecho de la norma, «ocurrencia o conocimiento posterior de algún hecho de relevancia».

(30) Bonet Navarro Op. Cit pag 123.

(31) Actas VIII Jornadas Foro de Derecho Aragonés, pag.15.

(32) Samanes Ara, Carmen, Actas VIII Jornadas de Foro de Derecho Aragonés, pag 16, «... lo razonable sería hacerlo a virtud de petición del administrador y no de oficio».

COLOQUIO

Moderador: D. Adolfo CALATAYUD SIERRA

Adolfo Calatayud Sierra (Moderador)

Bueno, pues a continuación vamos a empezar el coloquio que tenemos siempre. Yo no sé si servirá para orientar el coloquio, pero me gustaría decir que cuando la comisión coordinadora del Foro se reunió este año para decidir las ponencias que iban a tratarse en los encuentros de este curso, el tema de la Junta de Parientes salió enseguida. Y ello es debido a que tenemos una regulación nueva, que creo que ha causado inquietud. La Junta de Parientes ha venido funcionando pacíficamente, y es un órgano de funcionamiento casi, casi exclusivamente notarial.

La nueva regulación, como ha explicado Fernando Agustín, ha introducido, al menos en una lectura, unas rigideces que nos tememos que van a llevar consigo que esta institución pierda buena parte de su protagonismo. Someter este tema a este foro, tiene un poco el objetivo de buscar opiniones, y probablemente (es mi opinión, lo ha apuntado también Fernando Agustín) habría que hacer un esfuerzo interpretativo que nos permita entender que la nueva regulación no impide al notario, autorizando el instrumento público, en el que se plasma la intervención de la Junta de Parientes, un margen para poder apreciar la posible habilidad o inhabilidad de los vocales de la junta, que es un poco aquí el tema a tratar.

Fernando Agustín ha apuntado algunas líneas por donde podría ir esta interpretación, y bueno, aquí estamos encantados de oír opiniones sobre el particular. Así que el que quiera intervenir... Como los que tenéis costumbre de asistir sabéis, conviene que quien intervenga diga su nombre y su profesión, para que queden reflejados luego en las actas de los encuentros.

Ángel Dolado Pérez (Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Zaragoza)

[parte de la presentación es ininteligible]: Mi pregunta referente iba en esta línea, o sea, yo querría una valoración crítica de si al haber cambiado el sistema de emisión por la unanimidad, cuando la notaría **[inaudible]**. Porque, ¿qué impide entrever quién **[inaudible]** ha sido punto de partida de...? **[inaudible, hay unos segundos en lo que dice el interviniente es ininteligible.]**

Y al hilo de esto mismo, realmente, cuando en la ley de sucesiones y en la ley de régimen económico matrimonial nos vemos abocados en algunas cuestiones a poder optar entre **[ininteligible]** directamente al Juzgado de Primera Instancia o a la Junta de Parientes, si al final, en los casos más controvertidos, no vamos a llegar a un acuerdo unánime, si no estamos ganando tiempo administrando a las personas en conflicto... **[final ininteligible]**.

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

Pues bueno, en cuanto a la primera cuestión, a la unanimidad o mayoría, hoy la ley exige la unanimidad para ambos tipos de junta, judicial y notarial; en la compilación exigía la mayoría para la junta judicial, y la unanimidad para la notarial. Es muy resumido decirlo, pero la ley de sucesiones sí que prevé un régimen más bien mayoritario que unánime, porque exige la unanimidad de los que están, pero no tienen que estar todos (hay que acreditar que se les ha convocado a todos, eso sí). Y en general, entonces, el régimen hoy es que es la unanimidad, sin duda.

Lo que pasa es que, claro, éstos son los llamamientos, ése el régimen general. Hemos visto que primero se aplican las normas del llamamiento concreto. Puede haber un llamamiento voluntario, por ejemplo, en el que se establezca, primero, que haya más de dos vocales; con lo cual ya, unanimidad y mayoría no coinciden, no tienen por qué coincidir.

Quiero decir que si hay dos vocales, necesariamente, unanimidad y mayoría es lo mismo, es la decisión de los dos. Pero, si hay tres, mayoría serían dos y unanimidad serían tres. O sea, habría que estar un poco al llamamiento, a ver lo que se decide. Pero desde luego, legalmente, hoy, salvo el supuesto de fiducia sucesoria, es unanimidad, tanto para junta judicial como para notarial.

Y la otra pregunta, pues bueno... Es que yo estoy de acuerdo. Es decir, es que si realmente se prevé que no va haber acuerdo en la familia, pues, la Junta de Parientes no tiene sentido, claro.

Otra cosa que podría tal vez plantearse, es decir: ¿tiene sentido someterle al juez que nombre una Junta de Parientes? ¿Por qué no le pedimos que decida directamente el fondo del asunto?

Pero es que yo creo que eso, es que es diferente. Es decir: un juez va a resolver siempre con Derecho técnico, y objetivamente. La Junta de Parientes va a resolver en equidad (leal saber y entender), y no está obligada legalmente a resolver objetivamente, es decir, los parientes pueden tener en cuenta aspectos subjetivos o afectivos —desde luego, no arbitrarios, porque eso iría contra su leal saber y entender—.

José Luis Moreu Ballonga (Catedrático de Derecho Civil)

Bueno, José Luis Moreu, Catedrático de Derecho Civil.

Ante todo, querría felicitar a Fernando Agustín por la conferencia. Quería felicitarle, porque me ha parecido muy precisa, muy densa y muy bien discurreda. Entonces, mi sincera enhorabuena.

Entonces, únicamente me ha suscitado algunas dudas, y las apunto brevemente, sin que yo tenga la solución, por si él seguramente quiere profundizar en ellas.

En primer lugar, ha recordado que la profesora Parra —y él se suma a esa opinión— entiende que hemos pasado de un sistema en el que es obligatorio aceptar el cargo de miembro de la Junta, ¿no? Hasta ahí me parece claro, y se ha discurredo bien por la remisión al régimen de la tutela, con sus excusas, etcétera.

Pero bueno, yo creo que aquí puede haber problemas. Por ejemplo, la ley exige, parece que muy taxativamente, una responsabilidad por inasistencia a las reuniones. Pienso yo que, desde luego, será una responsabilidad subjetiva, no objetiva. Quizá no la podemos exigir igual a un hermano que a un pariente más lejano, ¿no? Ahí hay un tema un poco vidrioso.

En última instancia, y como se acaba de recordar, siendo el sistema final de unanimidad, ¿hasta qué punto se puede obligar a alguien que no tenga de verdad voluntad de cooperar? Podría tener una actitud obstruccionista, con lo cual, paralizaría todo el sistema, ¿no?

En última instancia, y en la misma línea, bueno, mientras se sea pariente, todavía, parece que la ley nos obligue..., bueno, tira que va. Pero es que incluso se puede hacer llamamiento a no parientes. ¿Incluso al no pariente podemos entender que le resulta obligatorio? Parece un poco forzado.

Aquí hay un tema un poco vidrioso, en el que no sé si puede el ponente todavía enriquecernos más.

Otro punto muy interesante que, en efecto, yo creo que es digno de reflexión, y que ha discurrido muy bien, es el de la inhabilidad de la persona que tiene un interés directo en el asunto. Me ha parecido formalmente muy correcta la argumentación, que, si no la he entendido mal, se ha basado en una interpretación sobre todo sistemática, comparando con la tutela... Es decir: la Junta de Parientes es algo más coyuntural, y menos consistente que la tutela, ¿cómo vamos a ponerle unos requisitos de habilidad más exigentes que a la tutela? Es decir, que ahí hay una cierta contradicción lógica.

Pero luego no acabo de ver el argumento cuando se va al criterio clave de la interpretación, que es la interpretación teleológica, la del carácter predominante de la finalidad de la norma. Allí sí que reconozco que no lo veo del todo claro, en el sentido de que creo que la ratio de la ley puede ser buscar en la Junta de Parientes una cierta imparcialidad. Y entonces, el ingenioso argumento de que hay una acepción en el diccionario, de que es sólo lo privativo de ese señor, me parece un poco, por lo menos, vidrioso. Me parece un tema muy interesante.

Bueno, el tercer punto, en el que a mí me queda un poco de duda, después de escuchar al ponente, es... Podríamos relacionarlo con la duda que ha recordado, que ha planteado Sapena en algún momento, de si cabría impugnar la decisión de la junta por injusticia notoria. Yo creo que éste es un tema que usted lo ha pasado muy por encima, pero yo creo que tiene mucha enjundia, porque a mí la lectura de la ley me produjo una impresión un poco parecida a la que me produjo la lectura de la fiducia sucesoria. Me da un poco la impresión de que el legislador parte de un pariente bueno, bondadoso, que siempre va a querer el bien de las personas destinatarias de las decisiones. Eso, sabemos que casi siempre será así, pero también sabemos que hay riñas dentro de las familias.

De modo que... Y lo mismo digo un poco por la fiducia sucesoria: me parece un poco que el legislador se olvidó de que puede haber abuso del fiduciante en la decisión deliberadamente tomada con sentido injusto y para perjudicar. Pasaría un poco

lo mismo, que por razones también que ha explicado muy bien David Arbués, creo que sería muy difícil de, en casos en que por riñas posteriores, o por enfrentamientos familiares complejos (que, como sabemos, en la vida real existen), una persona estuviera en manos de otros parientes que no quieren ayudarlo de verdad, sino perjudicarlo, pues me parece que sería formalmente muy, muy complicado una decisión, a pesar del apoyo que han insinuado en la obligación de decidir con arreglo a su leal saber y entender, lo que parece que excluye, en efecto, la arbitrariedad. Pero, como sabemos, los juicios de intenciones son muy difíciles de llegar a un juicio, ¿no?, de probar.

Entonces, yo creo que allí, quizá el legislador podría haber tratado esta materia con más precaución, ser un poco... No confiar tanto en que el pariente es bueno y siempre lo hará bien, sino ser un poquito desconfiado, ¿verdad? Igual que lo fue el legislador liberal. A mí me gusta recordar a mis alumnos cuando, en las inhabilidades en materia sucesoria, etcétera, desconfió hasta del confesor en la última enfermedad, etcétera. Bueno, pues si desconfiamos hasta del confesor en la última enfermedad, en una sociedad en la que el confesor tiene tan buena fama, ¿por qué no desconfiar a veces de ciertos parientes que han podido llegar a situaciones de enfrentamiento, incluso enquistado, en que a lo mejor una persona mayor, o que ha devenido incapaz, etcétera, pues no puede ya modificar el llamamiento? O sea, que podría haber conflictos en los que la junta funcionara mal, y fuera, me parece, difícil de remover la decisión. No sé si sobre todo esto puede decir algo que nos haga discurrir.

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

Una pregunta mayerútica, que ayuda a alumbrar nuevas soluciones.

Bueno, yo quisiera matizar una cosa: en cuanto a la obligatoriedad de ser vocal de la junta, tal vez he hablado muy rápido. Yo tampoco comparto exactamente la opinión de decir: ahora mismo, como existe una remisión a las normas de la tutela, y en la tutela se regula la excusa, bueno, pues es fácil deducir esto. Es decir, que es obligatorio.

Yo lo que pasa es que mi opinión personal..., es que no lo tengo tan claro. Es decir, a mí me parece que hoy, los presupuestos de la sociedad moderna, las relaciones familiares son un poco diferentes a cuando se trataba del mantenimiento de la casa. Hoy hay un principio de independencia en las relaciones familiares, la familia no cohabita más que la familia celular, pero no la gran familia. Entonces yo no tengo tan claro que deba ser así. No tengo tan claro que el cargo de vocal de la junta sea un oficio privado, como dice M^a Ángeles Parra y por tanto sea obligatorio.

Yo creo que ella tampoco está diciendo que esté de acuerdo con eso. Es decir, yo creo que ella en su manual dice un poco lo que he dicho yo ahora, es decir, que parece que la intención del legislador era ésa.

Hombre, a mí desde luego me parece demoledor este argumento que aporta, es decir, que cuando la junta no está formada por parientes, cómo le vamos a exigir responsabilidad, por no querer ser vocal, a un no pariente.

Yo en cualquier caso, mi opinión iría más por pensar que el cargo de vocal de la junta no es obligatorio, pero que desde luego hay un principio general de buena fe que debe presidir cualquier relación jurídica. Entonces si alguien dice que no quiere ser vocal de la junta, pues hombre está en su derecho de decirlo, pero tiene que hacerlo en tiempo pertinente, tiene que hacerlo en una forma que pueda ser conocida por el interesado, y tiene que hacerlo... Pues bueno, si objetivamente es previsible que cause un daño con una renuncia o una excusa de este tipo, pues tiene —pienso yo— que motivar su renuncia.

Es decir, yo no estoy tan de acuerdo, y siento haber dado la impresión de haberlo dicho porque seguramente... No estoy tan de acuerdo en que sea un supuesto obligatorio, sea un cargo obligatorio, en que deba serlo —perdón—. Sí creo que desde luego la ley da un paso en el sentido de ir a la obligatoriedad.

En cuanto al interés personal directo, pues hombre, sí. Yo reconozco que mi argumentación es un poco..., no sé. Cuando las argumentaciones son demasiado dramáticas, siempre parecen demasiado sofistas también.

Hombre, a mí es que me produce auténtica perplejidad pensar lo que decía, es decir, que un pariente que tenga intereses comunes pero no opuestos con el de un menor incapacitado, no puede ser vocal de la junta de parientes, y pueda ser tutor. Me parece que eso no es... No quiero usar la palabra coherencia, porque a mí la ley me parece muy coherente, está muy bien incardinada en todo nuestro ordenamiento, pero eso me parece cuando menos llamativo.

Entonces, hombre, yo con el argumento teleológico lo que quiero decir es que, realmente, el legislador cuando está regulando la autoridad familiar o la tutela, el límite que impone es la oposición de intereses. Pues bueno, ¿por qué crear un límite diferente exclusivamente para la Junta de Parientes? ¿Qué no tiene la Junta de Parientes que sí tenga la autoridad familiar y la tutela?

Y por último, en cuanto a la injusticia notoria... Claro, es que el mito del pariente bueno yo tampoco creo que exista, pero es que a mí, lo que me gusta de la Junta de Parientes —que creo que es una de esas instituciones formidables que nos copian fuera y que es fantástica, vaya—, lo que me gusta realmente es que la Junta de Parientes aglutina una serie de voluntades familiares. Es decir, no analicemos aisladamente la junta de parientes, pensemos cómo actúa. Como actúas con un pariente de cada lado, cuya decisión se sobrepone a la voluntad de un chico de 14 años, a la voluntad de unos representantes legales o a dos cónyuges que están en controversia, o dos padres que están en controversia y cuya opinión también cuenta. Es decir, en la Junta de Parientes confluyen todos los intereses familiares en juego, eso es lo que me gusta, que tiene un control interno.

La Junta de Parientes es en sí mismo... Un pariente puede ser malo, pero la junta en sí no puede ser mala. Eso es lo que quiero decir.

Gracias por los elogios porque los elogios van en quien los da, y... Muchas gracias, vaya.

Eloy Jiménez Pérez (Notario)

Hola buenas tardes, soy Eloy Jiménez, notario de Zaragoza, y quería felicitarles por las reuniones de estos encuentros, por lo bien que han sido expuestos los temas, y por todo.

También comparto con Fernando el cariño por la Junta de Parientes, que todos los notarios tenemos, porque es una institución a la que consideramos un poco autores de soluciones jurídicas que nos dan un cierto prestigio.

Lo que yo quería tocar es un tema práctico y muy sencillo, pero que me gustaría saber la opinión de los ponentes. Es con respecto a que está claro que en la Junta de Parientes tienen que estar los parientes, uno de cada línea, presentes en la notaría, personalmente, juntos, ante notario, ante fe de notario y todo lo demás... Pero, ha citado un caso, una sentencia de que había un señor que estaba en Argentina, que a lo mejor podía ser el personaje más idóneo.

Y también existen unos medios hoy, técnicos, de videoconferencia o de otra forma. Entonces, si esa posibilidad de videoconferencia, o los medios técnicos o informáticos, se podrían dar como solución de que esa persona se considera como presente de esa manera, y, abierta esa posibilidad si también esa presencia podía ser cambiada a través de una nunciatura, no un poder sino una nunciatura.

Esa persona que está fuera del país, está en un sitio muy lejano y no puede venir, da una representación a alguien para autorizarle que vaya a esa junta de parientes en su representación, o en persona, y para que haga esta venta a la persona determinada por un precio concreto, la finca exacta, y todo lo demás.

Te planteo los dos temas: primero, el técnico, y segundo, la nunciatura.

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

Empiezo por la nunciatura.

Creo que no. Es decir, la exigencia de reunión personal, pues, interpreto que estás precisamente pensando en eso. Porque es que no se trata..., es que yo creo que para la regulación del legislador, tan importante como la decisión es la deliberación.

Entonces claro, yo puedo apoderar, o nombrar un nuncio para que lleve mi voto y mi decisión, pero no para que decida por mí, no para que debata e intercambie opiniones, para eso no. Es decir, pienso que la ley es clara al exigir..., eso, reunión, presencia —creo que dice reunión presencial, ¿no?, o personal—.

Y la otra cuestión, que no recuerdo, Eloy... ¡Ah bueno! Sí, yo he pensado que sí. Porque fíjate, yo, por utilizar las palabras expresas de la ley —que hablar de memoria siempre es muy traidor— a mí me ha parecido —pero me ocurre un poco como con el interés personal directo, que a veces me siento un sofista que va ahí gramaticalmente buscando la vuelta de la ley—... Pero vamos, a mí me parece que la ley habla de... Dice que: se hallen juntos sus miembros —eso lo dice para la fe notarial—, y luego habla de que estén reunidos presencialmente —creo que dice, ¿no?—, reunidos personalmente. El 162. Que deba hacerse personalmente.

Entonces bueno, de «reunirse personalmente» y de «estar juntos sus miembros», ¿debemos deducir que es una reunión física o presencial? Yo entiendo que «reunirse personalmente» quiere decir no apoderado, y «estar juntos sus miembros» quiere decir no ratificación.

Pero que reunión física a través de una videoconferencia, creo que sus miembros están personados y que están juntos, yo creo que sería posible, creo que sería posible. Pero vamos, esto es tirarse a la piscina, ¿eh?

Y es posible que incluso el propio legislador tampoco estuviera pensando en esto cuando redac... Yo creo más bien que el legislador lo que quiere —es mi impresión, ¿eh?, es una impresión— es quitar de en medio la posibilidad de ratificación y de poder. Ésa es la idea.

Honorio Romero Herrero (Notario)

Soy Honorio Romero, notario.

Primero, sumarme a las felicitaciones. Fernando, la verdad es que has estado magnífico, me ha encantado.

Pero tengo una duda. Yo supongo que lo he entendido mal, supongo que lo he entendido mal, y lo contrastaba aquí ahora con Ana y con Javier, cuando has dicho que en la herencia, en casos de herencia, es la ley del causante la ley que regula la Junta de Parientes.

Yo creo que no, yo creo que no: que la ley de la sucesión (9.8 del Código Civil) se rige por la ley del causante en el momento del fallecimiento. Sin embargo, la capacidad se regula por la ley personal de cada uno de los herederos. Es decir, que si un causante es de Derecho común, y hay herederos de Derecho Aragonés, la capacidad de esos herederos se regula por el Derecho Aragonés. Creo que es.

He pedido un Código Civil, pero que no lo tienen. Creo que es el 9.2 o el 9.1, o por ahí.

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

El 9.1 es la capacidad.

Pero, yo Honorio lo que quería decir era... A ver, un causante, en un testamento o en un pacto sucesorio, establece una fiducia sucesoria. Dice: quiero que mi sucesión la determinen mis parientes. En este caso, pienso que eso podrá hacerlo cuando sea aragonés, en la medida que él sea aragonés. Es lo que he querido decir.

O sea, no me refiero al problema de la capacidad del heredero para aceptar. ¿Me comprendes?

Y una cosa. Esto para mí... Esto se me ha ocurrido, pues, como siempre, afeitándome, no sé qué decir. Esto son cosas que a uno se le ocurren. Yo lo someto también a lo que piensa... Todos estos problemas de Derecho interregional, es que me extraña

mucho no encontrarlos planteados nunca, porque esto no ha cambiado por la ley de derecho de la persona, esto es competencia del Estado, y está así desde... Entonces, no he encontrado yo doctrina ni opiniones. Es decir, yo... Aquí sí que eso es lanzarse a la piscina total.

O sea, yo interpreto que yo, causante, si quiero ordenar la fiducia sucesoria tengo que ser aragonés.

Honorio Romero Herrero (Notario)

Está clarísimo.

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

Cuando lo ordeno soy aragonés, y si luego cambio de vecindad vale la disposición que he hecho, pero siempre y cuando luego mis parientes no vayan a perjudicar la legítima de mis legitimarios.

Si me he expresado mal, que puede ser, es por haber corrido ¿eh?

Honorio Romero Herrero (Notario)

Está claro. Pero también está de acuerdo lo que estoy diciendo.

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

Sí, sí, sí, sí. En cuestión de capacidad, 9.1.

Honorio Romero Herrero (Notario)

Luego también... pero este tema ya habría que estudiarlo más. El artículo 12, cuando los menores de edad que necesitan la autorización previa de la Junta de Parientes, esa autorización siempre tiene que ser previa. Y aquí lo has relacionado con sentencias... Yo recuerdo que, haciendo casos prácticos, hay una sentencia del Tribunal Supremo, si no recuerdo mal —que seguro que recuerdo mal—, creo que es de 20 de abril de 1964, que hablaba de la disposición de un menor por parte del padre sin la correspondiente autorización judicial (un bien inmueble, por el 166).

Y la sentencia del Supremo decía que: independientemente de los conceptos de nulidad, anulabilidad, inexistencia, era un acto incompleto. Es decir, que el menor que, llegado a la mayoría de edad, podía manifestar su conformidad con aquel negocio jurídico y que entonces ya adquiriría validez. Todo esto sin perjuicio de todos los efectos retroactivos que supongo que ahí el Supremo va más por el tema de la jurisprudencia de intereses, que por la jurisprudencia de puros conceptos técnicos, que nos plantearía y nos plantean los casos prácticos muchísimos problemas.

Gracias, y repito la enhorabuena. Enhorabuena a ti y los coponentes.

Fernando García Vicente (Justicia de Aragón)

Yo también os quería felicitar. La verdad es que ha sido una conferencia de un nivel extraordinariamente alto. El foro nunca defrauda, la verdad; ni defraudan los que intervienen ni luego el coloquio.

Y al hilo de lo que decíais, no sé, se me ocurre una interpretación: el aceptar el cargo o no, de miembro de la Junta de Parientes no es obligatorio, pero si se acepta sí que es obligatorio ejercerlo.

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

De hecho la responsabilidad por no asistir a la reunión... quiere decir eso.

Fernando García Vicente (Justicia de Aragón)

No, pero sólo por no asistir a la reunión... O sea, uno puede aceptar o no aceptar. Pero si lo acepta entonces tiene que cumplir, pero a nadie se le puede obligar a aceptar un cargo. Porque, como has dicho muy bien, se podría producir el bloqueo. Ahora, si se acepta hay que pedir responsabilidad.

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

Sin duda, responsabilidad que, ¡ajo! podría venir por no...

Fernando García Vicente (Justicia de Aragón)

No, porque ha podido aceptar un no, y si no aceptas, pues, por acción u omisión causas un daño. Si causas un daño tienes que asumir algún tipo de responsabilidad.

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

Incluso por omisión, es decir, tenemos una venta ventajosísima y la dejamos pasar.

Fernando García Vicente (Justicia de Aragón)

Por acción u omisión, el 1902: el que por acción u omisión cause un daño a otro está obligado a reparar el daño causado.

Yo por hacer una interpretación..., en fin, razonable —todo lo que lleva a un absurdo hay que volvérselo a replantear—, diría que aceptar el ruego no es obligatorio, pero que si se acepta entonces sí que existe obligatoriedad de ejercerlo. ¿Estamos de acuerdo?

Fernando Agustín Bonaga (Notario)

Estamos de acuerdo.

Adolfo Calatayud Sierra (Moderador)

¿Alguna otra intervención?

Bueno, pues si no existe ninguna otra intervención, vamos a dar por cerrada la sesión de hoy.

Muchas gracias a todos por vuestra asistencia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 2007