

LA JUNTA DE PARIENTES

PONENTE:

Joaquín Sapena Tomás

Notario

COLABORADORES:

Javier Lardiés Ruiz

Registrador

Gloria Labarta Bertol

Abogada

MODERADORA:

Carmen Maestro Zaldívar

Procuradora

LA JUNTA DE PARIENTES*

por

Joaquín SAFENA TOMAS (Ponente),
Javier LARDIES RUIZ y Gloria LABARTA BERTUL (Colaboradores)

«Hace 34 años o más, dejaba yo estas Tierras profesionalmente, y antes de marcharme abría el libro de Vecindad Civil y Ciudadanía del Registro Civil de Benabarre, en el cual manifesté mi voluntad de someterme, junto con mi familia, a las Leyes Civiles de Aragón y a las Costumbres de la Comarca de Ribagorza; las había vivido durante siete años, yo que entré de uñas con el Derecho de Aragón, porque a mí aquello del heredero único, del casamiento en casa y toda aquellas cosas me parecían auténticas barbaridades, lo digo sinceramente; empecé por el consejo de un buen amigo, Angel Ayala, Notario de Graus, que me dijo, no te pronuncies en nada, oye antes a la gente del pueblo, estudia los protocolos, y luego opina, y ya lo veis, acabé haciéndome aragonés, siendo un entusiasta de su Derecho y por tanto, ni que decir tiene que el hecho de que me hayáis convocado a estas Jornadas ha sido un honor muy grande.

Me corresponde hablar de la JUNTA DE PARIENTES, y aunque el trabajo que he realizado es más extenso, me voy a interesar en los siguientes aspectos: El excluido preámbulo de la Compilación de 1967, mencionaba especialmente esta 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 y en el Apéndice se hallaba sin embargo falta de una ordenación estricta. La Junta de Parientes ha sido, hasta que entró en vigor la Constitución, una figura consuetudinaria, vinculada a la Institución de la Casa, más bien altoaragonesa que aragonesa, pues la finalidad que su existencia justifica, es la de servir la continuidad de aquella, salvando así los escollos que surgen, tanto de las discrepancias entre los familiares, como de las lagunas en la regulación sucesoria. Si nos atenemos a los precedentes, en razón y reafirmación de lo dicho, sólo en tres casos intervendría la Junta que eran:

1.º Los de cubrir el hueco producido por el fallecimiento del cónyuge heredero, el casamiento en casa.

2.º Fallar las divergencias surgidas entre las dos generaciones de instituyentes e instituidos, amos y jóvenes que en la casa se reúnen para mantenerla y.

3.º Designar al nuevo heredero para transmitirla a la generación siguiente. A lo cual, en tiempos recientes se ha unido un cuarto caso, disponer de los bienes del heredero difunto, al hablar de tiempos recientes me refiero a los últimos cien años, dentro de aquella finalidad de conservar la familia, a mantener el patrimonio, aun a costa de la pérdida de algunos bienes cuando así convenga o necesario fuere.

Estamos ante una Institución que nace al amparo de la costumbre, pero sin llegar nunca a ser impuesta por ella, está en la línea más pura de lo que ha sido y es el Derecho Aragonés, el máximo respeto a la libertad. Se trata de una figura de carácter a la vez paccionado y consuetudinario, que precisa del uso que justifique y ampare el pacto, pero también precisa del pacto que la establezca, y por lo tanto nace siempre de la conjunción de ambos. La costumbre era y es, como luego veremos, meramente legitimadora.

El examen de las Escrituras por las que se regula la figura en cada caso, nos demuestra que con el tiempo, y según las comarcas, varía su nombre, llamándose Consejo, Junta o más simplemente Parientes, nomenclatura de la que el Notario redactor suele ser el responsable. En acertada evolución, los proyectos legislativos pasan de Consejo de Familia a Consejo de Parientes, y luego a Junta de Parientes, para así distinguir en su terminología dos figuras que ni en su génesis, ni en su naturaleza, ni en sus aplicaciones, debían haber sido

* Transcripción de las intervenciones y coloquio realizada por la abogada D.ª Carmen Mániz Tena.

objeto de confusión alguna: el Consejo de Familia de la Tutela, hoy inexistente como sabemos, y la Junta de Parientes que a la Casa salvaguarda. Confusión legalmente imposible ahora, que podría justificar la vuelta a su denominación como Consejo, cual costa y la práctica notarial lo hacían, pero que en sí no tienen mayor importancia, pues también la Junta ha sido llamada en muchas ocasiones como lo hace hoy la Ley. Yo, amparándome en ello, voy a usar la denominación de Consejo de Parientes cuando nos refiramos en la época anterior a la Compilación, y de Junta de Parientes a partir de la misma.

Carente dicho Consejo de regulación hasta que entró en vigor la Compilación, en el Derecho histórico sólo se hallan tres referencias: el Fuero 1 De contractibus coniugum (al que se remite la Observancia Primera De iure Dotium), el Fuero 1 De secundis nuptiis, ambos de la Compilación de Huesca de 1247, y el Fuero Unico De Liberationibus et absolutionibus de las Cortes de Zaragoza de 1348. Hay aquí una cosa significativa que quiero resaltar, el objeto de estos Fueros atañe a cuestiones puramente concretas, no se trata de una regulación del organismo parental, y de cuestiones concretas que no estaban previstas ni siquiera en la costumbre. Sucedió que el redactor de los Fueros, que transformaba la costumbre en Ley, simplemente por el hecho de escribirlos y de refrendarlos luego por las Cortes, lo que hizo fue encontrar soluciones amparándose en una figura que entonces ya vivía para aquellos dos casos concretos, que quizá en la discusión no encontraron un acuerdo y una solución, y llegaron a la Junta de Parientes, porque la similitud es completa con los preceptos de la Compilación que hoy la recogen, que nunca en la costumbre se han vivido estos preceptos concretos, y sin embargo la Compilación se ha remitido a la junta, la ha hecho suya, para darle solución.

El primer intento normativo legal lo encontramos en el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880, en una de cuyas conclusiones, a propuesta de Joaquín Costa, se introducía el Consejo de Familia en el Código Civil Aragonés que se pretendía redactar, teniendo en cuenta, como uno de sus precedentes, para completarlo y sistematizarlo, «el Consejo doméstico de la costumbre altoaragonesa». A partir de entonces, los juristas aragoneses intentan convertir lo que la costumbre permite, en norma legal dispositiva o imperativa, según en cada institución convenga, ya que de modo prácticamente unánime tienen por conveniente su regulación. Ciertamente es que el amparo de la libertad de pactar todo aquello que el Alto Aragón tenía por bueno, frutos podía producir en todo el Reino sin necesidad de imperativo legal, pero no menos lo es que si la costumbre garantizaba el feliz resultado de su obligatoria aceptación como consecuencia de una previsión tomada del consenso popular en las comarcas en que lo corriente era establecerla, contribuyendo así a la paz familiar y a la prosperidad de la Casa, bueno tenía que ser extenderla por Ley a aquellos supuestos en que por su medio pudiera evitarse la disensión y el pleito.

Los redactores de la Compilación se encontraron con un dilema: mantener la Junta de Parientes como la pura figura consuetudinaria que era, regulándola sólo para donde existiere y en cuanto se estableciere, o bien extenderla en un doble sentido: en el espacio, a todo Aragón, y en su carácter, convirtiéndola en legal para determinados supuestos. Y por esta solución expansiva se decidieron, pues si bien «su competencia se limita a asuntos familiares o sucesorios, en cuanto no estén sujetos a normas imperativas» y «para que la Junta conozca de un asunto determinado, es preciso que sea llamada a ello» (Preámbulo de la Ley 15/1967 de 8 de Abril), no lo será sólo por pacto amparado en la costumbre, sino que el llamamiento puede provenir de acto jurídico, de la costumbre —ya veremos cómo estos dos casos son facetas del mismo supuesto—, o de la norma legal.

Finalmente, la Ley 3/1985 de 21 de Mayo de las Cortes de Aragón, en reforma obligada por la previsión constitucional de una serie de principios nuevos que inciden directamente en una distinta concepción del Derecho de Familia, aprovecha la ocasión para reestructurar el contenido de los artículos 20 y 21, si bien al hacerlo, remitiendo, en buena lógica, todo lo que a su constitución se refiere al primero de ellos, y dejando el segundo para el funcionamiento, olvidó que debía haber modificado los epígrafes de uno y otro, pasando la constitución al 20 y dejando el 21 en funcionamiento.

El Consejo de Parientes, como hemos dicho que lo llamaríamos para la época anterior a la Compilación, era una Institución consuetudinaria, que surtía plenos efectos por el reconocimiento de la costumbre como fuente del Derecho, sin otra restricción que el expreso veto legal, y esto con dudas, ya que la doctrina anterior al Código Civil, admitía la costumbre «contra legem», en postura lógicamente acorde con la génesis del Derecho Aragonés, en el que los Fueros surgen como expresión escrita de la costumbre y a ella deben adaptarse, cuestión esta que no debió plantear problemas en materia de Derecho de Familia, y de aquel que es secuencia del mismo, es decir, el Derecho de Sucesiones, por cuanto la costumbre y el Fuero, tendrían necesariamente unos límites, los propios que a uno y a otro configuraban en respecto a los principios que los informaban. El Consejo de Parientes estaba amparado, antes de la promulgación del Código Civil, por la costumbre «praeter legem» de cada lugar o comarca, pues como dice Isábal: «la costumbre así local como general tiene fuerza de Ley, habiendo reconocido dicho Cuerpo Legal, contra su tendencia unificadora, la eficacia prevalente de disposiciones consuetudinarias vigentes en Aragón en su artículo 13, lo que se concretó en el Apéndice al remitirse al uso local respectivo en su artículo 60». En aplicación de la costumbre, por raigambre que tuviere, nunca se llamaba al Consejo de Parientes para intervenir en caso alguno. Por costumbre, ahora en la acepción vulgar y no jurídica de aquello que se suele hacer, era regulado a priori para que actuara en el caso de que se cumplieran las previsiones del pacto contenido en el negocio jurídico en que así solía establecerse. Esto es, se precisa el negocio previo en que la intervención del Consejo se imponga, negocio que a tres tipos quedaba reducido: testamento, capitulaciones matrimoniales y heredamiento, los dos últimos solían ir refundidos, pues en la escritura de Capitulaciones, junto con las normas relativas al régimen económico matrimonial de los contrayentes y a las relaciones familiares y económicas entre ellos y los demás miembros de la casa, solía y suele contener, en los pocos casos en que ahora se otorga, el heredamiento en favor del hijo que se casa y prevenir el de los hijos de éste nacedores. En el propio instrumento se referían los puntos o materias en los que el Consejo podía o debía actuar, pues en unos casos sólo actuaba a requerimiento de parte interesada, en otros estaba obligado a intervenir, cuando menos moralmente, en defensa de los desvalidos (menores, incapaces, nascituri,...) aunque nadie la requiriere, y en algunos de hecho excepcionales, la protección de intereses superiores a los personales como son los de la casa y familia, también la forzaba a hacerlo, y son aquellos casos en que constituidos los parientes creían conveniente tomar una decisión, cual era el nombramiento del heredero y prácticamente forzaban a todos los hijos a que aceptaran su decisión antes de dirigirse a ellos.

En todo caso, esa remisión al juicio o voluntad del Consejo no se hacía de un modo genérico, es decir no se decía «intervendrá la Junta de Parientes siempre que convenga, siempre que le competa», sino que era llamada siempre para cada caso en concreto en el articulado de los pactos de las Capitulaciones correspondientes.

También se regulaba explícitamente la composición del Consejo, determinando quiénes habrían de integrarlo en el momento en que debiera actuar, bien de manera uniforme para cualquier asunto, bien de modo distinto según los bienes y las familias. No era lo mismo que el Consejo tuviera que actuar en los intereses de una única familia, cual era la del heredero que se casaba con la soltera (en el Alto Aragón se llama soltera a la que se casa sin bienes), como en los casos de unión de dos Casas, donde la Junta era más compleja, de acogimiento, de doble heredamiento —herederos el marido y la mujer—, y entonces se regulaba de una forma especial la Junta, para dar intervención a parientes de más de dos ramas.

En cuanto a la actuación, no se solían fijar normas especiales; el Consejo por su propia voluntad o a requerimiento de cualquiera de los interesados se constituía por la reunión de sus miembros bajo fe de Notario. En algún caso excepcional constaba el requerimiento precedente para su constitución, sin embargo lo normal y lo corriente era reunirse ante el Notario y éste en la propia escritura instrumentaba la actuación del Consejo de Parientes.

Por lo que se refiere a su ámbito, desde el punto de vista institucional, eran siempre cuestiones que afectaban a la supervivencia de la Casa y de la familia, por lo tanto, necesaria-

mente de Derecho de Familia y de Sucesiones, y así lo reconoció el Apéndice al enumerar en el artículo 60 las Instituciones consuetudinarias que respetaba. Así pues, su ámbito era el propio de la costumbre, no todo Aragón, sino la costumbre local o comarcal, generalmente comarcal, cuyo mapa, según Sainz de Varanda, comprendía toda la provincia de Huesca, y los partidos judiciales de Sos, Ejea de los Caballeros y parte del de Caspe en la de Zaragoza; aparte de otros casos esporádicos que habían encontrado en Valderrobres y Alava.

Pues bien, este Consejo, se transforma en Junta, según la terminología que hemos acordado a partir de la Compilación, sufriendo importantes cambios, así, en cuanto a la naturaleza, la génesis es la misma, es historia y la historia no puede cambiarse, es de origen consuetudinario, pero ya no es una Institución estrictamente consuetudinaria, pues por Ley es impuesta en algunos casos y a libre voluntad de las partes se deja en todos los demás, que la gran mayoría son, aunque no existiere costumbre en lugar de las personas o bienes que a su decisión se sometían. Como en la historia legislativa del Derecho Aragonés ha sucedido, cada vez que se recopilaban Fueros u Observancias, el uso se troqueló en Fuero sin que por ello la fuerza del uso de la costumbre se agotara, y lo que antes quedaba referido a parte de Aragón, aquella en que la costumbre regía, hoy se extiende a todo el Reino: en los casos en que la Ley lo impone, por el imperio de la misma y en aquellos en que voluntariamente se acepta, porque ya no queda referida de modo necesario a los usos o costumbres del lugar o de la comarca, como antes se entendía y el Apéndice recogió.

La dicción legal, me refiero al artículo 20 en concreto, no deja lugar a dudas, el llamamiento de los Parientes puede hacerse por acto jurídico, aunque la Compilación silencia el caso y la costumbre no exista; interpretación literal que el Preámbulo de la Ley de 1967 corrobora en cuanto dice que para que la Junta conozca de un asunto determinado es preciso que sea llamada a ello, bien por disposición expresa de la Compilación, bien por la costumbre o ya por acto jurídico, y que se trata de la incorporación de la regulación de la Junta de Parientes al ordenamiento positivo, por lo que sus efectos, necesariamente, a todo el territorio para el que el ordenamiento se promulga, han de quedar referidos.

Así, la Junta de Parientes se extiende a todo Aragón por dos vías: la de la disposición legal en todos aquellos casos en que expresamente se permite o se impone su intervención, y el camino de la libertad del pacto, en cuanto podrá ser llamada en cualquier asunto familiar o sucesorio no sujeto a normas imperativas, aunque no exista costumbre que así lo ampare, sea por no haberla habido nunca, sea porque haya desaparecido. El resultado es que la costumbre degeneradora e impulsora que ha sido, deviene en meramente interpretativa.

El Consejo, que sin pacto no podía surgir y sin costumbre que lo amparara no podía vivir, hoy, al convertirse en Junta, puede ser voluntariamente establecida, con costumbre o sin ella, y en algunos casos posibilitada o impuesta por la Ley. Su campo de actuación es el mismo marcado por la costumbre, asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, asuntos que están, como en el articulado se detalla, comprendidos bajo los títulos y rúbricas referentes a los menores y al mayor de catorce años, a la autoridad familiar de los padres y de otras personas, a la tutela, al régimen matrimonial paccionado y al legal, a la viudedad, a la sucesión paccionada y a la fiducia sucesoria. Y así, la intervención de la Junta de Parientes, es necesaria para asistir al menor, para enajenar la dote, para revocar pactos sucesorios, para fijar la dote los hermanos solteros, llamada únicamente en todos estos casos en los artículos 5, 31, 103 y 109. Es llamada en primer lugar, remitiéndose a la decisión del juez en defecto de la Junta, en los artículos 10 párrafo 2, 16 y 17. Se requiere la intervención de la Junta o del Juez de primera instancia indistintamente, en una serie de casos recogidos en los artículos 6, 9 párrafo 2 y párrafo 3, 13, 27, 49 y 85. Por contra, el legislador, encomienda tan sólo al Juez, la decisión sobre otra serie de cuestiones familiares, en los artículos 10 párrafo 3, 50 párrafo 1 y 4, 67 y 76. En principio parece que tanto la composición de la Junta como su modo de actuar viene impuesto por la Ley en los casos que interviene por mediación de la misma, ya que en ellos no está previamente determinada por el negocio jurídico que la costumbre ampara, por lo que la Junta se constituirá como

establece el artículo 20 y actuará como el artículo 21 regule, pero no es así: esto será cuando no haya un pacto que modifique la actuación de la Junta determinada por la Ley.

CRITICA DE ESTA REGULACION LEGAL:

Comparando el Consejo anterior a la Compilación, es decir el Consejo o Junta consuetudinarios, y la Junta de Parientes legal, encontramos estas diferencias:

- El Consejo en su ámbito jurídico era regulado para aquellas figuras o instituciones referidas a la vida y conservación de la Casa y familia, que nacieron y vivieron amparadas por la costumbre y por tanto, en el ámbito territorial donde la costumbre existiera.
- Por la Ley se extiende el campo de actuación de la Junta a toda clase de asuntos familiares y sucesorios y a todo el Reino, haya o no costumbre.
- Por costumbre, el Consejo sólo podía actuar cuando en un negocio jurídico previo de los por él amparados, se hubiera dispuesto, dentro de los límites y con la composición fijados en la escritura en que se formalizara. En cuanto a su actuación, a falta de previsiones concretas, que no solía haberlas, por el uso consagrado se regía.
- En la Compilación se expresan uno por uno los casos en que la Junta puede o debe intervenir, la composición de la misma y su modo de actuar.

La distinción entre la Ley y la Costumbre como normas distintas que se mantienen cuando la Compilación respeta a la segunda tanto con carácter general como específicamente en la materia que nos ocupa, podría en algún caso plantear la duda de cuál sería la norma que el pacto amparaba, pero la dicción del artículo 20 en su párrafo 1, necesariamente innovadora, contiene dos locuciones cuyo alcance es de suma importancia: una, la de permitir el llamamiento de la Junta por acto jurídico, y otra la de limitar la eficacia de la disposición legal, consuetudinaria o particular, a los asuntos no sujetos a normas imperativas, en conformidad con la proscripción de la costumbre contra legem del artículo 2; con ello, nos enfrentamos al problema que con un discurso lógico pretendo analizar, problema en todo el Derecho Privado de la mayor importancia: EL RESPETO A LA LIBERTAD, la posibilidad de crear normas que vinculen a sus autores y de modificar o completar con ellas lo que la Ley dispone, incluso contravenir a ésta cuando con ello no se atentare a la propia esencia del Derecho, al orden jurídico necesario, absoluto y obligatorio en la concepción de Joaquín Costa, que como sabemos, no es todo el ordenamiento legal y mucho menos lo es en el Derecho Privado que a la voluntad de las partes ha de quedar referido en su casi totalidad, en adecuada justicia para con los sometidos a las reglas de juego que su contenido constituye, lo que en el Derecho Aragonés, con su respeto a la costumbre, madre de los Fueros, y a la voluntad de los otorgantes, plasmado en el «*standum est chartae*», debe llevar al jurista a un escrupuloso análisis del valor de la Ley escrita para llegar a calificarla como imperativa, valla necesaria para una y otro, tal y como los artículos 2 y 3 de la Compilación la imponen. Esto conduce al examen del acto jurídico por el que se llama a la Junta de Parientes para determinar en qué consiste, cuándo cabe y qué efectos puede producir partiendo del tenor de los artículos que lo regulan, como pasamos a ver.

Hay que hacer una especial consideración de la FIDUCIA COLECTIVA, por cuanto en ella sí que nos encontramos con una regulación completa, lo que falta en los otros casos, en los artículos 114 a 118, se determina cuándo puede pactarse y cómo funcionará, pero esto sí, no olvidemos el principio de la frase que hemos empleado, cuándo puede pactarse, el cuándo es el cuándo y el cómo, se pacta como se quiere, dentro de ese respecto a los límites de la costumbre y del «*standum est chartae*», mientras no sea contra legem; por tanto, los artículos 114 a 118, no son imperativos sino permisivos, dispositivos e interpretativos.

En cuanto al ACTO JURIDICO DEL LLAMAMIENTO DE LA JUNTA, la propia norma lo califica con la denominación que emplea: acto jurídico, como acabamos de decir, y ésto lo hemos de entender como aquel hecho producido por la voluntad del hombre y dirigido al

logro de un efecto jurídico, bien se produzca como la Ley tenga regulado, bien sea la misma voluntad quien lo configure, es decir, el negocio jurídico. En la regulación consuetudinaria de la Junta de Parientes, su llamamiento y composición creando un tribunal permanente para la Casa y en bien de ella, es parte de un negocio jurídico más o menos complejo —los diversos tipos de Capitulaciones, de Heredamientos, de sociedades familiares, de relaciones individuales con aquella, como la donación personal y algunos otros más raros, y por lo tanto la naturaleza y los efectos de negocio jurídico tiene—, mientras que el acto por el que se solicita la intervención de la Junta, tiene el carácter de acto jurídico strictu sensu, por este acto se ha apretado el botón para que se ponga en marcha la máquina instrumentada por el propio negocio jurídico. Conforme a la costumbre, el llamamiento de la Junta debe producirse siempre en sus dos facetas: el negocio jurídico que la previene y regula, y la distancia para que se reúna y decida sobre el caso que se le plantea. Ahora bien, el llamamiento para que la Junta actúe, que propiamente será un requerimiento si quiera fuere verbal y sin solemnidad alguna, puede partir de cualquier interesado, sin que ésto sea obstáculo para que se reúna a instancia de uno de sus miembros, si conocimiento tuviere de la situación de indefensión del menor, del incapaz, del nasciturus, del ausente, de quien pudiera resultar perjudicado si la Junta no toma las decisiones a que está obligada, cuando menos moralmente, por el negocio jurídico que la previene. Esto es, la Junta deberá intervenir si se trata de un caso de su competencia, a modo como el Fiscal debe promover la intervención del Juez o este proceder de oficio ante situaciones de desamparo de los deberes.

En la nueva regulación legal, la Compilación sustituye al negocio jurídico como norma marco en todos aquellos artículos que antes hemos citado, pero lo mantiene en todos aquellos otros no prevenidos en los cuales se remite a la costumbre o a la voluntad de las partes.

Buscando el apoyo para nuestras conclusiones, voy a dar un repaso a los PROBLEMAS QUE EN LA REGULACION LEGAL SE NOS PRESENTAN, caso por caso, que se pueden agrupar en tres tipos:

1.º La regulación de la Junta: a lo que la Compilación dedica el Capítulo Tercero del Título Tercero, Libro Primero, tres artículos, de los cuales, al objeto que nos interesa, vamos a resaltar que en el artículo 20 se respeta la libertad de quienes pueden regular la intervención de la Junta y de quienes la formen, consagrada por este precepto, pues por una parte el Juez, cuando haya sido requerido, designará a los que hayan de formar la Junta y cubrirá sus vacantes conforme a la norma legal, si su composición no estuviere fijada previamente; y por otra, sin necesidad de acudir al Juez, los miembros de la Junta, determinados previamente o como la Ley previene, podrán reunirse y acordar válidamente, es decir, constituirse en Junta, en este caso bajo fe notarial, para asunto o asuntos concretos. Se respeta la libertad para la regulación de la Junta, para la constitución de la Junta y para su composición, sólo en defecto de ese uso de la libertad por los particulares, es cuando el Juez y sus decisiones se basarán en lo que la Compilación determina.

2.º Pero hay también unos llamamientos explícitos por la Ley, que son todos aquellos artículos en que la Compilación expresamente llama a la Junta de Parientes para que intervenga en el caso que se regula. En unos casos por imperativo legal (a falta de pacto o negocio jurídico) ha de acudir necesariamente a la Junta, en otros se podrá optar entre la Junta o el Juez, en otros se deberá optar previamente por la Junta o en su lugar por el Juez si no hay norma que lo contradiga y por fin en otras, no se podrá acudir a la Junta, porque según la Compilación sólo podrá acudir al Juez. Esto viene recogido en los artículos que enumerados por su orden son: el 5, 6, 9 párrafos 2 y 3, 10 párrafo 2, 13, 16 párrafo 1, 17, 27, 31 párrafo 1, 49, 85, 87, 103 y 109, aparte de los comprendidos entre el 114 y 118, que regulan la Fiducia Sucesoria. La conclusión a la que nos llevaría el análisis de estos preceptos es que la voluntad prevalece sobre la Ley en esta materia.

3.º A continuación voy a tratar, si quiera someramente, de la Institución de la FIDUCIA SUCESORIA: Si el legislador ha hecho suya una figura consuetudinaria que es la Junta, en la Fiducia Colectiva lo que hace, como primer caso y por ahora único, es no reconocer la

validez de una costumbre concreta, sino que la asume y la regula, extendiéndola a todo Aragón. La costumbre, por estos artículos, se ha convertido en Fuero, pero respetando su origen, las normas que la recogen dejan a los súbditos en la mayor libertad, tanto para ordenar o pactar la Fiducia Colectiva, como para regularla de modo distinto a la normativa legal. La prelación de las fuentes en este caso es la misma que en todos aquellos amparados por la costumbre: primero la voluntad de las partes y luego la normativa, que antes era consuetudinaria y ahora es legal. Sin embargo hay dos puntos que requieren una especial consideración, y así, el artículo 114 encabeza la regulación de la figura expresando que podrá encomendarse la Fiducia a dos o más parientes para ordenar la sucesión de la Casa. Me pregunto si puede entenderse que cuando no exista la Casa —con su nombre y por su linaje, comunidad familiar y patrimonial asentada en un lugar determinado del territorio en que esta institución perdura tal y como el pueblo la concibe—, se podrá establecer la Fiducia Colectiva; yo creo que sí, porque si contestáramos negativamente, sería como decir que el ordenamiento legal queda sólo referido a los lugares donde ya existiera por costumbre, cuando de su texto resulta que nos encontramos ante un acto jurídico amparado por las disposiciones de la Compilación que no hacen referencia a la costumbre, ni imponen límite o condición alguna para que pueda otorgarla quien aragonés fuere. Sólo para la interpretación de la figura, por su raigambre histórica, se puede entender la referencia a la Casa que el texto legal mantiene; y es más, yo creo que aquí hay un razonamiento que podríamos llamar de «perogrullo»: si la Fiducia Colectiva se refiere sólo a aquellos lugares que por costumbre exista, resaltaría que su contenido no es contra legem, porque está permitido en aquellos lugares donde exista, luego si en aquellos lugares donde exista está permitida, porque el valladar del contra legem no paraliza la costumbre, tampoco el valladar del contra legem paraliza el «standum est chartae». Por lo tanto esta figura serviría tanto para la Casa rural, como para la urbana, que es hoy en día la gran mayoría para las familias aragonesas.

Por fin, con esto llego a las CONCLUSIONES que quiero sentar: la acogida que el legislador ha dispensado a la Junta de Parientes, primero en el Apéndice al Código Civil (concretamente en su artículo 25) y luego en la Compilación, abriendo el campo para todo tipo de asuntos familiares y sucesorios y para todo el Reino, no puede menos que merecer la aprobación de todos los juristas que nuestro derecho conozcan, no ya por amor a él, sino por amor a la justicia, para cuyo servicio ha sido siempre llamada la Junta. Es laudable que se haya respetado la costumbre donde la hubiere y como se viviere, sin someterla a adulteraciones, y por ello en todo caso como norma que permite el acto, negocio o pacto del mismo, por el cual se la llama y a su decisión, por cuanto autoridad se le confiere, se someten los actuales titulares e igualmente quedarán sometidos los que en un futuro lo sean de los derechos cuyo ejercicio y seguridad así lo requieran.

La costumbre es clara en cuanto a la aceptación de la Junta, confinando plenos efectos al pacto que en ella se ampara, pero no así por los que a su vida se refiere, pues las normas que regulan su constitución, composición, actuación, esto es, los pactos que la configuran no son uniformes y muy difícil sería distinguir de entre ellos la costumbre general y las excepciones (existen múltiples ejemplos en el Derecho Consuetudinario de Aragón de Joaquín Costa).

Por esto, dadas estas diferencias, merecen total aprobación las previsiones de la Compilación en cuanto a tales puntos, a la Junta en general y a la Fiducia Colectiva en particular, como normas subsidiarias de la regulación que al amparo de la costumbre y de la Ley pueden haber fijado los interesados, en cuanto a ellos se remiten en último término.

Si entráramos en el examen de los casos en que expresamente se previene la intervención de la Junta en la Compilación, sometiéndolos al parecer de los juristas, lo más probable sería el más completo de los desacuerdos.

En cuanto a su extensión, es decir, si conviene a todos los que están o de si están todos los que la precisan, la crítica también ha sido favorable, pues no nos encontramos ante una determinación estricta, ni siquiera estándar, sino que hay una serie de casos en los que se

puede acudir a la Junta, pero hay una gama enorme de casos en todo el campo familiar y sucesorio, en los cuales también se puede acudir a la Junta.

En las circunstancias en las que los autores de la Compilación se encontraban al redactarla, su buena voluntad de extender esta jurisdicción parental sin precedentes en muchos de los casos que ahora están regulados, no podía dar un resultado claro y completo, como en la cuestión principal, la de regulación de la Junta, ya que para ello disponía de la fuente clara y abundante de los protocolos notariales, también de Jurisprudencia, aunque escasa, y también de doctrina, aunque poca, de todo lo cual carecían los casos en que la ley se ha mostrado innovadora y por lo tanto se nos plantean los siguientes problemas:

A) Si puede suprimirse la alternativa entre la Junta y el Juez, dando preferencia a la Junta e incluso determinando que en aquel caso concreto, sólo ella y nunca el Juez, podrá actuar (estoy hablando de la intervención del Juez por remisión a la Jurisdicción Voluntaria, no porque se pueda acudir siempre a los Tribunales).

B) También si por el contrario, en aquellos casos de alternativa, puede llamarse al Juez con carácter preferente; si también en los casos en que se remite exclusivamente al Juez de Primera Instancia, puede ser llamada la Junta en alternativa o con preferencia al Juez.

C) Y si aparte de los casos previstos por la Ley, puede llamarse a la Junta en los demás asuntos familiares o sucesorios que pudieran presentarse. En este caso la respuesta es claramente afirmativa: sí, en todo aquellos casos en que no se trate de un pacto contra legem, podrá llamarse la Junta; en los otros casos la solución vendría de un estudio pormenorizado para cada supuesto.

Para alternar la regulación legal, esto sí, aún cuando la estimemos posible o para fijar la que supla su falta, se presumen siempre dos condiciones: que estén legitimados para hacerlo quienes así lo hagan, porque pueden disponer de la materia objeto de ella y que no haya norma que lo impida, norma que como el pacto regulador, por el «standum est chartae» queda amparada, ha de ser imperativa por esencia, es decir, que se trate del llamado derecho necesario de materia no disponible, que escapa al poder del individuo incorporado a la carta como el profesor Lacruz expuso en su comentario al artículo 3.º de la Compilación. Aplicando estos criterios a los casos en que se llama a la Junta de Parientes en el texto legal, tendremos que parte de ellos pueden ser regulados por los padres en uso de su autoridad y de las facultades que tienen para regular la tutela o la administración de los bienes de los hijos en el futuro; también quien disponga a título gratuito de bienes a favor de otro, como es el donante, el testador, o el heredante, podrá establecer la regulación que crea más conveniente. Los contrayentes o cónyuges podrán regular previsoramente sus discrepancias en cuanto al ejercicio de la autoridad familiar, siempre que no suponga dejación de su deber y en general cuando afecte a la administración y disposición de los bienes comunes y al ejercicio del usufructo viudal. Igualmente en los casos de desavenencia grave que lleva a la ruptura conyugal y otros muchos cuyo relato haría esta exposición interminable.

Para terminar sólo me queda decir que de los textos que tratan de la Junta o a ella se remiten en la Compilación, lo que brota con toda claridad es un reto para los juristas aragoneses: el de que siempre que se regulen asuntos familiares o sucesorios en cualquier negocio jurídico que los tenga por objeto, se incorpore la Junta de Parientes como tribunal familiar y órgano legitimador de las disposiciones futuras en todo evento, sea no llamada por la Ley, de tal modo que en la escritura de forma sencilla pero clara y concreta, o en el convenio que sea sometido después a la aprobación del Juez, se prevenga la solución para todo caso, con la sola excepción de aquellos que por su propia naturaleza no puedan someterse al acuerdo de los parientes, fijando esta intervención a modo de una normativa procesal que a la sustantiva complete.

¿Qué hemos de hacer los Juristas Aragoneses?

En primer lugar, crearía una investigación a fondo de cómo se ha vivido esta figura en la costumbre, ya que ésto no se ha hecho nunca, (el Ponente emplaza a las autoridades a través del Justicia de Aragón). Hay mucha gente que haría una importante investigación de protocolos, donde los haya, y donde no los haya porque se destruyeron durante la guerra, en los Registros de la Propiedad que los recogen. Así unos becarios podrían recopilar los pactos y de ahí extraer experiencias para ver cómo ha de regularse la Junta de Parientes en el futuro. La única recopilación que hasta ahora tenemos importante, es el Derecho Consuetudinario de Joaquín Costa, siendo así que sus estudios no fueron extraídos de la convivencia con la gente, y que en todo caso se hicieron sin contar con todos los medios de los que se dispone en la actualidad.

En un segundo lugar, corresponde a los Abogados y Notarios especialmente, aconsejar a la gente que establezca la Junta de Parientes a través de fórmulas adecuadas y omnicomprendivas de la intervención de la Junta de Parientes junto con alguna otra fórmula reguladora de su composición. De esta forma, la previsión de los profesionales del derecho puede significar la paz, la armonía y el bienestar económico de una familia.

La Compilación no es que haya revivido la Junta de Parientes, sino que ha puesto unos cuantos hitos a lo largo del articulado diciendo «¡ahí está, vive!» y hemos de hacerla vivir. Esta es nuestra obligación y nuestra responsabilidad.»

Intervención de D. Javier LARDIES RUIZ

(Colaborador)

«Querría empezar diciendo que si resulta digna de elogio la formulación que hizo el legislador del artículo 20 de la Compilación de 1967, no es tanto, a mi juicio, por haber dado sólo entrada en él a la Junta de Parientes, sino por haberle colocado a la Comisión de Codificación la determinación de cuáles son las Fuentes del Derecho Foral Aragonés, por cuanto en trance de los tiempos y las circunstancias en que la Compilación vio la luz sustituyendo al Apéndice, no estaba bien visto determinar un propio sistema de fuentes diferenciado al del Código Civil, y con la tenacidad, tozudez y astucia que nos caracteriza a los aragoneses, le metimos a la Comisión General de Codificación el gol de señalar que las Fuentes del ordenamiento jurídico aragonés son: las normas de la Compilación, la costumbre y los principios generales del derecho, al empezar diciendo el artículo 20: «que cuando conforme a las disposiciones de esta Compilación, a la costumbre o acto jurídico, sean llamados ciertos parientes para intervenir en determinados asuntos familiares o sucesorios, actuarán éstos constituidos por Junta». Pues bien, aquí se plasman en estas tres Fuentes, las Fuentes que son formales, mientras que las Fuentes materiales de nuestro ordenamiento jurídico son:

- La voluntad de los aragoneses, formulada a través de sus representantes políticos, es decir las normas.
- La voluntad de los aragoneses formulada a través de la costumbre, como modo o forma en que cristaliza y precipita la forma reiterada en que tienen de interpretar y regular sus particulares relaciones.
- Y finalmente, la voluntad de los aragoneses al regular sus relaciones singulares en el modo que tienen por conveniente en un sistema de Derecho Civil en que la máxima por excelencia es «prohibido prohibir».

En consecuencia, transcurrido un cuarto de siglo desde que la Junta recibiera el espaldarazo legislativo, si hemos de hacer un juicio sobre cuál ha sido el desarrollo de esta figura, nos encontramos con que ciertamente y sin ánimo de ser pesimistas, creemos que la Institución no ha experimentado especial empuje, salvo en aquellos supuestos del artículo 20 en su párrafo 5, es decir, la Junta «apud escritura», en la cual los parientes se constituyen en Junta para asistir al menor en la venta de los muebles inmuebles. De cualquier forma, para un Registrador, el que la Junta intervenga en este asunto y que además intervenga sin las garantías de una designación judicial, en cuanto quienes la forman, dando así la validez a la constitución notarial, es preocupante, porque así como en otras cuestiones el error de la Junta puede ser rectificado acudiendo al juez —en materia de guarda, designación de quién ha de ejercer la autoridad familiar—, en asuntos relativos a la venta de bienes inmuebles, el surgimiento de la figura del tercero puede hacer que la transmisión sea definitiva. Por todo ésto, a pesar de que la Junta sea una figura admitida, su mecánica resulta pobre toda vez que debería extenderse al resto de cuestiones puramente familiares; es decir, relaciones auténticamente personalísimas, tuitivas y de guarda.

Así las cosas, la pregunta que podría ser formulada es la del mantenimiento de este instituto y si se han de ensanchar sus cometidos y competencias al abordar la reforma de otros institutos, y en este sentido, en qué forma se ha de perfilar y configurar su contenido.

Bien ha dicho el Sr. Sapeña que la Junta, en virtud de pacto, puede ser llamada siempre con la cortapisa, eso sí, de que la invocación a la Junta no pueda servir de cauce por el que se pretenda eludir una norma imperativa, que aún no siendo genuinamente aragonesa, entre a formar parte de nuestro ordenamiento por la vía del derecho supletorio. Es decir, la determinación de las Fuentes del derecho, no puede quedar al arbitrio de los particulares.

Dicho esto, distinta tiene que ser la cuestión al abordarse por el legislador la llamada a la Junta en trance de reformar otros institutos, en cuyo caso habrá de decidir:

- 1.º En qué institutos puede o debe intervenir la Junta.
- 2.º Cuál ha de ser su intervención: la de aconsejar, la de asistir, la de dirimir, la de designar, la de representar, la de decidir.
- 3.º Sobre qué asuntos de tales institutos ha de ser llamada.
- 4.º Por quién ha de ser invocada la constitución de la Junta cuando por el legislador haya sido llamada.

En definitiva, las cuestiones son decidir para qué, cómo, cuándo y por quién. En este sentido, entendemos también, que si bueno es ensanchar la Junta, este ensanche ha de producirse por vía del acto jurídico, es decir, por vía de la carta. En Aragón, el Derecho es a la carta; y el legislador tiene que cuidar de no crear un foralismo ilustrado, es decir, de imponer a los aragoneses instituciones que por ellos no son vividas, sino hacerles vivir las instituciones y que sean los aragoneses los que las regulen. La Junta puede servir de mucho, pero la Junta, por muchas indicaciones que haga el legislador, no va a ser la panacea de la solución de los problemas familiares y sucesorios hasta tanto los particulares la invoquen bajo el convencimiento de que es conveniente llamarla, y no otra cosa.

Se nos antoja urgente la reforma de nuestra Compilación, sea global o parcial; más vale pronto que tarde y no, más vale tarde que nunca.

Por lo que se refiere a las cuestiones familiares y sucesorias, y más en concreto con las familiares y tuitivas, quiero poner de manifiesto distintas dudas que pueden suscitarse en orden a la reforma de la Compilación en artículos que ya están vigentes. Y así:

—En el artículo 5, yo me pregunto si la asistencia que el menor-mayor precisa para contratar puede ser prestada indistintamente por los padres o el tutor o por la Junta a elección de lo que diga el menor, o como parece deducirse de una interpretación sistemática del primer párrafo con el segundo, esa intervención de la Junta es sólo subsidiaria en defecto de padres. De otro modo, el conflicto de intereses del que se habla en el párrafo segundo, ¿se da únicamente cuando hay disparidad de criterios?, es decir, cuando el conflicto de intereses

es puramente económico, esto es cuando los padres o el tutor son la otra parte, o cuando el conflicto de intereses existe en la disparidad de criterios. No olvidemos que el artículo 5 no está sólo en sede de disposición de los bienes del menor, sino para cualquier cosa, y para multitud de actos puede necesitar el menor la asistencia, y tener los padres un criterio diferente al del menor, y si el espíritu de la legislación aragonesa es que al menor mayor de 14 años se le tenga por mayor, ¿no podría ser —pregunto—, que este menor mayor invocase a la Junta en cuanto hubiese disparidad con sus padres?

—En sede del artículo 6, se habla de asistencia y asentimiento, claro, la Junta no puede asistir si no asiente según mi criterio.

—Por lo que se refiere al artículo 9 en su párrafo segundo de la Compilación, relativo a la divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar que puedan tener los padres y en la que la Junta dirime la contienda existente entre los mismos, según el tenor literal de la Compilación vigente, esta intervención de la Junta, sólo puede ser invocada por los padres. Podría plantearse también si es el hijo, que es en quien recae tal divergencia, podría reclamar la intervención de la Junta como se prevé en el párrafo tercero del mismo artículo, para que la Junta exonere de autoridad a la esposa del cónyuge de su progenitor.

—Particulares problemas plantea el artículo 10, que ha resultado tan exorbitado en su regulación como limitado en su formulación y que ha venido, a mi juicio a perturbar el modo en el que tradicionalmente se entendían las relaciones entre los ascendientes y los descendientes en Aragón, al establecer una cuasi tutela de familia para los menores, diferenciada de las demás existentes, y ensanchando el ámbito de las relaciones entre ascendientes y descendientes, a los colaterales y al cónyuge supérstite del binubo premuerto, y dando a la Junta en este caso, salvo previsión del padre, facultad para designar quién ha de ejercer la autoridad familiar. Las mayores dudas que se me plantean son sobre la forma en la que esta autoridad familiar ha de ejercerse.

Pues bien, como primera medida para que la Junta cobre pujanza, es labor de los Notarios y de los Letrados, particularmente de los primeros, que en el acto del otorgamiento de las escrituras y de los capítulos, conviertan éstos, en una regulación de todo el orden familiar, que los despatrimonialicen; es el momento y el lugar adecuado para regular la Junta, para invocarla, porque a menudo cuando se pide la formación de la Junta, cuando ha sido invocada por el legislador, ésta llega tarde. A este fin, nos parece también conveniente, no sólo que en los Capítulos se llame a la Junta sino también que se designen los junteros en número superior al de la Ley, señalando quiénes, cuántos y cómo van a adoptar sus decisiones. La Junta legal llega tarde porque a menudo el conflicto se ha producido, y como la Junta legal para ser ecuaníme ha de ser paritaria, el conflicto que existe entre los interesados, frecuentemente se habrá trasladado a los junteros que son de la misma familia, y cada uno de ellos hará partido de la suya propia, con lo cual, habrá que llegar al Juez, siendo esto lo contrario de lo que se pretendía.

Respecto a la actual situación querría plantear lo siguiente:

—En los años venideros, si «rebus sic stantibus», es decir, si legislativa y sociológicamente la comunidad aragonesa mantiene la actual regulación y las mismas tendencias demográficas y sociológicas, ciertamente va a resultar difícil formar Junta. Ante tal situación, yo me permito apuntar que en algún caso la Junta no sea propiamente de parientes, sino de familiares, es decir, cabrá atender siempre en este caso al mayor contacto con la casa, como dice el artículo 20, dando preferencia a este criterio sobre el puramente consanguíneo parental, de manera que pudieran integrarse para formar Junta, también familiares no parientes en el caso en que esto resultara necesario.

Por otro lado, y aunque nuestro Derecho sea a la carta, cuando la Junta sea llamada, ya lo sea por el legislador o por los particulares, ¿ha de tener la Junta carta blanca? Cuanto

más alejado sea el poder de disposición sobre los bienes, vidas y haciendas, menos poder tendrá la Junta para poder actuar.

Finalmente me planteo esta otra cuestión: con base en el principio «standum est chartae», ¿puede resultar legitimado posponer a la Junta, en aquellos supuestos en los que por el legislador ha sido llamada, dando entrada a otros órganos o personas, que siendo inidóneos por su condición de no parientes para formar Junta, sean preferidos por los interesados para dar consejo, hacer designaciones, asistir a los menores o dirimir contiendas?, ¿cuál ha de ser el criterio en éstos casos? Esta es mi pregunta que dejo desde ahora planteada.»

Intervención de D.^a Gloria LABARTA BERTOL

«He de comenzar diciendo, tras las magníficas intervenciones que me han precedido, que en mi dilatada vida profesional como Abogado, en muy escasas ocasiones he utilizado la figura de la Junta de Parientes; tan sólo cuando se me ha planteado la venta de bienes de menores, huérfanos de padre o madre, la he utilizado como una forma más rápida que la intervención del Juez de Primera Instancia. Siempre me ha quedado la duda, de que de la misma forma que mi cliente estaba recurriendo a ella en bien del menor, podría acudir para ir en contra de los intereses del mismo. Bastaría para ello, conforme al artículo 20 apartado 5, con convencer a dos parientes de cada rama, además los más ancianos, para que el padre o madre que desee vender los bienes de su hijo, en el exclusivo beneficio de aquél o aquélla, consiguiera su propósito. De aquí mi falta de interés por la institución, y he podido comprobar, en conversaciones con otros compañeros, que no era yo la única en mantener tal actitud. Los abogados aragoneses, normalmente, nos olvidamos de nuestro Derecho Aragonés, concretamente de la Junta de Parientes. Por eso, cuando se me invitó a participar en esta mesa, mi intención era pronunciarme en contra de la misma. Entre las razones que yo pensaba esgrimir, estaba la de que nuestra sociedad actual es eminentemente urbana —más del 70% de la población reside en ciudades— y se componía de una familia totalmente diferente de la que fomentó el uso de esta institución. Mientras que la familia que comenzó a utilizar la Junta era agraria, compuesta por abuelos, padres, tíos y hermanos y todos ellos con una convivencia diaria y un objetivo común, cual es la preservación del patrimonio familiar y de la Casa, la familia tipo de hoy es, mayoritariamente urbana, y compuesta por padres e hijos, que son los que conviven diariamente, luego están por ahí unos abuelos, tíos y hermanos, que se ven una o dos veces al año. En este contexto me parecía totalmente inadecuado abogar por sustituir al Juez de Primera Instancia en favor de la Junta de Parientes.

Todo ello no obstante, mi propósito quebró cuando me di cuenta de que la Junta de Parientes podría tener sentido, si insistíamos en el origen de la figura misma, en las previsiones que los cónyuges, tradicionalmente en la Casa aragonesa, habían hecho respecto a sus posibles conflictos en las Capitulaciones Matrimoniales. Lo que ocurre, es que, como ya se ha dicho, realmente no se utiliza, aunque se podría utilizar, y entonces cambió mi actitud, y así me uno a mis contertulios, pidiendo el fomento de su desarrollo. Y, por qué no, invitar a los Abogados, Notarios y Jueces de Primera Instancia, a prever el nombramiento por parte de los cónyuges, de una serie de parientes de la confianza de ambos, para dirimir los posibles conflictos que puedan surgir respecto a los hijos o incluso a aspectos relativos a cuestiones económicas o fijación de domicilio u otras. Por lo tanto lo que hago aquí es el simple esbozo de algo que se iría perfeccionando con el uso. Si precisamente nos damos cuenta

de que ha nacido de la costumbre y que solamente en el Apéndice y luego en la Compilación se reguló, pensamos que podría irse configurando de una forma totalmente terminada, hoy solamente está como idea. Su fomento supondría, por un lado, atenernos a uno de los principios básicos de nuestro Derecho: «la carta es ley» y por otro, podríamos intentar desjudicializar en lo posible algo tan privado como son las relaciones entre cónyuges e hijos. Si no se logra, siempre existe la vía judicial.

En definitiva, se trata de utilizar en derecho de familia una especie de arbitraje de personas allegadas por vínculos de parentesco, que en algún supuesto también se podría extender a ciertos amigos que están muchas veces más en contacto con la familia o con los hijos, que la familia misma.

Habría que distinguir dos supuestos:

A) Las Capitulaciones entre cónyuges que viven juntos y que tienen la intención de seguir viviendo así, pero que para el supuesto de que tengan divergencias en algunos aspectos, nombran a uno o dos parientes de cada rama de la confianza de ambos, ya dispuestos en las Capitulaciones, para que emitan dictamen o consejo en diversas cuestiones, sin pretender ser exhaustivos, como una fijación de domicilio, cambio de trabajo que suponga un cambio de ciudad de residencia o una separación física de la pareja; en casos de administración de la sociedad de gananciales, por ejemplo, una compra de bienes muebles o inmuebles con respecto a los ingresos de la familia, la administración de los establecimientos mercantiles, incluso en el caso de voto del titular de las acciones de una Sociedad Anónima, aunque éstas sean gananciales, que existiera la posibilidad, si una de las partes lo pidiese, de que interviniere la Junta de Parientes, para decidir si era el titular de las acciones quien votaba o no; en algunos casos, incluso, quién administra el sueldo. También se me ocurre que la Junta de Parientes podría ser llamada en caso de discrepancia entre los cónyuges, en determinados aspectos relativos a la patria potestad, como por ejemplo el hecho de llevar a los hijos a un colegio religioso, laico, público, privado; si éstos han de estudiar o no en el extranjero y por último también, sin afán de relatar una lista completa y cerrada, en disposiciones testamentarias que igualmente deberán ser fomentadas.

B) Otro supuesto diferente serían las Capitulaciones o convenios reguladores, que otorgan los cónyuges para el supuesto de separación de mutuo acuerdo, nunca en una separación contenciosa; en ella podría designarse igualmente a uno o dos parientes de cada rama y de la confianza de ambos cónyuges en el momento de la separación, para que hicieran de árbitro en cuestiones relativas a la patria potestad o cambio de guarda y custodia de los hijos. En estos momentos nos estamos encontrando con multitud de casos, en los que después de haber previsto en un convenio regulador que los hijos se quedaran con uno de los cónyuges, luego se quiere el cambio en la guarda y custodia. El procedimiento que hay que seguir es una modificación de medidas, con la intervención de psicólogos, testigos..., tiene que haber un conflicto entre los cónyuges.

Si hubiera una Junta de Parientes que conociera a los hijos, a los padres y que fuera previamente ya de la confianza de ambos, que supiera sin necesidad de acudir a peritos, si el cambio de guarda estaba o no justificado o es simplemente porque uno de los progenitores quiere comprar a los hijos con regalos, sería también muy interesante. No obstante, en estos supuestos de separaciones, podría tratarse a los miembros de parcialidad de sus respectivas partes, y que sería difícil el acuerdo; sin embargo, yo creo que si la figura fuese fomentada imprimiría carácter. Así, un pariente ya no sería el pariente de «fulanito», sino que sería miembro de la Junta y tendría que juzgar, y esto ya supone una responsabilidad añadida capaz de dar mayor independencia.

El Derecho Aragonés se ha caracterizado siempre por estar más avanzado que el Común en materia de Derecho de Familia; de hecho la reforma del Código Civil ha estado inspirada en nuestro Derecho Aragonés. Lo que yo planteo es por qué no aprovechar una de nuestras instituciones como la Junta de Parientes, como órgano arbitral o de paz, anterior a la vía judicial. En algunos países incluso ya existe como un Juzgado previo y no una Junta Arbitral.

Piénsese que en algunas cuestiones incluso sería el dictamen de la Junta de Parientes, previo a dilucidar las cuestiones en el tema judicial; no una preconstitución de prueba, pero si un indicio de que algo no funcionaba y por qué no funcionaba, con lo cual el Juez podría dictaminar con más conocimiento de causa.

Si queremos que nuestro Derecho no desaparezca como tal, debemos adaptarlo a nuestra realidad social, y creo que esta propuesta sería perfecta para conectar el Derecho con la realidad.»

COLOQUIO

Moderadora: D.^a Carmina MAESTRO ZALDIVAR (Procuradora)

Primera intervención a cargo de D. Daniel Bellido, Abogado:

«Querría suscitar un problema que las palabras de mi compañera Gloria Labarta me ha sugerido: en los problemas de custodia de menores, además de un litigio o una diferencia sobre cuál de los progenitores va a ser finalmente agraciado con la compañía del hijo, la intervención de una, para mí, rara y esbelta figura, pero que está en la Ley, como es, que no se ofenda nadie, el Ministerio Público. Este tiene una función tuitiva de los menores y en éste momento no sabría de qué forma, y esto es lo que te pregunto, ¿la Junta de Parientes podría superar la intervención del Ministerio Público?, ¿cómo podría quedar soslayada la función tuitiva del Ministerio Fiscal?, o en todo caso, si ante el nuevo panorama, ¿sería o no necesaria su intervención?»

Contesta Gloria Labarta:

«Démonos cuenta que la Junta sólo actuaría cuando previamente lo hubieran pactado los cónyuges, nunca podría sustituir al Ministerio Fiscal, ya que esto sería en el supuesto contencioso.»

Toma de nuevo la palabra D. Daniel Bellido:

«Tal y como has planteado en tu exposición, manifestando que cuando los cónyuges en un momento determinado necesitan modificar las medidas, tienen que acudir al trámite incidental de medidas, lo has dicho en esa línea, diciendo que «para evitar ese trámite...»

Contesta Gloria Labarta:

«Pero previamente tiene que haber un acuerdo en un convenio regulador de separación, en el que esté prevista la intervención de la Junta, para no tener que acudir a un procedimiento de modificación de medidas. Si a pesar de la intervención de la Junta de Parientes el conflicto sigue vigente, entonces tendría que intervenir el Ministerio Fiscal.»

Toma la palabra D. Daniel Bellido:

«Concluido el acuerdo, ¿la función tuitiva del Ministerio Fiscal quedaría enervada a pesar de que los cónyuges pacten lo que quieran?, o bien, ¿el Ministerio Fiscal puede tutelar el otorgamiento de esta custodia? ¿Cualquier convenio regulador que alcancen los cónyuges tiene que ser aprobado por su señoría?, que puede recabar cuantas asistencias desee, ¿la intención es salvar la intervención del Ministerio Fiscal?»

Contesta D.^a Gloria Labarta:

«Yo creo que no».

Interviene para contestar D. Javier Lardiés Ruiz:

«Si la memoria no me falla, el artículo 35 párrafo 1-4.º del Estatuto de Autonomía de Aragón, dice que es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón, no sólo la conservación, modificación y desarrollo de su particular derecho, sino también las reformas procesales derivadas de las particularidades de su derecho sustantivo. Así las cosas, si como yo preconizo hay que hacer una reforma de todos estos asuntos, bueno sería que al propio tiempo se modificasen las normas procesales y se le señalase al Ministerio Fiscal, cuál es el papel que ha de representar en esta jurisdicción».

Segunda intervención a cargo de D. Javier Sancho Arroyo, Abogado:

«Hoy por hoy, hablando en términos de lege data, sería imposible introducir en un proceso de separación la intervención de la Junta de Parientes, porque la aplicación del «standum est chartae» tiene un límite, cual es que no puede contrariar norma imperativa aplicable en Aragón. Por lo tanto, tratándose de normas procesales, que son normas de orden público, yo entiendo que son imperativas en Aragón y que no se podrían contrariar por acuerdo de

los particulares. Ahora bien, hablando en términos de *lege ferenda*, efectivamente nada se opone, ni desde el punto de vista del Estatuto de Autonomía, ni de la Constitución tampoco, a que se dicte una norma procesal aragonesa tendente a dotar de desarrollo y vitalidad al Derecho Civil peculiar de Aragón. En este sentido sí que me parece que se podría articular una norma procesal que permitiera, al menos, formular la opción entre el dictamen del Ministerio Fiscal o el dictamen de la Junta. Pero insisto, tendría que haber una norma procesal autonómica para ello, y hoy por hoy no sería posible en términos de *lege data*.»

Toma la palabra el ponente D. Joaquín Sapena:

«Yo te diría lo siguiente: si de la lectura textual del artículo 10 de la Compilación podemos deducir que si los padres previamente han tomado ya por un convenio una previsión en contrario, incluso para el caso de que hayan sido privados judicialmente, y nos encontramos ahora ante una situación en la que no han sido privados judicialmente, ¿por ahí no le encontramos cauce a la Junta de Parientes? Lo importante es que vayamos encontrando puertecillas para la intervención de la Junta, que hay muchísimas abiertas.»

Tercera intervención a cargo de D. Antonio López, Juez de Familia:

«Querría hacer un comentario a algunas de las cosas que se han dicho aquí: en primer lugar, que va a ser un tanto difícil poder comparar cuál es la bondad, si el Derecho Foral o el Derecho Común. En el Juzgado de Familia en el que estoy, desde el año 1981, sólo en dos ocasiones se ha constituido la Junta de Parientes, por lo tanto es difícil comparar. Lo que sí quería dejar bien claro, es que en las dos cuestiones en las que fundamentalmente interviene el Juzgado de Familia, una de ellas es para dilucidar las controversias existentes entre los cónyuges. Si comparamos el artículo 156 del Código Civil, que es el que se suele venir empleando, son dos las cuestiones fundamentales que se solicitan del Juzgado de Familia: una es la menor intervención judicial posible y otra es la celeridad. El artículo 156, que generalmente se aplica cuando se ha dictado la Sentencia de separación o divorcio, lo que hace es que se escucha a ambas partes, se escucha al menor si tiene doce años siempre o si tiene suficiente juicio, y se resuelve concediendo la facultad de decidir a una de las partes. Entiendo que aquí la celeridad es superior, por ahora, y además con menor intervención directa del Juez; es verdad que la intervención indirecta existe. Si aplicamos el Derecho Foral, entiendo que tendría una rapidez semejante si la Junta de Parientes estuviese constituida con anterioridad; si se constituye la Junta de Parientes en las separaciones consensuales o en los divorcios consensuales de la misma naturaleza, y se introduce en el convenio regulador o en las Capitulaciones Matrimoniales, entiendo que sí, sin embargo habría que poner alguna objeción aquí. Entiendo que en todo momento no puede intervenir por sí la Junta de Parientes, hay cuestiones en que la Ley impide su intervención, como por ejemplo: la privación de la patria potestad tiene que ser por sentencia; tampoco cabe transigir ni renunciar con el derecho de alimentos, lo prohíbe la Ley; tampoco cabe el privar de régimen de visitas, el artículo 94 permite la suspensión o la restricción. Si por el contrario se trata de una separación o un divorcio con oposición, habría que hacerlo simultáneamente, habría que crear alguna forma, por ejemplo en pieza separada, de constituir esa Junta de Parientes para que cuando surja la controversia, intervenga. Porque si hay que esperar a constituir la después, se tardaría más. Partiendo del hecho de que la decisión de la Junta de Parientes sea recurrible, porque si lo es, entiendo que no se ha ganado tiempo».

Por lo que se refiere a la intervención del artículo 10 apartado 2.º, tengo que decir que sólo en una ocasión se ha solicitado del Juzgado la constitución de la Junta de Parientes. Entiendo que esta figura no se emplea prácticamente, sino que se va, o bien a la tutela, que es lo más habitual, o bien a la Ley de Acogimiento y Adopción o bien a una guarda de hecho legalizada.»

Replica D.ª Gloria Labarta Bertol:

«Lo que yo he pretendido decir en mi intervención, es que sólo en convenio regulador ha de intervenir la Junta de Parientes, no entraría jamás en la separación contenciosa. Solamente lo que estuviese previsto en el convenio regulador y antes de la separación, y caso

de que aún así el conflicto persistiera, por supuesto, habría de intervenir el Juez de Primera Instancia.»

Cuarta intervención a cargo de D. Honorio Romero, Notario de Huesca:

«En primer lugar voy a referirme al Código Civil para que las disposiciones de los bienes de los menores, hechas por el padre o los padres con el artículo 166 del Cc., sin autorización judicial, pues la calificación de ese acto como nulo, anulable, incompleto —en el tema de la calificación, el Tribunal Supremo ha desvariado mucho, y así una Sentencia de 1984 habla de «acto incompleto»—, esa autorización que da el Juez es una función meramente cautelar y que tiene que ser previa al acto dispositivo sobre bien inmueble, establecimiento mercantil o los actos que dice el artículo 166 del Cc. Aquí, cuando el artículo 5-1.º de la Compilación dice que el menor de edad, cumplidos los 14 años aunque no esté emancipado, puede celebrar toda clase de actos o contratos, con asistencia, en su caso, de padres, en su defecto tutor y en su defecto Junta de Parientes. Las preguntas son las siguientes ¿la asistencia de la Junta de Parientes puede ser posterior al acto o contrato del menor? Si vende el menor y la Junta está mal constituida ¿el adquirente es tercero hipotecario?»

Toma la palabra D. Javier Lardiés:

«Respecto a esta última pregunta tengo que decir que el adquirente no es tercero hipotecario, que el tercero es quien compra del que le compró al menor mayor de 14 años.»

Toma la palabra el ponente D. Joaquín Sapena:

«En relación a la primera pregunta, nos metemos en un terreno difícil en el Derecho Aragonés, cuál es esa semimayoría de edad del mayor de 14 años. Si calificáramos el acto de anulable, yo entiendo que lo es, entonces la asistencia sí puede prestarse a posteriori, porque se subsana. Ahora bien, si fuera un acto radicalmente nulo, no cabría la asistencia posterior. ¿No podríamos equiparar al mayor de 14 años y menor de 16, al emancipado conforme al Código Civil?, ¿el emancipado puede vender sin permiso de su padre?, sí, si su padre se lo presta a posteriori, porque estamos ante un acto meramente anulable.»

Toma la palabra D. Honorio Romero:

«Es decir, que la intervención de la Junta de Parientes ¿no es aquí cautelar?, en la medida que es la autoridad judicial.»

Réplica de D. Joaquín Sapena:

«No, aquí la Junta de Parientes es complementaria o subsidiaria, como ocurre para el menor emancipado del Código Civil.»

Toma la palabra D. Javier Lardiés Ruiz:

«Para mí, la asistencia es presencia y no disidencia. Ahora bien, desde el puro derecho privado, es decir, desde la calificación del acto como anulable, evidentemente si el menor es mayor —y en Aragón siempre tendemos a que sea lo más mayor posible—, pues claro, a ese acto, la asistencia de la Junta puede ser posterior. A mayor abundamiento, si la asistencia puede ser prestada por los padres y éstos pueden darla posteriormente, ¿por qué no la Junta?»

Toma la palabra D. Joaquín Sapena:

«Permítame el interlocutor que le replique, ¿rige el artículo 166 del Código Civil en Aragón? El artículo 13 de la Compilación nos dice que el poder de disposición corresponde al administrador, quien sin embargo, habrá de obtener autorización de la Junta de Parientes o del Juez de Primera Instancia, con lo cual es prevalente sobre el artículo 166.»

Réplica de D. Honorio Romero:

«Lo que he pretendido decir es que trataba de comparar la naturaleza jurídica de la intervención judicial, con la de la intervención de la Junta de Parientes.»

Intervención a cargo de D. José Luis Merino, Notario de Zaragoza:

«En las actas de las dos comisiones que se reunieron en los años 81 en adelante, hasta que entró el proyecto de ley de modificación de la Compilación en las Cortes de Aragón,

este tema fue uno de los más debatidos. Todos los miembros de la Comisión entraron a discutir en torno a si era un tema de nulidad o anulabilidad la ausencia de la asistencia, y que era ésta. En lo que es la asistencia, todavía no nos hemos puesto de acuerdo nadie, (hay que citar que en los Fueros y Observancias, unas veces se cita como asistencia y otros como consejo, pero nunca como autorización). Por lo tanto, probablemente la asistencia sea consejo, y yo así la considero. En todo caso, en las actas de la Comisión Legislativa de las Cortes de Aragón, consta claramente que se pretendió en todo momento configurar el artículo 5, en el que la asistencia no era necesariamente una presencia, sino que podía verificarse antes y después, no solamente después; y en la reunión del Colegio de Notarios y Registradores de la Propiedad en el año 1985, creo que en Diciembre, justamente acordamos que ésta era la práctica que se iba a utilizar: que la asistencia podía prestarse para un acto determinado que fuera claro y terminante, antes, durante y después del negocio jurídico, y así lo venimos haciendo. Precisamente —enlazo con el artículo 6 y salgo al paso de una duda planteada— asistencia y asentimiento, no supone ninguna contradicción, ya que puede haber asistencia sin asentimiento; es que puede haber asistencia de los padres o de la Junta de Parientes y que no estén conformes con el acto que va a realizar el mayor de 14 años y menor de 18, y yo tengo la sensación de que ese no es un acto anulable, sino válido. Por lo tanto no extraña encontrar la palabra asentimiento en el artículo 6, porque ahí sí que se está tratando de reforzar la actuación de los padres o de la Junta, para decir, no solamente presencia o consejo, sino que además conformidad, asentimiento.

Toma la palabra Javier Lardiés Ruiz:

«¿Y si no hace falta, para que se les llama?»

A lo que Honorio Romero contesta:

«Para prestar consejo, que no es poco. Ahora es preciso resaltar que hay que poner cuidado en el manejo del artículo 35 del Estatuto de Autonomía, porque lo que dice claramente es que en Aragón se podrá legislar normas procesales civiles derivadas del sustantivo peculiar. Yo dudo seriamente que en estos momentos se pueda legislar en Aragón, ni para la intervención de la Junta de Parientes, ni para ninguna otra cuestión, en materias que afecten a nulidad, separación o divorcio, porque creo que eso es un tema de competencia estatal, y solamente conseguimos introducir un «gol maravilloso», que hoy no se aplica en el foro, y no se por qué, cuál es el artículo 78 de la Compilación: se introdujo así una cuestión que a mi entender nunca pudo ser competencia de la Comunidad Autónoma, puesto que entra en materia de Derecho Estatal».

Toma la palabra D. Javier Lardiés Ruiz:

«Y entonces, en sede de regular las relaciones entre ascendientes y descendientes, o sea en puro derecho de familia aragonés, ¿no puede preverse que haya un proceso en el que esas relaciones de guarda se establezcan?».

Contesta D. Honorio Romero:

«En todo lo que no interfiera al derecho estatal que afecte a la separación y al divorcio, sí. No se a qué cuestiones puedes referirte en este momento».

Réplica de D. Javier Lardiés:

«Me estoy refiriendo a visitas, comunicaciones y estancias entre otros casos; esto no tiene porqué afectar al derecho estatal».

De nuevo toma la palabra D. Honorio Romero:

«Aunque no soy procesalista, los casos que expones me plantean dudas. Cuando el Estatuto se redacta, y en las interpretaciones y comentarios que ha habido al hablar de las normas procesales civiles aragonesas, se está refiriendo a las normas que tienen que regular la manera en que los Jueces y Tribunales tienen que actuar, por ejemplo para constituir la Junta de Parientes, o para constituir la tutela en Aragón, o para otras cuestiones que se derivan de esta Compilación, que tiene unas normas sustantivas pero que no tiene normas procesa-

les y no hace más que unas remisiones judiciales y jurisdiccionales en algunos casos, pero que no establece ningún procedimiento.»

Interviene D. José María Navarro Viñuales, Notario:

Primera pregunta: En materia de sucesión contractual se prevee un supuesto en que la Junta de Parientes no se limita a aconsejar o prestar un consentimiento, sino que adopta una facultad que considero de orden eminentemente judicial. Me estoy referido al supuesto del art. 103.2 Comp.: en caso de incumplimiento de condiciones o cargas el instituyente sólo puede revocar la institución si cuenta con el parecer de la Junta de Parientes (en Derecho común, ante una acción de revocación de donación, correspondería apreciar tal incumplimiento a una instancia imparcial y ajena a las partes: la autoridad judicial). Dado que no se prevee un ulterior recurso judicial, resulta que se vulnera el efectivo derecho a la tutela jurisdiccional, recogido en el art. 24 Const. y que tan generosamente interpreta el Tribunal Constitucional.

Segunda pregunta: El artículo 20 Comp. hace referencia a la Junta constituida judicialmente y a la Junta bajo fe notarial, determinando con claridad en ambos casos quién la nombra y quiénes son nombrados.

Pero dicho artículo admite otra modalidad de Junta que se constituye por los particulares en virtud de acto jurídico. Esta modalidad no aparece regulada lo que plantea ciertas dudas:

¿El acto de constituir una Junta deriva del ejercicio de la autoridad familiar?

¿Dicha Junta tiene carácter ocasional o puede tenerlo permanente?

¿Ha de recaer en los parientes más próximos en grado o basta que sean parientes —estos es, que estén dentro del cuarto grado—?

¿El acto jurídico constitutivo debe estar reflejado en documento público?

¿Ha de pertenecer cada uno de los dos integrantes a un grupo familiar distinto?

Tercera pregunta: Conecta con la pregunta anterior. Si admitimos que ambos padres pueden constituir una Junta designando al pariente que deseen dentro del cuarto grado se produce una modificación no querida en la actuación de la Junta bajo fe notarial.

Los casos en que ambos padres precisan tal consentimiento de la Junta son los siguientes: art. 5.2 (actuación del menor mayor de 14 años cuando los padres tienen conflicto de intereses) y art. 13 (disposición de los bienes del menor de 14 años).

Imaginemos un supuesto: los padres quieren vender un inmueble de su hijo de 10 años. Acuden ante Notario que les exige, de conformidad con el artículo 20.5 y con fines de control, que la Junta la constituyan los dos parientes más próximos (en este caso un abuelo de cada línea). Pero el abuelo se niega por considerar la venta desventajosa. Pues bien se puede burlar esta situación de la siguiente manera: los padres se constituyen en Junta ante Notario y en documento público designan como integrantes de la Junta a dos parientes favorables a tal venta.

¿Es esta situación correcta?

Toma la palabra D. Joaquín Sapena:

«Yo, en cuanto las cuestiones que has planteado querría decir lo siguiente:

Por lo que se refiere a la del artículo 103 de la Compilación, tú has dicho que esta decisión de la Junta tiene un cierto aire de decisión judicial y que le encuentras falta a la posibilidad de poder recurrir a un juez; pues bien, esto está regulado así, y también podría haber sido establecido por pacto, luego lo que por pacto pudo establecerse, lo puede establecer la Ley».

Replica D. José María Navarro diciendo que la Constitución no admitiría ni pacto ni disposición legal en contra.

A lo que D. Joaquín Sapena contesta que sí, que es posible; en unas donaciones el donante establece las cláusulas de revocación de donaciones que le da la gana; un donante puede establecer que por una falta leve que él determine, se pueda revocar la donación.

Insiste D. José María Navarro aduciendo que no cabe ninguna disposición del donante contraria al principio de tutela judicial efectiva, y que precisamente por aquí iba su intervención.

Ello no obstante, *para D. Joaquín Sapena* si el donante puede establecer que por causas leves se revocan las donaciones, y así mismo puede matizar cómo son las causas graves, ¿cómo vamos a negarle ese mismo derecho al legislador? Lo que ocurre es que contra lo que esto está es, contra la concepción de revocación de donaciones que queremos conforme al Código Civil, al menos así lo entiendo yo.

Respecto a la cuestión planteada sobre el artículo 20-5 de la Compilación, cuando no está regulada la Junta de Parientes, habrá de atenderse el artículo referido, y sólo podrán ser esos dos más próximos parientes, que en muchos casos será conveniente que sean dos de una parte y dos de otra conformes, pero tiene que regularse previamente. Si no está regulada cuando comparece ante Notario, éste lo único que determinará es si son los dos más próximos parientes idóneos, uno por cada línea».

D. José María Navarro aclara su posición diciendo: «A lo que me refería yo, es que esta previsión quedaría sin sentido por el simple hecho de que bastaría que ambas personas, los padres por ejemplo, como titulares de la patria potestad, en el documento anterior del Protocolo constituyeran la Junta de Parientes designando otros colaterales, por ejemplo, de forma que lo que era un control pensado desde la perspectiva notarial y también de la del parentesco, podría quedar eludido e incluso burlado».

Sale al paso D. Joaquín Sapena: «Pensemos en el caso de que un menor de edad vaya a disponer, entonces le bastará el acuerdo de los dos parientes, y que los padres hayan regulado otra constitución de Junta anteriormente; si los padres viven, en uso de la autoridad familiar, serán ellos los que autoricen, y si están privados de ella, no podrán hacer nada. La Junta de Parientes podrán regularla aquellos que tengan poder de disposición sobre la situación en el caso concreto, no de los bienes. Todo aquello que los padres puedan regular con relación a los hijos, podrán asignar a la Junta de Parientes; si legalmente no pueden por sí, tampoco podrán meter a la Junta; al menos es lo que yo entiendo».

Así las cosas, *para D. José María Navarro*, el problema se plantearía para el supuesto de oposición de intereses de los padres, de manera que lo que no podrían lograr por esa oposición de intereses, podrían lograrlo al tener la libertad de designar quiénes van a integrar esa Junta».

Interviene D. Honorio Romero para hacer la siguiente reflexión:

«Cuando se presenta en la notaría un declarado incapaz, mayor de edad y viven los padres, yo siempre aconsejo la rehabilitación de la patria potestad, en virtud del artículo 171 del Código Civil, en vez del nombramiento o la constitución de la tutela. Y demandando al foro que se pronuncie sobre la idoneidad de este planteamiento.»

La opinión unánime es que el planteamiento es acertadísimo.

Interviene el Magistrado García Rodeja diciendo que los Jueces son sensibles a esos problemas y creen que no están a disposición de las partes. A un aragonés mayor de edad incapaz se le proroga la patria potestad al padre, porque lo dice el Código Civil y no contradice el Derecho Aragonés. Un menor incapaz sin padre, se le da el poder familiar al hermano, con lo cual ni hay esa ignorancia ni esa contradicción. Ahora bien, si en las tutelas, la Ley, el Código Civil, ha eliminado los consejos de familia ha sido por algo, por su inoperancia y por su dificultad. Ha establecido una tutela judicial, no aceptable en estas ciudades con quince jueces de primera instancia y dos mil asuntos, pero volver a buscar el consejo de familia aunque sea con otro nombre, como ocurre con la Junta de Parientes, lo que hacemos es volver hacia atrás. Si tenemos Derecho Aragonés y Principios, vayamos hacia delante. No obstante, desde una perspectiva más amplia diría que la Junta de Parientes, en primer lugar no puede funcionar porque aquí los Notarios no saben cómo se nombra y yo que soy juez tampoco, mientras la Junta de Parientes no se haga como una declaración de herederos —entre comillas— exponiendo todos los parientes que existen hasta el sexto grado, y

dentro de los parientes diciendo por cuál se opta, todas las Juntas de Parientes que se constituyan, y se están constituyendo por los más aficionados, que son los Notarios, que saben mucho de Derecho Foral y les gusta, son meras entelequias. No he visto ninguna constitución de Junta de Parientes en que se justifique porque aquellos son los parientes, entonces el problema que tiene el Juez, lo tiene el Registrador, lo tiene el Notario y lo tienen todos. Si la Junta de Parientes se saca de su contexto y la convertimos en una Junta universal de problemas familiares, tendremos que regular las Juntas de Parientes con carácter universal; yo no digo hacer un Registro, pero sí, que si hay una Junta de Parientes constituida, y sabemos que éstos no son favorables a la misma, nos constituimos otros y sacamos la conclusión que nos da la gana, con un carácter formal al que pueda tener acceso cualquier Juzgado o Registro.

Por otro lado, si no sabemos qué hace la Junta de Parientes, porque unas veces aconseja, otras suple, otras resuelve y otras cumple disposiciones que se le han dado —incluso reservadamente—, ¿qué va a hacer el juez ahí?, ¿en qué jurisdicción se encuentra? Al Juez hay que dejarlo que ejercite la jurisdicción. Si queremos constituir la Junta de Parientes como un organismo parajudicial y el juez lo sustituye, estamos contradiciendo sus propias funciones, porque está haciendo de árbitro, y el juez no puede hacer de árbitro, ya que no puede ejercitar más jurisdicción que la que ostenta. Y no digamos nada de aquello que se dice «que se apelará al juez de primera instancia las resoluciones de la Junta de Parientes». Que los legisladores aragoneses estudien procesal y que se lleven todas las intervenciones de la Junta de Parientes al cuerpo que regula la misma; sólo así se verán las contradicciones, pudiendo así llegar a saber qué es esta institución, para qué sirve, cómo se constituye y después veremos si se aplica —no creo que se aplique si no es imperativo—. Señor Justicia de Aragón yo le retaría a que se hiciera un estudio serio de la aplicación del Derecho Aragonés tal y como está en nuestra Compilación; no intentemos salvar muchas cosas que no tienen salvación, aprovechemos los principios de nuestro Derecho y caminemos hacia adelante, dejémoslos de Fueros y vamos hacia el siglo XXI con los Principios del Derecho Aragonés, no nos agarremos ya a los Ayuntamientos de trescientas personas en que el que intervenía era el Juez, pero nadie dice que era el Juez de paz; además es que, ¿de dónde sacas dos vecinos de cada lado?, no hay gente para eso. La familia, como ya se dijo, no existe, y la casa familiar vive sus últimos coletazos. Hagamos un derecho nuevo, reto de los legisladores; los que estamos para hacer jurisprudencia, intentaremos ayudar si nos llegan asuntos, y en realidad hoy no llegan asuntos, no porque la gente sospeche de nosotros, sino porque la realidad es otra.»

Vuelve a tomar la palabra D. Honorio Romero:

«Quiero hacer una serie de reflexiones: en primer lugar, todos estamos de acuerdo en que es necesario modificar y adaptar la Compilación a los tiempos actuales y una de las instituciones que más hace falta retocar y adaptar es, precisamente, la Junta de Parientes.

En segundo lugar, el Foro, decíamos, que es una reunión de profesionales del derecho pertenecientes a distintos ámbitos, y es cierto, cada uno lo vemos de una manera. Aquí parece que se nos achaca a los Notarios, que estamos constituyendo Juntas de Parientes sin excesivo rigor. Imaginemos el supuesto de una viuda que tiene dos hijos, ha muerto el marido en accidente de tráfico —y este supuesto es desgraciadamente frecuente— y entonces tiene que vender una finca o algún otro bien, porque necesita urgentísimamente dinero (situación con la que no se encuentran, ni en el Juzgado, ni en el Registro), con la urgencia que van a los despachos del Abogado y del Notario diciendo: «tengo que vender esto porque necesito cobrar diez millones de pesetas». Ante lo cual, los profesionales aludidos respondemos: «Usted tiene dos sistemas para vender esta finca, o solicita la correspondiente autorización judicial para vender, o bien trae usted a su padre y a su suegro, que no son parientes tan escandalosamente sospechosos como para vender esa finca que les pertenece a los hijos menores, con lo cual usted puede ahorrarse mucho tiempo respecto a la primera solución». Es así como se constituyen el 90 % de las Juntas de Parientes. Por lo tanto no me parece

que sea una actuación que responda a ningún tipo de sospechas. Quería simplemente hacer una defensa de los despachos de Abogados y Notarios.»

Interviene nuevamente D. Javier Lardiés Ruiz:

«La finca que va a vender la viuda, o los hijos, ¿es consorcial o es privativa de los hijos? Considero que cuando se hizo la partición, la viuda debió reservarse en la adjudicación unas fincas suyas, vendiendo ahora tales fincas y no las de los hijos.»

Toma la palabra D. Honorio Romero:

«Para disponer de bienes consorciales hay que agotar el poder de disposición que le pertenece al cónyuge sobreviviente y a los herederos del premuerto, y ese poder de disposición de los herederos del premuerto, como son menores de edad, hay que completarlo y ésto hay que completarlo de las dos formas que he dicho.»

Responde D. Javier Lardiés Ruiz:

«¿Han hecho la partición o no? Si fuera un piso solamente, no hay reticencia, se ve que tiene que venderse; ahora, el problema de la reticencia es que son los bienes privativos de los hijos, o sea enteros, y entonces, ¿se van a vender los bienes de los hijos?»

Toma la palabra D. Honorio Romero:

«¿Quién crees que tiene más interés en proteger al menor?, el Juez o los dos abuelos. Creo que tampoco hay que recelar tanto.»

Interviene D. Joaquín Sapena:

«Creo que para aclarar un poco la confrontación, tiene razón Honorio en la rapidez, porque no es problema de partición sino que el problema está en que la viuda se presenta a los tres días con los dos hijos menores de edad, y sin necesidad de partición, con la autorización de la Junta de Parientes, vende la finca, porque está representando a todos los herederos, y lo vende al día siguiente de morir su marido; y la autorización judicial, sabemos, que aún siendo rápida, tardará de 15 días a un mes, es que no hay otra solución en los trámites procesales. Esto es así, puede venderla enseguida.»

Interviene D. José Luis Merino:

«Yo sólo quiero recordar la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, su preámbulo y su motivación fundamental, que ha sido justamente las directrices comunitarias que le indican a este país, que es de los pocos países donde la función notarial está al margen de la jurisdicción voluntaria y que es propósito del Gobierno y del legislador español, por indicación de las normativas comunitarias, que poco a poco se vaya ampliando la intervención del Notario en la Jurisdicción Voluntaria. No hay porqué desconfiar del Notario, como tampoco se desconfía del Juez; tiene el Juez los mismos elementos, y tenemos los Notarios los mismos elementos, para juzgar de la proximidad de parentesco de los mejores parientes y de la idoneidad, para aconsejar a los parientes lo que mejor se deba hacer y, para en algún caso, negarnos a la intervención de una Junta de Parientes que nos puede parecer abusiva frente al menor. No existe ninguna mayor prerrogativa, ni ninguna mayor atribución, en el orden de lo moral, en los Jueces, que en los Notarios. Con el tiempo iremos viendo, como estamos viendo ahora en las Declaraciones Notariales de Abintestato, que no pasa nada porque a un Notario, que es un funcionario público que tiene a su cargo la fe pública, como tienen a su cargo la función jurisdiccional los Jueces, se le puedan encargar misiones de Jurisdicción Voluntaria. Con el tiempo lo iremos viendo, y hemos visto una, aunque sea en una parca reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Creo que no hay que generar desconfianzas, los Notarios no desconfiamos de los Jueces, no desconfien los Jueces de los Notarios; tenemos los mismos elementos, las mismas posibilidades, la misma capacidad y los mismos conocimientos para poder decidir con honestidad y con el mejor criterio para el menor en un momento determinado, cuáles son los mejores parientes y cómo se constituirá la Junta de Parientes. Estoy convencido de que todos los Notarios que en esta tierra utilizan la Junta de Parientes, y son muchos, lo están haciendo con el mismo celo que pondría cualquier Juez de Primera Instancia.»

Toma la palabra el Magistrado García Rodeja:

«Se ha interpretado mal mi postura, yo no sospecho de nadie, y menos de los Notarios, a los que aprecio por razones personales e institucionales. Los Jueces, cuando dictan Sentencias, el Tribunal les da en algunas ocasiones cortes, porque no razonan, los Jueces hacen justicia pero tienen que razonar, por lo tanto, si los Notarios hacen Junta de Parientes, tendrán que hacer constar en el Acta, los parientes que tuvieron en cuenta, porque excluyeron a otros, porque éstos son los más próximos, y entonces empezaremos a hablar.»

Toma la palabra D. Carlos Carnicer, Abogado y Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza:

«Yo abogo por la Junta de Parientes. Aunque es cierto que en los despachos de los Abogados no se habla frecuentemente de la Institución, sino es para poner a disposición de nuestros clientes un recurso rápido, eficaz, barato y además (apoyando las palabras de Honorio), muy seguro, dado el conocimiento que los parientes tienen del problema y la cercanía al problema. Sinceramente, confío más en el criterio de esos parientes, que en el criterio judicial, y no porque éste esté mal fundado, sino porque es un conocimiento menos estrecho. Realmente se utiliza poco la Institución, salvo en estos casos en los que es mucho más económico para el cliente y mucho más fácil acceder a la solución. No olvidemos que todos estamos en el sector servicios, los funcionarios en el servicio público y los profesionales de la Abogacía y los Procuradores de los Tribunales en el sector privado, y es cierto que tenemos que facilitar a nuestros clientes el trabajo más apropiado a sus intereses, en el menor tiempo posible. Por lo tanto, razones de celeridad abogan por la intervención de la Junta de Parientes. También la desjudicialización de que hablaba el Notario Merino, que viene informada por la moderna corriente del Derecho Europeo, hace necesario sacar asuntos del juzgado. Pero además se ha estado hablando aquí de numerosas decisiones, se preguntaba el Notario Navarro que cómo se podía compaginar esto con la tutela judicial efectiva, creo que no tiene nada que ver, porque efectivamente el Tribunal Constitucional ha llevado muy lejos la tutela judicial efectiva, diciéndonos que es un derecho absoluto pero no incondicional, es decir, es preciso saber que aquella materias de las que la parte puede disponer, puede deferirlas a otro. Creo que es necesario, como se ha pedido aquí, un estudio profundo de cuáles serían las actuales funciones de la Junta de Parientes, y lo que es más importante, sembrar en la sociedad las posibilidades de utilizar la Junta de Parientes, con una matización que también se ha dicho en la mesa, cual es la de que no se defiera sólo a favor de los parientes más próximos, sino también de los familiares e incluso de terceras personas. Porque lo que si nos demandan los clientes, y cada vez más, es nuestra personal intervención como profesionales preparados en Derecho, conocedores del caso y amigos de la familia, es decir, probablemente se podría introducir la figura o la intervención de un tercero asesor o informador de la Junta de Parientes. Insisto, creo que no hay porqué abandonar la Institución, creo que hoy puede desarrollarse la misma; y si la Institución del Jurado llevamos muchos años esperándola porque hay que perfeccionarla, creo que podemos esperar unos pocos años más en desarrollar la Junta de Parientes.»

Interviene la Procuradora D.ª Carmina Maestro, para dar por terminado el coloquio, y por tanto este primer encuentro de las Segundas Jornadas de Derecho Foral Aragonés, agradeciendo la brillante intervención de todos los invitados y la asistencia a todos los presentes.

