

**LA JUNTA DE PARIENTES  
EN EL  
DERECHO CIVIL ARAGONES**



RAFAEL BERNAD MAINAR

**LA JUNTA DE PARIENTES  
EN EL  
DERECHO CIVIL ARAGONES**

MCMXCVII

Título: La Junta de Parientes en el Derecho civil aragonés  
Autor: Rafael Bernad Mainar  
Colección: El Justicia de Aragón  
Edita: El Justicia de Aragón  
ISBN de la obra: 84-8040-019-6  
D.L.: Z-3382/1997  
Realiza: HT Grupo Tafalla, S. L.  
Teléfono: 55 21 16 - Luis del Valle, 1  
50005 ZARAGOZA

*A mis padres.*  
*A mi Herrera natal.*



## INDICE

PRESENTACION ..... 13

PROLOGO ..... 15

INTRODUCCION ..... 17

### CAPÍTULO PRIMERO: APROXIMACION AL TEMA.

- ORIGEN ..... 21

#### - INDICIOS DE SIMILITUD

- DERECHO ROMANO ..... 25

- DERECHO DE LOS PUEBLOS CELTIBERICOS ... 27

- DERECHO GERMANICO..... 29

- DERECHO PATRIO. ..... 30

### CAPITULO SEGUNDO: EL DERECHO ARAGONES Y SU EVOLUCION HISTORICA.

- ALBORES ..... 35

- HASTA EL CONGRESO DE 1880. ..... 38

- EL CONGRESO DE 1880..... 40

- *TRAS EL CONGRESO DE 1880.* ..... 46
- *EL APENDICE DE 1925.* ..... 49

**CAPITULO TERCERO:**  
**LA COMPILACION ARAGONESA.**

- *ANTECEDENTES.* ..... 73
- *PROYECTOS Y TRABAJOS PREPARATORIOS.* .... 87
- *HISTORIA EXTERNA Y ACOGIDA* ..... 104

**CAPITULO CUARTO:**  
**REFORMAS Y LEYES POSTERIORES.**

- *LEY DE 21 DE MAYO DE 1985.*..... 109
- *LEY DE 14 DE DICIEMBRE DE 1989 DE PROTECCION DEL MENOR* ..... 115
- *DECRETO DE 18 DE ABRIL DE 1995 QUE DESARROLLA LA LEY ANTERIOR* ..... 119
- *RECOMENDACION DEL JUSTICIA DE ARAGON SOBRE EL ANTERIOR DECRETO* ..... 122
- *PONENCIA GENERAL ELABORADA POR LA COMISION ARAGONESA DE DERECHO CIVIL* 123

**CAPITULO QUINTO:**  
**DENOMINACION, CONCEPTO Y CLASES.**

- *DENOMINACION* ..... 127



- CONCEPTO .....	134
- CLASES .....	139

CAPITULO SEXTO:

*NATURALEZA Y FUNDAMENTO.*

- NATURALEZA .....	149
- FUNDAMENTO .....	158

CAPITULO SEPTIMO:

*FIGURAS SIMILARES EN OTRAS LEGISLACIONES.*

- NAVARRA .....	167
- CATALUÑA .....	174
- OTROS EJEMPLOS .....	182

CAPITULO OCTAVO:

*ANALISIS LEGAL DE LA FIGURA (I).*

- COMPETENCIAS .....	193
- CONVOCATORIA .....	218
- CONSTITUCION .....	225
- COMPOSICION .....	237
- IDONEIDAD, EXCUSAS Y REMOCION .....	249

**CAPITULO NOVENO:**

***ANALISIS LEGAL DE LA FIGURA (II).***

- REUNION Y DELIBERACION .....	255
- VOTACION .....	259
- EMPATE .....	261
- FALTA DE ACUERDO .....	272
- PRUEBA .....	282
- EFICACIA Y EJECUTORIEDAD .....	285

**CAPITULO DECIMO:**

***EXAMEN PARTICULARIZADO DE  
LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE INTERVENCION.***

. ART. 5, 1 y 2. ....	295
. ART. 6. ....	301
. ART. 9, 2 y 3. ....	302
. ART. 10, 2. ....	305
. ART. 13, 2 .....	306
. ART. 16, 1. ....	308
. ART. 17. ....	309
. ART. 27 .....	311
. ART. 31, 1 y 2 .....	313
. ART. 49, 1 .....	315
. ART. 85 .....	317
. ART. 87 .....	321
. ART. 103, 3 .....	324
. ART. 109, 2 .....	327
. ART. 22 y 117 .....	329

CAPITULO DECIMOPRIMERO:  
CONCLUSIONES. .... 341

ANEXOS

ANEXO I.  
MEMORIA DE LAS INSTITUCIONES QUE HAN  
DE CONSERVARSE EN ARAGON Y ADICION  
A ESTA MEMORIA ..... 357

ANEXO II.  
EL APENDICE ARAGONES. SUS RESPECTIVOS  
PROYECTOS Y REDACCION DEFINITIVA ..... 367

ANEXO III.  
INFORME SOBRE EL CONSEJO DE PARIENTES.  
PROYECTO PRIMITIVO ..... 379

ANEXO IV.  
PROYECTO PROPUESTO POR EL SEMINARIO  
DE LA COMISION COMPILADORA DEL  
DERECHO FORAL ARAGONESA  
(INFORME DE 1954) ..... 389

ANEXO V.  
RELACION DE PROYECTOS LEGISLATIVOS  
DE LA COMPILACION DE DERECHO  
CIVIL ARAGONES EN LA MATERIA  
CORRESPONDIENTE A LA JUNTA  
DE PARIENTES ..... 397

ANEXO VI.

*EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA* ..... 413

ANEXO VII.

*EXAMEN DE ALGUNAS CAPITULACIONES  
MATRIMONIALES* ..... 455

BIBLIOGRAFIA ..... 467

## PRESENTACION

### I

El Derecho Civil aragonés tiene un significativo entronque popular que se manifiesta con vigor en muchas de sus instituciones más peculiares. Un singular ejemplo lo representa la institución de la "Junta de Parientes" objeto de esta interesante tesis doctoral realizada por el Profesor de la Universidad de Zaragoza D. Rafael Bernad Mainar.

Nos encontramos ante una figura jurídica de honda raigambre aragonesa que, si bien cuenta con alguna referencia en los Fueros, así como en el Apéndice de 1925, puede decirse que tuvo vida desde la Edad Media al simple -pero a la vez poderoso- amparo de la costumbre, según afirma el profesor Bernad en su tesis. Su plasmación legal, sin embargo, es reciente dado que es la Compilación de 1967 la primera norma que la regula de forma detallada respondiendo a un impulso que arrancó en Costa y que culminó en los jóvenes integrantes del Seminario que dirigió el profesor Lacruz Berdejo.

### II

La Junta de Parientes es una institución viva y de gran utilidad como puede observarse por su frecuente uso en la práctica notarial, sin duda debido a razones de economía y agilidad. Incluso se han alzado algunas voces en los últimos años que postulan un mayor desarrollo de la institución que permita dar solución más eficaz a problemas tales como el de la venta de bienes de incapaces.

Este interés cualificado que comporta la Junta de Parientes por su adecuación a las necesidades de la sociedad ac-

tual, se intensifica a la luz de los trabajos de reforma de la Compilación emprendidos por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Es preciso redoblar los estudios sobre las instituciones civiles aragonesas para poder acometer su reforma, desarrollo o actualización con un mayor aparato crítico y una mejor comprensión de la realidad social en que se inserta nuestro Derecho.

El trabajo que les presentamos como séptimo volumen de la "Colección editorial de El Justicia de Aragón" constituye una notable aportación en tal sentido y permitirá sin duda un más completo conocimiento de una institución tan vinculada a los principios que constituyen la esencia del Derecho aragonés.

JUAN BAUTISTA MONSERRAT MESANZA  
Justicia de Aragón

## PROLOGO

En los últimos años, la elaboración de tesis doctorales sobre instituciones y figuras de Derecho civil aragonés ha experimentado un notable incremento, tanto en el número de trabajos efectuados como en la altura, detalle y profundidad de las disquisiciones doctrinales. Buena parte de ese mérito corresponde a la labor callada, tesonera y constante del profesor Delgado Echeverría, nuestro primer foralista tras la desaparición del maestro Lacruz, que ha dirigido con notable acierto un buen número de tesis doctorales.

El nuevo doctor Rafael Bernad Mainar, que fue mi alumno durante los cuatro cursos de Derecho civil de la Licenciatura, quiso que le dirigiera la memoria que había elegido sobre la Junta de Parientes en el Derecho civil aragonés, petición que acepté, no obstante mi menguada aportación científica en la esfera de nuestro Derecho foral, pues sabido es que durante muchos años me he dedicado casi en exclusiva a trabajar en temas de Derecho civil común.

La materia escogida entrañaba particulares dificultades por no ser muy amplio el tratamiento doctrinal de la misma, por la escasa jurisprudencia y por aparecer particularmente enrevesado su desenvolvimiento histórico. El autor de la tesis ha sabido realizar un adecuado trabajo de reconstrucción y acomodo, colocar los materiales en el lugar conveniente e intentar la resolución de los numerosos problemas que ha planteado siempre la institución en estudio.

Rafael Bernad sostiene el origen consuetudinario de la Junta de Parientes y admite que, no obstante el carácter *sui generis* de la figura, existen en otras legislaciones equivalentes de la misma cuyo estudio puede servir, y a él le sirve, para delimitar con mayor nitidez los perfiles de la misma. En cuanto a su plasmación

legal en el derecho aragonés, tras el impulso que Costa le imprimió en el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880 y el apoyo de la Memoria de Franco y López, que habla de la Junta como "institución inoculada en nuestras costumbres", tras distintos avatares, incluido el negativo del Apéndice, tiene lugar su pleno acogimiento y regulación en la Compilación de 1967

Para el autor, la Junta de Parientes es un órgano familiar, consultivo y decisorio, orientado hacia la conservación de la casa, la protección de la familia y la seguridad del tráfico jurídico. A la misma atribuye las notas de consuetudinaria y fiduciaria, ámbito de actuación familiar, flexibilidad de actuación y apoyatura en la autonomía de la voluntad y la libertad civil. No obstante la importancia de la institución, Rafael Bernad considera que está infrutilizada y defiende y justifica su aplicación a situaciones como la colisión de intereses entre padres e hijos, aceptación de donaciones, envejecimiento y mayor longevidad de la población y determinación de la prórroga de la autoridad familiar.

El estudio se cierra con un examen particularizado y pormenorizado de los distintos artículos de la Compilación en los que está prevista la intervención de la Junta de Parientes. En ese análisis el autor da cumplida muestra de sensibilidad jurídica, de sentido práctico, de capacidad de raciocinio propio, de planteamiento de soluciones y de voluntad de colocar una figura histórica en un plano operativo moderno y racional.

En suma, una buena aportación a la creciente bibliografía, ahora que se incorpora a la Colección que tan amablemente propicia el Justiciazgo, sobre Derecho civil aragonés, que viene a cubrir muy dignamente un sensible hueco y que, a no dudar, constituirá el punto de partida para nuevas e importantes aportaciones jurídicas del autor, que ha acreditado cumplidamente su valía y competencia.

ANGEL CRISTOBAL MONTES  
Catedrático de Derecho civil  
de la Universidad de Zaragoza



## INTRODUCCION

Uno de los atractivos más sugerentes para el estudio del Derecho Foral radica, sin duda, en ahondar en el sustrato de unas gentes que, singularizadas por su forma de sentir y actuar, han generado por el transcurso del tiempo una regulación civil particular basada en prácticas habituales de sus antepasados.

Por tanto, acometer la tarea de abordar un tema de Derecho Foral implica un conocimiento mínimo de una serie de aspectos varios del territorio y los habitantes donde dicho ordenamiento se desarrolla. Será necesario penetrar en temas de naturaleza histórica, amén de otros de ámbito social, antropológico, religioso, económico y jurídico. Es decir, la conexión existente entre la sociedad y la visión jurídica, que se erige en una constante a lo largo de los tiempos.

Por otra parte, un móvil añadido a emprender el tratamiento de instituciones apenas conocidas es el de la divulgación y difusión de verdaderas reliquias históricas que, hoy día, no sólo subsisten apoyadas en un pasado más o menos esplendoroso, sino que también cuentan con una realidad actual, vigente y desarrollada tras los últimos movimientos legislativos reformadores.

El doble objetivo de conocer lo propio, lo que nos pertenece, así como la propagación y puesta en conocimiento al común de los ciudadanos justifican, sin lugar a dudas, el intento de emprender tareas dificultosas, con la esperanza de poder saldar tales metas con suficiencia y rigor.

Ejemplo claro de todo lo expuesto es el tema que nos ocupa, *la Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés*, figura par-

ticular con una serie de avatares históricos que la jalonan, escasamente conocida, además de infrautilizada.

Tratamos de reivindicar su existencia, su historia, y su virtualidad potencial, siendo este trabajo una aportación a tal finalidad, dentro de los problemas propios que plantea el abarcar instituciones en su generalidad, sin acotamientos temporales ni de contenido.

Para ello, se parte de una aproximación a la materia, con los problemas relativos al origen de la institución, y su conexión con manifestaciones habidas en otros ordenamientos jurídicos (capítulos I y II).

A continuación, se aborda una visión histórica del Derecho aragonés, con los acontecimientos que la Junta de Parientes sufre en tal andadura, para desembocar en la regulación de la Compilación aragonesa de 1967, así como sus reformas posteriores, y otras leyes actuales en donde la figura hace acto de presencia (capítulos III y IV).

El estudio se centra, seguidamente, en el tratamiento de la denominación, concepto y clases de la Junta (capítulo V), amén del problema de su naturaleza y fundamento (capítulo VI), y su similitud con figuras de otras legislaciones (capítulo VII).

El análisis legal de la Junta de Parientes es objeto de un interés específico y detallado, tanto desde su regulación concreta (capítulos VIII y IX), como desde la perspectiva individualizada de los supuestos de actuación en el texto normativo (capítulo X).

A título de inventario, finalmente, se recogen las Conclusiones que el trabajo nos ha suscitado (Capítulo XI).

Se comprende una segunda parte compuesta exclusivamente por Anexos (en número de siete), con especial énfasis

en el n° 6 que trata de recopilar la jurisprudencia evolutiva en esta materia, desde el siglo pasado hasta nuestros días.

Se cierra el trabajo con el compendio bibliográfico que nos ha servido de apoyo en la preparación de esta obra.

En suma, se ha pretendido diseñar una visión pormenorizada de una institución singular que, lejos de ser entendida y conocida, ha sido ignorada y escasamente utilizada, a pesar de sus virtuales potencialidades.

El autor.



## CAPITULO I : APROXIMACION AL TEMA.

### ORIGEN.

A la hora de intentar buscar el origen de una institución, nos hallamos con la dificultad de encontrar el acto o práctica primigenia que la produzca.

De ahí, que las dudas e imprecisiones afloren en el empeño, si bien se trate de aportar algunas luces sobre el particular.

Acudiendo al argumento de autoridad, MERINO HERNANDEZ<sup>(1)</sup> habla de indecisiones y titubeos al abarcar el problema, no sólo en cuanto a la esencia de la cuestión, sino también en lo atinente a la forma de abordar la discusión.

El carácter consuetudinario es puesto de manifiesto por el insigne COSTA<sup>(2)</sup>, que entiende que la costumbre es la única fuente legal de su existencia, y que es el derecho primitivo de las razas aborígenes de la Península el que aporta la especialidad de la institución que nos ocupa<sup>(3)</sup>.

Incluso, el propio autor cree ver indicios de conexión con actuaciones consolidadas en los miembros de la raza aria con notas muy definidas y similares, salvo en casos más o menos especiales en cuanto al número de su composición en Gales, India e Irlanda.

Destierra COSTA la creencia de que nos encontremos ante un instituto de origen moderno, hijo de la revolución, y se

---

(1) MERINO HERNANDEZ, tomo XXXIII, vol.1º de los *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Madrid, 1986, Albaladejo, Edersa, pg.234.

(2) JOAQUIN COSTA, *Derecho Consuetudinario*, 1880, pg. 48.

(3) JOAQUIN COSTA, *op.cit.*, pg.60.

pronuncia por su alumbramiento secular con huellas históricas en su singladura, a pesar de que el antiguo orden o círculo gentilicio se diluyera por los influjos del absolutismo de la ciudad griega o del imperialismo latino.

En nuestros días, SAPENA TOMAS<sup>(4)</sup> entiende que nos enfrentamos ante la conjunción de dos elementos interrelacionados e inseparables que originan la intervención del Consejo: la costumbre y el pacto, a través del apotegma *standum est chartae*.

No obstante, el mismo autor afirma que, antes de la Compilación, podemos hablar de una figura consuetudinaria vinculada a la Casa altoaragonesa con el objetivo de contribuir a su conservación y continuidad, erigiéndose en uno de los instrumentos básicos para el cumplimiento de este principio general del Derecho Foral y, muy especialmente, del Derecho aragonés.

Parece, pues, que SAPENA establece la diferencia entre antes y después de la Compilación para averiguar el origen de la Junta. Ello nos extraña, puesto que la figura, única en cuanto a su esencia, no tiene uno u otro origen por razones cronológicas en cuanto a su estructuración y configuración, sino que responde a una andadura lineal y unívoca en torno a su posible génesis.

Entendemos que la dualidad apuntada por SAPENA, no sólo temporal, sino también originadora del Consejo (consuetudinaria y paccionada), se aparta un tanto de la realidad. Aunque el referido autor acuda al argumento del sometimiento tácito para justificar el carácter paccionado de la institución, lo cierto es que es la costumbre, la práctica consuetudinaria, y las ventajas que genera a lo largo de los tiempos, lo

---

(4) SAPENA TOMAS, *Comentarios a la Compilación aragonesa*, dirigidos por La-cruz Berdejo, tomo I, 1989, pgs.563-565.

que engendra y produce el fruto. Será el pueblo el que, sabedor de los beneficios del instituto, tiene a bien su recepción y repetición, armando una actuación habitual que desemboca en costumbre y culmina siendo ley.

Otro de los argumentos en los que se basa el citado SAPE-NA para mantener su tesis es que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de Julio de 1927<sup>(5)</sup>, que analizamos a continuación, deniega la inscripción de los bienes por incumplimiento de ciertos requisitos procesales necesarios para llevar a cabo la enajenación, si bien opinamos que tal apoyo descansa en un hecho posterior e independiente de la existencia o no de la costumbre de intervención de los parientes en el referido acto dispositivo de la viuda, que constituye el *quid* de la cuestión y que, en puridad, la inobservancia de dicha práctica consuetudinaria es la verdadera razón de la denegación de la inscripción.

Y así, aun cuando el excluido Preámbulo de la Compilación, entendía que la institución se amparaba en la costumbre y en el principio *standum est chartae*, con lo que parece cobrar realce y vigencia la tesis de SAPENA, no es menos claro que al abrigo de la conocida Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de Julio de 1927, podemos sostener el origen consuetudinario de la Junta de Parientes, puesto que aunque acepta como punto de partida en el caso del que se trata la libertad de pacto, no silencia la especial constitución de la familia altoaragonesa y la costumbre de la región, y basa su decisión para negar la inscripción de un bien común vendido por la viuda sin la intervención parental, en la existencia de una costumbre local que exige dicho complemento en las facultades del cónyuge supérstite, aun cuando el esposo premuerto hubiera autorizado en testamento la disposición de los bienes sin la intervención de los parientes.

---

(5) Ver Anexo VI.

Es decir, se parte del origen nítidamente consuetudinario de la figura, que ha llegado a tal grado de recepción y realización, que lleva al prestigioso y reputado Centro Directivo a imponer la intervención parental en el caso específico, por el influjo y la exigencia impuesta por la costumbre de la región, con independencia de una voluntad previamente manifestada en testamento, de una manera que contraviene un uso continuado, costumbre, que se instaura como si fuera una ley.

En suma, y en la línea marcada por la citada Resolución, nos pronunciamos por la tesis del origen consuetudinario de la figura, que a través de los tiempos se ha ido modelando y pergeñando, y que ha culminado en una regulación expresa y, más o menos completa. Los beneficios aportados en sus inicios fueron aprovechados y se llegó a implantar como cláusula de estilo en muchos de los capítulos matrimoniales y testamentos. Una vez más, la costumbre, comprensiva de sus elementos propios, material, espiritual y racional, es el germen de una norma con rango de ley y, como iremos viendo, tendrá distinto tratamiento según las épocas y tendencias, aunque siempre manteniendo la esencia de su justificación y fundamento, que han sido sus mejores valedores para su nacimiento, conservación, mantenimiento y desarrollo.

## INDICIOS DE SIMILITUD.

A pesar de que defendamos el carácter *sui generis* de la Junta de Parientes, su autonomía y evolución propia, no podemos obviar que otras figuras o situaciones conectan con la nuestra, sin que ello signifique que podamos entender estos supuestos como antecedentes directos de aquélla, sino que en determinados momentos históricos han cubierto una serie de necesidades que, cuando menos, no se alejan en demasía de la particular y especialísima Junta de Parientes.

Un repaso histórico y evolutivo nos demuestra esta aseveración:



## 1. DERECHO ROMANO.

a) La viuda menor de veinticinco años que intentara contraer matrimonio en segundas nupcias debía obtener antes el consentimiento y aprobación de los parientes (*Codex, Libro V, Título IV, 18*)<sup>(6)</sup>;

b) Los parientes más ancianos contaban con el derecho a la corrección de los menores que habían delinquido de una manera no atroz (*Codex, Libro IX, Título XV, 1*)<sup>(7)</sup>;

c) No se podía variar el lugar o la persona designada testamentariamente por el padre para la educación de los pupillos, sin el conocimiento y presencia de sus demás parientes (*praesentibus ceteris propinquis liberorum*), según el Digesto (*Libro XXVII, Título II, 1*)<sup>(8)</sup>;

---

(6) *Imppp. VALENTINIANUS, VALENS et GRATIANUS AAA. ad Senatum.*- *Viduae intra quintum et vicesimum annum degentes, etiamsi emancipationis libertate gaudent, tamen in secundas nuptias sine patris sententia non conveniant. Quodsi in conditionis delectu mulieris voluntas patris repugnat sententiae et propinquorum, placet admodum, ut in virginum coniunctionibus sanctum est, habendo examini auctoritatem quoque iudicariae cognitionis adiungi, ut, si pares sunt genere ac moribus petitores, is potior existimetur, quem sibi consulens mulier approbaverit. Sed ne forte hi, qui gradu proximo ad viduarum successiones vocantur, etiam honestas nuptias impediunt, si huius rei suspicio processerit, eorum volumus auctoritatem iudiciumque succedere, ad quos, etiamsi fatalis sors intercesserit, tamen hereditatis commodum pervenire non possit.*

(7) *DE EMENDATIONE PROPINQUORUM. Impp. VALENTINIANUS et VALENS AA. ad Senatum.*- *In corrigendis minoribus pro qualitate delicti senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut, quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat. Neque nos in puniendis morum vitiis potestatem in immensum extendi volumus, sed iure patrio auctoritas corrigat, propinqui iuvenis erratum, et privata animadversio compescat. Quodsi atrocitas facti ius domesticae emendationis excedit, placet, enormis delicti reos dedi iudicum notioni.*

(8) *Et solet ex persona, ex conditione, et ex tempore statuere, ubi potius alendus sit; et nonnunquam a voluntate patris recedit Praetor. Denique quum quidam testamento suo cavisset, ut filius apud substitutum educaretur, Imperator Severus rescripsit, Praetorem aestimare debere praesentibus ceteris propinquis liberorum; id enim agere Praetorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus et educetur.*

d) Debe encomendarse la defensa del pupilo a los agnados o afines, si no tuvieran tutor "*si autem tutores non habent, requirendi cognati vel adfines ut defendant*" (*Digesto, Libro XLII, Título IV, 5*)<sup>(9)</sup>;

e) El Derecho Romano no desconoció la figura del Tribunal doméstico o consejo de familia, compuesto de los parientes, en la consideración natural de tales, y no en la civil de agnados; es decir, parientes cognados, y aún amigos, completando en la organización familiar romana el primitivo sentido patriarcal. Su cometido era dilucidar los conflictos surgidos entre el poder paterno de derecho y el marital de hecho, no limitados por la ley ninguno de ellos.

Concurrían el padre y el marido a dirimir la controversia y era la Asamblea familiar quien decidía, si bien sus resoluciones no tenían carácter coercitivo, aunque sí gran arraigo moral y de opinión. Esto es, ejercía el Tribunal doméstico una jurisdicción sancionada por la costumbre, aunque no regulada por ley. Intervenía en todos los casos de interés familiar en los que su mediación resultara provechosa (esponsales de la mujer, investidura de la toga viril, velar por los intereses de los huérfanos, concurrencia al castigo de las faltas, ejecución de penas impuestas a la mujer para evitar el escándalo de su publicidad).

Es decir, nos hallamos ante una modalidad de guarda y protección de la mujer, con independencia de su estado y edad. La influencia moderadora de las costumbres produce el cambio y avance en el ejercicio del poder paterno y marital, permitiendo que la templanza y moderación de la corrección suplan y superen el talante punitivo y absoluto que tenía tradicionalmente. Se trata de un verdadero antecedente de la

---

(9) *ULPIANUS libro LIX. ad Edictum.- Haec autem locum habent, quoties pupillus non defendatur a quocunque, sive a tutore vel curatore sive habeat tutorem pupillus, sive non habeat; ceterum si existat aliquis, qui defendere sit paratus, cessabit rei servandae causa possessio.*

evolución dulcificadora posterior en el ámbito de los poderes paterno y marital.

IHERING<sup>(10)</sup> nos muestra un ejemplo más que notorio de la influencia de los parientes en la convivencia de la familia, que se autoatribuía la labor de conservar su buen nombre y reputación, a modo de poder de corrección de los abusos y malas actuaciones de alguno de sus miembros: *"El hijo de Escipión africano fue elegido pretor por el pueblo, a pesar de su indignidad. Deshonraba su función y familia. Los parientes creyeron deber suyo vigilar por la conservación del honor de ésta; le imposibilitaron el ejercicio de sus funciones, y le arrancaron la sortija con la efigie de su padre. Era un pretor que ignoraba la condición de su cargo que, de no ser por sus familiares, hubiera despreciado a la opinión pública"*.

## 2. DERECHO DE LOS PUEBLOS CELTIBERICOS.

No hemos de olvidar la particular concepción de la estructura social y familiar de los celtiberos, según palabras de M.C. González Rodríguez<sup>(11)</sup>: *"aluden a grupos parentales cercanos a la idea de una familia extensa o amplia sin poder precisar con total exactitud hasta qué grado de parentesco abarcaban; probablemente, no pasarían del tercer grado, tanto en la línea ascendente como descendente y colateral. Estos grupos parentales básicos adquieren una amplitud mayor. Ello da lugar a que estas unidades aparezcan mencionadas con el término gentilitas"*.

No obstante, autores más clásicos<sup>(12)</sup> entienden una mayor relevancia del *ius sanguinis*, de manera que cada hombre, aun del pueblo, conserva la genealogía de su familia y cita de memoria a sus antecesores de la sexta o séptima generación o,

---

(10) IHERING, *Esprit du Droit romain*, tomo II, pg.211.

(11) *Unidades organizativas indígenas del área indoeuropea de Hispania*, pg.113.

(12) THIERRY, *Historia de la conquista de los Normandos*, I, 1.

incluso, más lejana. Otros autores<sup>(13)</sup> resaltan el celo por la conservación de la sucesión dentro de la familia, con un parentesco casi ilimitado. Es el caso de Escocia, Baja Bretaña o la Francia del Derecho Consuetudinario, donde la denominación de primos se extiende a las personas reputadas como parientes.

En materia de bienes, un principio básico se erige sobremanera, cual es la conservación del patrimonio familiar, al que se subordinan otros principios con él interrelacionados: el de la supervivencia del cónyuge supérstite, el equilibrio económico entre las dos líneas de los consortes, y la afectación del patrimonio a la propia familia. Esta afectación contaba con una serie de instrumentos para su consecución: la condición legítima de herederos que los descendientes tenían; la vuelta de los bienes propios a la línea colateral de donde proceden; y el retracto gentilicio.

Así, el padre no podía enajenar, sino provisionalmente, y a reserva del derecho de los hijos o descendientes, la finca correspondiente al patrimonio familiar ni los bienes propios, salvo que en dicha enajenación hubiera intervenido el concurso de los demás miembros de la familia y se hubiera hecho a título de compensación de homicidio, que era lo denominado "*precio o tierra de sangre*".

También es notorio la existencia del retracto gentilicio, esto es, el derecho de los parientes colaterales a pedir la revocación de la enajenación de los bienes, verificada por el pariente dueño, y hacerlos suyos pagando el precio de la enajenación, otorgándose tal derecho al pariente más próximo en cada línea, según el criterio determinado por el orden de sucesión en los bienes propios de la línea colateral, como dictan las conocidas *leyes de Hawel*<sup>(14)</sup>.

---

(13) LAFERRIERE, *Historia del Derecho francés*, T. II, París, 1852, pgs.75 y 76.

(14) SANCHEZ ROMAN. *Estudios de Derecho Civil*. 9 volúmenes, 1889-1911, vol. 2º, pg. 156:

### 3. DERECHO GERMANICO.

Los pueblos germánicos contaban también con una noción muy particular de la familia y, aunque no era tan amplia como entendían los celtas, partían de la colateralidad como elemento básico en las relaciones familiares.

Un ejemplo clarividente de esta afirmación es, según TACITO<sup>(15)</sup>, que el marido no podía castigar a la mujer ni juzgarla sino "*coram propinquis*", es decir, sin la intervención de los parientes más próximos, lo cual conecta con la práctica romana ya analizada, y que origina la existencia de la institución del *Concilium amicorum* y del *Forum domesticum* o Consejo doméstico, cuyo concurso era preciso al padre para juzgar a los demás miembros de la familia.

Dentro de la familia germana destacaba la presencia de un tribunal doméstico, compuesto de todos los aptos para portar armas y esgrimirlas en defensa común. Resulta más general y numeroso que el romano, lo cual suponía una limitación en cuanto al poder omnímodo del padre de familia o jefe de la misma. Lo formaban los padres con los hijos, los parientes paternos y los maternos, y los de la mujer con los del marido,

---

HAWEL, Gustavo. Nacido en el siglo XVIII (1792, Leipzig-1878). Romanista alemán que viaja por Europa y recopila leyes de la Roma antigua. Publicó su edición crítica, completa, del *Codex Theodosianus*, al que hizo seguir una edición de la obra *Novellae constitutiones imperatorum Theodosii II, Valentiniani III, Maximi, Majoriani, Severii, Anthemii* con las XVIII constituciones, quas Jac. Sirmundus divulgavit. En 1849, escribe su obra maestra *Lex Romana Wisigothorum*, calcada sobre 76 manuscritos. Como últimos grandes trabajos del autor destacan *Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum latarum*, así como una colección de las leyes de los emperadores romanos, dispersas fuera de los códigos de las Constituciones, y una edición de la *Juliani epitome latina Novellarum Justiniani*. Las Leyes de Hawel, por tanto, no son un cuerpo único, sino una expresión para denominar el conjunto de su obra. (*Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, tomo XXVII, 1925, Hijos de ESPASA EDITORES).

(15) TACITO, *De moribus Germanorum*, cap. XIX.

con lo que se lograba en todo caso y momento la defensa a ultranza de los hijos y de la mujer tiranizados, siendo por ello, un verdadero freno a los posibles abusos y desmanes del poder paterno y marital.

Una manifestación más que no hace sino redundar en lo dicho es que la organización familiar de estos pueblos conlleva un realce más enfático del parentesco, y son los parientes los que tienen el deber de asistir y defender al pariente en juicio.

#### 4. DERECHO PATRIO.

Nuestra profusa legislación nacional, con su brillante historia, no fue ajena a prácticas muy similares a las que hemos visto en los ejemplos precedentes de los distintos tiempos y ordenamientos:

Así, el Fuero Viejo<sup>(16)</sup> establece que si alguna manceba soltera se casa o se va con algún hombre, si no lo hiciere con el placer de su padre o de su madre, o en su defecto, con el de sus hermanos o los parientes más cercanos, debe ser desheredada.

El Fuero Juzgo<sup>(17)</sup>, por su parte, indica que, caso de faltar la madre viuda, los hermanos del huérfano, mayores de veinte años, los tíos (hermanos del padre difunto) y los pri-

---

(16) " Si alguna manceua en cauellos, sin voluntad de suos parientes los mas propinquos, o de suos cercanos coormanos, casare con algund ome, e se ayuntare con él por qualquiera ayuntamiento, pensando a suos parientes mas propinquos o a suos cercanos coormanos, que non aya parte en lo de suo padre, nin en lo de la madre, e sea enagenada de todo eredamiento por todo siempre". Libro V, Título V, leyes 1 y 2.

(17) "Quos si nec patruus nec patroi filius qui digne tutelam orphanorum fuerit, tunc tutor ab aliis parentibus in praesentia iudicis eligatur. Et sive mater tutelam, sive quicumque susceperit, praesentibus testibus vel propinquis, de omnibus rebus quas pater reliquit, brevis factum trium vel quinque testium subscriptione firmetur, et praesentibus ipsis, qui ad brevem faciendum testes interfuerint. Episcopo aut Presbytero, quem parentes elegerint, brevis commendetur, minoribus dum adoleverint reformandus". Libro IV, Título III, ley 3.

mos carnales, sean los parientes presididos por el juez quienes elijan tutor.

El Fuero Real<sup>(18)</sup> previene que la madre viuda y tutora de sus hijos haga el inventario de los bienes de éstos "ante los parientes más próximos del padre premuerto", y si pasare a segundas nupcias, "el alcalde con los parientes más próximos den a ellos, a los huérfanos y a sus bienes quien los tenga en guarda".

Tanto los Fueros de Sepúlveda<sup>(19)</sup>, como los de Salamanca y Cáceres, imponen una manera de casarse a toda mujer virgen: si no tuviera padre, la madre precisará el consentimiento de los parientes del padre que la heredarían; si no hubiera madre, el padre debería contar con los parientes de la madre premuerta; si faltaren ambos, los parientes de una y otra parte que la hubieran de heredar, sean ellos quienes la casen y consientan.

En los mismos términos se pronuncia el Ordenamiento de Alcalá<sup>(20)</sup>, puesto que, a falta de ambos padres, los parientes de ambos padres sean quienes casen a la hija, no pudiendo

---

(18) Libro III, Título VII, ley 3: *"Si el padre muriese é fijos dél fincasen sin edad, la madre, no casando, tome á los é á sus bienes si quisiere, é téngalos en su guarda fasta que sean de edad; é los bienes de los fijos rescíbalos por escrito ante los parientes más propinquos del muerto, y delante de alguno de los Alcaldes; é si la madre se casase, no tenga más a los fijos ni á sus bienes en guarda, y el Alcalde, con los parientes más propinquos del muerto, den á ellos é á sus bienes quien los tenga en guarda, como dice la ley de suso"*.

(19) Título LV: *"Toda mujer virgen que á casar hobiere, así case: si padre non hobiere, la madre non haya poder de casarla, a menos de los parientes del padre que la habrien de heredar; et si non hobiere madre, el padre non haya poder de casarla, a menos de los parientes de la madre que la habrien de heredar et si non hobiere padre nin madre, los parientes de la una parte et de la otra que la hobieren de heredar la casen"*.

(20) *"Filia emparentada, padre ó madre la casen; e si amos los parientes fueren muertos, los parientes de amas partes la casen; e los unos sin los otros non hayan de poder casarla"*.

verificarse el casorio sin el acuerdo de los unos y los otros parientes.

Los Usatges de Cataluña<sup>(21)</sup> declaran nula la donación o absolución que el menor haga al tutor sin consentimiento de seis parientes, tres de la línea paterna y otros tres de la materna; en su defecto, de tres de la una u otra de las dos ramas y, a falta de todos, les sustituirán amigos de la familia designados por el juez.

La Pragmática Sanción de 1776 exige que los hijos menores de veinticinco años deberán pedir y obtener el consejo y consentimiento de su padre o de su madre, a falta del primero, para celebrar el contrato de esponsales; a falta de ambos, de los abuelos de ambas líneas respectivamente; en defecto de éstos, de los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad y no sean interesados o aspirantes a tal matrimonio; en último término, el de los tutores o curadores. En caso de parientes y tutor o curador, la ejecución se realizará con aprobación del Juez Real.

Esta previsión también se recogió en la Novísima Recopilación<sup>(22)</sup>, si bien no surtió apenas efecto, con lo que su deroga-

---

(21) Usatge de 1351, Pedro III, Cortes de Perpignan, cap. XVII: "*Ordenamos que si alguno, estando bajo potestad de otro, así como de tutor ó de curador, ó en otra manera, hiciere donación, ó remisión, ó absolución de algunos bienes ó derechos suyos á aquel bajo cuyo potestad estuviere ó con el cual estuvieren, ó a otro or él, la tal donación, remisión oó absolución, en tanto quanto tenga mira á donación, y el instrumento que sobre esto se hubiere he cho sea nulo ipso jure, á no ser que la dicha donación, remisión ó absolución fuesen hechas y firmadas con voluntad y consentimiento de tres parientes más inmediatos de parte de padre y madre, si pueden ser habidos; en otra manera, de tres personas ó de parte de padre tan solamente ó de parte de madre, del modo que puedan ser encontrados; y en falta de los susodichos, de tres amigos más allegados; y que además del consentimiento, interviniere autoridad y decreto de juez y el juramento del que hiciere la donación, definición o remisión, en virtud de cual juramento afirme que las dichas personas son las más inmediatas y amigas*".

(22) Libro X, Título II, ley 9: "*Mando que los hijos é hijas de familia menores de venticinco años deban, para celebrar el contrato de esponsales, pedir y obte-*



ción posterior por Pragmática de Carlos IV con fecha de 10 de Abril de 1803, en la que se silenció y omitió toda referencia a los parientes en la lista de las personas autorizadas hasta entonces para consentir el matrimonio de los hijos de familia, no causó violencia ni estridencia alguna.

Las Cortes de Cádiz guardaron igual silencio en el dictamen de la Comisión de Justicia cuando fueron llamadas a pronunciarse sobre el sentido de la Pragmática, a solicitud de algunos particulares.

Habían desaparecido, por tanto, en nuestro país los últimos vestigios de estas prácticas e instituciones; únicamente en el Pirineo (Navarra, Alto Aragón y parte del norte de Cataluña), donde la tradición jurídica encontraba mayores condiciones de supervivencia, se mantuvo pujante la institución, llegando a nuestros días y tomando una evolución particular en cada uno de aquellos territorios, en la forma que veremos más detalladamente en el apartado correspondiente.

---

*ner el consejo y consentimiento de su padre, y en su defecto de la madre, y, á falta de ambos, de los abuelos por ambas líneas respectivamente; y no teniéndolos, de los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad y no sean interesados ó aspirantes al tal matrimonio; y no habiéndolos capaces de darle, de los tutores ó curadores su consentimiento, deberán ejecutarlo con aprobación del Juez Real é interviniendo su autoridad...'*



## CAPITULO II: EL DERECHO ARAGONES Y SU EVOLUCION HISTORICA.

### 1. ALBORES.

El Derecho aragonés ha contado con un camino propio, unos Fueros que responden a las necesidades de un determinado momento histórico, y que siguieron conservando su influencia hasta nuestros días. Desde el Fuero de Jaca hasta la actual Compilación seguimos un periplo prolongado en el tiempo y en los acontecimientos, de una forma paralela a la andadura de un pueblo que ha instrumentado su vida en atención a sus antecedentes y a unas premisas que, sin duda, mantienen su vigencia y arraigo actualmente.

Tradicionalmente se han indicado como verdaderos precedentes de la Junta de Parientes una serie de hitos jurídicos que informan, de una manera aproximada, de la hoy existente figura:

a) **El Fuero I De contractibus conjugum<sup>(23)</sup>** (1247) invalida la remisión de la dote hecha por la mujer al marido, a no hacerse con el consejo de los parientes más próximos de aquélla, o sea del padre si viviera y algún otro, o bien, si no tuviera padre, de otros dos parientes, los más próximos y legales.

---

(23) Lib. V. Fororum Regni Aragonum, 232. De contractibus coniugum. *\*Non valebit (a) viro dotis facta remissio ab uxore, nisi de proximorum uxoris consilio fiat istud, scilicet patris, si virus fuerit, et unius alterius: vel si patrem non habuerit, cum aliis duobus parentibus suis propinquioribus et legalibus\**. Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón. Tomo I. Savall y Penén. Edición facsimilar (IV Centenario ejecución de D. Juan de Lanuza, Justicia de Aragón, en 1591). Zaragoza, 1991.

b) **El Fuero I De secundis nuptiis**<sup>(24)</sup> exige al viudo que pase a segundas nupcias la división del caudal conyugal con los herederos, y entregarles lo que les corresponda. Dicha división se hará adjudicando ante todo las ventajas, los capitales correspondientes por dote o firma de dote a uno y otro cónyuge, pagándose las deudas con arreglo a lo establecido en artículos anteriores, y dividiéndose por mitad lo que reste.

El Fuero originario reducía la intervención a los parientes de la mujer premuerta. BERGUA CAMON<sup>(25)</sup> suprime tal requisito y extiende la participación en la división a todos los herederos, sin excepción, del cónyuge supérstite, puesto que ni los tratadistas ni el uso recogen tal posibilidad. A juicio de LA RIPA<sup>(26)</sup> y de MARTON Y SANTAPAU<sup>(27)</sup>, la omisión de uno de ellos sería causa para anular la división.

c) **El Fuero Unico De liberationibus et absolutionibus**<sup>(28)</sup> permite que los menores de veinte años y mayores de catorce

---

(24) Lib. V. Fororum Regni Aragonum, 234. De secundis nuptiis. *"Quicumque mortua prima uxore, vult contrahere cum secunda, vocatis proximioribus parentibus filiorum primae uxoris ex parte matris, ipsisque praesentibus debet dividere fideliter omnia bona mobilia, et immobilia quaecumque habuit cum uxore, quo facto, incontinenti debet eis ostendere et tradere medietatem omnium rerum divisarum: abstractis tamen inde convenienter expensis factis in defunctioe uxoris á die qua decessit, usque ad diem qua fuit sepulta, tamen pater debet accipere ante partem, unum lectum parartum de bonis pannis, et duas bestias aptas ad laborandum cum suis apparamentis, si tamen faciunt laborare. Divisio vero debet fieri cum instrumento publico per alphabetum diviso, cum fidantiis, et testibus: et sic divisio facta valeat in perpetuum. Tamen quodcumque pater voluerit dare partem filiis, compellantur filii recipere, si incontinenti vult tradere eis partem ipsorum: aliter compelli non debet, idest si incontinenti nollet eis tradere. Idem est de matre. Op. cit., Savall y Penén.*

(25) *Exposición y Comentario del Cuerpo Legal "Fueros y Observancias del Reino de Aragón"*, pg.507.

(26) *Tractatus conjugum*, 1772, pg.77.

(27) *Observancias del Reino de Aragón*.

(28) Lib. V. Fororum Regni Aragonum, pg. 237. De liberationibus et absolutionibus tutoribus per minores faciendis. *"Ad removendas (a) fraudes, et deceptiones,*

puedan, con el consejo de dos hombres buenos y legales, parientes próximos por la parte de donde proceden los bienes y con autorización judicial, otorgar en favor de los que fueron sus tutores y administradores de sus bienes, quitas, liberaciones, absoluciones y contratos por los que puedan tales tutores defenderse.

d) **La Observancia 1ª De Iure dotium**<sup>(29)</sup> se remite en lo relativo a la transmisión de las dotes o axovar por la mujer al marido a lo ya visto en el Fuero I *De contractibus conjugum* respecto a la remisión de la dote.

El objeto de estos Fueros atañe a cuestiones puramente concretas que no estaban previstas ni siquiera en la costumbre. El redactor de los Fueros encontró soluciones prácticas amparándose en una figura que entonces ya existía para esos dos casos concretos, ubicados dentro del campo de la Junta de Parientes, porque la similitud es completa con los preceptos de la Compilación que hoy la recogen, si bien la costumbre no ha vivido tales casos específicos, y ha sido la Compilación la que remite a la Junta para dar solución a un asunto que no la tenía.

---

*quae frequenter per tutores pupillis, quorum fuerunt tutores fiunt, et fieri consueverunt. Statuimus et ordinamus, quod de caetero pupilli, qui tutoris habuerint, etsi quatuordecimum annum aetatis suae compleverint, tutoribus, qui tutellas ipsorum gesserunt, et bona ipsorum administrarum, non possint facere quitationem, liberationem, nec absolutionem, nec aliquem alium contractum, per quem qui tutores fuerunt, possint se tueri, quousque dicti pupilli, postquam quatuordecimum annum suae aetatis attigerint, de consilio duorum bonorum, et legalium parentum, et proximorum pupilli ex parte illa, unde bona descendunt, et cum auctoritate iudicis, id facere. et non alias, possint \*.* Op. cit., Savall y Penén.

(29) Lib. V. Observantiarum Regni Aragonum, pg. 32. De Iure Dotium. \*Nota, quod de consuetudine Regni, uxor potest transferre in virum, sicut in extraneum bona sua mobilia, et immobilia, quae non sunt dotes vel axovarium: dotes aut axovarium non potest transferre in virum: nisi iuxta formam fori DE CONTRACTIBUS CONIUGUM: verum tamen mobilia de quibus facta esset talis translatio quae supersunt post mortem alterius coniugum veniunt in divisione \*. Op. cit., tomo II, Savall y Penén.

## 2. HASTA EL CONGRESO DE 1880.

LA RIPA<sup>(30)</sup>, en su obra más conocida, recoge dos supuestos concretos de intervención de los parientes:

1. *"la muger igualmente, podrá vender, o de otra manera transferir al marido qualesquiera bienes sitios, y renunciar la parte que tenga, como no sean de Dote o de su Firma, que esto no se lo podrá transferir ni hipotecar, que no sea del consentimiento, y con intervención de dos parientes los más cercanos que tuviere";*

2. *"No pudiendo transmitir la mujer, ni enajenar en favor del marido los Bienes dotales, ni su Firma de dote, sin intervención y consentimiento de los dos parientes más cercanos, tampoco podrá hipotecarlos, ni obligarlos, ni a él ni a otro tercero por causa suya; porque la obligación es especie de enagenación".*

ASSO y DE MANUEL<sup>(31)</sup>, en su estudio **Instituciones**, reivindican el Derecho aragonés, y se convierte en la única obra escrita accesible al mundo de la Universidad del siglo XIX donde, a modo de glosa, junto al Derecho castellano se explica el Derecho aragonés y se dan a conocer sus instituciones. Así, en este trabajo de 1806 se contempla el supuesto del paso a segundas nupcias por el marido, que deberá citar a los parientes más cercanos de los hijos de su primera esposa para dividir los bienes que fueron comunes, pero no pueden obligar los hijos al padre a que *"incontinenti"* haga la división.

GUILLÉN Y CARABANTES<sup>(32)</sup> en su conocida **Instituciones** permite en el art.36 que la mujer pueda por sí sola donar

---

(30) Op.cit. pg.177.

(31) Op.cit. pg.164 in fine.

(32) Op.cit. pgs.26-29, 100.

Art. 36: *"La muger por si sola puede 1. Donar entre vivos ó en testamento á su marido los bienes de su pertenencia excepto la dote y axobar y renunciar la parte que pudiera tener en los comunes". (Ob. 1 y 58 de Iure Dotium, y 5 de Donationibus.).*

entre vivos o en testamento a su marido los bienes de su pertenencia, excepto la dote y axobar, y renunciar la parte que pudiera tener en los comunes; sin embargo, el propio autor reconoce que tal facultad se halla recortada por la Observancia 1ª *De Iure dotium*, que exige el consejo de sus padres o parientes en la forma dispuesta por el Fuero I *De contractibus conjugum*.

Se alude por él mismo a PATOS, glosador de los Fueros, que limita el consejo a la remisión de dote hecha en contrato, pero no en el caso de testamento.

En el art.197 del mencionado libro contempla el requisito del consentimiento de los dos parientes para que el menor de veinte años y mayor de catorce pueda contratar con sus tutores, librarlos de los ya contraídos, aprobar sus cuentas, celebrar acto alguno por el que éstos puedan defenderse, según el propio tenor del Fuero Único de *liberatione et absolutionibus*.

DEL PLANO<sup>(33)</sup>, en una obra tachada por la mayoría como de antiforalista, reconoce la existencia de una práctica usual en el Alto Aragón, cual es establecer en las cartas dotalas el pacto de que si alguno de los cónyuges muere sin disposición, hayan de testar por él sus dos parientes más próximos. Tal actuación, reconoce DEL PLANO, es propia de las zonas donde se hace heredero al hijo mayor y se dota a los demás suficientemente, después de asegurarles alimentos.

A pesar del reconocimiento, el autor critica tal posibilidad, arguyendo que no es viable que una persona disponga por

---

Art. 197: \* El mayor de 14 años, menor de 20 no puede hacer ningún contrato con sus tutores, ni darlos por libres de los ya contraídos, ni aprobar sus cuentas, ni celebrar acto alguno por el que éstos puedan defenderse, sino es con el consentimiento de los dos parientes más próximos de la parte porque provienen los bienes que sean buenos y leales, y con autorización del Juez \*. (F. unico de liberatione et absolut. per minores).

(33) *Manual del abogado aragonés*, 1842, pgs.221 y 222.

testamento de los bienes de otro, sin que el testador haya resuelto sobre el destino de los bienes, ni la manera de llevar a cabo tal comisión.

Evidentemente, DEL PLANO, no cuestiona la figura del Consejo de Parientes, sino que duda de la institución de la fiducia, en una época en que contaba con ciertos recelos, pero que, hoy, ha acabado imponiéndose por sus ventajas y efectos prácticos.

La tesis de DEL PLANO es plasmada literalmente en el *Diccionario de Derecho Aragonés de DIESTE*<sup>(34)</sup>, que pone en tela de juicio el hecho de que puedan testar por otro sus dos parientes más próximos.

### 3. CONGRESO DE 1880.

En enero de 1880 daba a luz D. EMILIO DE LA PEÑA una *Recopilación de los Fueros y Observancias referentes a este antiguo Reino de Aragón* y, en su prólogo, merced a la pluma de D. JOAQUIN GIL BERGES, se apuntó por primera vez la idea de un Código Civil Aragonés redactado por un Congreso de Abogados.

El propio autor de la obra remarcó la necesidad de reformas legislativas tanto por las deficiencias de los textos, como por el talante antiforalista y refractario al Derecho Foral de muchos funcionarios (Registradores de la Propiedad y Jueces de Primera Instancia, sobre todo). Entiende también que a los poderes oficiales hay que servirles ya la obra acabada y elaborada para que la refrenden con fuerza legislativa, siendo el medio más adecuado al efecto, la reunión de una asamblea de

---

(34) Op.cit., pg.578.



abogados aragoneses para redactar un proyecto de Compilación legal, ordenado y metódico, siempre que respete la esencia del Derecho aragonés.

Insta calurosamente a dicha Comisión al respeto por el Derecho Consuetudinario y popular como supletorio de los vacíos legislativos, siempre que la costumbre rellene tal carencia; en caso contrario, que sirva para orientar una aplicación analógica del Derecho de los pueblos afines al aragonés, étnica e históricamente.

En la mencionada Asamblea, COSTA<sup>(35)</sup> sometió a deliberación de los asistentes dos cuestiones principales:

a) ¿ Conviene introducir en el Código Civil aragonés el Consejo de Familia ?;

b) Caso afirmativo, ¿ qué extensión debe darse a sus atribuciones y cuál debe ser su organización ?

El mismo autor, a la sazón ponente por la Sección 1<sup>a</sup>, formuló un proyecto de dictamen, del cual se extraen las siguientes conclusiones:

1. Es forzosa la inclusión del Consejo de Parientes en el Proyecto de Código que redacte la Comisión;

2. Debe aplicarse en su organización la libertad del principio *standum est chartae*, salvo en la necesidad de fijar un número de personas y la intervención ineludible en ciertos casos del juez municipal;

3. Las atribuciones deben abrazar la vida entera de la familia.

---

(35) JOAQUÍN COSTA, *Libertad civil*, 1883, número 7, pg. 217.

La Sección desechó el dictamen y aceptó el del señor MONER, cuya conclusión negaba su inclusión en el futuro Código y permitía su uso voluntario en los casos que los Fueros y Observancias preveían.

No obstante, D. JOAQUIN COSTA, fiel a su perseverancia y brillantez, emitió un voto particular en defensa de la figura del Consejo de Parientes, por responder a las tradiciones y costumbres de nuestra región, a la esencia del pueblo aragonés, y a la tendencia descentralizadora de la sociedad moderna, más que manifiesta en el auge del acto de conciliación y el juicio arbitral.

Además, pondera que las relaciones familiares son de índole tan especial que, sólo los que viven en su seno, pueden apreciarlas y entenderlas con exactitud, sin necesidad de extenderlas a público dominio. Es decir, se trata de que el Estado restituya a la familia los derechos que le había usurpado, abogando por una relación entre el Estado y la familia, como resultado de la coordinación entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

A estos movimientos y argumentos añade COSTA uno específico y remarcable: en Aragón nos hallamos con una institución propia del Derecho primitivo, cual es el Consejo de Parientes, y que subsiste encarnada en la costumbre y plasmada en los capítulos matrimoniales y en testamentos.

Entiende D. JOAQUIN COSTA que se trata de un Consejo que constituye un sistema, un círculo social, que dista del Consejo de Familia francés, tanto en su origen, como en su autoridad y asuntos de los que se ocupa.

Aboga, por ello, por una ampliación y desarrollo de las funciones, así como por que se deseche el dictamen aprobado y se vote por el Consejo de Familia. Intenta esgrimir más argumentos aún, si cabe, para aseverar su aserto: el número de

pleitos reducido en el Alto Aragón como consecuencia de la intervención del Consejo, que orilla los obstáculos surgidos en la familia y permite su subsistencia, sin obviar las ventajas económicas emanadas de su intervención.

Pero a estas excelencias agrega el excelso regeneracionista el carácter moralizador de la institución, pues supone una trama de afectos, sentimientos y relaciones cordiales entre los agnados. Trata así de rebatir las acusaciones vertidas por MONER en cuanto a la inmoralidad de la figura por ser susceptible de sobornos y venalidades en determinados casos concretos.

En cuanto al modo de organización, propone COSTA que la ley fije, supletoriamente, como mínimo, cuatro parientes, los más cercanos, por partes iguales de la estirpe o estirpes de todos los interesados y, como distancia máxima, la de seis leguas.

Acude para tal propuesta a la forma usual de actuar en el Alto Aragón (entre dos y seis personas, siendo cuatro lo más normal), y llega a admitir que, ante dificultades demográficas y poblacionales, pudieran intervenir vecinos no parientes.

Admite en todo caso la supletoriedad de lo expuesto de lo que resulte del pacto, que podrá ceñirse más exactamente a las circunstancias y necesidades del supuesto.

También analiza COSTA el tema de la intervención de los poderes públicos, que, según la costumbre altoaragonesa, trata de eludir su participación, salvo en caso de discordia o empate, siempre que el pacto no convoque a otro pariente a dirimir la controversia, pudiendo ser tal intervención pública representada por el párroco, el alcalde, o bien el juez.

Propone el autor que se limite la autoridad judicial, cuando no lo prevea de otro modo la carta, a cerciorarse del fun-

cionamiento regular y dentro de los plazos previstos, pudiendo intervenir además cuando, no constituido el Consejo en carta, ocurra algún hecho que, por ley, obligue a su constitución. Es decir, promover un Consejo que actúe con espontaneidad e independencia de los poderes públicos; solamente con una excepción, cuando se trate de asuntos tutelares.

Concluye su defensa instituyendo al Consejo dentro del Código con carácter imperativo respecto de unos actos, y supletorio respecto de otros, como punto intermedio entre las tendencias familiar del Alto Aragón e individualista del Medio y Bajo Aragón.

La discusión fue apasionada y vibrante. El señor IBÁÑES se opuso al voto particular por entender que atentaba contra la paz y bienestar de las familias, ya que se extendía en exceso sus atribuciones, y se transformaba una figura consultiva en decisiva, obviando con ello la intervención de los tribunales de justicia, más técnica y reflexiva, frente a la buena fe y entendimiento de los parientes.

El mismo interviniente alegaba la libertad civil como argumento en contra de la institución, toda vez que, según su parecer, se imponía imperativamente su aplicación.

El señor RIPOLLES defendió el voto de COSTA con base en el Derecho Consuetudinario y los beneficios derivados de su admisión en el campo de la reducción del número de litigios.

El señor Presidente del Congreso, GIL BERGES, reconduce el objeto del debate, cual es la autorización a la Comisión Codificadora para que organice el Consejo de Familia, y se pronuncie afirmativamente sobre tal aspecto por carecer de peligro, ya que si el Congreso no admite tal proyecto, se deniega sin más.

El señor BURILLO se muestra en contra del voto particular por la susceptibilidad de ser sobornados los miembros del Consejo, y porque se le atribuye al mismo no sólo competencias para juzgar la cuestión de hecho, sino también la de derecho, lo cual estima *"antijurídico y contrario a los buenos principios de la ciencia"*.

El señor NAVAL se opone con base en los recortes impuestos a la propia Comisión.

El señor SALA apoya la primera parte de la proposición de COSTA, pero no la segunda, pues él admitiría la recusación de los parientes *"por una sola vez"*.

Concluye el señor Presidente resumiendo: *"El Consejo de Familia se trasladará del Fuero al nuevo Código, teniendo en cuenta como precedentes, para completarlo y sistematizarlo, el Consejo doméstico de la costumbre altoaragonesa y el regulado por el proyecto de Código español de 1851 y por las leyes de otros países donde rige esta institución, en los casos y forma que estime más justo y conveniente la Comisión encargada de redactar el Código civil aragonés"*.

El resultado de la votación fue el siguiente:

a) La primera parte del voto particular fue aprobado por veinte votos contra dos (IBAÑES y BURILLO).

b) La segunda parte también, por catorce votos contra siete.

Como se puede deducir, sólo se votó la primera de las conclusiones apuntadas por COSTA. Parece que las causas de ello hay que buscarlas en la ausencia del secretario del Congreso en el momento de la votación, y en algún traspapeleo. Es decir, que el resto de las propuestas quedaron desapercibidas. Fue COSTA el que, ausente de la ciudad, llamó la atención sobre el particular en una carta dirigida desde Madrid al

Presidente, pero la misiva llegó el mismo día en que se había clausurado el Congreso.

Una vez más, el azar y las veleidades de los servicios postales actuaron en contra del Derecho aragonés, que se vio afectado de tales adversidades en los años siguientes al Congreso.

#### 4. TRAS EL CONGRESO DE 1880.

El Congreso de 1880 se erige en un hito jurídico de nuestro Derecho, pero las consecuencias no se dejaron notar sino con el paso del tiempo, sin olvidar que la pujanza del nuevo Código Civil de 1889, hizo tambalear la existencia de los Derechos Forales, y éstos tuvieron que claudicar, aunque fuera formalmente, ante la omnipresencia y fortaleza del Código general.

Tanto es así, que obras de Derecho aragonés omiten instituciones, tales como el casamiento en casa, o el acogimiento y otras costumbres de la montaña, porque son desconocidas en todo Aragón, a excepción de aquel pequeño territorio.

Un ejemplo de lo dicho lo tenemos en la "*Compilación del Derecho aragonés*" de NAVAL Y SCHMID<sup>(36)</sup>, que parte a la búsqueda de un objetivo básico: servir de provecho a la región o a los nuevos abogados.

En el Tema II Adicional del trabajo se pregunta el autor si debe introducirse la figura del Consejo en el Código aragonés en la forma y con las atribuciones que la costumbre le reconoce en el Alto Aragón.

Partiendo de la conclusión adoptada en el Congreso de 1880, esto es, la autorización otorgada a la Comisión para

---

(36) NAVAL Y SCHMID, *Compilación del Derecho aragonés*, 1881, pgs.20,21 y 131-133.

trasladar del Fuero al nuevo Código el Consejo de Familia en los casos y forma que estime justo y conveniente, se pronuncia por la creencia de que se trata de una concesión ilimitada, sin otros referentes que el Consejo doméstico del Alto Aragón, el proyecto de Código de 1851 y las leyes de otros países afines en historia y costumbres.

De forma no muy explicable, rehuye emitir una opinión sobre el Consejo de Familia, alegando que ello supondría una intromisión inconveniente e inoportuna en una tarea encomendada a la Comisión Codificadora.

FRANCO Y LOPEZ<sup>(37)</sup>, Barón de Mora, escribió que, *"hasta tal punto se halla inoculada en nuestras costumbres la intervención de los parientes en los arreglos de la familia, que apenas hay capitulación matrimonial en la comarca altoaragonesa, en que para ocurrir a la eventualidad de que lleguen a morir los contrayentes sin disposición testamentaria, o decidir las dudas que puedan surgir en familia, o nombrar el hijo que ha de ser heredero, si muriesen los padres sin nombrarlo, o señalar la dote y legítima de los restantes hijos, no se establezca que los parientes más cercanos, uno de parte del marido y otro de la mujer, en unión del cura párroco del pueblo, hayan de ser los que esto resuelvan o decidan"*.

El Barón de Mora<sup>(38)</sup> rectifica posteriormente y se autocritica, puesto que trataba de identificar el Consejo de Parientes con el Consejo de Familia del Código de 1889. Ello no es factible puesto que el primero excede al segundo, y no se limita al ámbito tutelar, sino que comprende toda la familia, en donde puede resolver en equidad las desaveniencias domésticas, con la consiguiente economía en gastos y litigios.

---

(37) *Memoria de las Instituciones*, 1886, pgs. 14-16. Videndum Anexo I.

(38) *Adición a la Memoria sobre las Instituciones de Derecho Aragonés*, 1893, pgs.20 y ss. Videndum Anexo I.

Para ello propone que su composición se efectúe por los parientes más cercanos, dos de cada una de las estirpes, y en caso de empate, decida el párroco del pueblo, y si éste no fuera digno de toda imparcialidad por el recelo de alguna de las partes, sea el juez municipal quien decida y resuelva.

También considera, incluso, que sus acuerdos sean obligatorios, sin que quepa recurso ulterior, con la salvedad de los casos en que la diferencia entre las opiniones de los miembros del Consejo sólo distaran en un solo voto entre mayoría y minoría, en cuyo caso, debería concederse a los ascendientes el derecho a pedir la revisión de los acuerdos del Consejo.

Otros autores, como EUSEBIO ROMEO<sup>(39)</sup>, admiten el traslado al Apéndice del Consejo para que su observancia sea general en todo Aragón. Y ello por dos motivos fundamentales: el desarrollo de los estudios históricos y el descrédito en que han caído los sistemas idealistas, que han permitido concebir a la familia como el círculo social que goza de plena autonomía doméstica.

De esta noción surge la realidad de un Consejo soberano y árbitro, que ejerce verdadera jurisdicción, con fallos inapelables y ejecutivos, y cuya acción no está encerrada en los reducidos límites que el Código francés le dio.

Pero es que, además, el autor citado, le atribuye un carácter económico y moralizador a la institución.

Respecto a su organización, propone un mínimo de cuatro parientes, los más cercanos, por partes iguales de la estirpe o estirpes de todos los interesados, y como distancia máxima ocho leguas.

---

(39) *Apuntes del Apéndice de Derecho Civil Aragonés. Discurso.* Madrid, 1892, pgs.43-46.



Lo relativo al grado y parentesco dependerá del asunto que se trate, sin que pueda la ley ceñirse a una fórmula única, con lo que se distinguirá en los supuestos de tutela, cuestiones entre los esposos, entre matrimonio adoptante y adoptado, etc.

Por último, respecto al carácter voluntario o imperativo de su intervención, igual que en las demás materias, sigue la tesis de COSTA en que la participación será obligatoria en algunos casos, y voluntaria en otros, como punto intermedio de las tendencias individualista y familiar.

El impacto del Código Civil de 1889 no pasó inadvertido, puesto que obras posteriores con tinte aragonés<sup>(40)</sup> reducen la intervención del Consejo de Familia al ámbito tutelar, es decir, al espacio concedido por el Código en respuesta a la influencia del Code Napoleon de 1804, que ciñe exclusivamente la figura a ese campo de actuación.

## 5. EL APÉNDICE DE 1925.

Una primera fase en la que se intenta convertir en norma legal el peculiar Derecho aragonés se caracteriza por la confusión del Consejo de Parientes con el Consejo de familia de la tutela, aunque respetando sus especiales atribuciones.

### Proyecto RIPOLLES<sup>(41)</sup>.

Es el Apéndice primero al Código civil general, el proyecto de Código civil de Aragón de 1899, redactado por una comi-

---

(40) BLAS Y MELENDO, *Derecho Civil Aragonés*, 1898, pgs.XIX y XX.

(41) *Apéndice primero al código civil general. Proyecto de Código civil de Aragón*. Imprenta del Hospicio. Zaragoza. 1899. Vid. Anexo II.

sión de juristas nombrada por la Junta de representantes de las Diputaciones y Colegios de Abogados de las tres provincias, Facultad de Derecho y Colegio Notarial de Aragón.

Se regula el Consejo en materia de tutela, si bien se le atribuye otras funciones más amplias, con especial referencia a su intervención en el casamiento en casa.

El **art.27** del Proyecto establecía la vigencia del Consejo de Familia en Aragón en la forma, proceder y con las atribuciones taxativamente delimitadas en el Código civil general. Es decir, se produce una remisión genérica a la regulación del Código de 1889 en materia de tutela.

El **art.28** instaura la libertad de constitución del Consejo tanto en capítulos, como en actos de última voluntad u otra clase de documentos indubitados, con el límite de lo prohibido por las leyes. Surge aquí el cariz propiamente foralista de la libertad civil, apartándose del carácter tasado del Código general.

El **art.29** supone una afirmación de lo dispuesto por el precepto anterior, pues admite la libertad en la constitución del Consejo y en la manera de proceder del mismo. Si los particulares no hacen uso de este derecho, supletoriamente, se aplicará lo establecido en este propio Código.

De esta manera, el documento constitutivo del Consejo determinará la constitución y forma de proceder del mismo y, de no hacerlo, en lugar de aplicarse supletoriamente el Código civil general, tendrá vigencia lo preceptuado en el Código aragonés en el **art.31**. Se cierra y autoprotege la aplicación del Derecho aragonés frente a una intromisión de la legislación general, con lo que, solapadamente, se viene a decir que nos hallamos ante dos instituciones con algún punto en común, pero distintas entre sí.

El art.30 alude a las competencias del Consejo de Familia nombrado por los particulares:

1. Asuntos que afecten a las relaciones de personas y bienes entre los cónyuges, y entre padres e hijos con motivo del matrimonio y la sucesión;

2. Autorizaciones al viudo para celebrar el casamiento en casa;

3. Asuntos que el Código aragonés y la costumbre de la región lo prevea, con el límite de lo prohibido por las leyes.

Es otra manifestación más del deslinde que se produce con el Consejo de Familia de tinte napoleónico, toda vez que el campo de maniobra que se le concede en este precepto es muy extenso y amplio.

El art.31 trata de la formación del Consejo de Familia, que el Proyecto denomina "*supletorio*", para lo cual recurre a dos parientes varones, mayores de edad y más próximos de cada parte de los interesados en el asunto, y del Párroco del lugar. Entre los parientes de igual grado será preferido el de más edad.

Cuando alguno de los parientes llamados resida fuera del lugar y renuncie al cargo, le sustituirá el siguiente en grado que reúna las condiciones legales. Si renuncia el Párroco, le sustituirá el juez municipal.

Convocará y presidirá la Junta el Párroco o el que le sustituya. La convocatoria se hará dentro de los cinco días siguientes a la solicitud del interesado; si no se hiciere, podrá reclamarse ante el juez, quien convocará inmediatamente y presidirá el Consejo.

Nos hallamos ante un precepto muy completo y previsor, pues cubre posibles sucesos concatenados, y trata por todos

los medios que el Consejo pueda realizar su cometido y no quede inexistente o inviable por vacíos legales.

El **art.32** impone la intervención del Consejo en determinados asuntos: alimentos y demás que establezca el Código aragonés; los que fije el documento que lo haga nacer.

Se le niega su intervención en los asuntos del **art.27**, regulados por el Código general.

Siguiendo la tesis intermedia de COSTA en cuanto a la participación del Consejo se tasan los supuestos de intervención obligatoria, con el freno de la materia tutelar, cuya competencia es propia de la legislación general.

El **art.33** alude a la deliberación y resolución del Consejo de Familia, que se hará sin sometimiento a forma alguna ni manera de juicio, pero ante notario que dará fe del acuerdo.

Este no admite recurso alguno, produce los efectos de una sentencia firme, y fijará la manera de pagar los gastos que ante él se produzcan.

El precepto trata de liberar al Consejo de formalidades que pudieran perturbar su libre actuación, y sólo requiere la presencia notarial para dar fe del acuerdo, que adquiere carácter ejecutivo y no admite recurso alguno.

El **art.180** amplía la competencia del Consejo a la figura del casamiento en casa, pues para su eficacia requiere que los parientes, en defecto de personas designadas en los capítulos, autoricen la persona elegida por el viudo para contraer nuevas nupcias. También requiere para su validez que el viudo con sus padres o los parientes convengan en el nuevo enlace y designación de persona.

Es decir, se les atribuye una importancia capital en la prórroga del usufructo de viudedad, pues se requiere su anuencia en cuanto a la futura esposa elegida para que el pacto tenga validez y eficacia.

Las facultades impuestas por el documento generador o por la costumbre del país serán las que ostenten los llamados a constituir el Consejo de Familia (art.181).

Se produce un respeto por la autonomía de la voluntad y la costumbre del país, que ratifica, sin duda, la especialidad de la figura y su distanciamiento con la del Código de 1889.

### Proyecto GIL BERGES<sup>(42)</sup>.

Así llamado por ser él quien presidía la Comisión especial de Aragón, en la Sección 1ª de la Comisión General de Codificación, y que fue conocido como *"Proyecto de Ley en el cual se contienen como Apéndice del Código civil general las instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón"*, que fue confirmado por la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza el 11 de Mayo de 1904 y elevado a aquella Comisión codificadora.

Este Proyecto supone un restrictivo bandazo, puesto que en cuanto a la composición del Consejo, en defecto de su designación por el padre, la madre o el extraño que dejare herencia, legado o donación, ordena que se constituirá dentro de las condiciones y categorías marcadas en el Código civil general, según el art.222.

---

(42) *Proyecto de ley en el cual se contienen como Apéndice del código civil general las instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón.* Zaragoza. Establecimiento Tipográfico del Hospicio, 1904. Vid. Anexo II.

JUNCOSA MOLINS<sup>(43)</sup> entiende que este art.222 modifica la organización del Consejo, permitiendo la pluralidad de consejos para una misma persona según el orden de sus bienes, y esto contradice la doctrina del Código Civil que instaura el Consejo único, lo cual es aplicable a Aragón, ya que el Consejo de Familia es una institución moderna y de Derecho Común, implantada en territorio aragonés por virtud del art.13 del Código.

Resulta clara la visión unitaria del autor, que no llega a plantearse siquiera la posibilidad de un Consejo de Familia aragonés, distinto del de Derecho común, con esencia, origen y contenido diferenciado.

Además, no le atribuye otras funciones que las del organismo tutelar, aunque, en contrapartida, acepta a los parientes y regula la figura de los parientes fiduciarios-comisarios en materia de heredamientos universales, dotes, donaciones y mandas en equivalencia con las legítimas, y del casamiento en casa.

JUNCOSA MOLINS<sup>(44)</sup> cree absurdo que los padres puedan hacer uso de su autoridad imponiendo al hijo o hija un casamiento determinado, si bien no ignora la práctica de estos supuestos en el Alto Aragón, en los que, a veces, no se puntualiza la persona con quien el hijo haya de casarse, pero sí determinadas condiciones, principalmente económicas. Los padres estimulan los matrimonios ventajosos de los hijos, dándoles mayor o menor participación en su sucesión según la fortuna de la otra parte.

Y el mismo criterio siguen cuando los padres faltan, los parientes encargados por éstos de distribuir la herencia en concepto de comisarios.

---

(43) *Codificación de Derecho Civil Aragonés*, Zaragoza, 1909, pg.14 in fine.

(44) *Op.cit.* pg.31 in fine.

El **art.117** del Proyecto recoge la regulación de la Junta en funciones de fiduciarios-comisarios, en la que se concede especial relevancia a lo establecido por pacto, y se comprende una regulación supletoria del imperio de la voluntad en lo relativo a la convocatoria de la Junta, su propia composición, naturaleza de los acuerdos que el órgano adopte, así como su formalización por vía notarial.

Esto es, a pesar de la remisión genérica hecha al Código en materia de composición, se regula de forma detallada y precisa lo atinente a su convocatoria y deliberación, así como la intervención notarial para dar fe del nombramiento de heredero y de los pormenores de su designación.

El **art.120** alude a la figura del **casamiento en casa**, esto es, la prórroga del derecho de viudedad a favor del cónyuge superviviente, en cuya virtud se confiere a los parientes amplias facultades, tanto en lo relativo a la intervención en la confección de los nuevos capítulos, como en la determinación de su esencia y contenido.

El **art.126** supone una remisión a la costumbre referente a la intervención del cónyuge superviviente y de los parientes en calidad de fiduciarios-comisarios.

En suma, nos hallamos ante un Proyecto híbrido y, a la vez, que trata de compensar el talante centralista de la remisión genérica al Código civil general, con el respeto a algunas instituciones tradicionales de nuestro Derecho, que sirven de excusa para recoger, casi con cierto temor, la figura del Consejo de Parientes aragonés, al margen del Consejo de Familia de origen francés, pero sin querer establecer una diferencia clara y tajante con él, para evitar posibles recelos de la Comisión General de Codificación, que pudiera ver con desagrado tal delimitación y posible degradación de la figura regulada en el Código civil general, por exceder de las competencias del propio, limitado sólo al ámbito meramente tutelar, y aunque

se produjera la asunción de la composición establecida para el Consejo de Familia.

Se consigue con ello un efecto distorsionador y tendente a la confusión, ya que parece que nos encontramos ante una sola figura, el Consejo de Familia, como institución típicamente francesa y asumida por nuestra legislación, que en una zona o región determinada del territorio patrio cuenta con alguna especialidad, anecdótica y localista, en el campo sucesorio y de pactos específicos.

Nada más lejos de la realidad: se trata de dos instituciones distintas, con algún punto común en su contenido, el referente a la tutela. Sin embargo, el recelo a las trabas del Gobierno central lleva a los autores del Proyecto a disfrazar, a solapar, a presentar el "*mal menor posible*", a costa de la pérdida de la esencia de la institución, como el único remedio para mantener, cuando menos, atisbos de lo que fue, si bien se pretendiera condenar al olvido.

### **Proyecto de 1924<sup>(45)</sup>.**

Fue redactado por la Comisión permanente de la Comisión General de Codificación, con tendencia más restrictiva, pues sólo habla de **parientes** como fiduciarios-comisarios en los arts.65 y 68. Este último, conforme lo había hecho el Proyecto de 1904, regula la actuación de los parientes, sin llamarles junta ni consejo. Así, establece lo referente a la convocatoria, presidencia, acuerdos y documentación de los mismos en escritura pública.

Se reduce, pues, la intervención de los parientes a la fiducia, dando preeminencia en todo caso al título del que deriva y, con carácter subsidiario, se determinan unas reglas de fun-

---

(45) A.D.A. VIII, 1955-1956, pgs. 219-263. Vid. Anexo II.



cionamiento del Consejo atinentes a los supuestos de urgencia, representación de los designados, mayoría de votos, y formalización de los instrumentos.

Destaca por su especialidad la no exigencia de licencia marital por parte de la mujer del premuerto para el ejercicio de la fiducia, lo cual supone un argumento, como ya veremos, para mantener la posibilidad de que la mujer forme parte de la Junta, a pesar de voces disonantes en tiempos anteriores.

A la hora de analizar este Proyecto, CASTAN<sup>(46)</sup> reniega de la fórmula que ingenió el engendro de los Apéndices forales, porque supone un reconocimiento incompleto de las legislaciones regionales que, a cambio de respetar instituciones aisladas o fragmentos de ellas, ingiere elementos de Derecho común en las mismas, con lo que las condena a la petrificación, al privarles de medios de desenvolvimiento.

El mismo autor compara este Proyecto con el de 1904, y cree que el que ahora analizamos supone un aligeramiento y una simplificación del anterior, prescindiendo de preceptos y materias que no deberían entenderse como esenciales. Entre las omisiones que señala dentro del Proyecto de 1924, no alude en la enumeración de las familiares y sucesorias, al Consejo de Parientes, lo cual nos parece extraño y criticable de un autor caracterizado por la defensa del Derecho aragonés y por su magistral labor docente y doctrinal.

JUNCOSA<sup>(47)</sup>, en una crítica a este Proyecto de Apéndice, parte de una tesis muy contraria a la legislación foral, y por ello se opone a la tendencia representada por el Proyecto de

---

(46) *Observaciones al Proyecto de Apéndice*, Revista General de Legislación, pgs.419 y ss, año 1.924.

(47) *El Proyecto de Apéndice aragonés al Código civil*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, pgs.435 y ss., año 1924.

1904, ya que, según él, marcaba las diferencias entre el Derecho común y el Foral, restableciendo instituciones forales notoriamente en desuso, y algunas derogadas por la aplicación general e inexcusable de la L.E.C., la L.H., etc.

De ahí, que alabe el nuevo Proyecto por corregir esos defectos y simplificar las instituciones forales, si bien todavía, según él, prevalezca un respeto supersticioso o un infundado temor a prescindir de preceptos con origen en los siglos XII y XIII.

Incluso, llega a lanzar una opinión centralista y unificadora en tales extremos que pone en duda y hace tambalear toda posible justificación de la legislación foral. Aboga por ignorar todas sugerencias y ecos de un amor propio regional mal entendido, y admitir la universalidad del Derecho privado como guía del progreso jurídico, puesto que, dadas las condiciones igualitarias de la vida moderna, *"no hace falta conservar en Aragón ninguna modalidad impuesta por la realidad de que exista allí una organización ideal o económica diferente a la de otras regiones españolas"*.

Con tales afirmaciones no conviene ni entrar en la justificación o no del Consejo de Parientes, sino que centrando la discusión en la existencia del Derecho Foral, difícilmente se pueda debatir sobre la ausencia de la figura en el Apéndice. Y es que, al amparo de estas interpretaciones, parecería que la mínima inclusión de los parientes en el Proyecto de 1924 en el ámbito de la fiducia, sería, para JUNCOSA, una manifestación del respeto por la superstición emanada de siglos pasados y ya superados.

Criticable es también la orientación adoptada por VITORIA<sup>(48)</sup> que, a la hora de realizar una apreciación sobre este

---

(48) *Observaciones al Proyecto de Apéndice foral aragonés*, Revista de Legislación, pgs. 315 y ss., año 1924.

Proyecto de Apéndice, analiza diversos aspectos del mismo (generalidades, relaciones entre ascendientes y descendientes, alera foral, testamento o sucesión testada, sucesión intestada, sociedades conyugales continuadas), y omite cualquier alusión a la figura del Consejo de Parientes, aunque el autor se muestre ferviente admirador del Derecho aragonés y su actividad profesional le lleve a reconocer y plantear los problemas de la realidad práctica.

Destaca también la visión de VIDAL TOLOSANA<sup>(49)</sup>, que en su **Informe sobre el Apéndice Aragonés al Código Civil**, pone de manifiesto que el art.29 del Proyecto "*confirma con feliz acierto la facultad de un cónyuge para encomendar al otro solo o con asistencia de determinados parientes y en general de cualquier testador, para autorizar a los suyos y aun a los extraños la ordenación de su sucesión universal, elección de heredero o herederos y distribución de sus bienes de cualquier manera que no sea imposible o contraria al derecho natural*".

Entiende el propio autor que nos hallamos ante una institución consuetudinaria, nacida al amparo de la libertad civil, que ha logrado salvarse de las prohibiciones del Código.

Prosigue justificando la existencia de la institución porque así lo aconseja la práctica, dada la especial constitución de la familia aragonesa, ya que la imposibilidad al otorgar testamento de designar de momento entre hijos menores quién ha de ser el heredero o de prever las aptitudes y necesidades de cada uno para regular de acuerdo con ellas la distribución de los bienes, es más que un hecho, que desemboca en la exigencia y conveniencia de su mantenimiento.

---

(49) Op.cit., Huesca, 1924, pg.30 in fine.

### Apéndice de 1925<sup>(50)</sup>.

A pesar de los Proyectos anteriormente analizados, el texto que definitivamente se aprobó fue el de 7 de Diciembre de 1925 que, en la materia que nos interesa, llega a suprimir la referencia a los parientes en sus funciones de fiduciarios-comisarios, si bien la posibilidad de intervención de la Junta de Parientes quedaba a salvo por la remisión del art.60 al uso local en materia de instituciones consuetudinarias, amén de supuestos específicos que veremos seguidamente.

GIL Y GIL<sup>(51)</sup> se pregunta cómo sólo lo expuesto en 36 páginas es lo digno de conservarse de aquellas venerandas instituciones jurídicas que constituían el Cuerpo legal denominado "Fueros y Observancias del Reino de Aragón", afirmando que, de ser así, graciosa pero muy gráficamente, *"muy a menos ha venido la familia"*.

Continúa pronunciándose por la comparación entre el presente Apéndice y los proyectos de 1899 y 1904, en los que los 370 artículos que los componían abarcaban de manera completa el conjunto de las instituciones que deberían conservarse, con lo que a la vista del Apéndice definitivo, habrá que convenir que se han producido omisiones notables y notorias.

Este aligeramiento trata de buscarlo GIL Y GIL en que sólo los señores PINIES e ISABAL pueden ser considerados como jurisconsultos aragoneses dentro de la Comisión Permanente de la General de Codificación. Además, no hay que olvidar la sugestión de la prodigiosa inteligencia de D. ANTONIO MAURA, a la sazón Presidente de la citada Comisión, lo cual permitió que la obra resultara producto de personas extrañas a nuestro territorio.

(50) *Cien años de Legislación Foral Aragonesa*, C.A.Z., 1983, pgs. 155-178.

(51) *Precedentes inmediatos y ligera crítica del Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón*, 1928, pgs.18 y ss. Vid. Anexo II.

La Comisión apreció que el Proyecto de 1924 había exagerado su respeto a la tradición regional, por lo que el texto definitivo expurga alguno de los elementos de "*localismo arcaico*", de lo cual es muestra que, de los 90 artículos del Proyecto, se pasara a los 70 del definitivo.

La crítica al texto definitivo deriva de la ya practicada al Proyecto de 1924 por las omisiones en las que se ha incurrido. Como indica GIL Y GIL, "*no parece sino que el propósito era reducir las instituciones forales aragonesas a conservar y que sólo se aprovechaban motivos o simples pretextos para ir las mermando*".

En el momento de establecer una crítica al Apéndice, GIL Y GIL parte de una alegría momentánea por su publicación, pero como se hace a costa de costumbres locales respetabilísimas, la duda y el recelo se presentan, temiendo que, con la mejor intención, se ha podido hacer un flaco favor a nuestro Derecho.

También censura GIL Y GIL la divergencia producida entre el texto definitivo y el Proyecto de 1899, si bien el primero afirma que está basado en el segundo, y se acuda a la sistemática del Código Civil por su mayor contenido metódico.

Concluye su exposición el autor de una manera un tanto abatida y descorazonadora: "*se ha perdido casi todo nuestro Derecho foral porque la generación actual ni conoce ni quiere las instituciones forales*".

Para corroborar tal aserto, acude a dos hechos fehacientes que lo aseveran: de una parte, la escasa crítica con que contó el Proyecto de 1904, muy restrictivo con nuestro Derecho; de otra, el hecho de que la única censura que pudo hacersele radicara en divergencias y supuestas diferencias entre la exposición y el articulado del aludido Proyecto de Apéndice.

LORENTE SANZ y MARTIN BALLESTERO<sup>(52)</sup> añoran que el Apéndice no mencione a los Parientes como Consejo o tribunal familiar, aunque admita su existencia al amparo del art.60 del mismo.

Abogan por el establecimiento del Consejo como una institución modelable por la ley, aunque dejando un amplio margen a la autonomía de la voluntad, sirviendo para templar los preceptos de orden discrecional, como el de designación de heredero y legítimas, o sustituir al exótico Consejo de Familia de la tutela del Código. Sus funciones podrían ser muy variables, sería un órgano de paz familiar que se movería entre la institución del albaceazgo y de la ejecución testamentaria y la amigable composición.

Concluyen planteando la conveniencia de llevarlo a los textos legales y la necesidad de la reflexión sobre este tema.

Analizaremos detenidamente los preceptos del Apéndice que, de una u otra forma, comprenden la figura de los parientes:

### Artículo 12.

Establece que el que tuvo tutor no podrá aprobar las cuentas de la tutela ni dar finiquito de responsabilidades exigibles a sus guardadores sin la asistencia y conformidad de los **parientes** que se designan en el párrafo tercero del art.58, lo cual también rige para la rendición de cuentas de la administración relativas a bienes de menores de edad que hayan estado a cargo de persona distinta del tutor.

La referencia al art.58 para precisar cuáles son los parientes no es clara. Podría mantenerse tanto que el menor está en lugar del marido o de la mujer que dicho precepto cita y, por tanto, son sólo dos parientes del mismo, los más cerca-

---

(52) *La norma en el ordenamiento jurídico aragonés*, A.D.A., 1944, pgs.118 y 119.

nos, varones y de más edad, quienes han de intervenir, como estimar que por marido y mujer ha de entenderse al padre y la madre del menor, en cuyo caso los parientes han de ser cuatro: dos por cada rama que reúnan las circunstancias expresadas.

Parece más conveniente la interpretación de sostener que son cuatro los parientes que deben intervenir, dos por parte del padre y dos por parte de la madre.

En caso de tener que aprobar las cuentas presentadas por el padre o la madre como administrador de los bienes designado por otra persona, sería necesaria la intervención de los cuatro parientes, sin que la personalidad del que rinde cuentas produzca como innecesario el consentimiento de los dos: si se le ha encomendado la administración al padre, no ha sido en su calidad de tal, sino porque no se tiene plena confianza en él, por lo que no se debería dulcificar el requisito legal.

Lo otorgado sin la asistencia y conformidad de tales parientes tendrá el carácter de anulable, ya que no puede concedérsele mayor sanción que a los negocios del menor de edad.

Es decir, se trataría de un acto convalidable por el paso de cuatro años sin impugnarlo, a contar desde que el menor cumpliera veintiún años (ex art.1301 del Código Civil), o por confirmación expresa o tácita.

Para DE LA FUENTE PERTEGAZ<sup>(53)</sup>, no nos hallamos ante un supuesto de verdaderas tutelas, sino de administraciones de bienes, muy distintas de las tutelas y sujetas a las reglas que los que entregaron los bienes determinen.

Parece que así resulta, por ser ésta la intención de los autores del Apéndice, al exigir la asistencia de los parientes cita-

---

(53) *Derecho Foral de Aragón*, 1936, pgs.65 y 66.

dos en el art.58 para aprobar las cuentas de administración de bienes de menores de edad que hayan estado a cargo de personas distintas del tutor, y de esta regla no creemos esté exento el padre administrador que, como tal administrador y para su hijo, le entregaron otras personas.

### Artículo 29.

Admite este precepto el testamento por comisario, que sólo podrá serlo el cónyuge y no otra persona<sup>(54)</sup>, y con una serie de requisitos:

1º. Necesidad de la asistencia de los parientes designados por el premuerto.

La conformidad puede ser tanto coetánea como posterior, por lo que cabe la ratificación posterior a cargo de los parientes. Así, se elude el peligro de incumplimiento ante la inminencia de muerte del cónyuge fiduciario sin poder reunirse con él los parientes.

La naturaleza de esta intervención debe entenderse como asistencia moral y no presencia física, con lo que es válido el otorgamiento sucesivo. Probada la conformidad y contribución a la voluntad formada, es válida la disposición así efectuada.

2º. Respeto de los límites señalados por el testador.

---

(54) El Proyecto de 1904 permitía la encomienda de la fiducia a cualquier persona mayor de veinte años. Tras el Apéndice, cabría lo mismo al amparo del art.60, que nos remite al uso local respectivo. Es clara su validez si se preve en capítulos, pero ¿qué sucede si es en testamento?

Cabría admitirlo si se prueba la costumbre.

La sentencia de la A.P. de Zaragoza (15 de Marzo de 1949) niega tal supuesto, si bien la sentencia del T.S. de 26 de Mayo de 1952 casa la anterior con base en el Derecho anterior al Apéndice, sin entrar en su validez después del mismo.



Ya veremos cuáles son las consecuencias de haberlos rebasado, bien total, bien parcialmente.

3º. Cumplimiento del encargo en escritura pública.

La no observancia de las condiciones anteriores produce la nulidad radical de lo actuado, sin que quepa, por tanto, la convalidación( "*quod nullum est, nullum effectum producit* " ).

En caso de superación de lo dispuesto por el testador (requisito número 2), puede versar tal exceso sobre todo el otorgamiento o bien a parte del mismo; habrá que examinar en cada caso concreto si la oposición es completa o parcial a la voluntad del testador, y, en este último caso, si la parte restante es susceptible de ser mantenida por separado, y si las cláusulas contradictorias son nulas o meramente reducibles en sus efectos.

**Artículo 52.**

El precepto parte del principio general de la libertad de contratación entre los cónyuges con ciertas limitaciones en defensa de los derechos de los legitimarios y en garantía de la conservación de la dote. Nos interesa el segundo supuesto en que se precisa intervención de los parientes para autorizar la donación por la mujer de los bienes dotales, o el aseguramiento de los mismos, si no fueran de conocida utilidad para el matrimonio.

Los parientes que han de intervenir en defecto de los padres han de ser varones, los más próximos en grado y mayores de edad. Con estos requisitos bien puede suceder que haya más de dos que los reúnan; en este caso, debe darse preferencia a los de más edad, por analogía con el art.58 y con las normas consuetudinarias del Consejo de Parientes.

En definitiva, el precepto contempla una serie de posibilidades:

1. Para que la mujer pueda donar o vender a su marido bienes inmuebles de la dote o firma de dote precisa el consentimiento de su padre, madre o parientes, según el orden legal del llamamiento.

2. Si se trata de aseguramiento por negocio que no sea conocidamente de utilidad al matrimonio, se precisará también el consejo favorable de tales personas.

3. Si el aseguramiento lo es por negocio de conocida utilidad para el matrimonio, podrá constituirlo la mujer sin intervención de tercera persona.

En caso de falta de tal consejo favorable, los actos serán anulables; se trata de un especial complemento de capacidad: la facultad dispositiva de la mujer está condicionada al consentimiento de ciertas personas, estableciendo la ley como sanción la mera invalidez y no la nulidad, con lo que aquí nos pronunciamos por la tesis de la nulidad relativa como principio general, con base en el principio del *favor negotii*.

Por tanto, la acción impugnatoria del acto anulable prescribe a los cuatro años desde la disolución del matrimonio.

Más difícil se plantea el caso de que un negocio útil al matrimonio haya generado un aseguramiento de bienes inmuebles dotales sin intervención del padre, la madre o parientes, demostrándose más tarde que la utilidad no era real.

La ley exige claridad en cuanto a la utilidad del negocio; pero si la utilidad era evidente y, por circunstancias, el negocio deviene gravoso y perjudicial, nos encontramos ante un negocio contrario a la finalidad y destino atribuidos a los bienes dotales, con lo que la rescisión parecería ser el tipo de ineficacia aplicable.

La utilidad es consecuencia de un resultado posterior al acto de aseguramiento. ¿Qué eficacia tiene este aseguramiento en el *interin*?, ¿es una condición resolutoria?

SOLANO NAVARRO<sup>(55)</sup> cree que para evitar la duda respecto a la validez del aseguramiento, lo mejor es exigir la intervención del consejo favorable del padre, o de la madre, o de los parientes llamados por el texto legal.

DE LA FUENTE PERTEGAZ<sup>(56)</sup> pone de manifiesto la contradicción entre el Fuero I *De contractibus conjugum*, en el que se inspira el art.52, y la Observancia 5ª *De donationibus*, que permite a la mujer amplísima facultad para disponer de sus dotes. Parece que el argumento del principio de especialidad juega a favor del Fuero y, por ende, del art.52, pero el autor enaltece la libertad de contratación, cuyo mayor adversario es la limitación excesiva o poco medida de tal autonomía de la voluntad.

### Artículo 58.

El apartado tercero del referido artículo contempla un supuesto de ineficacia de las capitulaciones en caso de novación sin intervención de determinadas personas, pero no siempre, sino cuando se otorgaren capítulos antes del matrimonio y hubieran intervenido los padres u otros ascendientes de los cónyuges.

Entendemos que tal complemento se extendería al supuesto de que personas distintas de los ascendientes intervinieran en nombre de éstos, aun sin acreditar su representación, puesto que no es de extrañar que en el Alto Aragón puedan comparecer hermanos del contrayente forastero para entregar la dote en pago de legítimas, sin exigirse acreditar la representa-

---

(55) *Sucesión contractual en el Alto Aragón*, A.D.A. 1944, pg.332.

(56) *Op.cit.*, pgs.94 y 95.

ción, pues todos los otorgantes la aceptan, sin precisar necesariamente la intervención de persona determinada a tal fin.

Si han fallecido todos los ascendientes que intervinieron y no han transcurrido veinte años desde el día de la boda, deberán asistir al acto novatorio y prestar su conformidad dos parientes del marido y dos de la mujer, los más cercanos, varones y de más edad, en orden excluyente y con arreglo a la costumbre altoaragonesa. La incapacidad equivale al fallecimiento, pues nos hallamos ante un acto personalísimo, en el que no puede suplirse la voluntad por la del representante legítimo.

La infracción de lo dispuesto en este precepto produce la nulidad de la novación, pues se trata de requisitos esenciales para su validez y no de un complemento legal de capacidad de quienes no lo precisan, por no tenerla restringida.

DE LA FUENTE PERTEGAZ<sup>(57)</sup> considera que el fundamento de esta intervención hay que buscarla en la posible evitación de pactos que pueden ser gravosos, pero que no puede explicarse, en modo alguno, la intervención familiar, ya que es concebir una jurisdicción que no tiene precedente.

También plantea el mismo autor si cabría obligar a los parientes a prestar su asistencia. En caso de ser obligatoria, si podría excusarse el obligado y, si ello fuera posible, quién ha de calificar y valorar tales excusas.

El fundamento del artículo también es puesto en entredicho por AZPEITIA<sup>(58)</sup>, que se extraña de que personas mayores de edad, en la plenitud de los derechos civiles precisen de la asistencia de sus ascendientes o de los parientes colaterales. Se adscribe al modelo del Código Civil prohibitivo de estos pactos, pero no a la aceptación de los mismos, como prueba

---

(57) Op. cit., pgs. 72-75.

(58) *Observaciones al Proyecto de Apéndice al Código Civil*, 1924, Madrid.

de la libertad contractual entre cónyuges y la exigencia posterior de la asistencia de determinadas personas para los que ostentan la plenitud de los derechos civiles. Califica tal criterio de "*absurdo y rayano a la inocencia*".

Sin embargo, a la hora de buscar un justificante al art.58, hay que partir del supuesto de hecho del que se trata: son capítulos en los cuales han concurrido los ascendientes para dotar o nombrar sucesores a los contrayentes o sus hijos, y en los que las disposiciones de los ascendientes están presumiblemente condicionadas a las de los cónyuges. Por eso es lógico que los ascendientes puedan concurrir, por un tiempo prudencial y, en su defecto, que concorra el Consejo de Parientes.

A pesar de que el encontrar un referente en nuestro Derecho es complicado, toda vez que los capítulos responden a una regulación consuetudinaria, parece ser justo tal concurso y sirve para aclarar que tales capítulos son susceptibles de novación, siempre con el límite temporal de los veinte años.

MARTIN Y COSTEA<sup>(59)</sup> pide la supresión de los párrafos segundo y tercero del art.58 del Apéndice con base en que el matrimonio es uno de los medios de adquirir la mayor edad, con lo que podrán otorgar toda clase de contratos, sin necesitar el complemento de capacidad.

Además, no hay disposición legal alguna que instaure esta tutela durante los primeros veinte años de matrimonio, puesto que ello supondría dificultar en tal forma la novación de los capítulos, que equivaldría a la desaparición de tal facultad.

No debe mermarse el derecho a la novación de las capitulaciones para los que por ley tienen plena capacidad para contratar, con la sola limitación de los derechos de terceras personas.

---

(59) *Observaciones al Proyecto de 1924, A.D.A. 1955-1956, pgs.282 y 283.*

MARTINEZ SARRION<sup>(60)</sup> justifica la existencia de este art.58 por razones históricas, al venir a recoger una tradición aragonesa, y también catalana y navarra, de acudir a celebrar los capítulos todos los parientes, los cuales en alguna que otra ocasión suelen firmar, y figurando en la comparecencia con los padres de los comparecientes<sup>(61)</sup>.

En suma, la admisibilidad del Consejo de Parientes en el Apéndice de 1925 queda manifiesta en los preceptos enumerados y desglosados, y de una manera global y genérica a través del art.60 que remite a la costumbre local en materia de instituciones consuetudinarias. Una muestra evidente de este cauce lo supone la figura del "*casamiento en casa*", en cuya explicación, SANCHEZ PASCUAL<sup>(62)</sup> se apoya en el Consejo de Parientes de manera sólida y profusa.

Comienza él mismo por asimilar la familia con "*un pequeño Estado*", cuyo poder judicial lo representaría el Consejo, que resolvería los litigios sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia.

Le atribuye a los Parientes la función de fijar la edad mínima para celebrar el casamiento en casa, así como prestar el consentimiento "*en caso de dejar hijos*", puesto que es el Consejo quien consiente la elección de la viuda, y otras veces incluso elige él mismo.

---

(60) *En torno a la familia foral*, R.D.P. 1964, pgs.380-408.

(61) *Op.cit.*, pg.398 in fine.

Escritura Egidii García de Urriés(1514):

"Comparescieron y fueron personalmente constituidos los honorables Johan de Navascués, labrador, mayor días, y Oria de San Johan, cónyuges de la una parte, Pedro de Navascués, hijo suyo, labrador, y María Gil, cónyuges vecinos del dho. lugar de Navardún, con intervención de otros parientes y amigos de todas las dhas. partes...".

(62) *El Casamiento en Casa*, A.D.A. 1944, pgs.436 y ss.

Tanta es la importancia concedida al Consejo que SANCHEZ PASCUAL lo considera imprescindible para este pacto, por ser el que vigila, controla y decide, siendo ahí donde radica su fuerza, valor y eficacia. Es decir, sin tal intervención la expectativa de casamiento no se convierte en derecho, ni podemos concebir un concepto del Casamiento sin dar entrada al Consejo.

Viviendo los padres, es natural que sean éstos los parientes, por más interesados y más próximos, los que desempeñen esta misión; no viviendo, se constituirá el Consejo *ad hoc*.

Se pregunta el autor la posibilidad de que el Consejo pueda por sí solo constituir el pacto referido en caso de apremiante necesidad. Para ello se distinguen dos casos:

a) Viven los instituyentes. El Consejo puede hacerlo.

b) Han fallecido. Podría admitirse si así lo exigen las necesidades de la Casa, pero se precisaría la aprobación judicial.

Otras atribuciones concedidas al Consejo en este pacto es la fijación de la culpa y la indemnización en su caso cuando resulta incompatible la convivencia entre los contrayentes y el nombrado heredero, así como la determinación de la fianza para que el cónyuge forastero responda de su gestión e, incluso, la apreciación de fraude o descuido en la administración que suponga la extinción del Casamiento.

Concluye SANCHEZ PASCUAL aportando unas bases para la regulación del Casamiento, en las que el Consejo se erige como protagonista, pues debería dar conformidad al pacto si alguno de los contratantes hubiera fallecido, exigir inventario de los bienes que ha de administrar el cónyuge forastero, apreciar la urgente necesidad para autorizar el Casamiento, determinar lo procedente cuando el viudo no contrai-

ga el Casamiento para que se halle autorizado, entre otras muchas competencias.

No obstante todo lo dicho en torno al Casamiento en Casa, algunos autores, como MATEO AZPEITIA<sup>(63)</sup>, sostienen la tesis de que los usos consuetudinarios recogidos por el Apéndice en el art.60 no deben regularse, por ser el pacto el que rige los designios de tales prácticas.

En contra de tales argumentos, se aduce que cabe la regulación con carácter supletorio, de manera que si los contratantes no hubiesen convenido las condiciones por las que quieren regirse, deben existir en la ley unas normas concretas sobre el particular.

---

(63) *El Casamiento en Casa*, Francisco Sánchez Pascual, A.D.A. 1944, pg.482.



## CAPITULO III : LA COMPILACION ARAGONESA.

### 1. ANTECEDENTES.

Puede decirse que en la misma fecha de publicación del Apéndice nació la aspiración a sustituirlo. Nueve años tardó en concretarse tal deseo, con el nombramiento de la Comisión revisora en el año 1935, de la que han perdurado de sus trabajos iniciales una ponencia preparatoria de la labor de la Comisión y unos cuestionarios que interrogaban a los juristas aragoneses sobre las orientaciones prácticas y las fórmulas técnicas de la reforma.

Se inicia con una justa crítica al Apéndice, achacándole que la fidelidad a palabras o frases históricas ha originado la oscuridad de los preceptos y la imposibilidad de una labor sistemática con soporte en principios básicos en lugar de en instituciones.

Tales aspiraciones no se oponen a que en el proyectado Cuerpo legal se incorporen diversos preceptos e instituciones aragoneses desaparecidos en el Apéndice, como es el caso de definir y regular la función del Consejo de Parientes, y en el aspecto técnico, considerar el Derecho de Aragón como un sistema jurídico completo con personalidad propia, procediendo a su codificación en forma acomodada a las necesidades de la vida jurídica actual y sin más limitaciones que las resultantes de la situación constitucional.

No se trata sólo de regular la Junta de Parientes para aquellas comarcas donde se practica habitualmente, sino que la razón estriba en la conveniencia del instituto para resolver determinadas situaciones familiares, supuesto que no se trata de introducir algo enteramente nuevo y desconocido en todo

el territorio, sino experimentado ya en algunas comarcas o en preceptos del Apéndice; algo que apareciendo como un producto genuinamente aragonés, y de acuerdo con el espíritu y modo de ser de nuestro Derecho, podía ser extendido al resto de la región, con mayor fundamento de fondo que el que sirvió, por ejemplo, para imponer el protutor o el Consejo de Familia en la legislación castellana.

Reorganizada la Comisión, se volvió a reunir en 1944 y se acordó la reanudación de los trabajos, si bien quedaron aplazados en espera de la celebración del Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946.

### **El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946.**

En 1946 tiene lugar en Zaragoza la celebración del Congreso Nacional de Derecho Civil, cuya postura refleja un cambio notable de concepto en relación a los ordenamientos forales, pasando del de "*excepcionalidad*" al de "*especialidad*".

A partir de ahora ya no se entiende que exista una ley común, el Código Civil, susceptible de complemento con los Apéndices, que se limiten a recoger instituciones excepcionales, sino que se ha de llegar a un Código Civil general, que no esté basado específicamente en una u otra legislación, sino que sea la suma o compendio de todas. Entretanto llegue ese deseo, lo que se pretende es sustituir los Apéndices por Compilaciones de Derecho Civil especial, donde ya no se trate de recoger las instituciones excepcionales, sino todas las instituciones especiales del territorio, articuladas orgánicamente y bajo los principios jurídicos del propio territorio.

En las conclusiones del referido Congreso Nacional de Derecho Civil, la número séptima reza de la siguiente manera:

*"Serían bien recibidos en los Territorios de Derecho Común los siguientes principios e instituciones de los Derechos forales que no pueden comunicarse en la actualidad por ser contrarios a determinados preceptos prohibitivos e imperativos del Código Civil vigente:*

*j) El Consejo de parientes como organismo tutelar y tribunal familiar.*

*La incorporación al Código Civil general de estos principios e instituciones de los Derechos forales, no obstará para que en éstos o en las variantes de aquél se conserven en su amplitud originaria. Si en las revisiones o reformas del Código se alteraran aquellos preceptos o instituciones por no haber arraigado en Territorio de Derecho Común, la reforma o revisión no alcanzaría al Territorio de origen"<sup>(64)</sup>.*

El Decreto de 23 de Mayo de 1947 dispone el nombramiento de Comisiones de Juristas por el Ministerio de Justicia para realizar las Compilaciones indicadas, nombrándose la aragonesa en 1948, ampliada en 1953.

Más tarde, en 1954 se constituye un "Seminario de Estudios", dependiente de la Comisión, y compuesto por especialistas jóvenes y con tiempo disponible, que realizó trabajos de investigación y acopio de materiales, de modo que los vocales de la Comisión contaron con todos los elementos de juicio precisos.

Empieza en esta época una etapa que falta en el resto de las codificaciones forales y que explica la superioridad de la aragonesa: siete u ocho años de una labor de equipo entre juristas amantes del Derecho aragonés y preparados para su estudio.

En estas fechas, nos hallamos ante un verdadero hito de carácter doctrinal, con más que notoria influencia en la moder-

---

(64) *Crónica del Congreso Nacional de Derecho Civil*, A.D.A. III, 1946, pg. 475.

na normativa civil aragonesa, cual es el documentado y riguroso trabajo publicado en 1953-1954 por SAINZ DE VARANDA<sup>(65)</sup>, cuya aportación monográfica fue, sin duda, decisiva a la hora de elaborar los distintos borradores y Anteproyectos que sirvieron de base a la Compilación de 1967.

La referida obra se presentó como Ponencia en las Jornadas de Derecho aragonés que se celebraron los días 17 a 22 de Julio de 1954 en Huesca a petición del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés.

Vamos a analizar detenidamente el contenido del citado trabajo por su importancia y clarificación de situaciones planteadas y resueltas.

### **Ponencia de SAINZ DE VARANDA sobre EL CONSEJO DE PARIENTES.**

Divide su exposición en diversos apartados estructurados y organizados de manera racional y muy dogmática, lo cual facilita su comprensión y entendimiento.

Comienza por unas **ideas generales** e introductorias en torno a la denominación de la institución, zona geográfica de aplicación, actos en los que se crea (capítulos, testamentos e instituciones de herederos), su origen eminentemente consuetudinario, y los efectos de la no intervención de los Parientes cuando así se hubiera pactado o lo imponga una costumbre generalizada, pronunciándose en este caso por la sanción de nulidad del acto.

A continuación se abarca el tema de la **composición**, partiendo el ponente de la idea de que es imposible dar unas reglas fijas, puesto que rige el principio de la libertad absoluta.

---

(65) A.D.A. 1953-1954 (VII), pgs.7 y ss.

Respecto de las personas que pueden formar parte del Consejo, generalmente corresponde a los parientes más próximos en grado, pudiendo ser sus miembros tanto varones como hembras, sin ser necesario para SAINZ DE VARANDA, en contra de lo que piensa COSTA, que la mujer deba concurrir con el marido.

Se distingue los supuestos de composición dependiendo del fin para los que se constituye el Consejo, bien para un heredamiento, bien en caso de acogimiento, o el de casamiento en casa, el de tutela u otros posibles asuntos.

También se toma como criterio delimitativo el de la confianza depositada en las personas llamadas a formarlo. La fórmula más usual es del siguiente tenor: "*que entren a formarlo los parientes consanguíneos más próximos en grado*", pero puede haber especialidades por razón de las personas (a veces se llama taxativamente a determinados parientes, designándolos por su nombre, mientras vivieran), por razón del espacio (la proximidad tiene una importancia decisiva y se prefiere a parientes más lejanos en grado, con tal de que vivan cerca del lugar), en materia de excusas e inhabilidades (se entiende que hay incompatibilidad cuando exista conflicto de intereses; se excluye a los incapaces, cabría aplicar las inhabilidades de los tutores con una mayor flexibilidad; no existe la remoción; y habría que adaptar las excusas de la tutela a nuestra institución).

El voto dirimente se atribuye al Párroco, al Juez, al Alcalde, o a un amigo.

Por último, admite SAINZ DE VARANDA la posibilidad de la pluralidad de Consejos bien por las diversas funciones que se les asignan, bien por la diversa procedencia de los bienes de que se trata.

En todo caso, bajo una idea básica: rehuir la actuación de la justicia oficial.

Otro apartado de la exposición es el relativo al **funcionamiento del Consejo de Parientes**.

La regla general es que el Consejo tiene una actuación esporádica, subsistiendo en estado latente hasta que proceda realizar la intervención precisa.

El acuerdo adoptado no puede tener validez sin previa deliberación; si hay desacuerdo, triunfa la mayoría e impone su criterio.

Se plantea el problema del disenso entre el cónyuge superviviente y los parientes que deben concurrir con él a designar heredero. En tales casos, el acuerdo será presidido por el sentido común, y el sobreviviente necesitaría el consejo de los parientes, procurando actuar de acuerdo con él, pero sin que sea vinculante, aunque fuera obligatorio obtenerlo.

Apunta el ponente la obligatoriedad de convocar por el pariente de más edad, que dirigiría los debates, en este caso.

Además, aboga por que la actuación deje de ser meramente esporádica y tenga una continuidad marcada.

Prosigue el autor su ponencia tratando **la intervención del Consejo en actos de Derecho de familia**, y alude a la actuación en materia de tutela, partiendo de la base de que se trata de una materia que no se ha desarrollado ni se ha generalizado en torno al Consejo, puesto que cuando se otorgan las capitulaciones no existen menores, y es en este acto cuando normalmente se establece el Consejo.

No obstante, suelen pactarse algunas cláusulas como las relativas a facultades de intervención, elección de tutor, remoción del mismo, rendición de cuentas y administración de los bienes del menor.

Alude a la posible intervención en otros actos de Derecho matrimonial, como las capitulaciones (otorgamiento, novación, interpretación de dudas), las donaciones "*propter nuptias*" (fijación de dotes, velar por cumplimiento de las cargas), en la sociedad conyugal (dirimir cuestiones entre los cónyuges, disolución, liquidación y división), en las sociedades familiares, en las que adquiere el carácter de tribunal, y en el pacto de Casamiento en Casa (consentimiento, procedencia, exigencia de inventario de los bienes administrados por el forastero, y la prestación y cuantía de la fianza).

Se diserta posteriormente sobre el grueso de la exposición, es decir, **el Consejo de Parientes en su actuación como fiduciario y atribuciones en materia de Derecho Sucesorio.**

Al hablar de la institución de heredero, se justifica la figura del Consejo por el temor a los intestados, que hacen intervenir a la justicia oficial, y por el temor a la división de los patrimonios. Para luchar contra tales fantasmas se instituye un Consejo y se delega en él las facultades que corresponderían a los que hubieran de designar heredero, con lo que hay seguridad de que "*la justicia no les entrará en la casa*".

Cuando vive uno de los padres, la institución ha de realizarse conjuntamente por el sobreviviente y los parientes; si han fallecido ambos instituyentes, realiza la institución el Consejo con las facultades que se le conceden.

Estas atribuciones son, principalmente, la designación de heredero, para la cual suele crearse la institución.

La naturaleza de esta facultad es objeto de un desarrollo exhaustivo. Se la asimila a la de los fiduciarios comisarios, y contacta con una serie de figuras de las que se acerca y, a la vez, se aleja, tales como el fideicomiso en general, el fideicomiso de confianza, el testamento por comisario, la sustitución vulgar, pupilar y ejemplar, la sustitución fideicomisaria, el albaceazgo.

Se pronuncia el autor por la consideración de que nos hallamos ante una institución de heredero remitida al arbitrio de un tercero, entendiendo por arbitrio el de una actuación equitativa y prudente, que genera una expectativa, que será transmisible en caso de fallecimiento, si se dejara descendencia "*legítima*".

En cuanto a las obligaciones del Consejo, no parece que sea obligado, al comienzo de la actuación, la realización de inventario ni la prestación de fianza.

Durante el ejercicio de sus funciones, deberá intervenir en los actos de disposición de los bienes de la herencia, con arreglo a su arbitrio, o en el modo y forma que tengan por conveniente.

Se trata de un derecho y un deber intransmisible, que no es posible delegar.

La forma de la designación ha de producirse en un acto inter vivos o escritura de institución de heredero, incluso manteniendo la posibilidad de que tuviera lugar en documento privado.

El testamento o acto mortis causa no será cauce adecuado para realizar la institución.

No admite SAINZ DE VARANDA que pueda realizarse en diferentes actos aislados, puesto que debe ser consecuencia de un acto colectivo, que no tiene que ser unánime.

La institución debe recaer, por lo general, en un hijo del matrimonio, aunque puedan optar los nietos o descendientes de hijos premuertos, sin necesidad de que el viudo sea facultado expresamente para realizar tal designación.

El tiempo de la designación será preceptivo en su cumplimiento, aunque el momento más oportuno sería, sin duda, el de otorgamiento de las capitulaciones por el elegido.



En caso contrario, la prescripción no sería aplicable y la equidad fijaría un término que sería el de la mayoría de edad del menor de los herederos presuntos.

Como derechos de los Parientes, les serían abonables los gastos que hubieran efectuado, y, si tuvieran facultades análogas a las del albacea, podrían contar con un derecho a retribución.

SAINZ DE VARANDA no admite la posibilidad de revocar la institución realizada, ni aun siquiera, en caso de incurrir el heredero en causa de desheredación.

Se señalan, por último, otras facultades sucesorias del Consejo como distribuir las legítimas o dotes, desheredar, intervenir en los sufragios, funerales y entierro de los causantes.

La sanción por defectos en la proposición o falta de actuación del Consejo sería, indefectiblemente, abrir la sucesión intestada, aunque ello sólo fuera en último recurso y extremo.

A continuación se trata uno de los temas más atractivos y sugerentes de la ponencia, cual es el de **el Consejo de Parientes como Tribunal familiar**.

Destaca su actuación en la resolución de cuestiones surgidas entre los distintos matrimonios que forman una sociedad familiar.

En cuanto a su naturaleza, SAINZ DE VARANDA entiende que se trata de un compromiso, que se regularía por la Ley de Arbitraje Privado y no por la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni por el Código Civil.

Sin embargo la propia institución excede y supera la figura del compromiso, puesto que no se someterán siempre a la solución del Consejo los mismos que lo pactaran.

Los Parientes actuarán con arreglo a su leal saber y entender, no con arreglo a Derecho.

Sus fundamentos descansan en el principio *standum est chartae* y en el art.60 del Apéndice.

La rapidez en la decisión es indispensable; el procedimiento es libre para el Consejo, que podrá recabar cuantos datos y pruebas estime oportuno; el fallo versará sobre los extremos cuya intervención se reclame; requerirá aprobación por mayoría; se suele pactar la inadmisibilidad de los recursos; los acuerdos son ejecutivos y se suele pactar qué debe realizar cada uno de los afectados.

Respecto de las cuestiones susceptibles de someterse a su juicio, se destacan:

- diferencias entre hermanos, ascendientes y cónyuges;
- interpretación de capítulos;
- excusas o causas de remoción;
- alimentos;
- cuestiones entre adoptantes y adoptados;
- cuestiones entre instituyentes e instituidos.
- determinar la urgente necesidad para enajenar bienes;
- decidir sobre la conveniencia de las segundas nupcias;
- decidir sobre la privación del derecho de viudedad;
- decidir sobre las causas de desheredación, etc.

Concluye su trabajo SAINZ DE VARANDA con el estudio comparativo con el Consejo de Familia del Código Civil.

Para ello parte de una serie de criterios delimitativos y diferenciadores:

### 1. Origen.

El Consejo de Parientes tiene un origen consuetudinario, mientras que el de Familia no cuenta con precedentes directos en el Derecho patrio.

## 2. Constitución.

El primero surge en capítulos o testamento; el segundo, es la Ley quien lo previene, por lo que tiene carácter necesario y no voluntario como el aragonés.

## 3. Composición.

En Aragón, lo pueden componer extraños e intervenir mujeres, además de contar con variantes en su constitución, frente a la uniformidad del de origen francés, siempre que no sea de origen testamentario.

No hay presidencia en el primero, aunque sí voto dirimente; en el segundo, será presidente el vocal designado por los demás.

## 4. Funcionamiento.

El aragonés tiene una vida, normalmente, limitada, esporádica, para el caso concreto; además admite la pluralidad de Consejos, y funciona durante la vida de los instituyentes.

## 5. Atribuciones.

El Consejo de Parientes penetra en todo el Derecho de familia, rebasando el contenido tutelar del Consejo de Familia.

## 6. Carácter de sus acuerdos.

Los del Consejo de Parientes son ejecutivos e inapelables, mientras que contra los del Consejo de Familia cabe recurso ante el Juez de Primera Instancia.

## 7. Disolución.

El Consejo de Parientes se disuelve una vez emitida su decisión.

Se plantearon, por tanto, algunos problemas relativos al Consejo de Parientes:

1º. Conveniencia o no de admitir como único Consejo de Familia en Aragón al Consejo de Parientes, o bien mantener la dualidad respecto al del Código Civil.

2º. Conveniencia o no de concederle como facultad la de instituir heredero, en uso de una de las atribuciones típicas del Consejo de Parientes en funciones de fiducia sucesoria.

3º. Admisión de su intervención en los supuestos de tutela, casamiento en casa, capítulos, novación de éstos, viudedad, etc, en sintonía con el carácter de complitud que el Consejo de Parientes representa en el ámbito familiar aragonés, al superar el estricto campo tutelar que la institución francesa abarca.

4º. Denominación: Consejo o Junta, con los problemas que ello constituye, según se analizará en el capítulo correspondiente a su apelación.

5º. Composición: dos o cuatro parientes, con el objeto de tender a facilitar su constitución y convocatoria, tratando de hacer prevalecer el principio de la troncalidad, según el cual, sólo estarían legitimados y llamados a formar parte del mismo los parientes de las líneas del padre propietario.

6º. Actuación permanente o esporádica, como se verá en el apartado relativo a las denominadas Juntas de Parientes ordinarias o permanentes.

7º. Presidencia en caso de discordia: pariente, párroco, juez, alcalde, jefe de otra casa, con la finalidad de eludir el empate o falta de acuerdo y, conseguir con ello, el dinamismo y vitalidad de la institución.

8º. Admisión de incompatibilidades, excusas, exenciones y recusación, para alcanzar la mayor objetividad posible en el actuar del órgano parental.

9º. Ejecutividad de los fallos y su carácter apelable o inapelable, dentro del terreno problemático y polémico de la ejecutividad o no de los fallos de la Junta.

10º. Limitación de los parientes según la residencia en el momento de la composición del Consejo, tratando de primar la inmediación y proximidad de los miembros integrantes, mejores conocedores de la realidad familiar.

11º. Sanción de los actos en los que no haya concurrido debidamente el Consejo de Parientes, discutiéndose si el resultado de tales intervenciones será la nulidad o la anulabilidad, dentro de la temática de la eficacia de los negocios jurídicos, cuando adolecen de alguno de sus elementos.

### **Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés: Informe de 1954<sup>(66)</sup>.**

Partió dicho Seminario de la supresión del protutor, y sustituyó al Consejo de Familia por la Junta de Parientes, lo cual es más lógico para los aragoneses que copiar la figura del Código Civil francés. La Comisión no admitió dicho cambio y reguló exclusivamente el Consejo de Parientes como un órgano llamado a decidir particulares cuestiones.

---

(66) Ver Anexos 3 y 4.

El Seminario se planteó el problema de acoger una institución aragonesa que no era completa ni siquiera en su tradición. De ahí que los compiladores recurrieran a la literatura extranjera para poder formular las reglas más acordes con el espíritu del Derecho aragonés, resolviendo cuestiones que, de lo contrario, ocasionarían litigios sin cuento.

Comienza el Informe por explicar las dos vías posibles de articulación del Consejo de Parientes: o bien recoger en una sección todo lo relativo a esta institución, o bien limitarse a iniciar las líneas generales orgánicas de la misma.

Se aceptó la segunda opción por los inconvenientes de técnica legislativa que generaba la primera, ya que otras instituciones quedarían incompletas y con continuas referencias a esta regulación.

Se parte del planteamiento en torno a la denominación. A pesar de que el apelativo de Junta serviría para facilitar el deslinde con el Consejo de Familia, el Seminario se pronuncia por la adopción de la denominación de Consejo de Parientes, por responder mejor a su función asesora y consultiva.

Respecto a la sistematización, se prefiere la división en dos secciones, puesto que en lo relativo a las normas orgánicas, la organización variará según las facultades que ostente el Consejo, bien tutelares (con aproximación a las normas del Código Civil), bien de Derecho familiar y sucesorio (con primacía de las normas consuetudinarias).

## 2. PROYECTOS Y TRABAJOS PREPARATORIOS<sup>(67)</sup>.

### Anteproyecto del Seminario (Anteproyecto del Seminario de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses, ASCJA, de 1961).

La Comisión es nombrada por el Ministerio de Justicia, e introduce el Consejo de Parientes en el Título dedicado a las personas y las relaciones entre parientes, en el Capítulo V, dividido en dos Secciones: la primera que contempla la actuación del Consejo como órgano permanente de la tutela, y la segunda como tribunal familiar y órgano de fiducia, comprendiendo tal capítulo los arts. 25 a 34 (vid. Anexo V).

En materia de actuación tutelar, se da prelación a la costumbre y la propia Compilación sobre el Código Civil, que actuará subsidiariamente (art.25).

Esta concepción tuvo su recorte en futuros Proyectos, como ya veremos, por entender que se postergaba una materia de orden público frente a peculiaridades forales que podrían atentar contra la unidad del Estado y su normativa.

Por lo que atañe a la composición del Consejo en funciones tutelares, llama la atención la alusión a la filiación legítima, discriminando a la ilegítima.

Prevé la existencia de un Consejo dativo, si puede nombrarse, y la intervención de los parientes, tanto los más cercanos (ascendientes, descendientes, hermanos), como otros próximos, primando, en caso de igualdad de grado, la mayor edad (art.26).

Se contempla el voto dirimente del Párroco donde se tenga por costumbre y, donde no la hubiere, generalmente por negativa e inhibición del Párroco, se atribuye al Juez, o bien a la persona amiga de la familia en quien se delegue (art.27).

---

(67) Ver Anexo V.

Al abarcar la función del Consejo de Parientes como Tribunal familiar y órgano de fiducia, se delimita cuáles son los posibles orígenes de tal encomienda, es decir, el acto jurídico, la ley o la costumbre.

Además, se establecen las normas que regirán todo lo atinente a ese Consejo: la voluntad o norma que lo instituyera, la costumbre y, subsidiariamente, la propia Compilación (art.28).

La regulación de la recusación, que se remite a la L.E.C., es suprimida en futuros Proyectos por considerar que supone un descenso excesivo al formalismo (art.29).

La convocatoria se realizará a instancia de parte, es decir, rige el principio de rogación, sin perjuicio de que el acuerdo sobre lugar y fecha de los componentes eluda la necesidad de la convocatoria.

La mención al lugar donde radique la Casa pone de manifiesto un principio general, cual es el contacto y arraigo con la Casa (art.30).

Se quiere fomentar la asistencia de los componentes del Consejo a las reuniones para evitar que nos hallemos ante una institución muerta, con lo que se sanciona pecuniariamente la inasistencia de sus miembros, siempre que sea injustificada (art.31).

Se plasma un criterio tradicional respecto a las decisiones de los Parientes, como lo es el que los acuerdos del Consejo son inapelables (art.32).

La intervención del Consejo en funciones de fiducia sucesoria trata de evitar, a toda costa, por los pormenores de su regulación, la sucesión intestada y la incertidumbre jurídica (art.33).



Actuando en calidad de Tribunal familiar, asume las funciones propias del arbitraje, con base en el buen saber y entender, y sin sometimiento a procedimiento alguno (art.34).

### Anteproyecto de Compilación de Jurisconsultos Aragoneses (ACJA, 1962).

Este Anteproyecto era sustancialmente igual que el de 1961. Se comprendía la regulación también en el Capítulo V, con dos Secciones, la primera que contempla al Consejo en funciones tutelares (arts.25-27), y la segunda, como tribunal familiar y órgano de fiducia (arts.28-34).

Las únicas variaciones que se incluyen son la supresión del Consejo de Familia, y el art.25, que trata al Consejo como **órgano permanente y superior de la tutela**, con lo que se quiere poner de relieve que no actuará con carácter esporádico y puntual en temas relacionados con la tutela, dado que se trata de una institución de orden público.

Por otra parte, en el artículo 30, se sustituye la expresión de Juez de Primera Instancia por la de Juez Municipal, Comarcal o de Paz. Y ello con el objetivo de hacer más operativo la figura, porque parecería, con la anterior redacción, que se refería únicamente a los lugares que, por su clasificación judicial, contarán con Juzgados de Primera Instancia, con lo que se marginaba a multitud de sitios, donde la práctica estaba todavía más arraigada.

El objetivo de este texto era lograr una articulación lo más perfecta posible desde la perspectiva de los valores jurídicos que encarne; tanto o más importaba promulgar un buen Derecho civil, como rescatar y conservar las instituciones aragonesas.

El texto no va a ser el definitivo, sino que cumple con la tarea de modular y pulir un producto que debe culminar con éxito, tras haber pasado el tamiz de la Comisión General de Codificación.

Destaca la enmienda presentada por BATALLA a la redacción de estos artículos.

Entiende el autor que existe un desmesurado afán extensivo del ámbito de aplicación de pactos, costumbres y expresiones de determinadas comarcas, propias de ellas en atención a circunstancias muy peculiares de las mismas.

Acude al ejemplo de la Junta de Parientes para ratificar el aserto anterior, puesto que afirma no conocer capitulación alguna donde se prevea la constitución de un verdadero organismo al que se le atribuya la función de nombrar tutor.

Aunque reconoce la existencia del Consejo, cree que se trata de una figura en proceso de franco receso, siendo hoy una simple reunión de parientes formada para la resolución de cuestiones importantes en el orden familiar.

Opina que no es muy respetuoso con la costumbre extender con carácter general e imperativo aquello que se practica en un sector reducido de la población.

Además, el valor de las decisiones del Consejo, según BATALLA, era de orden moral y persuasivo, no obligatorio.

Por ello, se pronuncia por la aceptación de la regulación del Código Civil, pues se aplica en todo Aragón, sin que suponga eliminar el derecho de atribuir por testamento o pacto ciertas facultades a los parientes.

Para sostener tal tesis recurre al argumento de autoridad de otros notables y prestigiosos juristas aragoneses, que sus-

cribieron tal posición (Gil Berges, Jerónimo Torres, Carlos Vara, Ignacio de Aybar, Marceliano Isábal, Gil y Gil, Casajús, Comín, Rufas).

El admitir la regulación de este Anteproyecto, para BATA-LLA, supondría conculcar el principio del *standum est chartae*, y el criterio de unidad que en materia de tutela parece reinar entre todas las legislaciones especiales.

No vería inconveniente el conocido jurista aragonés en asignar a los parientes ciertas atribuciones de complemento de capacidad, si con ello podía salvarse la complicación que siempre genera la intervención judicial, aunque dejando ésta como alternativa, por las dificultades en personificar a los parientes llamados, y después, para traerlos a juego.

Concretamente, la autorización judicial podía establecerse alternativamente con la de los parientes, en los siguientes casos:

- . Aprobación de cuentas de administración de sus bienes por el menor de 21 años;
- . Disposición de bienes del hijo menor de 14 años;
- . Revocación de liberalidades en sucesión contractual;
- . Asignación de dote a hermanos del heredero único;
- . Enajenación de dote asignada a la mujer por sus ascendientes.

De ahí, que reduzca el número a dos parientes para no multiplicar las dificultades, con base en las capitulaciones estudiadas, en las que ése suele ser el número más usual.

Concluye BATALLA<sup>(68)</sup> proponiendo un texto alternativo, que pretende posibilitar el nombramiento de miembros del Consejo en cualquier instrumento público:

---

(68) B.O.C.A.Z., año III, número 8, 1 de Enero de 1963.

*"Sin perjuicio de las facultades que en capitulación matrimonial o documento en que se ordene la sucesión, puedan asignarse a parientes de los otorgantes, funcionará en Aragón, para los casos y con las atribuciones y organización establecidas en el Código Civil general, el Consejo de Familia, cuyos miembros podrán ser designados no sólo en testamento, sino en cualquier otro instrumento público".*

### **Anteproyecto de Compilación de Jurisconsultos Aragoneses (ACJA, de 1963).**

Aunque contiene una regulación muy extensa de la Junta en general, en el tema de la tutela restringía mucho su intervención, denominándole Consejo de Familia, en los mismos términos del Código Civil, a cuya normativa se remitía.

Respecto a la Junta, se mantiene como órgano de fiducia y tribunal familiar, con lo que se trata de proceder al deslinde de la Junta aragonesa con el Consejo de tipo francés del Cuerpo civil general.

En cuanto a su contenido, se incluye en el Capítulo VI, que comprende los arts.23-30, sin ninguna división en Secciones, como sucedía en las redacciones anteriores.

No distingue la función tutelar de la Junta como específica, y sí la de fiducia y de tribunal familiar, puesto que, como se ha dicho, se deriva tal materia al orden del Consejo de Familia de talante francés, regulado en el Código.

La nueva enumeración de los preceptos no impide reproducir literalmente la mayoría de los correspondientes al Proyecto de 1962. Sólo el nuevo art.26 engloba dos arts. distintos del de 1962 (arts.31 y 37); los demás tienen su correlativo con el Proyecto precedente.

La novedad proviene del art.30 que permite formar parte de la Junta a los no parientes, si fueren llamados por acto jurídico.

Se trata de una especialidad que ya no va a aparecer más en ningún otro Proyecto, con lo que ahí radica su peculiaridad. No obstante, no se debe eludir la controversia al respecto, puesto que existen tesis de los más diversos signos.

Frente a las negativas, con razón en la troncalidad de la figura, nos encontramos con las permisivas, con base en el mayor contacto con la Casa, la conservación del patrimonio familiar, y el principio del *favor negotii*, para lo cual me remito a otros apartados de la exposición que lo abordarán de forma más precisa y detallada.

En suma, este Anteproyecto sigue siendo, en esencia, el primitivamente presentado por el Seminario, al que la Comisión aragonesa dio mayor aspecto práctico frente a cierto exceso doctrinal, perfeccionando numerosas cuestiones de detalle y cambiando alguna regulación de principio, con mejor o peor fortuna.

#### Anteproyecto de Compilación redactado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (ASECGC, 1965).

A partir de este momento comienza una nueva y definitiva etapa donde los juristas aragoneses dejan de ser actores principales, si bien la presencia de LORENTE SANZ en la Comisión General de Codificación en representación de Aragón permitió el conocimiento en esta tierra de los trabajos de la Comisión.

En la referida Comisión el Anteproyecto pasó a una Sección especial integrada por los señores CASTAN TOBEÑAS, JORDAN DE URRIES, BONET, PELAYO HORE y CABANAS, amén del ya citado LORENTE SANZ, persona muy

cualificada y que siguió con muchísimo interés y seriedad la confección del Proyecto.

La Sección especial se constituyó en reunión celebrada en Madrid el día 24 de Febrero de 1964, y concluyó sus trabajos en el mes de Junio de 1965.

La labor de la Comisión se definió por la buena voluntad en su trabajo, sin introducir grandes novedades, y posibilitando que el vocal foral designado pudiera consultar con juristas aragoneses las cuestiones más arduas o que ofrecían mayores dudas, con lo que no sólo se consiguió una información de primera mano del curso de los trabajos, sino que también pudo presentar contrapropuestas y sugerencias, reproducidas de inmediato a los miembros de la Sección especial, y aceptadas en algunas ocasiones.

El Proyecto supuso un verdadero cedazo para los intentos reguladores anteriores, siendo las mayores novedades la de restringir la normativa de la Junta, así como la remisión al libro de sucesiones lo atinente a la Junta como órgano fiduciario.

PALA<sup>(69)</sup>, en sus *Observaciones al Proyecto de Compilación del Derecho Civil de Aragón*, redactado por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación, expresa su disconformidad con la frase "*acto jurídico ajustado a Derecho Consuetudinario*", ya que se cuestiona si ello se refiere a los actos jurídicos usuales ajustados a los usos convencionales, y, en ese caso, si se trata de los usos locales, y qué ocurriría donde no los hubiere.

Es decir, de forma más profunda y directa, se pregunta él mismo si lo que se pretende es que en las comarcas en que actualmente no es usual el Consejo o Junta de Parientes no pueda

---

(69) Op. cit., 1965, pgs. 6, 7, 8.

establecerse por pacto o acto jurídico, testamento, capitulación, u otro medio. De ser así, se produce la vulneración del principio *standum est chartae*, con los consiguientes problemas en materia tan delicada como son los asuntos familiares y sucesorios.

Si un aragonés o familia aragonesa establece para asuntos familiares o sucesorios la Junta de Parientes, ¿qué importa que sea usual o no dicha institución en el pueblo donde vivan, si el acto que la instaura es libre y fruto de la autonomía de la voluntad y dentro de sus límites?

También procede PALA a la crítica del término "*intervenir*" para la función de la Junta. Parece que se trata de reducirla a la interposición de meros buenos oficios, y ello no ha sido así, puesto que los acuerdos de aquélla son decisiones importantes que se imponen a los interesados con el valor de una resolución judicial firme.

Y es que no se pretende imponer a nadie una figura que sigue viviendo en algunas comarcas aragonesas, sino que se desea dar a esta gente las normas supletorias que necesitan para el buen funcionamiento y eficacia de la propia institución.

Todo lo cual, con base en que nos hallamos ante una institución no odiosa, de la que no podemos temer que se produzca una "*contaminación*" en el resto de las comarcas, puesto que si en estas comarcas las gentes y las familias adoptan la solución que predomina en las comarcas montañosas de Aragón, será siempre porque entienden que así conviene a los intereses familiares.

También comprende la referida obra una alusión a la Junta de Parientes en sus funciones de Tribunal familiar.

A pesar de que se excluye el antiguo art.29 del Anteproyecto de Zaragoza, PALA admite la función de la Junta para que actúe como Tribunal familiar, según se deduce del tenor

del propio art.20.1 en la frase "*asuntos familiares o sucesorios*", si bien él considera que no es suficiente tal alusión al tratarse de una materia tan importante.

En cuanto a la fiducia sucesoria, se pronuncia PALA por entender que su tratamiento en el art.22 es contrario a las instituciones en uso y la mayor parte de sus normas imperativas o prohibitivas, además de conculcar el principio de la libertad en que se basa el sistema histórico e, incluso, el actual Derecho aragonés.

Así, al abordar el art.98.2 del Proyecto<sup>(70)</sup>, critica este autor que la función de los parientes sea meramente asesora, cuando en cada comarca y en cada Casa hay una experiencia, con lo que se precisa solamente normas supletorias de la declaración de la voluntad, sin necesidad de imponer normas que pudieran parecer imperativas.

Para PALA, el capítulo II que introduce la rúbrica "*Disposiciones de aplicación local*" conlleva, en todo caso, que la fiducia no resulta nunca de una norma consuetudinaria, sino que deriva de acto o negocio jurídico, testamento o pacto.

Es decir, ha de hablarse de usos convencionales, sin temor alguno a que pueda extenderse a comarcas en las que no parece usada, simplemente, porque la gente no precisa la necesidad de utilizarla.

### Anteproyecto de Compilación de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación (ASECGC, mayo de 1966).

Terminada la revisión del Proyecto aragonés, y formulado por la Sección el suyo, esa representación pudo conocerlo e

---

(70) "Tal designación podrá ser hecha para que el cónyuge actúe solo o con asistencia de determinados parientes. La función de éstos será meramente asesora, mas en todo caso deberá acreditarse haber sido solicitado su consejo".



informar sobre él, enviando informes extensos a la totalidad que, reproducidos y repartidos, se tuvieron muy en cuenta en la redacción definitiva del texto de la Sección, sobre el que influyeron manifiestamente.

Se atenúa un tanto el papel de la Junta de Parientes, a la vez que se introducen variaciones numerosas de tipo gramatical en el articulado, las cuales lo fueron acertadas en su mayoría, de tal manera que se alcanza un grado de perfección poco común, que se erige en modelo de toda codificación civil futura.

En cuanto a su contenido, parece una reproducción del Proyecto de 1965, si bien, en la materia que nos afecta, además de la difuminación del papel de la Junta antes apuntada, se producen ciertas variaciones, que a continuación señalamos:

. Se incorpora la costumbre como posible origen de la Junta, sustituyendo a la expresión "*acto jurídico ajustado a Derecho consuetudinario*", y desglosándose, por tanto, tal enunciado en dos apartados distintos: la costumbre y el acto jurídico.

. Se prescinde de la preferencia del varón para formar la Junta de Parientes en caso de igualdad de grado de los dos más próximos parientes idóneos, y se opta por el otro medio de elección ya apuntado en el Proyecto de 1965, cual es el de la mayor edad, en caso de igualdad de sexo.

Es decir, que, aunque se elimina de manera explícita tal discriminación, se mantiene solapadamente, puesto que sólo se acudirá al criterio preferencial de la mayor edad si hay igualdad de sexo, con lo que, en caso de desigualdad de sexo, parece inducirse que el varón primará sobre la mujer.

. El orden que anteriormente se establece se seguirá en los supuestos de renuncia, asistencia injustificada y, además, co-

mo novedad respecto de 1965, en el caso de fallecimiento de alguno de los miembros de la Junta.

. Formalmente, se produce una innovación en la remisión de regulación que el art.22 hace al Título IV del Libro II de esta Compilación en funciones de fiducia sucesoria, mientras que en 1965 la remisión era al Título III del Libro II.

**Anteproyecto de la Compilación de Derecho Civil presentado al Pleno de la Comisión (ACGC-PL, de 1966).**

Este texto es una versión casi literal del texto precedente, revisado y corregido, y realmente constituye la Ponencia que se sometería al Pleno de la Comisión General de Codificación.

Dicho Pleno fue convocado para el día 22 de Junio de 1966; anteriormente, se habían repartido entre sus miembros copias del dictamen emitido por la Sección Especial, así como del voto particular formulado por el vocal de la Sección Especial D. SANTIAGO PELAYO HORE.

Antes de la sesión del Pleno también se distribuyeron dos pliegos de enmiendas presentadas por CONDOMINES, y por NAVARRO AZPEITIA.

La enmienda de NAVARRO AZPEITIA incluía en uno de sus puntos la Junta de Parientes, y aspiraba a que se permitiera que la autoridad judicial actuase en igualdad de efectos que la Junta, y en voluntaria opción. A este extremo la enmienda afectaba a los arts. 5, 6, 13, 27, 31, 51, 76, 85, 87 y 103 y, en general, a cualquier otro precepto donde apareciera la intervención de la Junta de Parientes y, subsidiariamente o para apelación, la actuación judicial.

Justificaba tal criterio en que tratar de extender la institución a esferas del derecho de personas y de familia, donde

nunca llegó a implantarse en el territorio aragonés, podría acarrear serios trastornos si se lleva a cabo de manera precipitada y repentina, sin medio alguno de conocer pausadamente sus ventajas mediante la experiencia, siendo más fácil conceder una opción o alternativa para acudir a la Junta o a otro medio tradicional conocido.

Al versar la intervención de la Junta sobre asuntos familiares y ser los acuerdos de la misma verdaderos arbitrajes de equidad, no deben ser introducidos inmediatamente ni contra el deseo de parte interesada, al menos durante un dilatado período de aclimatación. Esta posible opción permitiría conocer de una manera paulatina las ventajas del organismo pacífico, acudiendo cuando la constitución no apareciera expedita a la autoridad judicial.

Proponía, asimismo, adicionar un párrafo al art.21 para atribuir validez a la reunión y acuerdos de la Junta de Parientes, decidiendo por unanimidad bajo fe notarial.

En la reunión del Pleno del día 23 de Junio de 1966 se estudió la enmienda de NAVARRO AZPEITIA, que fue aceptada en su espíritu en buena parte.

En los días 1 y 2 de Julio de 1966, la Sección Especial de la Comisión General de Codificación, actuando por encargo y como delegada del Pleno, se reunió para dar los últimos retoques al Anteproyecto de Compilación.

Se recogió, con inserción en el texto, el resultado de la deliberación sobre la enmienda de NAVARRO AZPEITIA, trasladando el número 5 del art.20 al número 2 del art.21 y agregando a éste dos párrafos, uno que se refiere a la norma sobre reunión de la Junta sin citación judicial, y los demás que habían sido objeto de reforma a propósito de la enmienda de NAVARRO AZPEITIA (arts. 59, 76 y 87).

Si se compara el articulado del Anteproyecto de Compilación redactado por la Comisión Territorial de Zaragoza con el texto aprobado por la Comisión General de Codificación, se observará que la mayoría de las normas contenidas en aquél, pasaron literalmente al segundo y, por consiguiente, al Proyecto de Ley.

La problemática de la regulación de la Junta de Parientes afectaba fundamentalmente a estos puntos:

1. Extensión del ámbito territorial de la institución a todas las comarcas aragonesas.
2. Extensión de los cometidos o materias de su competencia.
3. Sumisión de las materias de la competencia de la Junta de Parientes a la autoridad judicial, subsidiaria o alternatively, a voluntad de los interesados.

En la Sección especial de la Comisión General de Codificación no se suscitó ninguna duda sobre las dos primeras cuestiones y se aceptó, en términos generales, la propuesta de la Comisión de Zaragoza, a pesar de la oposición que había manifestado, en cuanto a estos temas, en la información a que se sometió el primer texto del Anteproyecto.

Respecto al tercer punto, la Sección especial de la Comisión General de Codificación, en el texto de mayo de 1965, había adoptado el criterio favorable a la intervención subsidiaria de la autoridad judicial, pero entendiendo esta subsidiariedad en unos términos flexibles, aunque no completamente indubitables (arts. 5, 6, 13, 76, 85 y 87).

En la segunda sesión del Pleno se hizo notar por la Ponencia que del texto propuesto y levemente modificado, podría inducirse que la intervención judicial sea algo más que una actuación subsidiaria de la Junta de Parientes; pero la cues-

ción no parecía resolverse en aquel sentido, pues la Comisión de Justicia de las Cortes se pronunció explícitamente por la alternatividad y no la subsidiariedad, al aceptar la enmienda BALLARIN, que en este punto reproducía la orientación de la enmienda NAVARRO AZPEITIA, ya analizada.

En la enmienda BALLARIN se razona tal tesis arguyendo que los parientes nunca han intervenido sino cuando son llamados por pacto en capítulos y, salvo excepciones, en funciones de fiducia sucesoria. Todo ello en una parte de la provincia de Huesca, con lo que en el resto prácticamente se desconoce, y obliga a meditar sobre el recurso a la Junta de Parientes, sin distinción de zonas, puesto que en tales casos, el intento de constituir la Junta va a resultar meramente formulario, con la pérdida de tiempo y dinero correspondiente.

En la inmensa mayoría de los casos, el interesado va a acudir al Juzgado para solicitar la constitución de la Junta, y esperará un mes para acudir nuevamente al Juzgado en petición de la necesaria autorización.

Es loable la intervención de los parientes cuando éstos pueden reunirse; en otro caso, debe primar la libertad para acudir, sin dilación, a la autorización judicial.

La misma enmienda BALLARIN aboga por la supresión del art.21.4 en consonancia con el posible éxito de las anteriores modificaciones propuestas.

La Ponencia designada al efecto emitió informe con fecha de 20 de Diciembre de 1966. Tenía por objeto examinar las enmiendas presentadas al Proyecto de la Ley de Compilación del Derecho Civil de Aragón, y estaba integrada por los señores Arcenegui, Jordana, Marín, Pelayo y Rivas.

De dicho informe se extrae que la autorización judicial funcionará en el art.6 de modo alternativo y junto a la paren-

tal. Con esta fórmula se conjugan la mayor celeridad y eficacia del mecanismo con la necesidad de acomodarse a la realidad, evitando generalizar instituciones cuya subsistencia sólo es parcial geográficamente hablando.

El argumento de futuro acerca de la conveniencia de incluir la Junta de Parientes en el nuevo Código Civil general de España, puede seguir en vigor con la nueva redacción propuesta. En consecuencia, el precepto quedaría redactado, in fine, del modo que sigue: "*... y asentimiento de la Junta de Parientes o de la autorización judicial*".

El párrafo 4º del art.21 se modifica, pero no se suprime, para adaptarlo a la modificación del art.6, y queda redactado de la siguiente manera:

*" 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, tras cursado un mes en el primer supuesto, desde que fue indicada la constitución de la Junta sin que se haya conseguido, o sin haber obtenido acuerdo, se podrá optar por acceder a la autoridad judicial".*

En cuanto a su contenido, este Proyecto expresa la preferencia del varón sobre la hembra para formar parte de la Junta en caso de igualdad de grado, con lo que se vuelve al criterio explícito del Proyecto de 1965, frente al más eufemístico de marzo de 1966.

También se procede al traslado del antiguo párrafo 5º del art. 20 al párrafo 2º del art.21, y se introducen como nuevos los números 3 y 4 del precepto con el mismo número.

Compilación de Derecho Civil de Aragón ( CDCA, de 8 de Abril de 1967 ).

El art.20 del Proyecto de Ley (llamamiento y composición de la Junta de Parientes), en su número 3 disponía que en caso de empate y no ser dirimente el Párroco, decidiría el Juez; y en el número 4 se establecía que *"la misma autoridad judicial, municipal o comarcal decidirá "*.

Para evitar confusiones, a propuesta del Sr. RIVAS GUADILLA, se acordó la siguiente modificación:

*"... decidirá el Juez municipal, Comarcal o de Paz "* (número 3).

Y en el número 4: *" La misma autoridad judicial decidirá ... "*.

Respecto a la constitución y funcionamiento de la Junta de Parientes, el art.21.4 decía en el Proyecto:

*"... a la Junta de Parientes y subsidiariamente a la autoridad judicial "*.

En la enmienda de BALLARIN se proponía la supresión de este apartado. La Ponencia, según hemos visto, aceptó en lo sustancial dicha enmienda sobre actuación alternativa de la Junta o de la autoridad judicial, manteniendo el párrafo en cuestión, si bien redactado de la siguiente guisa:

*" ... haya de someterse indistintamente a la Junta de Parientes o a la autoridad judicial "*.

El propio BALLARIN dio su conformidad a esta redacción en la sesión de la Comisión de Justicia.

### 3. HISTORIA Y ACOGIDA EXTERNA DE LA COMPILACION.

El propio Preámbulo de la Compilación menciona expresamente la novedad que supone la regulación de la Junta, buscando el fundamento de la misma en la libertad de pacto y la costumbre, con base en algunos Fueros y en el art.64 del Apéndice.

Se habla de la institucionalización de la misma sobre las bases de la limitación de su competencia a los asuntos familiares y sucesorios, siempre que sea llamada por disposición expresa de la Compilación, costumbre o acto jurídico.

Se aclara que se ha creído conveniente la regulación pormenorizada de la composición, constitución, funcionamiento y eficacia de la Junta para reglamentarla y sirviese de Derecho supletorio, con lo cual se pudieran evitar litigios ocasionados anteriormente por falta de una normativa adecuada y completa.

Por último, el referido Preámbulo concluye evaluando los propósitos de la inclusión de la figura: de una parte, mantener un instituto consuetudinario; de otro lado, ayudar en el futuro a la revisión del Derecho de familia en la elaboración del Código general.

En una evaluación general sobre las consecuencias de la nueva regulación, SANCHO REBULLIDA<sup>(71)</sup>, al hablar de la Junta de Parientes entiende que se ha producido " *un recorte a las funciones de la misma, pues se le ha privado de competencias quasi-jurisdiccionales como Tribunal familiar, compensado por una mayor atención a la intervención subsidiaria de la autoridad judicial*".

---

(71) A.D.A. XIII., pg.300.



MARTIN-BALLESTERO<sup>(72)</sup> considera respecto de la Junta de Parientes que la Compilación la ha simplificado, eliminándola como tribunal familiar, y modificando la intervención subsidiaria de la autoridad judicial, si bien, comparando con la situación anterior, se ha actualizado la figura, carente de una regulación hasta entonces, y que con la admisión del pacto, en sus diversas manifestaciones, no hace sino responder al carácter eminentemente voluntario y liberal del Derecho aragonés en lo relativo a la ordenación de la Casa y familia.

El mismo autor<sup>(73)</sup> expresa la expectativa generada por la nueva institución incorporada, a pesar de reconocer que sólo tenía arraigo en determinados puntos o comarcas de Aragón, lo cual no es óbice para que actúe en una triple vertiente: tribunal familiar, órgano de fiducia y consejo de familia.

La innovación deriva de la inclusión en el articulado con carácter supletorio del pacto, no imperativo y facilitador de la aplicación del Derecho sin salir del círculo cerrado de la familia aragonesa.

BATALLA<sup>(74)</sup> se felicita de que la Compilación haya limitado las atribuciones que en un principio querían otorgarse a la Junta de Parientes, pues se ha eliminado la función relativa a su actuación como tribunal familiar.

También comparte la sustitución del término "*subsidiariamente*" por el de "*indistintamente*", y el hecho de admitir la libre opción por una u otra autorización.

Se pronuncia BATALLA por un criterio intermedio entre los que atribuían competencias sin cuento a la Junta, y los que negaban cualquier alusión a los parientes, entendiendo que

---

(72) A.D.C. XX, 1967, pgs.663 y 670.

(73) R.G.L.J., 1968, T. 225, pgs.614-617.

(74) A.D.C. XX, 1967, pgs.679-683.

aquella postura media es la que ha primado en el nuevo texto legislativo.

El propio BATALLA<sup>(75)</sup> considera interesante la novedad referente a la disposición de bienes del menor de catorce años, cuando se llama indistintamente a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia para prestar la necesaria autorización cuando se trate de ciertos bienes, entre los que figuran, en primer lugar, los raíces.

Entiende adoptado por la Compilación su punto de vista, según el cual, puede simplificarse la disposición de bienes inmuebles del menor, si los dos parientes más próximos idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, comparecen en la propia escritura y dan autorización para la enajenación, dando fe el Notario de que son, efectivamente, los parientes a quienes corresponde intervenir.

PALA MEDIANO<sup>(76)</sup> considera grave la modificación del sistema de las dos jurisdicciones, una como principal y otra como subsidiaria, por el de la competencia indistinta, puesto que establece a favor del promotor el privilegio de la opción, con lo que quiebra el principio de igualdad entre las partes, uno de los más insoslayables en todo proceso.

Respecto al procedimiento, sostiene PALA, que el judicial es el de jurisdicción voluntaria. La manera de proceder de la Junta es sencilla, libre de formas: los acuerdos son tomados según el leal saber y entender de los parientes, reunidos sin previa constitución formal y asistidos por un notario.

Destaca el insigne jurista mencionado<sup>(77)</sup> que la Compilación supone una mejora en relación a los proyectos anteriores

---

(75) B.O.C.A.Z., año IX, núm. 34, 1969, pgs.25 y 26.

(76) A.D.C., XX, 1967, pgs.721 y 722.

(77) B.O.C.A.Z., 26, 1967.

en materia de fiducia, toda vez que, prácticamente, no existía regulación alguna al respecto.

LACRUZ BERDEJO<sup>(78)</sup>, al analizar la Compilación, habla de la restitución a la misma del Consejo de Familia, para cuya formación y composición, tienen preferencia quienes integrarían la Junta de Parientes.

SAINZ DE VARANDA<sup>(79)</sup> considera que el "*inoperante Consejo de familia del Código Civil va a entroncar con la Junta de Parientes aragonesa*", y que la introducción de este instituto en la Compilación supone "*una de las mayores innovaciones de la misma*", puesto que "*no se encontraba regulada en nuestro Derecho privativo recogido en el Apéndice*".

Se felicita el mismo jurista de que las normas establecidas sobre la composición de la Junta "*han de evitar numerosos litigios*".

La publicación de la Compilación fue motivo de cierta euforia contenida, de la que se llegaron a hacer eco, incluso, los medios de comunicación.

Así, dentro de los comentarios de prensa, EL NOTICIERO<sup>(80)</sup>, al hablar de la Junta de Parientes, señala que se ampara en la costumbre y en el principio *standum est chartae*, y que goza de gran arraigo en parte de Aragón, siendo atisbada en alguno de nuestros Fueros antiguos. Se alaba de la nueva Compilación la inclusión de la figura, hasta entonces no regulada, con competencias familiares y sucesorias, en cuanto no sujetas a normas imperativas.

---

(78) A.D.C., XX, 1967, pg.730.

(79) B.O.I.C.A.Z., núm.26, 1967, pgs.64 y 65.

(80) J.A. OLIVAN, 27 de Abril de 1967.

Otro Diario ya desaparecido, AMANECER<sup>(81)</sup>, desglosa el contenido de la figura incorporada a nuestra regulación, y destaca la simplificación al máximo del procedimiento, sin que quepa, como norma general, recursos ni dilaciones para su aplicación.

El mismo AMANECER<sup>(82)</sup> explica de forma clara y concisa el mecanismo original de nuestra fiducia colectiva, en la que intervienen de manera significativa los parientes.

---

(81) BERGUA CAMON, 19 de Abril de 1967.

(82) BERGUA CAMON, 28 de Abril de 1967.

## CAPITULO IV: REFORMAS Y LEYES POSTERIORES A LA COMPILACION DE 1967.

### 1. LEY DE 21 DE MAYO DE 1985.

La Constitución española de 1978 supuso un gran hito histórico y jurídico. En atención a su consideración como *lex posterior et superior*, esto es, NORMA NORMARUM, exige una gran labor de adaptación tanto de la legislación anterior como de la posterior, y la Compilación aragonesa no iba a ser una excepción.

Ese es el objetivo de la Ley que ahora analizamos, como establece la Exposición de Motivos de la misma, en la que se reconoce, en primer lugar, los diversos regímenes jurídicos de las distintas Comunidades Autónomas con normativa civil foral o especial.

Además, se implanta en la legislación aragonesa una serie de principios constitucionales de forma expresa, si bien desde la entrada en vigor de la Carta Magna, habían cobrado carta de naturaleza, pues la mayoría hacen referencia a derechos fundamentales que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, tienen directa aplicación sin necesidad de una regulación posterior que los desarrolle.

De ahí, que la Diputación General de Aragón presente a las Cortes este producto legislativo, con el fin de adecuar nuestro ordenamiento a la Constitución y de asumir la propia Compilación de 1967 como Derecho propio.

Por R.D. de 22 de Mayo de 1981 se atribuyó a la Diputación General de Aragón la facultad de efectuar los correspon-

dientes nombramientos de los Juristas habilitados para proceder a la actualización de la Compilación.

La integraron LACRUZ BERDEJO, CRISTOBAL MONTES, MERINO, BERGUA CAMON, BATALLA CARILLA, DELGADO ECHEVERRIA, GIMENEZ MARTIN, GOMEZ LOPEZ, CATIVIELA, LUNA GUERRERO, MARTIN-BALLESTERO, ORIA LIRIA, SAINZ DE VARANDA, SAMITIER MANAU y SERENA VELLOSO.

La Comisión realizó un destacable trabajo, orientado a la adaptación constitucional, principalmente lo relativo al principio de igualdad de los hijos ante la ley, igualdad de sexos, igualdad de los cónyuges y el divorcio como causa de disolución matrimonial.

Su reforma tuvo un carácter eminentemente sustancial, al modificar dos aspectos importantes de la regulación de la Junta de Parientes: de una parte, la flexibilización de la actuación judicial en el nombramiento de los miembros integrantes de la Junta, en los casos en que ésta no estuviera ya nombrada en su composición; de otra, introduciendo parecida flexibilidad en la Junta constituida bajo fe notarial<sup>(83)</sup>.

---

(83) Texto literal del borrador de 1983:

\*Art.20. Dos. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, el Juez del distrito la formará con dos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, debiendo procurar que sean los más próximos, con el límite hasta el cuarto grado, y en todo caso, aquellos que habitualmente tengan un mayor contacto familiar con la casa.

Tres. 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.

Cuarto. 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 distrito o la persona de la familia en quien delegue.

Quinto. (Pasa aquí el actual párrafo 4º de la Compilación).

Artículo 21. Uno. El juez de distrito del lugar donde radique la casa o sede fa-

Concluido su trabajo y coincidiendo con la celebración de las elecciones autonómicas, la Comisión se autodisolvió.

La Diputación General de Aragón constituyó una nueva Comisión integrada por MERINO (Presidente), DELGADO ECHEVERRIA, GIMENEZ MARTIN, BONET NAVARRO, GARCIA DE TOLEDO, ORIA LIRIA y J.M. SANCHEZ-CRUZAT. En diciembre de 1984 se presentó a las Cortes el correspondiente Proyecto de Ley, interviniendo como ponentes MEDALON MUR (P.S.O.E.), ZAPATERO GONZALEZ (P.P.), EIROA GARCIA (P.A.R.) y MERINO HERNANDEZ por el Grupo Mixto.

La reforma estructural es obra de esta Ponencia, que reordenó ambos preceptos, dándoles una estructura más lógica y coherente.

Pocas modificaciones introdujo el Proyecto de la D.G.A., basado, a su vez, en el Anteproyecto elaborado por la referida Comisión. Las mismas se referían al párrafo 2º del art.20, el cual se redactaba de la siguiente forma: *"Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, el Juez de Primera Instancia lo formará con dos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, con el límite del cuarto grado, teniendo en cuenta el mayor contacto con la casa y la proximidad de grado"*.

No fueron muy resaltables las enmiendas de los Grupos Parlamentarios; sólo cuatro, las número 34 (del P.A.R), 35, 36 y 37 (del P.P.). En la primera se solicitaba la sustitución del Juez de Primera Instancia por el Juez de Distrito.

---

miliar ordenará, a instancia de parte interesada, la constitución de la Junta.

Tres. 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. 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 la número 35, se pedía la supresión del "*límite del cuarto grado*" en el párrafo 2º del art.20.

La enmienda 36 pretendía el añadido de un último inciso a ese mismo párrafo, haciendo referencia a "*las demás circunstancias personales concurrentes*".

Por fin, la número 37 pedía anteponer al Juez de Paz, el de Distrito, donde lo hubiere, a efectos de resolver los empates de la Junta de Parientes.

El Proyecto fue aprobado por el Pleno de las Cortes de Aragón de 16 de Mayo de 1985, y fue promulgado el día 21 del mismo mes.

La modificación de esta Ley respecto a la Compilación de 1967 es sustancial. Afecta a los siguientes preceptos:

1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 16, 17, 18, 20, 21, 27, 30, 31, 32, 41, 42, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 59, 61, 64, 67, 68, 73, 76, 78, 81, 84, 85, 86, 90, 91, 92, 93, 98, 99, 103, 105, 108, 110, 119, 121, 125, 127, 128, 129, 130, 132, 137 y 141.

En suma, la labor más importante llevada a cabo por las Cortes regionales respecto de los arts. 20 y 21 fue su reordenación: el primero se limita a la constitución de la Junta, mientras que el segundo abarca lo relativo al funcionamiento.

Todo ello, según parecer general, ha servido para ganar en claridad y facilidad de comprensión.

Respecto a la Junta de Parientes, esta Reforma pretende ser un gran espaldarazo, habida cuenta de la utilidad de la misma, y la posibilidad de incrementar su campo de actuación, hasta que la institución recobre el realce y la estructura consuetudinaria que tuvo.



A pesar de que la primera intención de la Reforma de 1985 era su concordancia con el texto constitucional, el tenor definitivo de la modificación excede con creces de ese inicial deseo. El destierro de la preferencia del varón sobre la mujer en la composición de la Junta deviene en mera excusa para reestructurar el contenido de los arts.20 y 21, remitiendo lo que a constitución se refiere para el primero de los preceptos, y dejando para el segundo lo relativo al funcionamiento.

Esta aparente estructuración de los nuevos artículos contó, no obstante, con una omisión u olvido más que notorio, cual fue el no modificar los epígrafes de uno y otro, pasando la constitución al 20 y el funcionamiento al 21.

Por último, sobre el contenido de esta Reforma aludiremos al problema existente sobre la vigencia o no del art.21.4 de la Compilación. Para ello, trataremos de explicar el relato de los hechos que originan tal controversia doctrinal.

Cuando las Cortes trabajaban en el Proyecto para modificar algunos párrafos de los arts.20 y 21, se desecharon todas las enmiendas y la Ponencia, al amparo del art.125.5 del Reglamento de la Cámara, propuso una reordenación de los dos arts., estableciendo que quedaren redactados con el texto publicado por el Colegio de Abogados (Boletín 69, de 13 de Mayo de 1985, pg.1232), y así se elevan a la Comisión.

No obstante, la Ley Modificadora, publicada en el B.O.A. número 39 de 23 de Mayo de 1985, en su página 547, dice en su art.10: "*Se modifica el Cap.III, Tít.III, Libro I de la Compilación en los apartados 2, 3, 4, 5 de su art.20, y en los apartados 1, 2, 3 de su art.21, siendo la redacción de los mismos la siguiente: ...*". A continuación aparecen los arts.20 y 21 con el texto propuesto por la Ponencia, significando que el párrafo 1º del art.20, también parece modificado y aprobado, a pesar de no expresarlo el enunciado.

En resumen, el T.R., que publicó el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la D.G.A., Cuaderno 3º, edición del B.O.A., y el periódico local EL DIA de 17 de Mayo de 1985, entre otros, trae el art.21 con tres apartados.

Por contra, la edición de la C.A.M.P.Z.A.R. y comentaristas autorizados, han incluido el párrafo 4º de la Compilación de 1967, cuyo tenor es el que sigue:

*" En los casos en que por precepto expreso de la 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 ".*

Los hay que con base en que la Ley de 1985 sólo recoge los tres primeros puntos del art.21, y ser esta pauta corroborada por el Texto Refundido de la Compilación que publicó el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la D.G.A., niegan la vigencia del polémico art.21.4 de la Compilación.

Nosotros, con el mayor sentir de la doctrina nos pronunciamos por la existencia y vigencia del referido precepto, para lo cual intentamos esgrimir los siguientes argumentos, unos de orden formal, y otro de índole substancial.

Es cierto que el texto de la Ley citada establece en su art.10: *" Se modifica el capítulo III de la Compilación... en los apartados 1, 2, 3 del art.21, siendo la redacción de los mismos "* la que seguidamente se formula, sin referencia alguna al apartado 4.

Al transcribir el texto resultante de la modificación, se incluyen en algunos artículos los números que no se han alterado, pero no podemos afirmar que esta práctica sea regla general en todos los casos, pues en otros supuestos (arts.5, 14, 18), por ejemplo, no se hace así claramente, y no se transcribe

la totalidad de los apartados que comprende, con lo que se podría asimilar la situación del número 4 del art.21, objeto de esta discusión doctrinal.

Incluso, en otras ocasiones, se lleva a cabo la modificación de un precepto, sin que así conste expresamente, como sucede en el art.20.1 de la Compilación.

Es decir, contamos en el plano formal y literal con el alegato de la fluctuación utilizada por las leyes en su redacción para mantener la vigencia del referido precepto.

Por último, y desde una perspectiva substancial y de fondo, acudimos al argumento de la finalidad y pragmatismo, y es que el texto que nos ocupa no es superfluo o insignificante, sino que realiza una verdadera labor complementaria de los apartados que le preceden en el mismo artículo, con el objeto de aportar soluciones a todas las veces en que la Junta de Parientes es llamada a un asunto.

## **2. LEY DE PROTECCION DE MENORES DE 14 DE DICIEMBRE DE 1989.**

Como indica la propia Exposición de Motivos de la referida Ley, el fin y la pretensión de la misma es llevar a cabo la protección integral de los menores; todo ello, intentando conjugar la defensa a ultranza del menor y el mantenimiento sin limitaciones de su capacidad.

Para la consecución de tales objetivos el menor ha de conservarse en su entorno familiar más próximo, debiéndose aplicar los instrumentos de protección que puedan evitar su internamiento en instituciones específicas, como medida más extrema y en último caso.

En esta misma línea, se da acogida a la figura de la JUNTA DE PARIENTES, en el art.13.2, en cuya virtud:

*"A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior (promoción del nombramiento de tutor) se oirá a la Junta de Parientes, cuya constitución se instará siempre que sea posible".*

La meta de esta intervención es ayudar a la Administración a decidir si existen personas idóneas para asumir la tutela con beneficio para el menor.

Nos hallamos, como dice SERRANO GARCIA<sup>(84)</sup>, ante un nuevo supuesto de llamamiento de la Junta, y ante *"una nueva legitimación para instar la constitución de la misma, si no lo estuviera ya"*. A la vez, considera el mismo autor a la Administración Autonómica aragonesa como *"parte interesada"*, que debe instar al Juez de Primera Instancia del lugar donde radique la casa o sede familiar que ordene la constitución de la Junta.

La composición de la Junta se formaría por los dos parientes idóneos del menor, uno por parte del padre y otro por parte de la madre. Es de suponer que el padre o madre vivos o el anterior tutor se excluyen por no idóneos, ya que, lógicamente, habrían sido excluidos de la autoridad familiar o su ejercicio o removidos de la tutela.

Se cuestiona si cabría que las personas que puedan asumir la tutela del menor para el beneficio de éste podrían ser miembros de la Junta que ha de informar a la Administración sobre la idoneidad o no de ciertas personas para el cargo de tutor.

SERRANO GARCIA entiende que no existiría incompatibilidad, puesto que la Junta es simplemente oída y no tiene facultades decisorias, a pesar del aparente conflicto de intereses existente.

---

(84) Aspectos civiles de la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de Diciembre de Protección de Menores. Revista Jurídica de Navarra, número 12, 1991, pgs. 37 y 38.

En correlación con el art.20.5 de la Compilación, cabría la constitución de la Junta ante notario, sin previa constitución formal, informando a la Administración sobre la idoneidad de las personas que aspiran a ser tutores del menor.

En materia de idoneidad, incapacidades y excusas es el Juez quien decide o la propia Junta quien lo alega para constituirse ante notario, y es éste quien lo aprecia.

La falta de idoneidad para el ejercicio de la autoridad familiar conllevará necesariamente la imposibilidad de ser miembros de la Junta de Parientes constituida para proponer tutor.

No se determina la capacidad necesaria para formar parte de la Junta. Cabría acudir a la analogía de la reglas de la tutela, o bien al principio general y restrictivo, como una materia de orden público exige, de que todo cargo familiar requiere "*persona mayor de edad y capaz*" para su ejercicio.

En todo caso, cabría tanto la excusa previa como la renuncia posterior para formar parte de la Junta.

Se requiere el mínimo de parientes idóneos para la válida constitución de la Junta de Parientes, pues, de lo contrario, no tendría viabilidad.

Por último, SERRANO GARCIA limita el campo de actuación subjetivo de la Junta de Parientes para promover tutor, al creer que se reducirá tal audiencia a los casos en que el menor posea la vecindad civil aragonesa. En otra situación, la Administración promoverá la constitución de la tutela con arreglo a las normas de Derecho Civil correspondiente a la vecindad del menor y, por tanto, sin la intervención de la Junta de Parientes.

Estableceremos, como colofón a esta Ley, una crítica con meros deseos de futuro en el ámbito de la normativa aragonesa.

Entendemos que la potencialidad que describe la figura de la Junta de Parientes, tras la reforma de 1985, y la virtualidad que le confiere la propia Exposición de Motivos de la Ley que ahora analizamos, al atribuirle "*gran utilidad en la protección del menor*", no responde en modo alguno a la realidad que le ha concedido la Ley de 1989. Se trata de una figura "*infrautilizada e infravalorada*" para dar cabida a los alentadores propósitos de la Exposición de Motivos que, una vez más, se han visto diluidos y convertidos, prácticamente, en papel mojado o letra muerta.

Se reduce su papel a la mera audiencia en la promoción del tutor en los menores que lo precisaren, con carácter consultivo y nunca decisorio, pero no hemos de olvidar que la protección del menor, elemento básico de la presente normativa, cuenta con otra serie de medios e instrumentos, amén de la promoción del tutor, quedando obviada y marginada la posible intervención de la Junta de Parientes en los demás cauces protectores del menor, que se enumeran en el art.9 de la Ley objeto de análisis.

Así, dentro de las denominadas medidas de prevención y apoyo, la Administración, de *lege ferenda*, debería instar y promover la constitución de la Junta con miras a su actuación futura en cualquiera de los demás instrumentos proteccionistas.

Es decir, una actividad preliminar de información sobre la oportunidad y conveniencia de constituir la Junta para afrontar posibles eventualidades que puedan originarse, dentro de las maneras previstas por la Ley para amparar al menor.

Parece, en la regulación que se comenta, como si se tratara de mantener, simplemente y a título nominal, la alusión a la Junta con carácter enunciativo y a beneficio de recordatorio, con una finalidad bucólica y folclórica, al atribuir al instituto una función testimonial, sin carácter vinculante que, lejos de

incentivar su uso y recuerdo, puede quedar en un mero deseo bien intencionado, que el paso del tiempo y su desuso condenen al ostracismo y a la marginalidad más absoluta.

Si se quiere vigorizar una institución, concédasele virtualidad, dótesele del armazón administrativo suficiente para que se reconstituya y devenga operativa y eficaz. De lo contrario, llegamos solamente al estadio del *desideratum*, de lo utópico, sin otras vías que no sean el abocamiento al naufragio del intento.

Todo ello se concreta y ratifica en que la Junta de Parientes no interviene en la práctica con el objeto que la Ley prevé concretamente, con lo que los primerizos deseos recordatorios y nostálgicos pueden suponer un flaco favor a la institución, y producir el efecto contrario al que, en origen, se quiso acometer con la mencionada alusión en esta Ley que comentamos.

### **3. DECRETO 79/1995, DE 18 DE ABRIL DE LA D.G.A., POR EL QUE SE REGULA LA DECLARACION DE DESAMPARO Y LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCION PREVISTOS EN LA LEY 10/1989, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROTECCION DE MENORES.**

Nos hallamos ante una norma que trata de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley que desarrolla, regulando como instrumentos de protección, entre otros, la promoción de tutor, la guarda y el acogimiento, y la propuesta de adopción.

A la vez, se mencionan los principios que deben regir la actuación de la Administración en la materia, como son el mantener al menor en su propia familia o entorno socio-familiar siempre que no sea perjudicial, el respetar los derechos de los

menores, el principio de igualdad, de territorialidad, de secreto de las actuaciones, intervención necesaria y, por último, la utilización de los recursos normalizados con que cuenta la sociedad.

Los defectos y críticas vertidas a la Ley de 1989 podrían quedar en entredicho según cuál fuera el contenido del Decreto que desarrollara aquélla, toda vez que era el cauce normativo adecuado para desarrollar y completar lo que el rigor de lo imprescindible condena al detalle reglamentario. Sin embargo, el Decreto no hace sino repetir lo que en su día afirmó la Ley, sin aportar, en lo relativo a la Junta de Parientes, ni novedad ni complemento alguno a lo dictado anteriormente.

En esta situación, debemos continuar nuestra crítica y protesta por la ocasión perdida, por el "*pudo haber sido y no fue*", que se erige en constante indefectible de nuestro camino.

El art.19.2 del Decreto reproduce escrupulosamente el tenor del art.13.2 de la Ley, sin entrar en mayores consideraciones de detalle, o de desarrollo en otras facetas para las que la intervención de la Junta podría ser aconsejable y muy recomendable.

Y ello, en sintonía con la propia Exposición de Motivos del referido Decreto que, al hablar de los instrumentos de protección, concede prioridad absoluta al apoyo familiar que permita el mantenimiento del menor en su núcleo familiar, siempre que resulte beneficioso para el menor, y la promoción de la tutela ordinaria.

El apelativo al núcleo familiar y su conservación, ¿excluye la intervención de la Junta de Parientes?, ¿es sospechosa la Junta de suponer un atentado contra este principio básico perseguido por la Ley, cual es el mantenimiento del menor en su círculo habitual y familiar?

Si se quiere potenciar el instituto, atribúyasele una función relevante en la protección del menor.



La mera audiencia en la promoción del tutor nos parece insuficiente; mayor competencia sería otorgarle un dictamen vinculante y no meramente consultivo y testimonial, que implicara a la Junta en decisiones de semejante envergadura y que, en caso de disenso de sus miembros, transcurrido un tiempo límite y no prolongado, fuera la Administración quien resolviera.

Pero no sólo debe quedar ahí su cometido, sino que se debería extender a los medios protectores del menor en los que la Junta pudiera aportar mayor seguridad, sin que, a la vez, fuera una traba al tráfico jurídico y su flexibilidad.

Así, por ejemplo, el **art.21** del Decreto habla de la mediación en la guarda, caso de que existan personas que, por sus relaciones con el menor, quieran y puedan acogerlo. Tales labores de mediación, ¿no podrían atribuirse a la Junta de Parentes?, ¿no sería una ocasión propicia para que actuara en menesteres de conciliación de intereses, según las prescripciones o a modo de tribunal familiar?

Nos pronunciamos afirmativamente por el supuesto, sin que ello suponga una rémora a la seguridad del menor, y siendo una oportunidad adaptable a la potenciación y fortalecimiento de la figura.

De la misma manera, el **art.22.2** prevé la formalización del acuerdo de la guarda y cuál sería su contenido. Cabría aquí la inclusión de la audiencia y asentimiento de la Junta de Parentes al acuerdo adoptado, como medida tuitiva, en el seno de la familia, respondiendo así a dos de los ejes fundamentales de la normativa que nos ocupa.

Todo lo afirmado, contando con el garante que supone el principio del **art.24.2**, atinente al ejercicio de la guarda, que dispone:

*"La guarda no deberá apartar al menor de su entorno socio-familiar".*

Por último, no cabría descartar que en el internamiento, recurso postrero en caso de insuficiencia de los demás, tuviera alguna función de control la propia Junta, con el objeto de agilizar la superación de esta situación, en consonancia con el carácter de subsidiariedad que la Ley concede a tal medida, a la vez que de transitoriedad y temporalidad, en los términos que la necesidad y circunstancias exijan.

#### **4.RECOMENDACION FORMAL FORMULADA AL EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA DIPUTACION GENERAL DE ARAGON POR EL JUSTICIA DE ARAGON, RELATIVA AL DECRETO 79/1995, DE 18 DE ABRIL.**

Sin entrar en otras consideraciones de la Recomendación efectuada por el Justicia de Aragón y que, sin duda, constituyen el grueso de la misma, nos interesa incidir en algunas precisiones que allí se realizan, y que resultan, de todo punto, mínimas o, más bien, incompletas.

En la consideración número 5 se produce una protesta ante la falta de respeto a las instituciones civiles aragonesas, centrándose exclusivamente en la autoridad familiar frente a la patria potestad del Código Civil. Consecuencia de lo anterior, la conclusión o resolución 2ª de su Informe sugiere al Gobierno aragonés " *la absoluta necesidad de tener presente en la redacción de sus disposiciones reglamentarias la existencia de un conjunto de instituciones civiles, como la autoridad familiar que, además de regir la vida de la mayor parte de los ciudadanos aragoneses, constituye, además, parte esencial del acervo cultural y de las señas de identidad de nuestro pueblo* ".

¿ No habría sido ocasión adecuada para mencionar a la Junta de Parientes, y la minusvaloración sufrida en el referido Decreto ?

Entendemos que la relevancia de la autoría de la Recomendación, y el impacto experimentado en su día por los medios de comunicación social, hubieran servido para poner de manifiesto y denunciar tales deficiencias y recortes, en sintonía con la función tuitiva del ordenamiento jurídico aragonés, que la propia Ley del Justicia de Aragón encomienda a la propia Institución.

#### **5. PONENCIA GENERAL ELABORADA POR LA COMISION ARAGONESA DE DERECHO CIVIL (OCTUBRE DE 1996)<sup>(85)</sup>.**

Dicha Comisión, regulada por el Decreto 10/1996, de 20 de Febrero, cuenta entre sus funciones la genérica de *"asesoramiento, estudio y propuesta a la Diputación General de Aragón en materia de Derecho Civil Aragonés y especialidades procesales derivada de aquel Derecho sustantivo"*, con lo que se erige en el cauce más adecuado y propicio para plantear iniciativas de futuro en torno a la regulación de nuestro Derecho Foral, tanto en el ámbito de su conservación, como en el de su modificación y desarrollo.

Para ello, se parte del reconocimiento consabido hacia el Derecho como rasgo cultural de primer orden, que caracteriza históricamente a nuestra tierra, realizando un llamamiento, no sólo a las instituciones políticas de la Comunidad, sino también y, muy especialmente, a otros foros, hasta llegar al

---

(85) *Objetivos y Método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón.* Edición por el Gobierno de Aragón. Octubre de 1996.

plano de los particulares en su práctica cotidiana, para provocar la vitalidad y crecimiento del Derecho civil aragonés.

Respecto de la figura que es objeto de nuestra atención, la Junta de Parientes, afirma la Comisión el acierto que supone su inclusión en la actual Compilación de 1967, y el deber de ser regulada en una futura ley aragonesa de acuerdo, esencialmente, con el contenido que hoy tiene.

Y ello, fundamentalmente porque, a pesar de haber sido criticada su inserción en su momento, por no hallarse recogida en el Apéndice de 1925, ha tenido tan excelente acogida que en la reforma de la Compilación operada en 1985, el legislador aragonés, haciendo oídos sordos de tal polémica originaria, amplió sus competencias y atribuciones de manera muy significativa.

No obstante, el actual texto normativo cuenta con algunas carencias que sería preciso subsanar, a juicio de la Comisión, como el hecho de conceder funciones a la Junta en el ámbito tutelar encomendadas a un Consejo de familia, que apenas existía en la realidad.

Queda por hacer, a juicio de la Comisión, la tarea legislativa de actualización, profundización y desarrollo de las normas vigentes, partiendo de las instituciones reguladas en la Compilación, mediante la promulgación de un nuevo Cuerpo legal de Derecho Civil aragonés enraizado en nuestra historia, vivificado por los principios y valores constitucionales y adecuado a las necesidades y convicciones de los aragoneses.

Cauce adecuado para tal fin puede ser la creación de un Cuerpo legal de Derecho civil aragonés, que habrá de atender al desarrollo y aclaración de las normas preexistentes, haciendo especial mención a los medios procesales que han de servir de vehículo para realizar el Derecho sustantivo.

Problema el del Derecho Procesal que incide muy relevantemente en la materia de la Junta de Parientes, al objeto de hallar una vía de efectividad y virtualidad en su actuación. Queda, por tanto, pendiente la labor de articular el procedimiento de intervención de la Junta, desde su constitución hasta la adopción de sus acuerdos, y ejecución de los mismos.

La conveniencia de configurar estos cauces procesales apoyan la tesis de confeccionar una ley procesal civil aragonesa, independiente del Cuerpo de Derecho civil. Entretanto se gesta este proyecto, podría incluirse en el futuro Cuerpo de Derecho civil aquellas normas procesales más íntimamente relacionadas con las normas sustantivas. Oportunidad más que propicia para introducir la legislación procesal relativa a la Junta de Parientes, de la que hoy se adolece y que plantea problemas sin cuento.



## CAPITULO V: DENOMINACION, CONCEPTO Y CLASES.

### DENOMINACION.

Una institución con tan largo recorrido histórico como la que analizamos ha contado con acepciones y apelativos diferentes, según el momento y la oportunidad concreta.

Es decir, en un principio, y a modo de introducción, si hemos de caracterizar este apartado por alguna nota descriptiva, hablaremos de diversidad y pluralidad en la terminología utilizada. Así, podemos mencionar las más corrientes y usuales, tales como "*dos parientes*", "*Parientes*", "*Consejo de Parientes*", "*Consejo de Familia*", y la de "*Junta de Parientes*".

En los primeros tiempos a los que se remonta la institución, según hemos visto en la andadura histórica descrita, se hablaba de *parientes*, sin más, sin que podamos afirmar que nos halláramos ante una figura modelada y configurada individualizadamente, con una esencia y entidad propia, puesto que dicha intervención no es sino el germen indiciario del desarrollo habido posteriormente, que culmina con la regulación actual.

El polígrafo aragonés por antonomasia, COSTA, en su dictamen presentado en el Congreso de Jurisconsultos de 1880, en el que defiende ardorosa y apasionadamente la institución, nos habla de *Consejo de familia*, poniendo un énfasis sin límite en la necesidad de deslindar esta especialidad aragonesa del producto legislativo napoleónico de 1804, que asume el *Conseil de famille* como fruto propio, reducido y coartado a la tutela.

Tras el Congreso, habida cuenta de los resultados del mismo en torno a la figura, mermados respecto a las buenas e idí-

licas intenciones, los autores se pronuncian por el apelativo de *Consejo de familia*, debido en buena medida, a la pujanza e impacto ocasionado por el Código Civil general de 1889 que, por el influjo del Código francés, adopta esta denominación además de su estructura y contenido.

Los autores aragoneses se adueñan de esa expresión, quizás por temor a recibir el reproche de otros colegas más centralistas, que no veían con buenos ojos esa desmembración y particularismo, frente a la anhelada y pretendida unificación legislativa.

Tal es el caso de NAVAL Y SCHMID, FRANCO Y LOPEZ, ROMEO, BARRACHINA Y PASTOR, y JUNCOSA, entre otros.

Los preludios del Apéndice aragonés originaron diversos Proyectos. Entre ellos, el de RIPOLLES, que adopta la denominación de *Consejo de Familia supletorio*, respecto del reconocido por la legislación del Código (art.30, 3º del Proyecto de 1899), lo cual da muestra de la concepción que se tenía en aquel momento de plena eclosión del Código Civil, que implantaba una institución de origen galo, distinta y más limitada que la propia aragonesa, mucho más arraigada y con una multiplicidad de competencias, que rebasaban la mera materia tutelar.

El Proyecto de 1904, denominado de GIL BERGES acepta el nombre de *Consejo de Familia*, pero cuando le otorga funciones fiduciarias a la institución, utiliza simplemente el título de *parientes*, sin ninguna especialidad al respecto.

Los autores comentaristas más reputados y celebrados de nuestro Código, como SANCHEZ ROMAN, MANRESA y DE DIEGO, al analizar la innovadora figura del Consejo de Familia, realizan un examen especial a figuras particulares y similares, propias de zonas aragonesas, navarras y catalanas,



con mayor relevancia en las dos primeras. Pero, incluso en estas peculiaridades, se pronuncian por el nombre de *Consejo de Familia*.

DE LA FUENTE PERTEGAZ<sup>(86)</sup>, habla de *Junta familiar*, con talante original, puesto que es el único autor que usa aquel vocablo.

La NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA<sup>(87)</sup> alude a los términos *Consejo de parientes*, si bien asimila la figura al Consejo de familia, aunque con atribuciones mucho más amplias que él.

También se refiere para expresar el mismo contenido a la terminología de *Consejo doméstico*, en clara conexión con su cometido y ámbito más usual de competencias.

MONEVA Y PUYOL<sup>(88)</sup> lo denomina "*Consejo de Familia aragonés*", diferenciándolo del regulado en nuestro Código Civil, si bien en su definición toma el nombre de "*Junta de Parientes, troncal*", con lo que enlaza con otro apelativo a título de sinónimo, para designar a la misma figura.

LORENTE SANZ y MARTIN BALLESTERO<sup>(89)</sup> afirman la denominación de *Consejo de Parientes*, al que califican como verdadero tribunal arbitral familiar. Sin entrar en la polémica sobre si nos hallamos o no ante un tribunal u órgano asimilable, que será objeto de tratamiento en el apartado correspondiente a la naturaleza de la institución, hemos de reparar en que esta atribución lingüística, *tribunal familiar*

---

(86) *Pluralidad tutelar en Aragón*, Segunda Semana de Derecho Aragonés, 1943, pgs.169 y 170.

(87) Op. cit. ,Tomo V, Ed. Seix, 1953, pgs.68 y 69.

(88) *Introducción al Derecho Hispánico*, pg.260.

(89) *Anuario de Derecho Aragonés*, 1944, pgs.118 y 119.

*arbitral*, ha sido otra de las numerosas denominaciones otorgadas.

SANCHEZ PASCUAL<sup>(90)</sup>, en el análisis que realiza de la institución del Casamiento en Casa, nos habla del *Consejo de Parientes* para evocar conceptualmente la reunión de dos o más parientes con facultades decisoras relativas a la prórroga del derecho de viudedad para el cónyuge forastero, contraído nuevo matrimonio, en que consiste el Casamiento en Casa.

SOLANO NAVARRO<sup>(91)</sup> los considera como *Tribunales económicos*, en atención a la labor provechosa que pueden constituir para los intereses familiares, tanto desde la perspectiva de elusión de problemas y litigios, como los ahorros crematísticos que ello genera.

Sin embargo, a la hora de pronunciarse por una titulación, se refiere a "*Consejos, Juntas o reuniones de personas, o como quiera llamarse*", con lo que parece mostrar un ánimo enumerador de sinónimos, válidos todos por su concreta asignación de la figura referida, y superando todo posible problema o controversia que pudiera surgir en torno a su denominación, por los influjos y efectos beneficiosos para la familia de su existencia, por encima de cuestiones bizantinas rayanas al más puro y exacerbado dogmatismo.

SAINZ DE VARANDA<sup>(92)</sup> aborda el tema en cuestión en su Ponencia, y reconoce la pluralidad de nombres concedidos sobre el particular, afirmando que *Consejo de Parientes* parece ser más utilizado en la parte oriental de la provincia de Huesca, mientras que la expresión *Junta de Parientes* se aplica más en la occidental, sin perjuicio de que, al estudiar la historia de confec-

---

(90) Anuario de Derecho Aragonés, 1944, pgs.436 y ss.

(91) *Sucesión contractual en el Alto Aragón*, Anuario de Derecho Aragonés, 1944, pgs.333 y ss.

(92) *El Consejo de Parientes*, Anuario de Derecho Aragonés, número VII, pgs. 7 y ss.

ción del Apéndice de 1925, nos hallemos ante una apelación casi mayoritaria al Consejo de Familia para designar la institución aragonesa, sin duda, debido al poder absorbente y omnipresente del flamante Código Civil, con apenas años de existencia.

Sin embargo, él mismo se pronuncia por el término *Consejo de Parientes*, y éste es el título de su *Informe*, amparándose, quizás, en que así era conocido en la zona donde antes y con más vigor y fuerza arraigó su práctica y consideración.

Los Proyectos de la Compilación de 1961 y 1962 optaron por la designación de *Consejo de Parientes*, influidos por el impacto ocasionado por el trabajo de SAINZ DE VARANDA, que adoptó tal nombre. Sin embargo, a partir del Proyecto de 1963 y siguientes, culminando en el texto de 1967, y ratificado por las reformas posteriores y leyes conexas con la figura, se identifica a este órgano bajo la acepción de *Junta de Parientes*.

MERINO HERNANDEZ<sup>(93)</sup> no alude al problema, pero en todas las alusiones prefiere el término de *Junta de Parientes*.

Una razón de fondo para ello sería que es la Compilación aragonesa de 1967 la primera normativa que recoge, admite y regula la figura, y ha sido esta acepción, *Junta de Parientes*, la que se ha adoptado en aquel texto y sus posteriores modificaciones.

SAPENA TOMAS<sup>(94)</sup> parte del examen de las escrituras y deduce de tal operación que el nombre varía con el tiempo y según las comarcas, utilizándose tanto *Consejo*, *Junta*, o bien, *Parientes*.

---

(93) *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones forales*, dirigidos por Albala-dejo, tomo XXXIII, vol.1º, Edersa, Madrid, 1986, pgs.228 y ss.

(94) *Comentarios a la Compilación aragonesa*, dirigidos por Lacruz Berdejo, pg. 565.

Sigue afirmando que los proyectos legislativos demuestran una acertada evolución, pues de Consejo de Familia se pasa a Consejo de Parientes, y luego, a Junta de Parientes, con el objetivo de delimitar instituciones disímiles, sujetas a posible confusión.

Concluye SAPENA TOMAS estableciendo un criterio razonable y original: hablar de *Consejo de Parientes* cuando aludamos a época anterior a la Compilación, y de *Junta de Parientes*, a partir de la misma.

Por último, trataremos de realizar una apreciación personal sobre el conjunto de las expresiones, pronunciándonos por la que más recomendable nos parezca.

Entendemos que la terminología de *Consejo de Familia*, a pesar de haber sido tomada por COSTA y otros insignes juristas, tanto aragoneses, como nacionales, debe ser desterrada. Y ello, no sólo por ser un residuo de una institución francesa, que es superada en historia y competencias por la autóctona del Alto Aragón, sino por la confusión que puede llegar a generar, incluso cuando los defensores de tal denominación entienden que la desaparición de dicho Consejo de la estructura familiar en nuestra legislación general, allana el camino y desbanca cualquier atisbo de equívocos o asimilaciones erróneas.

Pero es que, además, el conceder tal nomenclatura a la institución supondría homenajear y rendir tributo a una figura, que se ha erigido, en la historia, como "*rival implacable*" de nuestra muestra consuetudinaria, con la que se ha tenido que contar siempre, de manera condicionada y decisiva, para avanzar y tratar de identificar e individualizar a esta práctica aragonesa.

La expresión *Consejo de Parientes* nos parece más adecuada en atención al espíritu originario de la figura, puesto que era ésta su misión: aconsejar, asesorar, dar consejo, con arre-

glo al buen saber y entender de sus miembros, y los intereses de la familia.

El hecho de que asuma el término de Consejo, puede ser un obstáculo a su admisión incondicionada, toda vez que recuerda, aunque sea de lejos, a la denominación anteriormente denostada y rechazada.

En su haber, como ya se ha indicado antes, puede decirse que el Consejo de Familia ha sido proscrito de nuestra legislación tras la Ley de 24 de Octubre de 1983.

También contamos a su favor la inclusión del término Parientes, pues incide en el carácter familiar de la institución, respondiendo a la "*concepción endogámica*" de COSTA, según la cual, los problemas producidos en la familia, deben ser resueltos en su seno, y por sus miembros.

Respecto al término *Parientes*, incluimos aquí la defensa hecha en el párrafo anterior, amén de su utilización en escrituras y testamentos, a través de su recorrido histórico. Sin embargo, perdemos con ello cierta originalidad de la institución, al contar con la misma denominación, o casi idéntica, en la institución navarra de los *Parientes Mayores* que, aunque parecida a la aragonesa, difiere de ella, no sólo en trayectoria, sino también en contenido y competencias, además de su diferente regulación, como veremos más adelante, en el capítulo correspondiente.

Nos oponemos claramente a toda expresión que adopte la función de *tribunal*, puesto que, como se explicará, no podemos, en puridad, hablar de tribunal.

Por tanto, no aceptamos acepciones tales como *tribunal económico*, - que reduce mucho su cometido-, ni *tribunal arbitral familiar*, -puesto que no es claro que se trate de una función de arbitraje.

Nos inclinamos por el término *Junta de Parientes*, con base en los argumentos que se pueden colegir, *sensu contrario*, de lo afirmado con anterioridad:

- No entramos en el riesgo de confusión con otros entes jurídicos, más o menos parecidos;

- La expresión Junta comprende un conjunto de personas con interés común, que, en nuestro caso específico, lo es la defensa de la Casa, de la familia y el tráfico jurídico;

- Se alude al término Parientes para impregnarla del espíritu original de la figura, en relación con el carácter troncal y familiar del Derecho aragonés;

- Esta denominación es la aceptada legislativamente en el momento que se regula de forma clara y expresa la institución, puesto que con anterioridad, no tuvo una plasmación legislativa, sino que permanecía en el ámbito de la costumbre y la práctica consuetudinaria;

- No aporta ninguna nota que pueda generar dudas y recelos en cuanto a su consideración como órgano jurisdiccional.

En suma, nos decantamos por la noción de Junta de Parientes, sin desdeñar, en absoluto, la de Consejo de Parientes, pero negando virtualidad a otras denominaciones más vagas y vulgares, que conducen al equívoco y pérdida de la identidad, tales como la de Consejo de Familia, o la de mera reunión.

## CONCEPTO.

COSTA<sup>(95)</sup> la define como "*institución de carácter general, que penetraba todo el derecho de familia, y cuyos resultados beneficiosos*

---

(95) *Derecho Consuetudinario de España*, 1880, pg.73.

*acreditaba el hecho de haberse introducido en la práctica y mantenerse vivo y vigoroso, no por obra del legislador, sino por el libre albedrío de los particulares, que lo estatúan y decretaban en sus capitulaciones matrimoniales y testamentos*".

En tal descripción deja entrever los caracteres de la figura:

. De una parte, habla de ser una institución de **carácter general**, con lo que demuestra que supera el modelo francés del Consejo de Familia, que reduce su actividad al ámbito tutelar;

. **Absorbe todo el Derecho de Familia**, en clara correlación con lo dicho en el apartado anterior; su espectro de actuación acapara la familia en toda su extensión;

. Su **resultado beneficioso** para la misma se instaura como eje y fundamento de dicha práctica, siendo dichas ventajas las que provocan el seguimiento por la población;

. Es la **voluntad de los particulares** la que mueve a realizar dichas actuaciones, por encima de los dictados de la ley que, en este caso, camina por detrás y a remolque del uso habitual y permanente que genera la costumbre;

. Esta voluntad tiene unas vías instrumentales de manifestarse, cuales son las **capitulaciones matrimoniales y los testamentos**.

EUSEBIO ROMEO<sup>(96)</sup> entiende que podemos hablar del Consejo de Familia como "*órgano soberano y árbitro que ejerce verdadera jurisdicción, cuyos fallos son inapelables y ejecutivos, siendo su ámbito de competencias más amplio que el otorgado por el Código napoleónico, y poseyendo un carácter económico y moralizador*".

---

(96) *Apuntes del Apéndice de Derecho Civil Aragonés*. Discursos. Madrid, 1892. pgs.42 y ss.

Esta acepción, quizás sea más completa que la anterior, o incluso complementaria de aquélla. Comienza por la atribución del carácter judicial o parajudicial de la figura, lo cual es objeto de una agria polémica, que abordaremos al tratar el tema de la naturaleza jurídica.

Asigna claramente carácter ejecutivo e inapelable a los fallos emitidos o dictados por la institución, sin perjuicio, evidentemente, de poder acudir al procedimiento declarativo ordinario correspondiente.

En la línea ya expuesta por COSTA extiende el campo de intervención a todo el Derecho de la Familia, y no sólo al tutelar.

Por último, y también siguiendo al gran polígrafo aragonés, se pronuncia por el carácter económico del Consejo, toda vez que puede eludir o disolver gran cantidad de pleitos, amén del carácter moralizador, considerando que la familia originadora de problemas y controversias pueda, *per se*, resolver y superar los mismos, partiendo del conocimiento de la situación y los intereses en juego, más dispuestos para desbaratar la polémica originada.

SANCHEZ ROMAN<sup>(97)</sup> describe la figura como "*institución de carácter no exclusivamente consultivo en los asuntos familiares, sino que también, en determinados casos, jurisdiccional, resolviendo por sí, y sin apelación alguna, ciertas cuestiones, no limitándose sus facultades a la guarda y tutela de menores e incapacitados*".

No deja de ser una refundición de las definiciones tratadas anteriormente, añadiendo, si cabe, que el carácter obvio y básico del Consejo es el consultivo, sin perjuicio de que se vea

---

(97) *Estudios de Derecho Civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales...*, Madrid, 1899-1910, Tomo V, vol.2º, pgs. 1675-1680.



excedido en determinados casos y supuestos, donde actuará con talante decisor y vinculante.

La NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA<sup>(98)</sup> describe al Consejo de Parientes, también llamado Doméstico, como "*una especie de junta familiar consultiva y directiva al propio tiempo, encargada de complementar la tutela de los menores, y de resolver distintas cuestiones de índole puramente doméstica, evitando la intervención de los tribunales de justicia en las mismas*".

Añade a las anteriores el hecho de que se trate de una reunión de parientes, esto es, su nota familiar, con el doble talante de consultiva y directiva, siendo su principal virtualidad la elusión o diluimiento de todo posible litigio, es decir, un verdadero mecanismo disuasor del pleito, con todo lo que ello conlleva para el tráfico jurídico y económico.

SAPENA TOMAS<sup>(99)</sup> la encuadra dentro los "*órganos fiduciarios al servicio de la casa, por cuanto en él se deposita la confianza de la familia para procurar su conservación, siendo su origen consuetudinario, y su fin legitimar con su intervención los actos de transcendencia patrimonial que el buen gobierno de la casa precise*".

Esta conceptualización trata de justificar su existencia, con lo que adopta un criterio teleológico (*para qué*): se expresa su origen, la voluntad de los particulares depositada en un órgano de confianza; su fin último, la conservación de la Casa; su principal valedor, cual es la fuerza de la costumbre; y su finalidad más inmediata y doméstica, intervenir en los actos de gobierno de la casa.

MERINO<sup>(100)</sup> define la figura como "*una institución netamente desestatizadora de la familia, en la medida en que recupera para*

---

(98) Op. cit. pgs.68 y 69.

(99) Op. cit. pgs.573 y 574.

(100) Op. cit. pg. 238.

*el círculo familiar una serie de atribuciones importantes, en otros sistemas atribuidas al Juez ".*

Ello enlaza con la concepción de COSTA a favor de la privatización de la vida jurídica en detrimento de la omnipresencia estatal, sobre todo en el departamento relativo a la familia.

Dicha tendencia es actual en la mayoría de las legislaciones, puesto que se trata de evitar al máximo la intervención de los tribunales de justicia en las relaciones entre los particulares, siendo éstos quienes resuelvan sus propias controversias.

Así podemos entenderlo a instancia, incluso, de la Unión Europea que, entre sus Recomendaciones, apela a la utilización del arbitraje como medio de relajar y contribuir a la no saturación de los tribunales, uno de cuyos ejemplos más recientes son la Ley de Arbitraje de 1988, y la nueva Ley de Reforma Procesal de 30 de Abril de 1992, que habilita al Notariado para la expedición de las declaraciones ab intestato.

Nosotros trataremos de obtener la definición y el concepto a partir de los caracteres de la figura:

- origen consuetudinario;
- ámbito familiar y sucesorio;
- consultivo y decisorio;
- flexibilidad de actuación;
- sujeto a la autonomía de la voluntad;

En atención a tales notas, lo conceptuaremos como *"el órgano familiar, compuesto o no por parientes, con carácter consultivo y decisivo, según los casos, cuyos fallos son ejecutivos e inapelables, y constituido ex voluntate, ex lege, o ex consuetudine, para la conservación de la casa, de la familia, y la agilización y seguridad del tráfico jurídico"*.

Nos decantamos a favor de las tesis de MERINO, ya apuntadas por COSTA, tendentes a que la autonomía de la voluntad dirima las controversias familiares y reste en estos casos protagonismo e intervención a los poderes públicos, en conexión con la última línea legislativa, que trata de descongestionar la actividad de los tribunales, en aras de una mayor fluidez del tráfico y, por ende, una mayor seguridad jurídica, que impida las dilaciones en toda relación, con la incertidumbre e inseguridad que ello comporta.

## CLASES.

A la hora de proceder a la realización de una clasificación de las diversas modalidades de Junta de Parientes, hemos de partir de diferentes criterios o puntos de conexión que nos permitan encauzar la tipología de la institución desde distintas perspectivas y ópticas.

Por tanto, partiremos, en primer lugar, de una enumeración de los parámetros de los que nos serviremos para confeccionar un listado completo y suficiente de las formas o modos de Junta de Parientes en nuestro Derecho aragonés; entre ellos destacaremos: el origen, la forma, la vigencia o duración, la unidad o no de acto, el llamamiento, y la facultad decisora en caso de empate en la votación.

En atención al ORIGEN, hablamos de Junta de Parientes voluntaria y legal. Dentro de la primera, esto es, la voluntaria, afirmamos su amparo bien en la costumbre, bien en el apotegma *standum est chartae*, bien en el negocio jurídico.

En cuanto a la costumbre, hemos de decir que nos hallamos ante el verdadero germen de la institución, y el fundamento más convincente para COSTA de su defensa apasionada y brillante de la misma. Una práctica consuetudinaria se

fue ratificando en el Alto Aragón por los beneficios aportados al pueblo en el tráfico y seguridad jurídica, y ha supuesto la llama necesaria y suficiente para avivar su existencia, observancia y utilización.

Este argumento utilitarista se ha convertido en su principal valedor a lo largo de los tiempos, por la multiplicidad competencial asumida, y su expansión objetiva, subjetiva y territorial.

El intentar mantener hoy la vigencia y la fuerza consuetudinaria de la Junta, no sólo debe descansar en una recompensa a los servicios prestados, sino que tiene que orientarse a servir de argumento de futuro en la admisibilidad de nuevos supuestos de intervención de la misma.

Sin embargo, toda costumbre precisa de una actuación originaria, embrionaria, que cuente con el calor popular como primer aliado de prácticas sucesivas y reiteradas, para que, a través de la concurrencia del triple elemento objetivo, subjetivo y racional, se convierta en una costumbre que pueda llegar a culminar posteriormente en una regulación expresa.

Como argumento que pueda llegar a justificar la admisibilidad de la primera actuación, entendemos que podemos servirnos de los principios generales del Derecho aragonés, entre ellos, el *favor negotii* o la seguridad y agilidad del tráfico jurídico, como el abono necesario que permita que la semilla germine y produzca frutos. Es decir, sirvámonos de los principios generales como impulso de futuras costumbres, siempre que puedan contar con el favor popular, por las ventajas que incorporan y aportan.

En cuanto al apotegma *standum est chartae*, es aquí donde la libertad civil pregonada y mitificada por COSTA encuentra su mejor y más pura manifestación. Será la propia carta, el documento otorgado al efecto, el que se erigirá en norma su-

prema de regulación en cuanto a la composición y funcionamiento de la Junta. Sólo cuando lo allí expresado sea de imposible viabilidad, o no abarque supuestos que puedan plantearse, será la regulación establecida en la Compilación la que se aplique para salvar las lagunas o vacíos resultantes.

Por último, acudimos a la vía del negocio jurídico, como emanación y consecuencia principal de la autonomía de la voluntad. Negocio que, principalmente, se limita y reduce al testamento, capitulaciones matrimoniales y heredamiento; sin embargo, la expresión del negocio jurídico ha de entenderse en un sentido lato, puesto que puede extenderse más allá de la previsión testamentaria o capitular, como se desprende de la posibilidad de la Junta bajo fe notarial del art.20.5 de la Compilación, que analizaremos en breve.

Otros supuestos de llamamiento a la Junta, como escrituras de donación, de acogimiento, agermanamiento, unión de dos casas, se asimilan a los capítulos o heredamiento, o bien se recogen en el testamento, con lo que la regulación sucesoria y familiar son su causa y, por ende, los instrumentos propios de la misma su fuente originaria.

Respecto a la denominada Junta de Parientes **legal**, su origen emana de la norma positiva, que llama a la posible intervención de la Junta en determinados supuestos, dentro los cuales podemos enumerar:

- **art.5:** prestación de asistencia a los mayores de catorce años y menores de edad;
- **art.6:** aprobación de las cuentas de la administración de los bienes del menor;
- **art.9.2:** dirimir divergencia de los padres en el ejercicio de la autoridad familiar sobre los hijos menores;
- **art.10:** extensión de la autoridad familiar a personas distintas de los padres;
- **art.13:** autorización al administrador de los bienes del

menor para determinados actos de disposición;

- **art.16:** designación de tutor;
- **art.17:** determinación de la proporción en que han de contribuir los distintos administradores y el tutor a las cargas de guarda, alimentación y educación del menor o incapacitado;
- **art.27:** asistencia al menor para otorgamiento de capítulos;
- **art.31:** intervención en la dote;
- **art.49:** desacuerdo en gestión de los bienes de la sociedad conyugal;
- **art.85:** actuación ante el usufructuario de viudedad en los casos de reclamación de los nudo-propietarios;
- **art.87:** intervención en la conmutación del usufructo de viudedad;
- **art.103:** modificación y revocación del pacto sucesorio;
- **art.117:** funciones de fiducia sucesoria.

Son casos en que la norma llama a la posible intervención, bien por sí sola, bien como alternativa al actuar judicial; en principio, parecen tasados, pero, sin duda, podrán ser objeto de extensión en el futuro, a través de una reforma legislativa amparada en una práctica ya habitual y ventajosa, o en una necesidad apremiante impuesta por las circunstancias o el devenir de los tiempos.

Dentro de esta Junta de Parientes legal, podemos establecer la distinción entre la llamada Junta de Parientes legal impuesta por la ley, y la que permite ser formada con amparo en la norma jurídica, es decir, con un cariz optativo y, en consecuencia, más dentro del campo de la voluntariedad que de la obligatoriedad, aunque sea la norma su esencia más directa.

Respecto al criterio de la FORMA, diferenciamos entre Junta de Parientes **judicial** y **notarial**, según quien sea la autoridad que la constituya.

No obstante, tal distinción resulta más que ambigua, puesto que la Junta constituida judicialmente puede reunirse y actuar bajo fe notarial y viceversa, esto es, la constituida ante notario puede quedar, en defecto de acuerdo, sometida a la decisión judicial.

Todo ello, con independencia de cuál sea el origen de la Junta, ya legal, ya voluntario (incluso consuetudinario), pues cualquier Junta podría actuar por orden judicial o bajo fe notarial.

Otro punto referencial para proceder a la delimitación de las Juntas será el de la VIGENCIA o DURACION de las mismas, y así hablaremos de Junta **ordinaria** y **permanente**. Ello deriva del tenor literal del art.20.4 de la Compilación que habilita al Juez para cubrir las vacantes de los miembros de la Junta en determinados supuestos, lo que parece atribuirle un cierto carácter estable a este órgano.

La costumbre y la práctica no ha sido así, y, a pesar de ser un organismo vivo, precisa para su concreción un acto posterior que delimite quiénes son personalmente sus miembros.

SAPENA TOMAS<sup>(101)</sup> entiende que de la nueva regulación no podemos deducir el criterio de la permanencia como regla general, puesto que ello exigiría una mayor claridad en cuanto a su contenido, con el sólo límite de la posible regulación por pacto.

Es decir, se constituye de nuevo para cada caso, con lo que no puede afirmarse que la hayan de componer los mismos que la integraron anteriormente, ni que los cambios supongan una renovación del órgano preexistente, puesto que la voluntad es la que fija la composición para cada caso.

---

(101) *Comentarios a la Compilación aragonesa*, dirigidos por LACRUZ BERDEJO, pgs.575 y 576.

Sin embargo, el propio autor establece la diferencia o matización entre los supuestos de permanencia transitoria para cada asunto, cuando el Juez la constituye, ya que se le permite a éste cubrir las vacantes producidas, y, de otra parte, el de la constitución judicial para una situación concreta, que implica una serie discontinua de acuerdos, que precisarán uno para cada caso o negocio de los en ella comprendidos.

No obstante lo afirmado, creemos que no resultaría descabellada la proposición de fomentar la instauración de la Junta de Parientes en los capítulos matrimoniales, en previsión de los asuntos que puedan precisar de su intervención, con el consiguiente ahorro de tiempo, y en consonancia con el principio que parece nos ha de guiar en la admisión de la figura, así como su posible desarrollo, cual es el de la agilidad del tráfico jurídico y la seguridad del mismo.

Es decir, promover la constitución capitular de la Junta de Parientes como cláusula de estilo en los capítulos, estableciendo en ellos las reglas por las que ha de regirse en todos los campos posibles (composición, funcionamiento, llamamiento, entre otros), aplicándose la normativa de la Compilación con carácter supletorio, en caso de no prever alguna situación o circunstancia.

En este caso, una vez prevista y constituida, podemos pronunciarnos por su carácter permanente, como medio adecuado para su fomento y consolidación dentro de la práctica jurídica.

Otra posible ordenación de las modalidades de Junta puede apoyarse en la base de la UNIDAD DE ACTO, en cuyo caso hablaremos de Junta **judicial** o **notarial**.

La Junta constituida por el Juez para una serie de actos puede tomar acuerdos por separado sin expresa constitución formal para cada reunión; precisa siempre de la orden judicial constitutiva, pero no para cada reunión, sin que sea necesaria



la unidad de acto para cada una de ellas, y, pudiendo, a pesar de tal carencia, tomarse dichos acuerdos. Ello, basado en la justificación y fundamento de la propia Junta ordenada por la autoridad judicial, que tiene un carácter de impuesta, frente a la notarial, sujeta al imperio de la autonomía de la voluntad; además, sin obviarse que la Junta establecida por decisión judicial puede funcionar "*en la forma que los vocales decidan*", sin haber al respecto un precepto similar al previsto para la constituida notarialmente.

En cuanto a la Junta notarial, toda vez que no es un órgano extraño a cuya decisión se someten asuntos familiares, sino una emanación de la misma familia, el requisito de la unidad de acto se implanta como esencial: cada sesión de la Junta requiere la presencia física de los vocales durante todo el tiempo de aquélla, sin perjuicio de que, cuando la norma no lo exija, las diversas partes del negocio puedan producirse en momentos distintos.

Lo cual nos lleva a la delimitación entre una unidad de acto *sustancial* (todos los elementos del negocio jurídico concurren en el mismo instante, el de la firma ante notario: su autorización coincide con la presencia física del interesado, la manifestación de conformidad lo hace con el texto total, amén del juicio de capacidad, y de la declaración de verdad y de legitimidad), frente a la meramente *documental* (lo narrado por el notario se ha realizado en un solo acto).

La Junta constituida bajo fe notarial requiere dicha unidad de acto sustancial: todos los componentes deben estar presentes, y su decisión ha de ser unánime, según dicta el propio art.20.5 de la Compilación.

Analizaremos, a continuación, otro punto de referencia en orden a una nueva clasificación. En relación al LLAMAMIENTO, podemos hablar de Junta **emanada de una disposición legal** y la **emanada de un acto jurídico**. En la práctica,

esta clasificación coincide plenamente con la que atiende al origen de la Junta de Parientes como criterio diferenciador, puesto que los supuestos son los mismos en uno u otro caso.

Respecto a la primera de ellas, la **emanada de una disposición legal**, puede tener por objeto las siguientes finalidades:

- completar la capacidad de quien no la tiene plenamente;
- protección del interés del menor o incapaz;
- legitimar la actuación del administrador o titular de un patrimonio especial;
- actuar como órgano dirimente en controversias;
- ordenar como fiduciaria la sucesión mortis causa de quien así lo haya encomendado;
- actuación con carácter exclusivo, ya directamente, ya supliendo a las personas que, debiendo hacerlo, no actuaron;
- actuación concurrente con el Juez con carácter preferente, o bien, alternativamente por igual.

En cuanto a la **derivada de un acto jurídico**, deberemos proceder a distinguir entre si se ampara o no en una práctica consuetudinaria. Si así lo fuera, habrá que estar a ella en su interpretación; en caso opuesto, la normativa legal funcionará supletoriamente a lo pactado.

Por último, recurriremos a la **FACULTAD DECISORA EN CASO DE EMPATE EN LA VOTACION** como criterio delimitativo de las diversas clases de Junta de Parientes, según puede colegirse del art.21.2 de la Compilación.

En atención a éste, podemos diferenciar la Junta Parientes **Consuetudinaria** y la Junta de Parientes **Supletoria**.

La primera atribuye la facultad de resolución al Párroco o a una persona determinada, cuando la costumbre así lo establece, mientras que la segunda, la **supletoria**, actúa en defecto de costumbre observada en el sentido antedicho, a través de

una relación de personas tasadas por la ley (Juez de Primera Instancia, Juez de Paz, o persona en quien la familia delegue), al objeto de evitar una indecisión que genere incertidumbre e inseguridad jurídica.

**CUADRO SINOPTICO DE LAS DIVERSAS CLASES DE JUNTA DE PARIENTES.**

1. ORIGEN	Voluntaria	Costumbre Standum est chartae	
		Negocio jurídico	Capítulo Testamento Heredamiento
	Legal		
2. FORMA	Judicial		
	Notarial		
3. VIGENCIA O DURACION		Ordinaria	
		Permanente	
4. UNIDAD DE ACTO		Judicial	
		Notarial	
5. LLAMAMIENTO		Disposición legal	
		Acto jurídico.	
6. FACULTADES DECISORAS EN EMPATE			Consuetudinaria
			Supletoria



## CAPITULO VI: NATURALEZA Y FUNDAMENTO.

### NATURALEZA.

El problema de la naturaleza jurídica de la figura ha sido, y sigue siendo, uno de los principales escollos a los que hay que enfrentarse a la hora de abordar el estudio de la institución de la Junta de Parientes. Y ello porque, dependiendo de la posición adoptada acerca de este arduo tema, deberemos pronunciarnos por la aplicabilidad de una u otra legislación, así como el procedimiento que ha de seguirse para poner en marcha el mecanismo de su actuación.

COSTA<sup>(102)</sup> opina que no nos hallamos ante "*una simple rueda del organismo de la familia*", como definen los Códigos europeos al Consejo de familia, ni que "*su derecho sea una simple derivación del derecho referente a la tutela*", puesto que supera con creces tales atribuciones tuitivas; la verdadera naturaleza del organismo descansa en la consideración de "*un sistema, un verdadero círculo social que separa la familia del municipio y de la nación, y su derecho un verdadero derecho gentilicio*".

Es decir, dicho autor parte de una noción quizás ya desfasada de la familia, a la que califica con la categoría de Estado autónomo del poder político, con un carácter endogámico, capaz de generar y resolver conflictos, por su proximidad con el medio, al actuar *in situ*, lo que permite un mayor conocimiento de cada caso y circunstancia, en respuesta a un principio básico de nuestro Derecho, cual es el mayor contacto con la Casa.

---

(102) *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, Madrid, 1883, pg.225.

Además, le confiere una nota que resalta el talante familiar de la figura, como es el de la gentilidad, el parentesco, como base de su significación, sin perjuicio de que admita, con carácter excepcional que elementos no parientes formen parte de la Junta, para facilitar, en ocasiones, su constitución, y agilizar su funcionamiento.

Según esta tesis, la Junta tendría esencia de Tribunal familiar, pues contribuiría a superar los problemas que se plantearan, pudiendo llegar a exceder ese mero actuar judicial, desembocando en una institución total, integradora, comprensiva y básica del Derecho familiar y sucesorio, con autonomía organizativa, normativa, y de funcionamiento.

No podemos aceptar de plano esta consideración, toda vez que la tachamos de anacrónica y un tanto mitificadora, sin restarle su mérito en el tiempo en el que fue expuesta, ni su valentía, brillantez y eficacia, demostrada en los logros conseguidos con posterioridad en cuanto a su observancia, seguimiento y conservación.

SAINZ DE VARANDA<sup>(103)</sup> distingue los diversos supuestos de actuación para atribuir una u otra naturaleza a la figura.

Así, cuando interviene en los actos de Derecho de familia, a pesar de la variedad de los casos realizados, entiende que la Junta tiene principalmente carácter de Tribunal.

En los supuestos de actuación como fiduciario, en los que deberá proceder a designar heredero, cree el referido jurista que su posición es análoga a la de los fiduciarios comisarios.

Tiene puntos de contacto con el fideicomiso en general, aunque dista tanto del fideicomiso universal romano, como

---

(103) *El Consejo de Parientes*, A.D.A. VII, 1953-1954, pgs.7 y ss.

del fideicomiso de confianza catalán en los términos que ya veremos más adelante.

También estima SAINZ DE VARANDA la diferencia con la especialidad del testamento por comisario, aunque reconozca su analogía, por ser encuadradas ambas en el marco de las que dejan la institución de heredero al arbitrio de un tercero.

Remarca el mismo autor el deslinde que debe efectuarse con las diversas modalidades de sustituciones hereditarias (ya vulgar, pupilar, ejemplar o fideicomisaria), así como con la figura del albaceazgo, que tiene funciones más limitadas que el Consejo, y, por último, de la institución del contador-partidor.

Concluye su tesis defendiendo que, en este caso, nos hallamos ante una *"institución de heredero remitida al arbitrio de un tercero"*, entendiéndolo por arbitrio un *"sentido equitativo y prudente"*.

Al tratar el Consejo de Parientes como Tribunal familiar, SAINZ DE VARANDA opina que en tales actuaciones nos hallamos ante un compromiso, teniendo el Consejo el carácter de árbitro colegial, planteándose la cuestión de cuál sería la legislación y requisitos exigibles.

Niega la aplicación de los preceptos del Código Civil relativos al compromiso, por primar el Derecho foral al propio Código, y contar el primero con una mayor libertad de forma en cuanto a la institución compromisaria.

También rechaza la conveniencia de la L.E.C., puesto que una norma procesal no puede derogar otra de naturaleza material.

Por último, parece admitir la procedencia de la Ley de Arbitraje Privado de 1953, puesto que la definición genérica de

su contenido engloba perfectamente la labor de los parientes, reuniendo los requisitos necesarios para su validez: poder de jurisdicción, contrato previo y sometimiento a la decisión adoptada.

Todo ello, sin perjuicio de las diferencias existentes entre el Consejo de Parientes y los extremos previstos por la Ley especial (capacidad, carácter de actuación, personas que lo pactan y acatan).

En suma, el autor se decanta por la consideración de la Junta como verdadero Tribunal familiar.

SAPENA<sup>(104)</sup> opina que no se puede calificar a la Junta de Parientes como Tribunal familiar, pues dentro de sus atribuciones no predomina la de juzgar y decidir sobre las controversias familiares, pues esta función es verdaderamente complementaria de la suya propia, aunque se exija en ocasiones para asegurar la efectividad de lo que pudiera legitimar.

Incluso, en el caso de sostener que se tratara de una actuación comparable a la Jurisdicción voluntaria, no podríamos hablar en puridad de un Tribunal, *sensu stricto*, ya que su intervención quasijurisdiccional no deriva de la norma que así lo impone, sino de la previa voluntad de las partes, que acuerdan someterse al arbitrio de determinadas personas con base en el prestigio de sus integrantes, en modo parejo cuando se recurre o acude a los amigables compondores o árbitros, con el objeto de evitar el pleito o litigio.

Para ello, se apoya en la consideración de que no se utiliza en ningún supuesto el término "*Juez*" o "*Tribunal*" para aludir a la Junta de Parientes y, aún más, cuando la autoridad judi-

---

(104) *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por LA-CRUZ BERDEJO, 1988, pg.574.



cial forma parte de la institución, adquiere una función meramente arbitral e interna, que le confiere un carácter decisorio por pertenecer a dicho órgano, y no por su propia función eminente y principalmente jurisdiccional.

Por tanto, sostiene SAPENA que se trata de un órgano consuetudinario con una función legitimadora de los actos con transcendencia patrimonial que el buen hacer y gobierno de la Casa precise; es un órgano fiduciario al servicio de la Casa, para su conservación.

MERINO HERNANDEZ<sup>(105)</sup> concede a la figura una serie de caracteres, que definen la naturaleza que le atribuye dicho autor.

En primer lugar, habla de una institución "*típica y estrictamente familiar*", con lo que excluye ya de plano la posibilidad de que personas ajenas al círculo de parientes formen parte de la Junta, lo cual debatiremos, detalladamente, en el apartado correspondiente a la composición de la Junta.

También considera que estamos ante un órgano "*no meramente consultivo, sino decisor de aquellas cuestiones familiares o sucesorias, que se someten a su acuerdo y resolución*". En esta situación, funciona como si de un Tribunal familiar se tratase.

Cree MERINO que no se desvirtúa este carácter por el simple hecho de que sus resoluciones puedan recurrirse ante los Tribunales ordinarios; la autoridad judicial funciona como una segunda instancia.

Si el recurso no existe, la naturaleza de Tribunal se refuerza e intensifica, toda vez que cumple tales veces de forma exclusiva.

---

(105) *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, Tomo XXXIII, vol.1º, Edersa, Madrid, 1986, pgs.237 y 238.

Otra nota caracterizadora de la figura es que "*no es un órgano de tutela*", como lo era el Consejo de familia francés, puesto que excede, en gran medida, todas esas funciones.

Estima el mismo jurista que el campo de actuación de la Junta se delimita, en términos procesales, al ámbito de la Jurisdicción voluntaria, con un poder jurisdiccional claro y manifiesto.

BONET NAVARRO<sup>(106)</sup> cuestiona alguna de las afirmaciones vertidas con anterioridad, en juristas de talla tan contrastada como los aquí citados.

Para el reputado procesalista, la función de la Junta de Parientes es "*la decisión integradora de actos y soluciones jurídicas*".

Su actuación ni es un mero consejo, ni entra en el ámbito de la Jurisdicción voluntaria. Actúa a modo de Tribunal familiar, sin serlo, puesto que los Tribunales sólo pueden ser creados por Ley Orgánica, y la Junta no tiene tal reconocimiento, por lo que no es un tribunal jurisdiccional público.

Podría decirse que se trata de un Tribunal Consuetudinario, pero tampoco la Ley Orgánica del Poder Judicial así lo entiende, pues solamente reconoce como tal al Tribunal de las Aguas de Valencia.

Plantea BONET si cabe el encuadramiento de nuestra figura en el arbitraje privado, toda vez que el Tribunal Constitucional<sup>(107)</sup> entiende que éste tiene la consideración de "*equivalente jurisdiccional*", si bien descarta tal indicio al afirmar que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional, dada la eficacia de sus acuerdos.

Prosigue el Catedrático opinando que la Compilación no crea un arbitraje especial en nuestro caso concreto, sino que le

---

(106) Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, 1995

(107) Sentencia de 22 de Marzo de 1991.

atribuye a la Junta una función y labor distinta de la que le es propia por naturaleza.

En cuanto a la aplicabilidad de la nueva Ley de Arbitraje de 1988, se pronuncia el mismo profesor por admitir su cabida al amparo de la flexibilidad y amplitud de actuación del art.3.2, en cuya virtud:

*" 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 ".*

Ello significa que las partes sólo quedarán obligadas si aceptan la decisión expresa o tácitamente, con posterioridad.

En caso contrario, esto es, si no hay dicho acuerdo, el que pretenda exigir su cumplimiento deberá acudir, irremisiblemente, al correspondiente juicio ordinario.

Concluye BONET aseverando que la decisión de la Junta no es ni una sentencia ni un laudo arbitral, ni es óbice dicha actuación decisora para que actúe, en toda su extensión, la tutela judicial efectiva, consagrada por el art.24.1 de nuestra Carta Magna.

PASTOR OLIVER<sup>(108)</sup> califica a la Junta como órgano consuetudinario, flexible, inestable, familiar, y con facultades decisoras y no meramente asesoras o consejeras.

Con base en tales atributos, niega que las decisiones de la Junta puedan asimilarse a los laudos arbitrales, puesto que no cumplen los requisitos mínimos del arbitraje.

---

(108) Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, 1995.

De una parte, trata de materias indisponibles, en las que interviene el Ministerio Fiscal en defensa de menores e incapaces, tema totalmente vetado al arbitraje (aspecto objetivo)

Desde una visión subjetiva, el árbitro debe ser imparcial, y el pariente integrante de la Junta puede presumir de todo menos de ser imparcial, por razones más que evidentes de interés en la familia, con lo que cabría su recusación en los mismos términos que lo sería recusable un juez ( art.17 L.A.P.).

Ante la negativa del encuadre en el arbitraje, recurre el Magistrado a ubicarlo en el campo del acuerdo o convenio entre las partes, si bien sólo le otorga eficacia en situaciones de Derecho pacífico, no litigioso, puesto que, de haber controversia, sus decisiones no pueden obviar el derecho de acudir en busca de tutela en la jurisdicción.

Es decir, se limita su funcionamiento al supuesto de Derecho pacífico; en otro caso, la Junta, para PASTOR OLIVER, deviene inútil y reiterativa y, prácticamente, se diluye, pues se acudirá, en último término, al Juzgado pertinente.

Concluye el mismo colaborador de la Ponencia<sup>(109)</sup> negando la posibilidad de que en el futuro, *de lege ferenda*, pueda llegar a ser la Junta de Parientes una Junta Arbitral, puesto que Aragón carecería de competencias legislativas en tal materia, ya que la jurisdicción existe para resolver controversias, como verdadero instituto de paz social, lo cual emana de la soberanía nacional y, por ende, es competencia exclusiva del Estado.

A la hora de pronunciarnos sobre la naturaleza jurídica de la Junta de Parientes, analizaremos las tesis vistas con anterioridad desde una perspectiva crítica.

---

(109) Segunda Ponencia, 1995, 21 de Noviembre.

Ya hemos abordado nuestra opinión acerca de la visión particular y original de COSTA, a la que hemos tachado de idealizadora y utópica, por basarse en una realidad un tanto mítica y apasionada.

Tampoco consideramos que podamos hablar de un Tribunal familiar, puesto que, en puridad, y siguiendo a BONET, no se trata de un órgano jurisdiccional, pues debe emanar y derivar de una Ley Orgánica su creación.

Sin embargo, a pesar de la afirmación precedente, podíamos situarlo en el campo rayano a la jurisdicción, siendo un órgano quasi jurisdiccional, pues no sólo asesora, sino que también decide.

No es descartable su semejanza a la denominada jurisdicción voluntaria en cuanto a su fundamento, ya que se quiere evitar un largo, costoso y farragoso procedimiento, que dilata y dispendia fuerzas, ánimos y monedas.

No aceptamos su delimitación como órgano tutelar, pues excede dichas funciones en gran medida, siendo la actuación en tal área de escasa transcendencia.

Tampoco nos pronunciamos por una defensa de la figura del arbitraje, que recoja los moldes de la actuación parental, por las deficiencias subjetivas y objetivas apuntadas por PASTOR OLIVER.

Sin embargo, el espíritu de la Junta descansa en el denominado arbitraje de equidad, según "*el leal saber y entender de sus miembros*", y 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.

Es decir, predicamos la existencia de una institución "*sui generis*", diferenciada por una serie de notas que le confieren un talante ecléctico, respecto de todas las posiciones doctrinales anteriormente expuestas y desarrolladas, que, sin ánimo taxativo, enumeramos a continuación, en lógica correlación con las características apuntadas al hablar del concepto de la Junta de Parientes:

1. **Carácter consuetudinario;**
2. **Carácter fiduciario, puesto que se erige en depositario de la confianza de la familia, y los familiares;**
3. **Ambito de actuación familiar, eminentemente sucesorio y patrimonial;**
4. **Facultades consultivas y decisorias;**
5. **Flexibilidad de actuación y proceder;**
6. **Su asiento reposa en la autonomía de la voluntad y la libertad civil;**
7. **Su fin y objetivo último es la legitimación de actos de contenido y transcendencia patrimonial tendentes a la conservación de la Casa y la propia familia.**

## FUNDAMENTO.

La existencia de una figura tan específica responde a una serie de razones, que constituyen la esencia y verdadera justificación de su reconocimiento.

COSTA<sup>(110)</sup> radica su defensa en la "*idea de restaurar aquel círculo social que en las primitivas edades existió entre la familia y la ciudad, o entre la familia y la tribu*".

Además de esta base histórica, introduce un argumento social y familiar importante, como es el hecho de que "*las relaciones familiares son de índole tan especial, que sólo los que dentro*

---

(110) *La Libertad y el Congreso de Jurisconsultos de 1880, 1883, pgs.221.*

*de ella viven, pueden apreciarlas con exactitud y juzgarlas con pleno conocimiento de causa".*

Incluso acude a cuestiones políticas para mantener su tesis, al afirmar *"la necesidad de que la familia se mueva en un círculo más ancho que el que en la actualidad le confiere la ley civil"*.

Pero no acaban aquí los logros que nuestro insigne jurista vislumbra en la figura, puesto que aduce otra serie de razones del mantenimiento de la Junta de Parientes.

Añade la conveniencia de no dar entrada a los poderes públicos para dirimir las controversias suscitadas entre los familiares.

Además, recurre al argumento, siempre convincente, de la experiencia consuetudinaria, que ha impregnado el instituto en la idiosincrasia y modo de ser *"natural e ingénito"* de nuestro pueblo.

Se agregan otros incentivos al desarrollo de la figura, como es el propio interés del Estado y los poderes públicos de *"descargar de atenciones y cuidados una buena parte de su actividad"*.

Por último, culmina el polígrafo aragonés con un elemento propio y arquetípico del Derecho aragonés que refuerza e intensifica la vigorosidad de la Junta: el régimen de la *charta*, que convierte este instituto en un órgano *"económico y moralizador"*.

COSTA, en nuestra opinión, se excede en cantar las excelencias del objeto de su halago, pero no debemos obviar algunas de ellas como base de su existencia. Así, razones de naturaleza histórica y política, no se apartan de otras tesis más modernas que, de forma menos ardorosa, defienden a la Junta.

SAINZ DE VARANDA<sup>(111)</sup> busca las raíces existenciales de nuestra figura en razones principalmente prácticas y de utilidad, por los beneficios que puede aportar su admisibilidad, mayores en sus ventajas, que todos posibles defectos y rémoras que le sean propios.

Así, parte de dos temores inherentes al pueblo aragonés para reconocer su utilización. De una parte, el horror a la sucesión intestada, con la incertidumbre y pésimas consecuencias económicas que genera (división de patrimonios); por otra, la aversión existente a la intervención de la justicia oficial.

Como puede entreverse, ambos recelos se entremezclaban y relacionaban, puesto que la sucesión intestada conducía irremisiblemente (en la actualidad, ya no, pues se permite la intervención notarial en las declaraciones de heredero ) a la intervención judicial.

Esta tesis teleológica cuenta con atisbos de viabilidad, puesto que descansa en la práctica y en las necesidades de la vida actual, y es esta finalidad su principal y mejor valedor, superando otras aplicaciones, ya desfasadas, más usuales y adaptadas a la realidad de los tiempos en que SAINZ DE VARANDA esgrimió tales justificantes, tan ajustados y convincentes.

SAPENA TOMAS<sup>(112)</sup> cifra el fundamento de la Junta de Parientes en el servicio que presta a la Casa, convirtiéndose en órgano depositario de la confianza de la familia, a fin de procurar la conservación de aquélla, puesto que la finalidad que su existencia justifica es la de *"servir a su continuidad, salvando así los posibles escollos que puedan surgir, tanto de las discrepancias entre familiares, como de las lagunas en la relación sucesoria"*.

---

(111) *El Consejo de Parientes*, A.D.A. VII, 1953-1954, pgs.34 y 54.

(112) V.V.A.A. *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por LACRUZ BERDEJO, Tomo I, D.G.A., Zaragoza, 1988, pg.573.



De ahí, que entienda el propio autor que, atendiendo a los precedentes, sólo intervendría la Junta en tres casos posibles, que son los siguientes:

1. Cubrir el hueco producido por el fallecimiento del cónyuge heredero (casamiento en casa).
2. Fallar las divergencias surgidas entre las dos generaciones de instituyentes e instituidos, amos y jóvenes que en la Casa se reúnen para mantenerla.
3. Designar al nuevo heredero para transmitir la herencia a la generación siguiente.

En tiempos más recientes se ha unido un cuarto caso, el disponer de los bienes del heredero difunto para conservar la familia, mantener el patrimonio, incluso, a costa de la pérdida de algunos bienes cuando así convenga, o fuera necesario.

Conecta SAPENA con uno de los principios generales básicos del Derecho Aragonés, el de la conservación de la Casa, como una manera de arraigo a la tierra y de mantenimiento del patrimonio familiar.

Sin duda, el fundamento de la institución, originariamente, pudiera ser, entre otros, el que apunta SAPENA.

Pero intentar asignar tal ratio a la Junta de Parientes actual debe modularse y matizarse, por haber cambiado las circunstancias y necesidades desde su nacimiento hasta hoy.

No obstante, como ya veremos más adelante, este principio que sirve de apoyo a SAPENA puede ser el verdadero antecedente del fundamento que nosotros defenderemos sobre la existencia actual y desarrollo que debe cobrar la figura objeto de análisis.

MERINO HERNANDEZ<sup>(113)</sup> recurre al criterio original de COSTA de la excusión que la Junta de Parientes supone para la actuación judicial, en la línea marcada por el principio de la autonomía doméstica o "selfgovernment civil", que según nuestras propias palabras instaura la denominada "*endogamia familiar*" como posible elusión de litigios interminables y de consecuencias desagradables para toda la familia, abogando por una solución *in situ*, sobre el terreno, con adaptación a la especialidad de cada grupo familiar, que será conocida, sin duda alguna, por sus miembros integrantes.

Destaca MERINO la excepcionalidad del movimiento que encarna la Junta de Parientes, frente a la tendencia mayoritaria y generalizada impuesta por el Derecho de familia, que CARBONNIER<sup>(114)</sup> reconoce con el apelativo de "estatización", tanto desde la perspectiva sustitutiva del Estado, que reemplaza a la familia, como desde la óptica controladora y fiscalizadora del propio Estado sobre el ente familiar.

MERINO no hace sino corroborar aquí su tesis sobre la naturaleza jurídica de la Junta, a la que inserta en el plano de la Jurisdicción voluntaria, hoy incentivada por instancias europeas, dando cabida en su ejercicio al Cuerpo de los Notarios .

De todo ello, son muestra las últimas legislaciones habidas, que confirman lo expresado. Tal es el caso de la Ley de Arbitraje Privado de 5 de Diciembre de 1988, y la Ley de Reforma Procesal de 30 de Abril de 1992, que refuerzan la figura del arbitraje y confieren atribuciones quasi jurisdiccionales (Jurisdicción voluntaria ) al Cuerpo Notarial, respectivamente.

---

(113) V.V.A.A. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, Tomo XXXIII, vol.1º, Edersa, Madrid, 1986, pg.238.

(114) Jean Carbonnier, *Derecho flexible*, Tecnos, Madrid, 1974.

LATORRE MARTINEZ DE BAROJA<sup>(115)</sup> justifica la existencia de la Junta de Parientes con base en dos criterios significativos, interrelacionados y complementarios: de una parte, la agilización del tráfico jurídico; de otra, y consecuencia de la anterior, la economía.

La aceleración vertiginosa del tráfico jurídico impele a ampliar las funciones y atribuciones de la Junta; la oportuna intervención de la misma puede ocasionar dicha flexibilidad y agilidad, con la consiguiente ventaja y beneficio patrimonial.

Nos parece acertada tal postura, puesto que prima la cuestión práctica, y se adecúa a las necesidades de la vida cotidiana, con el objeto de establecer una institución eficaz, válida, provechosa, efectiva y consistente.

Nosotros, a la hora de buscar el fundamento de la figura, partimos de una evolución interpretativa del Derecho Aragonés, adecuando a la realidad social determinada las normas que deben ser aplicadas, puesto que con LACRUZ, entendemos que *"también la readaptación de la solución histórica es, ella misma, histórica"*.

Nos pronunciamos por un principio general de gran rai-gambre, y que hoy está siendo sostén de la más variada jurisprudencia. No es otro que el principio del FAVOR NEGOTII, que inculca la necesidad de hacer prevalecer la validez de los negocios en aras de la eficacia, eliminando cualquier perturbación, que pueda generar una rémora al tráfico jurídico.

Este principio se ha desarrollado sobremanera e, incluso, ha invadido terrenos específicos, tomando nombres particula-

---

(115) Segunda Ponencia de los Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, celebrada el 21 de Noviembre de 1995.

res, según la materia de la que se tratara (*favor matrimonii, favor testamenti*).

Nos inclinamos por la afirmación de la existencia del principio citado como ya consagrado en nuestra legislación aragonesa, y aun no siendo exclusivo de la misma, forma parte de nuestro ordenamiento, excluyendo la posible intervención del Código Civil como supletorio, cuando aquél resulte invocado.

Es decir, a través del cauce de los principios generales del Derecho, podría ver luz un primer acto originario de una actuación consuetudinaria, que se vería, sin duda, secundada por las ventajas que alberga. Lo cual encuentra sustento más consolidado en la base de que el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de octubre de 1992 (vid. en Anexo VI) no le concede la virtualidad de primer acto originario, que pudiera constituir el germen de una posterior práctica consuetudinaria, por no estimar ser oportuno el referido instrumento judicial para dicha consagración.

Un hecho deviene en costumbre a través de un precedente; al segundo rechazo, podría considerarse como contrario a la ley, por lo que se exige el conocimiento de los tribunales, los cuales podrán apreciar la existencia de la costumbre, y aplicarla como tal.

Por tanto, será la Magistratura y las Cortes las que formulen y solemnicen los hechos aceptados por la comunidad voluntariamente. De aquí que se le abra al Derecho Consuetudinario en Aragón un campo amplio para desarrollarse, siguiendo las necesidades sociales y económicas; instituciones desaparecidas o escasamente articuladas pueden cobrar su pulso jurídico y completar su relevancia.

Por tanto, a través de esta cadena de argumentos, los principios generales del Derecho, conectados con la costumbre, y

culminando con su plasmación legislativa, encontramos el fundamento de posibles competencias futuras de la institución de la Junta de Parientes, amén de las que ya se han perfeccionado a lo largo de los tiempos, asentadas en razones prácticas que agilizaban el tráfico jurídico, en aras del dinamismo de las relaciones jurídicas.



## CAPITULO VII: FIGURAS SIMILARES EN OTRAS LEGISLACIONES.

No es objeto de este estudio profundizar sobre las instituciones que en este Capítulo se mencionan, pero, dada la similitud con la Junta de Parientes aragonesa, haremos un breve esbozo de las mismas, con el objeto de entablar una visión comparativa, que nos permita extraer analogías y diferencias entre todas estas figuras.

### 1. NAVARRA.

ANTONIO MORALES<sup>(116)</sup> reconoce el conocimiento de la institución, que interviene en diversas actuaciones, entre las que destacan la consulta ceremoniosa a los parientes al tratarse los matrimonios; las cláusulas capitulares sobre facultades divisorias de los bienes, en caso de separación de los padres donantes e hijos donatarios; la determinación de la conveniencia de las segundas o posteriores nupcias de los viudos; la fijación de las legítimas, si mueren los padres sin nombrar heredero a uno de sus hijos.

No es extraño que se produzca la intervención de los parientes en la ordenación de la sucesión, redactándose de forma muy similar todos esos contratos, en términos tales como los del siguiente tenor<sup>(117)</sup>:

---

(116) *Memoria que comprende los principios e instituciones del Derecho civil de Navarra*, Pamplona, 1884, pgs.48-49.

(117) *Memoria y estados formados por los registradores de la propiedad en cumplimiento de lo prevenido en el R.D. de 31 de agosto de 1886*; Madrid, 1890, tomo III, pgs.150-151.

*"que uno de los hijos de los nuevos cónyuges herede la casa y bienes donados, y a los demás se les señalen donaciones sin precisar igualdad, quedando facultados para el nombramiento de aquél y señalamiento de éstas los cónyuges donatarios; si el uno hubiere fallecido, cuando llegue el caso, el sobreviviente; y si hubieran fallecido ambos, los dos parientes más cercanos de ambas líneas, con tercero en discordia. Si los donatarios fallecen sin hijos, o éstos mueren intestados, dichos donatarios podrán disponer de cierta suma, y el resto de los bienes va a los hermanos de aquéllos, que como herederos sustitutos se nombran o se pacta su reversión a los donantes, y, en su defecto, a los parientes troncales, para que hagan nuevo nombramiento de heredero que suceda en la casa y su "pertenecido de bienes" ...*

LA NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA<sup>(118)</sup> afirma la existencia del Consejo de Parientes, basado en la costumbre del país, que lo practica, desde tiempo inmemorial, sin ley que lo regule, con la única normación del uso popular.

Se encuadra geográficamente por casi toda la provincia, con mayor incidencia en el partido de Aoiz, entre Roncesvalles y el Roncal, no limitando sus funciones a suplir la deficiencia de la institución tutelar, sino ampliando su cometido a multitud de cuestiones relacionadas con la familia.

Su composición se suele formar por cuatro o seis parientes consanguíneos, los más próximos y respetables, cuyas resoluciones ofrecen carácter ejecutivo e inapelable.

Resalta dicha ENCICLOPEDIA JURIDICA la intervención de los parientes en las siguientes materias:

. consejero en los matrimonios que van a celebrarse, respecto a su conveniencia y oportunidad;

---

(118) Editorial Seix, 1953, op.cit., pgs.69 y 70.



. árbitro en la división de bienes en caso de separación de los padres donantes y de los hijos donatarios;

. consultor del cónyuge viudo que desea contraer nuevas nupcias;

. representante del padre, nombrando heredero universal a uno de los hijos, respetando la legítima de los demás.

BARRACHINA Y PASTOR<sup>(119)</sup> coincide plenamente con las atribuciones expuestas del Consejo de Parientes, e introduce una valoración comparativa con la misma figura del Altoaragón, pues considera que ésta última es "más acabada" que el Consejo de familia de Navarra, con base en una mayor tradición y una gama de funciones más desarrollada y consolidada.

HILARIO YABEN Y YABEN<sup>(120)</sup> informa que todos los contratos matrimoniales prohíben la intervención de los Tribunales en la partición de los bienes o en el arreglo que ha de hacerse para que donadores y donatarios vivan separados.

La cuestión se resuelve por medio de una decisión de amigables componedores, y cuando se quiere hacer la cosa bien, interviene el notario para levantar acta del nombramiento de amigable componedor hecho por cada una de las partes y para dar fe de la decisión de los amigables componedores.

Al nombrar cada parte su amigable componedor, tiene también que nombrar un tercero en discordia; dicha elección puede encomendarse a los amigables componedores, pero es más conveniente que lo elijan los mismos interesados.

---

(119) *Derecho Foral Español en sus relaciones con el Código Civil, Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y el Notariado*, Castellón, 1911.

(120) *Contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia*, 1916, pgs. 99 y ss.

En Roncal y Salazar suele establecerse que dos de los parientes más próximos intervengan en el arreglo, juntamente con un tercero que será, normalmente, el Párroco.

El mismo autor, al analizar el tenor de los contratos matrimoniales, atribuye la función a los parientes más próximos de fijar la dote, si fallecen ambos donantes y donatarios.

También se especifica la función fiduciaria que corresponde por pacto a los parientes más próximos, en cuanto al nombramiento del hijo que ha de suceder en el patrimonio familiar, si ambos padres fallecen sin hacer la designación ellos mismos, así como la fijación de la legítima de los demás hijos.

Otra de las virtualidades otorgadas a los parientes en las capitulaciones matrimoniales es la de conceder el permiso para el nuevo matrimonio que el viudo esté dispuesto a contraer.

En suma, nos hallamos ante actos importantísimos de la vida familiar en que intervienen los parientes más próximos, con facultades que superan las legalmente establecidas para el Consejo de familia del Código Civil.

El fundamento de semejante intervención es excluir la penetración del Juzgado en la vida familiar; todos los puntos dudosos quedan al amparo de los amigables componedores nombrados por los interesados, sin necesidad de que éstos sean letrados, siendo sus decisiones aceptadas de buen grado por una y otra parte.

SANTAMARIA ANSA<sup>(121)</sup> concibe a los Parientes Mayores como fruto del Derecho Consuetudinario, que ha venido ope-

---

(121) *Curso de Derecho Foral Navarro, I, Derecho Privado*, Pamplona, 1958, pgs.121-124.

rando a través de una visión patriarcal y conciliadora de todos los conflictos domésticos.

Prosigue el autor aseverando que la verdadera fuente de toda esa práctica es la voluntad de los particulares manifestada en las capitulaciones matrimoniales, sin haber sido recogida por ley, y sustentada en los usos tradicionales en zonas donde se mantiene viva.

Para SALINAS QUIJADA<sup>(122)</sup> *"es la institución cumbre de la familia; suple la voluntad mortis causa de los padres, dirime discordias parentales puertas adentro, y hasta dedica observancias espirituales en favor de las almas de los muertos. Y este Consejo de Parientes nace como planta espontánea en el campo del bajo pueblo, sin artificios ni promulgaciones oficiales; imponiéndose por su propia excelencia, vistiendo el traje inmemorial, y rindiendo a los notarios su evidencia, que la aceptan y escrituran en fórmulas de estilo"*.

La regulación actual comprende las **Leyes 137-147** de la Compilación navarra de 1 de marzo de 1973, reformada por Ley de 1 de abril de 1987, para su adaptación a la Constitución de 1978.

Sin entrar en un minucioso detalle de la misma, haremos una leve mención a algunos aspectos que nos parecen dignos de ser destacados o resaltados:

- Dentro de las fuentes originarias de la intervención parental, llama la atención el calificativo de *"local"* que se confiere a la costumbre, excluyendo en la expresión a la denominada costumbre general, que se recogía en el Fuero Recopilado (**Ley 137**<sup>(123)</sup>).

---

(122) *Examen elemental de las Instituciones de Derecho Civil Foral de Navarra*, 1985, pgs. 189 y ss.

(123) Título XV, De los Parientes Mayores. 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"*.

- En el llamamiento de los parientes llamados, se sigue el orden usualmente establecido en las capitulaciones matrimoniales y nombramientos de heredero ( **Leyes número 138, 139 y 140<sup>(124)</sup>** ).

- Siguiendo el criterio observado en la práctica, se concilia el carácter personalísimo de la función de Pariente mayor con la posibilidad de la delegación en un nuntius, mediante un mandato imperativo y expreso ( **Ley 141<sup>(125)</sup>** ).

- Se establece una amplitud máxima en las competencias atribuidas a los Parientes, sin querer acudir a la exhaustividad de la enumeración y relación detallada ("*cualesquiera atribuidas por la Compilación, y otras de índole familiar encomendadas por disposición voluntaria o costumbre local*", según se deriva de la **Ley 142<sup>(126)</sup>** ).

---

(124) Ley 138 Parientes llamados. "*Se entenderán llamados los dos más próximos parientes mayores de edad y residentes en Navarra, determinados conforme a las reglas siguientes: 1. Serán elegidos uno de la línea paterna y otro de la materna; si las personas entre quienes se suscite cuestión tuvieran distintos parientes, será elegido uno por cada parte.*

*2. En todo caso, serán preferidos los parientes más próximos en grado; en igualdad de grado, los de vínculo doble sobre los de vínculo sencillo, y en las mismas condiciones, los de más edad*".

Ley 139 Adoptados. "*Si se tratare de personas adoptadas con adopción plena, los parientes llamados serán siempre los del adoptante o adoptantes*".

Ley 140 Suplencia. "*Si, por no existir personas que reúnan las condiciones legales, no pudieran designarse parientes de una línea o de una parte, se procederá de la forma siguiente: 1. La falta de pariente de línea paterna o materna se suplirá con pariente de la otra línea. 2. La falta de pariente de una de las partes se suplirá con la persona, sea o no pariente, que el interesado designare*".

(125) Ley 141 Carácter personalísimo; delegación. "*La función de Pariente Mayor es personalísima. No obstante, podrá delegarse en otra persona la simple ejecución o formalización del acuerdo de los Parientes Mayores, siempre que en el correspondiente instrumento de poder conste esencialmente el contenido de su voluntad*".

(126) Ley 142 Competencia. "*Son de competencia de los Parientes Mayores las cuestiones atribuidas por las Leyes de esta Compilación y cualesquiera otra de orden familiar de naturaleza análoga que se les encomienden por disposición voluntaria o costumbre local*".

- La función de Pariente Mayor, por su carácter familiar es obligatoria; ello justifica el que no admita renuncia o recusación si no es por causa justificada ( **Ley 143**<sup>(127)</sup> ).

- La práctica navarra suele deferir la elección de heredero por los Parientes mayores al tiempo en que toma estado o llega a la mayor edad la más joven de las personas llamadas, así como suele prever la intervención de un tercer pariente que dirima la controversia, si no hay acuerdo entre los Parientes Mayores ( **Leyes 144 y 145**<sup>(128)</sup> ).

- Se arbitra un procedimiento para que las personas perjudicadas puedan ejercitar la reclamación y las acciones de impugnación pertinentes ante los propios Parientes y, en su caso, ante los Tribunales ( **Leyes 146 y 147**<sup>(129)</sup> ).

---

(127) Ley 143 Renuncia y recusación. *\*Los Parientes Mayores no podrán renunciar a su función ni negar su intervención sin causa que impida o gravemente dificulte su gestión; y no podrán ser recusados sino por interés personal directo o por enemistad manifiesta.*

*Las causas de excusa y de recusación serán apreciadas por el otro Pariente Mayor y el llamado a la sustitución.*

*Será sustituido el pariente que siga al sustituido en orden de prelación\*.*

(128) Ley 144 Acuerdo. *\*Los Parientes Mayores, una vez requeridos al efecto, habrán de dictar su acuerdo en el plazo más breve posible, según la naturaleza de la cuestión. Cuando se trate de la elección de heredero entre los hijos u otras personas llamadas genéricamente, no estarán obligados a elegir mientras no tome estado o llegue a la mayoría de edad la menor de las personas llamadas.*

*El acuerdo deberá consignarse en escritura pública siempre que se refiera a bienes inmuebles o afecte a pactos consignados asimismo en escritura pública\*.*

Ley 145 Intervención de un tercer pariente. *\*Cuando los Parientes Mayores no llegaren a ponerse de acuerdo sobre determinada cuestión, requerirán la intervención de un tercer pariente, designado por ellos de conformidad o por sorteo entre los inmediatamente llamados a sustituirles, y decidirán por mayoría entre las dos soluciones que hubieran motivado el desacuerdo\*.*

(129) Ley 146 Reclamación por preferencia. *\*Si por olvido o desconocimiento de la existencia de algún pariente que tenga preferencia, hubiere intervenido otro, será válido lo acordado o decidido, a menos que antes los propios Parientes*

Con ello se supera el peligro que suponía la negativa del recurso ulterior contra la resolución de los Parientes, como establecía el Fuero Recopilado, sin que tal medida pueda suponer una rémora al principio de seguridad jurídica.

## 2. CATALUÑA.

Al hablar de la subsistencia de la figura en nuestra legislación, siempre se ha incluido como ámbito territorial de vigencia, amén de las ya consabidas y más consagradas de Navarra y Aragón, la región catalana, en donde, igual que en las anteriores, la tradición jurídica mantuvo pujante esta institución, llegando sin menoscabo hasta nuestros días.

Sin embargo, la extensión competencial de los parientes en Cataluña se halla más reducida que en las otras dos regiones aludidas, puesto que se limita al campo sucesorio, en funciones de fiducia sucesoria, en los términos que vamos a analizar.

El antecedente histórico más antiguo se remonta al Usatge de 1351 de Pedro III, en las Cortes de Perpiñán<sup>(130)</sup>, en el que se ordenaba que *"si alguno estando bajo potestad de otro, así como de tutor o de curador, o en otra manera, hiciere donación, o remisión, o*

---

*será válido lo acordado o decidido, a menos que ante los propios Parientes Mayores se hubiere reclamado dentro de los quince días desde la fecha del conocimiento de haberse otorgado la escritura pública u otro documento en que conste el acuerdo o decisión".*

Ley 147 Impugnación. *"El acuerdo de los Parientes Mayores sólo podrá ser impugnado ante los Tribunales si se hubiera dictado con dolo o fraude, o incurriere en infracción de costumbre o de Ley. Responsabilidad "En todo caso los Parientes Mayores serán personalmente responsables de los daños y perjuicios que causaren por dolo o negligencia en el desempeño de sus funciones".*

(130) Capítulo XVII, traducción de Vives Cebriá, tomo II, pg.26.

*absolución de algunos bienes o derechos suyos a aquél bajo cuya potestad estuviere o con el cual estuvieren, o a otro por él, la tal donación, remisión o absolución en tanto cuanto tenga mira a donación, y al instrumento que sobre esto se hubiera hecho, sea nulo ipso iure, a no ser que la dicha donación, remisión o absolución fuesen hechas y firmadas con voluntad y consentimiento de tres parientes más inmediatos de parte de padre y de madre si pudiesen ser habidos; en otra manera, de tres personas o de parte de padre tan solamente o de parte de madre, del modo que puedan ser encontrados; y en falta de los susodichos, de tres amigos más allegados; y que además del consentimiento, interviniese autoridad y decreto del juez y el juramento del que hiciere la donación, definición o remisión, en virtud del cual juramento afirme que las dichas personas son las más inmediatas y amigas".*

COSTA<sup>(131)</sup> distingue el Derecho catalán y el aragonés en materia de institución de heredero. Así, mientras que el heredamiento catalán supone el llamamiento a suceder universalmente al primogénito, evitando con ello la incertidumbre de la sucesión y eludiendo los juicios de abintestato y división del patrimonio, el heredamiento altoaragonés no produciría los mismos efectos, puesto que no determina concretamente, en relación al orden y a la serie de nacimientos, las personas en quienes debe recaer la herencia; de manera que si falleciesen los padres sin testar, el pacto genérico de las capitulaciones llamando a uno de sus hijos, no impediría el intestado.

Y esta traba o dificultad se ha superado en Aragón merced a la actuación del Consejo de Parientes, en atención al temor más que sabido que existe en la montaña a los intestados, tanto por la aversión existente a la intervención de la justicia oficial, como por la posible división y fraccionamiento de los patrimonios.

---

(131) *Derecho Consuetudinario del Altoaragón*, pg.99.

BORREL MACIA<sup>(132)</sup> asimila la función fiduciaria de los parientes en el Consejo de Parientes a la *cláusula de confianza* frente a la *herencia de confianza*, puesto que, a pesar de que el fundamento de ambas es la confianza, la seguridad, la honradez, y la moralidad de la persona designada, mientras que en la segunda el testador determina las personas que deben lucrarse con los bienes relictos, de una manera reservada, confidencial, hasta que sea revelada por el instituido heredero, siendo sólo a su conciencia al único elemento apelable como garantía de cumplimiento de la voluntad del testador, en la denominada cláusula de confianza, la voluntad del testador es inacabada, pues no se pronuncia sobre la designación concreta de herederos y beneficiarios de la herencia, quedando este extremo a la determinación y voluntad del depositario de la confianza, que adquiere una titularidad de disposición, a diferencia del heredero de confianza, que no es sino un mero conductor de la voluntad del causante.

La institución realizada por el Consejo de Parientes cuenta con otras diferencias con *la herencia de confianza*:

. No se otorga la facultad a personas determinadas, sino únicamente determinables;

. No se concede tal facultad para distribuir la herencia;

. El hecho de que el empate lo dirima una persona de elevadas dotes morales legitima, más si cabe a la institución, al entrar en liza el concepto de la troncalidad como posible contrapeso al favoritismo posible por parte de los llamados respecto de los designables;

. Algunos autores entienden que la investidura de confianza atribuye algunas facultades dominicales, sin comprender el *ius disponendi*, mientras que el Consejo de Parientes ad-

---

(132) *La cláusula de confianza*, Revista Jurídica de Cataluña, tomo III, pg.243.



quiere meras funciones de control, inspección, autorización y supervisión.

SANCHO IZQUIERDO<sup>(133)</sup> diferencia el heredamiento catalán y aragonés por la institución desconocida en Cataluña del Consejo de Parientes, que actúa en el caso de fallecer los padres sin haber hecho el nombramiento de heredero, evitando por su intervención el abintestato.

Sin embargo, el mismo autor afirma que tal diferencia se diluye llegando al Pirineo, y que los pactos que dan cabida a los parientes en materia sucesoria, son muy similares a los practicados en las comarcas vecinas aragonesas.

DE LA FUENTE PERTEGAZ<sup>(134)</sup> nos explica que en las donaciones de los heredamientos capitulares catalanes, se limita, a veces, la reserva del donante para vender o gravar los bienes donados al caso de necesidad del donante, y sobre la necesidad de algún suplemento de intervención a algún tribunal familiar, dependerá de las zonas o provincias.

Así, no se precisaba tal intervención en las provincias de Barcelona y Tarragona; tampoco en el Vendrell.

Sin embargo, en Cervera la apreciación de la necesidad descansa en el Cura párroco, alcalde y juez municipal de la localidad.

En el partido de Sort la necesidad la determina los dos más próximos parientes.

En la Noguera Ribagorzana, se requería la intervención de algunas personas de la familia, a modo de una especie de tribunal familiar, de forma similar a los del Altoaragón, y es que

---

(133) Revista Pirineos, número 7, pg.29.

(134) *Derecho Foral de Aragón*, 1936, pgs.16 y ss.

como dice el propio autor "el Ribagorzana es muy poco caudaloso para que en una y otra orillas no se produzcan idénticas costumbres", en contra de lo que sucede con el Ebro, donde "la separación que produce dicho cauce, impide que entre ambas riberas surjan las mismas costumbres, entre ellas, los heredamientos".

La Compilación catalana de 21 de Julio de 1960 recoge esta modalidad sucesoria en los arts.115 y 116<sup>(135)</sup>. En este último se permite a las personas con vecindad local en poblaciones del Pallars Sobirá o en otras comarcas donde rija la costumbre de poder el testador instituir heredero a aquel de sus hijos que elijan "los dos parientes más próximos", designar here-

---

(135) Art. 115: "El cónyuge podrá instituir heredero al hijo que su consorte sobreviviente elija entre los hijos comunes, o instituir a éstos en las partes iguales o desiguales que el cónyuge sobreviviente estime conveniente. En lo no previsto por el testador o la costumbre regirán las normas siguientes:

*Primera.* La elección o distribución deberá hacerse entre dichos hijos y los descendientes legítimos de los mismos que a la sazón hubiesen fallecido, aunque hubieren sobrevivido al testador, con facultad, en caso de distribución, para limitar a uno o más hijos la institución de heredero y reducir a los demás a la condición de legatarios o legitimarios, pudiendo imponer en todo caso condiciones, limitaciones de disponer y sustituciones incluso fideicomisarias y preventivas de residuo que estime oportunas, siempre que los favorecidos sean hijos o descendientes del testador y no contradigan las dispuestas por éste.

*Segunda.* La elección o la distribución deberán efectuarse con expresión de que se usa de esta facultad y sólo podrá hacerse en testamento, heredamiento o escritura pública; en estos dos últimos casos será irrevocable.

*Tercera.* La herencia no se deferirá hasta que quede efectuada la elección o distribución, pero, antes de ellas, podrá el cónyuge supérstite fijar y pagar las legítimas y los legados.

*Si el cónyuge sobreviviente falleciere sin haber hecho la elección o la distribución o renunciare en escritura pública a la facultad de efectuarlas, se aplicará, si procediere, lo dispuesto en el artículo siguiente, y, de no proceder, la herencia se deferirá a los hijos por partes iguales, entrando en lugar del fallecido sus descendientes legítimos por estirpes y, a falta de éstos, el fallecido sólo adquirirá la legítima.*

*Mientras no se defiera la herencia quedará ésta bajo la curatela de la persona o personas que al efecto hubiere designado el testador con las facultades*

dero conforme a lo previsto por el testador o la costumbre, rigiendo supletoriamente una serie de reglas que el precepto dispone, y que nosotros resumimos:

1.- La elección compete a los dos parientes consanguíneos, de reconocida moralidad y buena fama, con capacidad dispositiva, sin haber renunciado a dicha facultad, uno por parte paterna y otro materna, prefiriendo al más próximo, el de más edad, y al varón, por este orden sucesivo y excluyente.

2.- El elegido debe ser el más apto para regir la casa a juicio de los electores, primando la masculinidad.

---

*que éste les conceda y, en su defecto, con las propias de curador a que se refiere el artículo 114.*

*A falta de designación por el testador, ejercerá la curatela el cónyuge sobreviviente, el cual tendrá la libre administración de la herencia y plenas facultades dispositivas sobre los bienes hereditarios, para su inversión en otros bienes que quedarán subrogados, así como para satisfacer necesidades de la herencia y atender a la subsistencia del cónyuge, hijos y descendientes y pagar deudas, cargas, dotes y legítimas, con las limitaciones establecidas por el testador.*

*Quedarán incorporados a la herencia los frutos y rentas de la misma no consumidos en las expresadas atenciones\*.*

*Art. 116: "Las personas con vecindad local en poblaciones del Pallars Sobirá o en otras comarcas donde rija la costumbre de poder el testador instituir heredero a aquel de sus hijos que elijan los dos parientes más próximos, sin individualizarles, podrán designar heredero de conformidad con lo previsto por el testador o por la costumbre, y supletoriamente con sujeción a las siguientes reglas:*

*Primera. Corresponderá esta facultad de elección a los dos parientes de consanguinidad, de uno u otro sexo, de reconocida moralidad y buena fama, que al tiempo de ejercitarla gocen de plena capacidad para disponer, residan en territorio nacional, no hayan renunciado a tal facultad y pertenezcan uno a la línea paterna y el otro a la materna, y dentro de cada una de ellas el de parentesco más próximo en relación a los hijos o descendientes y con preferencia el de más edad, y en igualdad de edad el varón.*

*Segunda. La elección deberá recaer en uno de los hijos o descendientes legítimos del causante que los dos parientes estimen ser el más apto para regir la casa, sin que pueda imponérsele gravámenes ni limitaciones de ninguna clase, a menos que el causante lo haya autorizado, pero debiendo aplicarse las*

3.- La elección será personal.

4.- La elección deberá hacerse en escritura pública, será irrevocable, generalmente.

El art.115 opera remitiéndose al ya analizado art.116, cuando el cónyuge superviviente muere sin haber hecho la elección, o renunciara en escritura pública a tal facultad.

La Ley de Reforma de la Compilación de Cataluña, de 20 de Marzo de 1984, para su adaptación a la Constitución de 1978, mantiene el contenido de dichos preceptos, aunque realiza algunas modificaciones que, de no producirse, atentarian gravemente a principios consagrados constitucionalmente, como la igualdad de sexos, sin preferir al masculino, bajo ningún concepto.

El más reciente Código de Sucesiones Mortis Causa de 30 de Diciembre de 1991, en su Exposición de Motivos, explica que se ha producido una novedad en esta materia respecto a la legislación anterior, que prácticamente se conserva, si bien

---

*prelaciones de nupcialidad, masculinidad u otras que resulten del testamento o capitulaciones matrimoniales del causante. A falta de disposición contraria de éste, la elección sólo podrá recaer en hembras, si no hubiese varones, y únicamente en el caso de haber fallecido, repudiado o ser incapaces, indignos o no idóneos todos los hijos podrá elegirse a uno de los hijos legítimos de éstos en lugar de su padre.*

*Tercera. Los dos parientes efectuarán la elección personalmente, sin que se requiera hacerla en un mismo acto.*

*Cuarta. La elección deberá hacerse necesariamente en escritura pública y no en testamento; será irrevocable, pero podrá reiterarse siempre que el elegido no quiera o no pueda ser heredero, aun en el caso de que la anterior designación la hubiese hecho el cónyuge superviviente. En caso de divergencia, podrá delegar en tercero la elección entre los dos hijos o descendientes que hubiesen designado.*

*Quinta. La herencia no se deferirá hasta que quede efectuada la elección. Mientas tanto será de aplicación lo dispuesto en la regla tercera del artículo anterior, en cuanto proceda<sup>1</sup>.*

extendiendo a toda Cataluña lo que antes se formulaba como un privilegio del Pallars Sobirá o de otras comarcas donde regía por costumbre esta elección.

Son los arts.149 y 148, por remisión al primero, los que dan acogida a los anteriores arts.116 y 115, respectivamente, siendo un calco de los mismos, salvo la eliminación de la especialidad localista, ya expresada con antelación.

Destaca la incorporación de un nuevo número seis en las reglas subsidiarias que determina la regulación, fijando un plazo para la elección: en primer lugar, se respetará el establecido por el testador; en su defecto, si han pasado cinco años, cualquier interesado podrá requerir a los parientes electores para que la hagan en los seis meses siguientes al requerimiento, admitiéndose prórroga judicial, si media justa causa para ello.

Se trata de una previsión legal que trata de evitar una indefinición durarera sobre el destino de los bienes de la herencia, con la consiguiente incertidumbre e inseguridad jurídica, amén de la paralización de unas actividades que pudieran originar verdaderos quebrantos económicos a la familia e interesados.

En la Reforma de 1991, en el art. 66 del Código de Sucesiones Mortis Causa<sup>(136)</sup>, no se requiere la autorización judicial del art.166 del Código Civil para la disposición o gravamen de los bienes de los menores adquiridos *mortis causa*, bastando el consentimiento de los titulares de la patria potestad y dos pa-

---

(136) Art. 66 del C.S.M.C de 30 de Diciembre de 1991: *"Para la disposición o el gravamen de bienes de menores adquiridos por título sucesorio, no se necesitará la autorización judicial cuando, además de consentirla el o los titulares de la patria potestad, la autoricen los dos parientes a que se refiere el artículo 149, cuyas reglas se aplicarán supletoriamente.*

*Si el causante ha dispuesto otra cosa, se aplicará en todo caso su voluntad, aun en el caso de que afecte la legítima "*

*rientes* de los señalados en el art.149, ya mencionado. Parece, sin temor a equivocarnos, que la institución de la Junta de Parientes aragonesa ha sido tenida en cuenta muy de cerca para provocar tal cambio de criterio.

Lo mismo que en la nueva Ley catalana 12/1996, de 29 de Julio de la Potestad del Padre y de la Madre, que se hace eco de este carácter plurifuncional de la figura aragonesa, extendiendo la actuación de los parientes al ámbito del ejercicio de la patria potestad, con preferencia, incluso, a la intervención judicial<sup>(137)</sup>.

### 3. OTROS EJEMPLOS.

El objetivo de este apartado es proceder a deslindar la Junta de Parientes aragonesa de otras modalidades, que pudieran guardar cierta analogía con ella, sobre todo a partir del intento delimitador foralista con la figura del Consejo de Familia de origen francés, en el momento de su inclusión en el Código Civil de 1889 español. Hubo una clamorosa reivindicación de la individualidad de la figura por parte de los defensores del Derecho aragonés, lo cual se reflejó en el estudio comparativo con manifestaciones similares en el tiempo histórico citado, esto es, el fin del siglo pasado, cuando el movimiento codificador europeo alcanzaba su máximo apogeo y consolidación.

A tal efecto, analizaremos algunos ordenamientos, siempre con la advertencia de que no se trata de un estudio rigu-

---

(137) Art. 7, 2 de la mencionada Ley de 29 de julio de 1996: "*Por acuerdo del padre y de la madre, formalizado en documento público, la intervención judicial puede ser sustituida por el acuerdo de los dos parientes más próximos del hijo a los que hace referencia el artículo 149 del Código de Sucesiones, formalizado también en documento público. A estos efectos, los hermanos del hijo no pueden intervenir como parientes mas próximos del mismo. Si estos parientes no alcanzasen un acuerdo, puede instarse la intervención judicial*".

roso y profundo de Derecho Comparado actualizado, sino, más bien, de las especialidades del Consejo de familia napoleónico que se implantaron en los diversos países, algunos de los cuales no existen en la actualidad, o lo hacen con distinta configuración territorial, y los matices que la institución había desarrollado en cada variedad nacional, con un énfasis más detallado en el caso francés y español.

Por lo que se refiere a **FRANCIA**<sup>(138)</sup>, dentro de la línea que asegura a la familia la decisiva intervención en los asuntos de la tutela, aparece como Código tipo el **Code Napoleon**.

En cuanto al Consejo de familia, se descubren en la historia del Derecho francés algunas huellas, si bien imperfectas, del mismo; ya por la actuación que tenían los parientes en la designación del tutor, ya por cierta misión protectora y de vigilancia respecto de la tutela, ya por la actuación en el matrimonio del menor, ejercida en territorios tales como la Touraine y Anjou, en los siglos XIII y XIV, donde aquél no podía casarse sin el parecer de los parientes de la línea paterna, y aun de la materna.

Iniciada esta institución para servir a la remoción judicial del tutor, apareció de nuevo como un tribunal de familia en la legislación revolucionaria (Ley de 25 de Junio de 1794), organizándose de un modo más perfecto en el Código Civil.

En el Código de 1804, la figura aparece como el órgano de la familia extensa, de la *gens*. Su crisis es una consecuencia de la teoría del "*estrechamiento*", esto es, la reducción del ámbito familiar, que pasa de la extensión troncal, a la nuclear (padres e hijos), además de la indiferencia de sus miembros componentes, que generaba un abuso alarmante de las delegaciones, por la apatía que ocasionaba la asistencia al Consejo.

(138) SANCHEZ ROMAN. *Estudios de Derecho Civil*. 9 volúmenes, N<sup>o</sup> V, 2<sup>o</sup>, 1899-1910, pgs. 220-222.

La Ley de 23 de Diciembre de 1958, que modificó los artículos 353 y siguientes del Code, atribuye al Juez de menores (*Juge des enfants*) las competencias para proveer las medidas de asistencia educativa cuando pelagra la salud, la moralidad o la educación de los menores.

La Ley de 14 de Diciembre de 1964, que modificó los artículos 389 y siguientes del Código, coloca bajo la vigilancia y control del juez tutelar (*Juge de tutelles*) la materia denominada administración legal de los bienes de los menores. La administración se llama pura y simple si viven los padres del menor y no están separados ni divorciados; esta administración queda fuera del control del Juez de tutelas; el administrador ha de obtener el consentimiento del otro cónyuge para todos aquellos actos en que el tutor necesita la aprobación del Consejo de familia, y tal consentimiento puede suplirse por el del Juez de Tutelas.

Dicha Ley de 1964 regula actualmente la materia, e incorporada al Código Civil define la institución del Consejo de familia como "*una asamblea de parientes o allegados del menor, o incluso de amigos de la familia o de vecinos o incluso de personas que se puedan interesar por el niño, desprovista de toda jurisdicción, llamada a tomar las decisiones o a dar parecer en el círculo de sus atribuciones y presidida por el Juez de Tutelas que los designa. Se compone de cuatro a seis miembros, comprendidos el protutor, pero no el tutor ni el Juez de Tutelas*"<sup>(139)</sup>.

Su actuación se manifiesta en tres terrenos, principalmente:

1. Organización de la tutela: supone un papel constitutivo, pues designa al tutor eventualmente, y al protutor en todo caso; además, establece las causas de excusa, remoción y recusación del tutor y del protutor, pero no las relativas a cualquier otro de sus miembros, materia reservada al Juez de Tutelas<sup>(140)</sup>.

(139) Artículos 407, 408 y 409 del Código civil francés.

(140) Artículos 437, 446, 447 del Código civil francés.



2. Administración del patrimonio del pupilo: regula el control de la tutela y ejerce una especie de censura superior sobre la gestión del tutor, de tal manera que puede ser llamado para destituirlo por alguna falta, o incluso proveer de oficio su sustitución, sin que sea necesario que hubiera incurrido en falta alguna si, por ejemplo, la nueva orientación en la administración recomendara cambiar al administrador.

Además, es el propio Consejo quien autoriza al tutor a realizar determinados actos importantes, sobre todo los de disposición<sup>(141)</sup>.

3. Gobierno de la persona del menor: corresponde al Consejo y no al tutor la adopción de las medidas esenciales en esta materia, debiendo distinguir si la tutela coexiste con la autoridad de los padres, o bien se ejerce separada de aquélla.

En torno a su composición, antes de 1964, se reunía para el caso concreto, pudiendo variar en sus miembros de una reunión a otra. Tras la Ley citada, se le ha otorgado la consideración de un cuerpo permanente, con una composición fija, en principio<sup>(142)</sup>.

Los miembros del Consejo (cuatro, cinco o seis según los casos), son designados por el Juez de las Tutelas, que respetará una cierta jerarquía en la designación, prefiriendo, por este orden, la parentela y relación, la amistad y vecindad, y, por último, la solidaridad<sup>(143)</sup>.

El deseo de la legislación se orienta a que los interesados acudan en persona, sin perjuicio de que, en ciertos casos, puedan ser representados por delegación<sup>(144)</sup>.

---

(141) Artículos 44, 447, 457, 459, 461, 465, 467 del Código civil francés.

(142) Artículo 407 del Código civil francés.

(143) Artículos 408 y 409 del Código civil francés.

(144) Artículo 412 del Código civil francés.

Sobre las deliberaciones del Consejo, antes de la Ley de 1964, se distinguía entre las sujetas a homologación o autorización (no ejecutivas por sí mismas), y las que eran ejecutivas por sí mismas.

La Ley de 1964 unifica el sistema y establece el principio general de la ejecutoriedad de las decisiones, sin que ello suponga, que no puedan ser susceptibles de recurso.

Estas decisiones, en tanto que son actos jurídicos, pueden ser atacadas por una acción de nulidad; en tanto que son deliberaciones y juicios de valor, pueden ser recurridos<sup>(145)</sup>.

Por último, señalaremos que existen determinados actos en que el tutor precisará del visto bueno del Consejo de familia para su validez: tales como la prenda (art. 457, 2), la enajenación a título oneroso de bienes de valor considerable (art. 457, 2; 459, 4), la conclusión de un contrato para gestionar valores mobiliarios (art. 454, 3), la aceptación y repudiación de liberalidades (arts. 461-463), la demanda de partición de herencia (art. 465, 867), la transacción (art. 467).

Otros actos, por contra, no necesitarán dicha autorización; son los actos de conservación o administración, tales como la enajenación a título oneroso de bienes de escaso valor (art. 456, 2), la aceptación de liberalidades, si se trata de una aceptación de herencia a beneficio de inventario (art. 461, 1), el pacto de indivisión (art. 1873-4, 2), la recepción de capitales por cuenta del pupilo (art. 453, 2 y 3).

En cuanto a **ITALIA**<sup>(146)</sup>, como resultado de la oposición entre la tutela romana (conferida a una sola persona) y germana (ejercida por todos los individuos de la familia aptos

---

(145) Artículos 416 y 466 del Código civil y 1221, 1222, 1228 del Código de Procedimiento civil francés.

(146) SANCHEZ ROMAN, op. cit., pgs. 223 y 224.

para dicho efecto), empezó a vislumbrarse la institución del Consejo de familia.

Algo se percibe de ella en los tiempos de los longobardos, que conceden a los parientes el derecho a castigar a la mujer que había deshonrado con su conducta el nombre de la familia, así como también el de darle licencia para casarse.

A partir del Derecho municipal, adquiere mayores atribuciones, generalizándose que los parientes deban decidir y deliberar, bajo la dirección del magistrado, en todos los asuntos de gravedad e interés para el pupilo.

El Código italiano de 1865 siguió el ejemplo del pujante Código Napoleón de 1804, y otorgó al Consejo de familia la virtualidad de ser piedra angular de la tutela.

Sin embargo, el Codice de 1942 concentra en el juez tutelar todos los poderes de dirección y vigilancia en el ejercicio de la tutela, que será confiada a la persona a quien el juez estime más idónea, con lo que el Consejo de familia pierde influencia y desaparece por haberse revelado en la práctica como inadecuado, bien por la dificultad en la celebración de las reuniones, bien por la inexistencia de un verdadero interés de los miembros del mismo por el menor o incapacitado.

En el caso de **ALEMANIA**<sup>(147)</sup>, la institución del Consejo de familia nace con la ley prusiana de 1875, con claro tinte napoleónico.

Sin embargo, introduce novedades importantes respecto al Code de 1804, puesto que la institución tutelar ya no tiene un carácter necesario, sino potestativo.

Reemplaza al tribunal tutelar público, y se compondrá de un número de miembros comprendidos entre dos y seis. El

---

(147) SANCHEZ ROMAN, op. cit., pgs. 273-279.

cargo no es obligatorio, pero sí lo son sus funciones, una vez aceptado, siendo castigado con multa su incumplimiento.

Nos encontramos, pues, ante otro grupo de legislaciones, de las que es modelo el BGB alemán que, afirmando el carácter público de la tutela, hace gravitar toda la institución sobre el eje del Tribunal de Tutelas y del Consejo de Huérfanos de la municipalidad, a quienes corresponde el control y designación de las personas que han de desempeñar el cargo de tutores.

Podrá constituirse el Consejo de familia, pero, de no hacerse, los parientes del menor deberán ser individualmente consultados por el Tribunal para la resolución de todos los asuntos que afecten al menor y se sometan a su conocimiento.

Otras especialidades del Consejo de familia, a título de anecdotario, surgieron durante el siglo XIX y principios del XX en la legislación húngara<sup>(148)</sup>, suiza<sup>(149)</sup>, rusa<sup>(150)</sup>, polaca<sup>(151)</sup>, belga<sup>(152)</sup>, portuguesa<sup>(153)</sup>, u holandesa<sup>(154)</sup>.

(148) Por influjo suizo y alemán, hacia del Consejo de familia un instrumento meramente facultativo en el ámbito tutelar.

(149) Por influjo de la normativa alemana, se siguió el sistema de la tutela autoridad, si bien, excepcionalmente, si así lo exigiera el interés del pupilo o la continuidad de una industria, se permitía la creación de una tutela de familia, desplazando al Consejo de familia las funciones que ordinariamente competen a la autoridad judicial, que puede revocar la tutela privada y reinstaurar el sistema de la tutela pública, según el art.362 del Código suizo. MANRESA, *Comentarios al Código Civil*, año 1, volumen nº 9, pg. 527.

(150) Se partía de la noción de la tutela autoridad, que se confiaba a un órgano administrativo especial, cuyas funciones no son tanto de representación como de asistencia personal al pupilo. SANCHEZ ROMAN, *op. cit.*, pgs. 317 y ss.

(151) Antigua Ley de 23 de Junio de 1825, que atribuía la designación del tutor dativo al Consejo de familia. SANCHEZ ROMAN, *op. cit.*, pg. 319.

(152) Sigue el sistema francés.

(153) La intervención del Juez diluye en gran medida la actuación del Consejo, a pesar de reconocer su existencia. DE DIEGO, *Curso elemental de Derecho civil español*, Suárez, Madrid, 1923-1927, volumen VII, nº pg. 406.

(154) Se siguió un término medio entre Francia y Alemania; se admite su intervención en la tutela pero con menores atribuciones que en Francia. DE DIEGO, *op. cit.*, pg. 406.

Para concluir, en **ESPAÑA**, tratamos la figura del Consejo de familia del Código Civil de 1889.

Los antecedentes más inmediatos los encontramos en la Pragmática Sanción de Carlos III, de 23 de Marzo de 1776, relativa al consentimiento y consejo para contraer matrimonio, que fue derogada por Carlos IV en 1803, con lo que se abolió el sistema de intervención de parientes.

Posteriormente, la **Ley de 20 de Junio de 1862**<sup>(155)</sup> concedió a ciertos parientes, e incluso a vecinos honrados, tal intervención en el otorgamiento de la venia matrimonial, sin la que no podían los hijos de familia y menores de edad contraer matrimonio.

La Ley citada aprovecha para regular de forma completa y detallada la que se denomina "*Junta de Parientes*", tanto en lo relativo a su composición (arts.4, 5 y 6), como a su convocatoria (arts.7, 8, 9, 10), y deliberaciones (art.11 ).

También la **L.E.C. de 1881**, en su **art. 1861**<sup>(156)</sup>, exige la intervención de los dos parientes más próximos del menor e incapacitado para la formación del inventario que haya de hacer el tutor o curador de los bienes de la tutela.

No debe obviarse la influencia ejercida por el Código napoleónico en la implantación de esta figura en nuestro Código Civil originario de 1889, si bien podemos afirmar la existencia de un precedente directamente esgrimible en su establecimiento entre nosotros, como lo es la **Ley de 10 de Enero de 1879**, que en su **art. 44**, sobre propiedad intelec-

---

(155) BLAS Y MELENDO, *Derecho Civil Aragonés*, 1873, pgs. 67-70.

(156) \*No habiendo ninguna de las personas indicadas en el artículo precedente, o no siendo aptos para la curatela, el Juez podrá nombrar a la que estimare más a propósito para desempeñarla, prefiriendo, si reunieren la necesaria capacidad, la que sea pariente o amigo del incapacitado o de sus padres \*.

tual, exige el acuerdo del Consejo de familia para que el heredero de un autor pueda impedir la publicación de una obra. Como esta institución no existía en aquel tiempo, se reguló reglamentariamente su constitución, en la que incluso entraba a formar parte el Alcalde del domicilio del heredero<sup>(157)</sup>.

Es el Código Civil de 1889 el que afronta su regulación en los arts. 293-313, en cuya Ley de Bases se hablaba del restablecimiento en nuestro Derecho del instituto, aun cuando tal aserto sea más que discutible, pues más que de restauración, sería más correcto y propio entender que se instaura una nueva figura para aquel momento.

La propagación de este nuevo impulso legislativo tuvo un eco más que sonoro en no pocos Códigos suramericanos, que al abrigo del español, asumieron el sistema francés de la tutela familiar como propio, dando entrada, con ello, al Consejo de familia en sus legislaciones.

Las diferencias entre el Consejo de familia y nuestra Junta de Parientes han sido ya tratadas en otro apartado de nuestro estudio<sup>(158)</sup>, al analizar la Ponencia de SAINZ DE VARANDA, tanto en cuanto a su origen, constitución, composición y funcionamiento, como en lo atinente a sus atribuciones, carácter de sus acuerdos, y disolución.

La nueva Ley de la Tutela de 24 de Octubre de 1983 ha suprimido esta figura de nuestra regulación. No entraremos en sus razones, pero ya se le achacó en un principio, en frase

---

(157) Reglamento de 9 de Septiembre de 1880 (arts. 46-51). Amén del Alcalde del domicilio del heredero, formaban el Consejo los cuatro parientes varones más allegados, si existiesen, dos de la línea paterna y dos de la materna, que estuviesen avencidados en el mismo pueblo o en otro que no distase más de seis leguas de aquél, y, en defecto de parientes, con vecinos honrados elegidos por el Alcalde entre los que hubieran sido amigos de los padres del heredero.

(158) SAINZ DE VARANDA, *El Consejo de Parientes*, A.D.A. 1953-1954, pgs. 61-66.

muy gráfica, que era "un edificio construido de buena fe en terreno propio con materiales ajenos", en palabras de MUCIUS SCAEVOLA<sup>(159)</sup>, o bien, que "el verdadero precedente y su única razón de haber sido admitido en nuestro Código está en las legislaciones extranjeras, pues, si se hubiera prescindido de tal institución, habiéramos sido una excepción en Europa"<sup>(160)</sup>.

Esta desaparición no es óbice para que, con base en el principio *standum est chartae*, la Junta de Parientes pueda asumir las funciones tutelares del Consejo de Familia, si así resulta del pacto, siendo una más de las competencias predicables del órgano parental surgida del acto jurídico.

En suma, hemos visto aplicaciones concretas del Consejo de familia, y podemos colegir que su campo de actuación se ciñe y restringe al meramente tutelar, con lo que no hace sino reforzar la autonomía de la figura de la Junta de Parientes, que excede y supera con creces las funciones y utilidad de esta institución, a la que sin obviar sus más que notorias diferencias, se acerca en algunos aspectos.

---

(159) CASTAN TOBEÑAS, tomo V, vol.2º, Reus, Madrid, 1984, pg.455.

(160) CASTAN TOBEÑAS, op. cit., pg. 455.





## CAPITULO VIII: ANALISIS LEGAL DE LA FIGURA (I).

### COMPETENCIAS.

#### Art.20, 1.

Si a virtud de las disposiciones de esta Compilación, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios, actuarán aquéllos reunidos en Junta.

El legislador ha conservado la terminología aceptada mayoritariamente por el pueblo llano, y abre el capítulo III, del título II, del Libro I, con el epígrafe "**Llamamiento y composición**", sobreentendiendo que el llamamiento determina la competencia.

La reordenación llevada a cabo por la Ley de 1985 en los artículos 20 y 21 aportó la imprecisión de utilizar los epígrafes *Llamamiento y composición* y *Constitución y funcionamiento* para describir respectivamente la esencia de cada uno de ellos, cuando, en realidad, el primero también comprende lo relativo a la constitución en los apartados números 2 y 5, y es el artículo 21 el que se ocupa exclusivamente del funcionamiento. De ahí, que sería conveniente una modificación en tal sentido para dar cumplida cuenta del contenido de los preceptos aludidos (*Llamamiento, composición y constitución* - art.20-, y *Funcionamiento* - art. 21).

Sin perjuicio de remitirme al estudio histórico realizado en los primeros capítulos, constataremos las atribuciones que los grandes entendidos de nuestro Derecho concedieron al Consejo de Parientes.

COSTA<sup>(161)</sup>, al tratar la distinción de nuestro instituto y el Consejo de familia francés, acude al criterio de los asuntos abarcados por uno y otro, aludiendo al exceso y superación que la Junta de Parientes supone respecto de la modalidad francesa.

Admite que las atribuciones propias del Consejo de Parientes son:

1. La tutela y problemas tutelares, si bien en términos más estrechos y limitados que los que competen al Conseil de famille.
2. Designación de los herederos y sucesores en el señorío de la Casa, cuando han muerto los jefes de la familia sin haber hecho el nombramiento.
3. Aprobación de las segundas o ulteriores nupcias del cónyuge supérstite en la casa del premuerto, con prórroga del usufructo o viudedad foral.
4. Acuerda y dicta los pactos de este nuevo matrimonio, asegurando los intereses de los hijos del primero, y especificando los derechos de los hijos de este segundo enlace, así como los del nuevo consorte.
5. Conoce y falla sobre las quejas formuladas contra el nombrado sucesor, por sus padres o sus hermanos, ya sea por malos tratos, por escasez de alimentos, escasez de la dote o de la legítima.
6. Dirime los supuestos de discordia entre adoptantes y adoptados, en caso de acogimiento.

---

(161) *Derecho Consuetudinario del Altoaragón*, 1880, pgs.53 y 54.

7. Interpreta auténticamente el heredamiento o los capítulos matrimoniales.

Las anteriores atribuciones no tienen un carácter tasado, sino que son las más frecuentes y habituales, lo que no impide que haya autores<sup>(162)</sup> que lleguen a reconocer, con un ánimo más exhaustivo, un número más extenso de funciones propias de este Consejo, que ahora transcribimos:

a) Petición de privación de la administración de los bienes del menor que gestione la madre, cuando pueda resultar perjuicio para el menor, por intromisión o intento de hacerlo del marido (art.27).

Observamos aquí una conexión con los dictados del *Forum domesticum* del Derecho Romano, que suponía un verdadero y eficaz freno a los desmanes del poder materno y marital.

b) Nombramiento de tutor dativo y curador ejemplar (art.37). Se circunscribe a funciones tutelares y de curaduría como una más de su espectro, sin que se limiten a éste, o se erijan en materia principal o exclusiva.

c) Nombrar heredero de los bienes de una persona a sus hijos, hacer asignaciones de dotes, legítimas o legados, resolver dudas en materia de división de herencia (art.38).

Supone una muestra del conjunto de competencias sucesorias basadas en la confianza que el designado representa respecto del mandante.

d) Fijar la cuantía suficiente a la legítima, o los alimentos precisos, o la dote con arreglo a su clase y en proporción a la cuantía de la herencia, a los hijos o descendientes del testador

---

(162) FRANCO Y LOPEZ. *Memoria de las Instituciones*, 1886, pgs.112 y 113. Ver Anexo I.

menores de edad, que no se hallaren en condiciones de procurarse su subsistencia (**art.104**).

Recae tal atribución en la determinación de la congrua sustentación a través de los mecanismos de la legítima, la dote, o los alimentos.

e) Fijación de suplemento de legítima, si la asignada fuera insuficiente con arreglo a la cuantía de la herencia (**art.105**).

Parte de la consideración de la intangibilidad cuantitativa de la legítima, que cuenta con el artificio del suplemento para que los legitimarios perciban lo que por ley les pertenece.

f) Resolver los posibles perjuicios de los hijos por asignación de legítima insuficiente (**art.134**).

No es sino un calco de lo comentado en el supuesto anterior.

g) Resolver reclamaciones por dotes o alimentos insuficientes (**art.144**).Participa de la misma idea que la insuficiencia de legítimas, convirtiéndose la Junta en corrector de posibles abusos o de la insatisfacción de los derechos que son reconocidos *ex lege* y que, por tanto, deben ser colmados.

h) Autorizar los actos de modificación de los derechos de la mujer sobre los bienes dotales, o de renuncia sobre tales bienes en favor del marido (**art.171**).

Se parte de una concepción discriminatoria de la mujer que, sin embargo, respondía a una visión y mentalidad de otros tiempos, con lo que se pretendía asegurar los intereses de la mujer ante la más que persuasiva actuación marital.

i) Decisión sobre la razonabilidad de la oposición de los padres al casorio de la hija, si le niegan la dote por tal motivo (**art.182**).

Los intereses de la Casa podían aconsejar un matrimonio en concreto, o bien, cuando menos, desaconsejar la celebración de otro. No obstante la negativa de los padres, acompañada de la posible privación de la dote, caprichosa e infundada, hace asumir al Consejo de Parientes una posición de equidad y sentido común, justo punto y medida entre lo recomendable para la Casa y la libertad de elección al contraer estado.

j) Autorización de enajenación de los bienes inmuebles dotales (art.191).

Manteniendo el espíritu troncal de nuestro Derecho aragonés, por influencia germánica, se quiere asegurar la continuación de los bienes provenientes de la familia, con lo que la actuación de la Junta constituye una salvaguarda de que tal enajenación responde a una justa causa, y puede resultar ventajosa para el interés patrimonial que se persigue conservar.

k) Concesión de validez de las obligaciones simples o mancomunadas contraídas por el marido y la mujer sobre bienes dotales de aquélla, si concurren ciertos requisitos (art.192).

En la línea de protección de los intereses y derechos de la mujer, la Junta deviene en garante y salvoconducto a determinadas actuaciones que pueden gravarlos y aminorarlos.

l) Resolución de toda contienda suscitada entre los interesados en estas sociedades, si la cuantía no excede de 1.000 pesetas (art.209).

Se concede aquí una función meramente arbitral, recortándole su importancia al limitar la cuantía de la discusión, admitiendo, implícitamente, que problemas de mayor importe y transcendencia queden al amparo de los Jueces.

Entendemos que es una infravaloración reprochable y falta de fundamento, pues la Junta no está más capacitada ni más obligada a resolver de forma honesta y diligente en atención a la cantidad objeto del litigio o controversia, sino que se presume su actuar *ex bono et equitate* en todo asunto y materia, pues sus miembros están obligados a su prestación, según su leal saber y entender.

No es menos desconocida la división competencial de la Junta de Parientes en funciones familiares, fiduciarias y como verdadero tribunal familiar<sup>(163)</sup>, si bien no podemos entender que las actuaciones del Consejo se reduzcan a todas las enumeradas y englobadas en alguno de esos tres apartados, como parece indicar algún autor<sup>(164)</sup>, puesto que no son sólo, a nuestro juicio, exclusivamente, los menesteres allí consignados sus funciones, sino que, en virtud de la potencialidad del instituto y del principio de la autonomía de la voluntad, puede proyectarse su utilidad a otros supuestos distintos de los previstos y admitidos, en los términos que trataremos de justificar más adelante.

En general, podemos afirmar la extensión objetiva del actuar de la Junta al ámbito familiar y sucesorio<sup>(165)</sup>, tratando con ello, de conservar y mantener la Casa y la familia, lo cual parece corroborarse, por el hecho de que el ya conocido art.60 del Apéndice respetase ciertas instituciones consuetudinarias, tenidas y consideradas como básicas y esenciales para la pervivencia y mantenimiento de nuestro Derecho aragonés.

---

(163) SAINZ DE VARANDA. El Consejo de Parientes, A.D.A., VII, 1953-1954, pgs. 7 y ss.

(164) LARDIES RUIZ. Auto del T.S.J.A. de 29 de Octubre de 1992.

(165) Así lo establece el Preámbulo de la Ley 15/1967, de 8 de Abril, sobre Compilación del Derecho Civil de Aragón: "...*En el Derecho de la persona y la familia merece mención especial una institución...: la Junta de Parientes ... Su competencia se limita a asuntos familiares o sucesorios, en cuanto no estén sujetos a normas imperativas.*" ...

La competencia de una institución engarza de forma directa con el llamamiento de la misma. Es llamada la Junta de Parientes por medio de tres mecanismos o instrumentos: la ley, la costumbre, y el acto jurídico, si bien, podemos reducir la tríada a dos modalidades, toda vez que si es la costumbre la que impone cierta actuación, es su arraigo y su fuerza la que contribuye a su práctica y seguimiento por el cauce del propio acto jurídico, con lo que el acto jurídico consumado y perfeccionado absorbe o comprende el uso consuetudinario originario.

Por lo expuesto, establecemos la siguiente clasificación o distinción en torno a las competencias:

**A) Por disposición de la ley.**

Antes de la Compilación de 1967, nunca intervenía la Junta por disposición legal extraña al querer y voluntad de los que solicitan su actuación.

La Compilación innova e introduce tal posibilidad<sup>(166)</sup>, ordenando la intervención de la Junta en muchos supuestos que vamos a analizar, sin perjuicio del examen específico de cada uno de los preceptos, que veremos en el Capítulo X de este estudio:

1. Completar la capacidad de quien aún no la tiene plena, asistiendo al menor de edad, mayor de catorce años, para celebrar por sí toda clase de actos y contratos (**art.5, apartados 1 y 2**).

2. Aprobar las cuentas de administración de los bienes de los menores de dieciocho años y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma (**art.6**).

---

(166) Artículo veinte. - Uno. *\*Si a virtud de las disposiciones de esta Compilación, 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, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta de quienes la integran\*.*

3. Asistir al menor de edad para otorgar capítulos antes de contraer matrimonio (art.27).

4. Cuidar del buen ejercicio de la autoridad familiar, decidiendo en caso de divergencia entre los padres (art.9, 2).

5. Decidir sobre la petición del hijo que recuse la autoridad del cónyuge de su progenitor (art.9,3).

6. Designar las personas que vayan a ejercer la autoridad familiar, en caso de fallecimiento de los padres (art.10, 2).

7. Elegir al más idóneo para el ejercicio del cargo de tutor, si hubiera varios designados entre distintas personas (art.16,1).

8. Determinar la proporción en que, según la importancia de los bienes, han de contribuir los distintos administradores, incluido el tutor, a las cargas de guarda, alimentación y educación del menor o incapacitado (art.17).

9. Legitimar la actuación del administrador o titular de un patrimonio especial al autorizar la disposición de bienes del menor de catorce años (art.13,2).

10. Asentir la enajenación de la dote asignada por los ascendientes (art.31,1).

11. Apreciar la gravedad del incumplimiento de las condiciones o cargas que justifican la revocación del pacto sucesorio por el disponente (art.103,3).

12. Actuar como órgano dirimente en el caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre la administración o disposición de los bienes comunes ( art.49,1 ).

13. Dirimir sobre los conflictos surgidos entre el usufructuario y nudo-propietario en relación a la administración



y explotación de los bienes sujetos al usufructo viudal (art.85).

14. Decidir sobre la procedencia o no de sustituir el usufructo por una renta a cargo de los nudopropietarios reclamantes, previa entrega de los bienes a éstos (art.87).

15. Resolver la controversia surgida entre los hermanos solteros y el heredero único sobre la fijación de la dote de aquéllos (art.109, 2).

16. Ordenar como fiduciaria la sucesión mortis causa de quien así se lo haya encomendado (arts.114-118).

La Reforma de la Compilación de 1985 ha supuesto, entre otras novedades, el incremento de los supuestos específicos de intervención y actuación de la Junta de Parientes, al amparo de las previas modificaciones producidas en el Código Civil en materia familiar y tutelar.

Ejemplos del aserto anterior los encontramos a lo largo del texto normativo foral:

a) El anterior art.5, 2, en caso de oposición de intereses, ordenaba que la asistencia de los padres se supliría conforme al Código Civil, es decir, por el defensor judicial, y la del tutor, por el sustituto. Ahora, se remite a la Junta de Parientes para tales cometidos.

b) En caso de divergencia entre los padres, era el padre quien decidía, según la Ley anterior. Hoy, el art.9, 2 confiere tal facultad a la Junta de Parientes.

c) Para el caso de que el cónyuge del progenitor pida el ejercicio de la autoridad familiar, y el hijo no lo aceptare, será la Junta quien decida al respecto, a tenor del nuevo art.9, 3 de la Compilación.

d) Elección de quiénes han de ejercer la autoridad familiar, en defecto de los progenitores, según el **art.10**.

e) Elección del tutor si hay varios designados, en los términos del **art.16** de la Compilación.

f) Determinación de la contribución de los administradores a los gastos del menor o incapacitado, como establece el **art.17**.

g) Decidir sobre la administración o disposición de los bienes comunes en caso de desacuerdo de los cónyuges, conforme lo dispuesto en el **art.49**.

También podemos predicar del llamamiento legal de la Junta de Parientes, que puede ser llamada de una manera exclusiva, bien directamente (**arts.103, 3 y 109, 2**), bien sea en sustitución de las personas que debieron haber actuado (**arts.5, 1 y 2 y 31, 1**), sin necesidad de concurrencia de la autoridad judicial, que en otros supuestos intervendrá con la Junta, ya sea prevaleciendo ésta al Juez, o alternativamente, en situación de igualdad.

Otro de los casos posibles del llamamiento legal sería el resultante de una aplicación analógica para supuestos similares, en los que interviene la Junta, aunque sólo se llama al Juez *ex lege*.

Con base en una orientación extensiva de la intervención del órgano parental, afirmamos la procedencia de esta **expansión analógica competencial**, siempre con el límite de lo dispuesto por una norma imperativa, o bien de la gravedad del contenido, del que se colige de manera evidente que el legislador ha querido, indudablemente, sustraer a la Junta de tales atribuciones.

Es decir, reconocemos el mecanismo de la analogía si cumple los requisitos necesarios para que actúe: identidad de

razón, no prohibición del legislador, y amparo en otra norma del supuesto de hecho que se trate de equiparar.

Ahora bien, la extensión analógica contará con la necesidad de la concurrencia del doble requisito, acumulativamente, que no contravenga norma imperativa alguna, y que no se desprenda del tenor del precepto 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.

#### **B) Por acto jurídico.**

Si el pacto o la disposición están amparados en la costumbre, deberemos acudir a ella para su interpretación, llegando al extremo integrador que le confiere el Derecho aragonés a la práctica consuetudinaria, en aquellos casos que se produzca una laguna legal, prefiriendo la costumbre local a la comarcal, y ésta a la general.

Si no podemos acogernos a la costumbre, recurriremos al texto legal, en defecto de voluntad de las partes, como un modo suficiente de contar con una regulación supletoria de la autonomía de la voluntad, que eluda toda incertidumbre y atisbo de inseguridad jurídica.

La regulación será la propia del acto o negocio que la contemple, sin mayores particularidades, salvo dos excepciones más que notorias y considerables: en primer lugar, el respeto a las normas imperativas; por otra parte, que versen sobre asuntos sucesorios o familiares, a tenor del art.20, 1 que, en su literalidad expresa abiertamente estos dos límites y recortes, de forma clara y categórica, de tal modo que casi pudiera eludir cualquier controversia al respecto.

No obstante, a pesar de la nitidez de los términos, debemos entender que la actuación competencial de la Junta se ci-

ñe al ámbito familiar y sucesorio, pero, en modo alguno, ello supone que se limite a tales linderos.

Es decir, las posibilidades de actuación pueden ser, en principio, ilimitadas, con el solo recorte legal de que no se trate de una materia regulada por una norma imperativa.

Ni siquiera la limitación puede descansar en las materias reguladas por la Compilación vigente; caben otras muchas, incluso no previstas normativamente, en las que la Junta podría intervenir, si se dan las circunstancias propicias y adecuadas para su existencia.

Sería oportuno abordar ahora la admisibilidad de futuras competencias que la Junta podría asumir, con el ánimo de convertirse en una institución ágil, y con viva presencia en la práctica jurídica cotidiana.

Para ello, comenzaremos por el tratamiento de la relación entre los cónyuges, ya desde la óptica de la convivencia y cohabitación pacífica, ya desde una visión discordante con previa separación de mutuo acuerdo.

En el primero de los casos, cabría admitir la intervención de la Junta de Parientes para dilucidar cuestiones que se pudieran plantear, emitiendo su dictamen o consejo, si previamente lo hubieran previsto los cónyuges.

Parece que la naturaleza de tal intervención roza los alejados del arbitraje<sup>(167)</sup>, en los que las partes prevén anticipadamente a que surja la divergencia, que distintas personas a los cónyuges, en este caso parientes elegidos con base en la confianza, diriman las controversias a través de un sistema sujeto a la heterocomposición, pendiente de la decisión de un tercero, frente a la autocomposición, predicable de la transacción,

---

(167) LABARTA BERTOL. Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.

en donde las partes, ellos mismos, convienen en resolver sus disputas, sin el recurso a otra u otras personas que puedan decidir.

Sin embargo, aun admitiendo tal categorización, no hemos de obviar un detalle más que relevante en esta discusión o planteamiento doctrinal: la Ley de Arbitraje excluye de su ámbito de aplicación las materias consideradas de orden público<sup>(168)</sup>, en donde el propio Ministerio Fiscal puede intervenir de oficio, en representación de la sociedad, tutelando el interés más digno de protección, y a la vez, representativo de una persona necesitada del amparo público y tuitivo.

Dentro de esta primera clasificación, en caso de armonía pacífica de los cónyuges, enumeramos una serie de materias susceptibles de ser afectadas por la actuación de la Junta de Parientes, con sus pros y sus contras:

### **1. Fijación del domicilio, en caso de divergencia por los cónyuges.**

El art.70 del Código Civil establece: *"Los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia"*.

Todo el problema dogmático reside en si este precepto es aplicable directamente en Aragón, y tiene la consideración de una norma imperativa, para los efectos de una futura ley que recogiera las prácticas vertidas y materializadas en un pacto, sobre tales extremos.

El art.149.1, 8 de la Constitución española considera exclusiva de la competencia estatal *"las reglas atinentes a las relacio-*

---

(168) Art. 2, 1c) de la Ley de Arbitraje de 5 de Diciembre de 1988: *"No podrán ser objeto de arbitraje: Las cuestiones en que, 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"*.

*nes jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio", en las que se incluirían, a nuestro juicio, todos los artículos comprendidos en el capítulo III (De la forma de celebración del matrimonio), título IV (Del matrimonio), del Libro I de nuestro Código. Es decir, tanto la Sección Primera (Disposiciones generales), como la Segunda (De la celebración ante el Juez, Alcalde o funcionario que haga sus veces), y Tercera (De la celebración en forma religiosa).*

El art.58 del Código<sup>(169)</sup>, incluido en la Sección Segunda antes enunciada, remite a los arts.66, 67 y 68 del mismo, que deberán ser leídos, y estos preceptos se hallan en el capítulo V (De los derechos y deberes de los cónyuges), donde también se ubica lo relativo al domicilio de los cónyuges (arts.69 y 70).

Sin embargo, el hecho de que la remisión no comprenda a los arts.69 y 70, nos sirve para interpretar, en una visión literalista y restrictiva, que el problema del domicilio no se inserta en materia de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio y, por tanto, no se trata de una materia exclusiva del Estado, con lo cual podría ser objeto de pacto por los cónyuges, dando cabida en la intervención a la Junta de Parientes, sin perjuicio de que, si no actuara la Junta, o ésta no alcanzase el acuerdo, sea el Juez quien decida con arreglo al interés de la familia, que debe presidir toda determinación al respecto.

Como en otros casos similares, la práctica usual de estos acuerdos generaría una costumbre, germen, a su vez, de una futura regulación que elevara a la categoría de ley lo que el uso arraigado recomienda convertir en norma jurídica.

---

(169) Artículo 58: *"El Juez, Alcalde o funcionario, después de leídos los artículos 66, 67 y 68, preguntará a cada uno de los contrayentes si consienten en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contraen en dicho acto y, respondiendo ambos afirmativamente, declarará que los mismos quedan unidos en matrimonio y extenderá la inscripción o el acta correspondiente".*

2. También podemos abordar lo relativo a la **competencia decisora de la Junta en materia de administración de la sociedad legal**, como fruto del pacto.

Esta atribución no precisa del acuerdo previo de los cónyuges, toda vez que la Compilación ya prevé tal posibilidad, y será la Junta quien dirima la discordia, si así lo deciden los esposos, siempre que los desacuerdos no sean graves y reiterados, como dispone el **art.49** del texto normativo.

Por tanto, si ya lo prevé la ley, resulta innecesario que los cónyuges lo dispongan por pacto.

3. También es digno de consideración el plantear la hipótesis de que pudiera actuar la Junta en los **aspectos relacionados con la patria potestad**, como, por ejemplo, la discordia sobre el colegio público o privado a que han de asistir los hijos.

En primer lugar, no existe patria potestad en nuestro Derecho; será más propio y riguroso hablar de autoridad familiar, con una regulación expresa y específica en nuestra Compilación.

El **art.9, 2** concede a la Junta el juego en caso de divergencia de los padres en el ejercicio de la autoridad familiar, si éstos así lo deciden.

Además, a modo de redundancia, el **art.10, 2** permite a la Junta que, en caso de fallecimiento de los padres, y salvo previsión de éstos, designe a las personas y la forma de ejercicio de la autoridad familiar. Si puede determinar la manera o modo del ejercicio de la autoridad, ¿no puede decidir en qué sentido debe pronunciarse sobre un tema concreto el designado por la propia Junta, o cuál ha de ser el criterio más propicio para los hijos, por cuestiones de educación, costumbre, o creencias de los padres, que aquí han desaparecido?

Nos pronunciamos a favor de esta extensión funcional de la Junta, siempre que los padres lo tengan a bien hacerlo y, a pesar de la desavenencia, consientan en que sea la Junta quien resuelva, con base en el argumento ya tradicional de "*quien puede lo más, puede lo menos*".

4. Abarcamos en las competencias de la Junta de Parientes una genérica ampliación a los **asuntos relacionados con las disposiciones testamentarias**.

Es clara y nítida su actuación en el campo fiduciario, para lo que me remito a un examen más pormenorizado en el precepto que lo contempla (**art.22** en conexión con los arts.114-118 de la Compilación).

Sin embargo, no es extraña la Junta a otras funciones anejas al ámbito testamentario, que le concedemos abiertamente:

a) En virtud de la autonomía de la voluntad y el respeto a la persona del difunto, entendemos que éste puede designar en testamento a la Junta como **albacea**, asumiendo las facultades expresamente atribuidas en el instrumento testamentario o, en su defecto, las previstas en el art.902 del Código Civil<sup>(170)</sup>.

Responde tal designación a los requisitos del cargo del albaceazgo, esto es, testamentario, personalísimo, voluntario, gratuito y temporal, y además, el propio art.892 del Código

---

(170) Art. 902 del Código: "*No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes: 1º. Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo. 2º. Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero. 3º. Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él. 4º. Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes*".



concibe la opción de que el testador pueda nombrar uno o más albaceas.

En cuanto a la capacidad, la necesaria para formar parte de la Junta es la misma que se requiere para ser albacea, con lo que no se exige un suplemento o capacidad añadida para asumir por parte del órgano parental la ejecución del encargo ofrecido y dispuesto *mortis causa* por el testador.

b) Siguiendo el mismo argumento jurídico, la Junta de Parientes puede ser nombrada por el testador, en actos "*inter vivos*" o "*mortis causa*", como **contador-partidor**, siempre que ninguno de sus miembros sea uno de los coherederos, a tenor de lo dispuesto literalmente en el art.1057, 1 del Código Civil<sup>(171)</sup>.

Por analogía con la figura del albacea, y según el fundamento del art.892, pueden ser nombrados uno o varios contadores-partidores, admitiendo, para este último caso, que la Junta adquiera tal cometido, si bien partimos de la base que su designación y nombramiento será simultáneo, y no sucesivo, a pesar de lo dispuesto en el art.894 del Código, rigiendo su actuar por el sistema de las mayorías y, por tanto, configurándose bajo la apariencia de una mancomunidad simple, y no como si se tratara de una mancomunidad solidaria, en la que cada uno de los miembros de la Junta, en el ejercicio de la partición, pudiera obrar con independencia de los demás.

Hemos visto las competencias ampliables de una Junta de Parientes en situación de convivencia normal por parte de los esposos.

---

(171) Art. 1057, 1 del Código: *'El testador podrá encomendar por actos inter vivos o mortis causa para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos'*.

Sin embargo, como ya anticipamos, podemos ampliar su versatilidad hasta los supuestos de separación de mutuo acuerdo entre los cónyuges, en el momento de modelar el convenio regulador de la separación, lo cual es más que discutible, y vamos a tratar de analizar.

Existen autores<sup>(172)</sup> que defienden pueda designarse en este caso uno o dos parientes de cada rama y de la confianza de ambos cónyuges, en el momento de la separación, en funciones meramente arbitrales, para cuestiones relativas a la patria potestad, como los cambios relativos a la guarda y custodia de los hijos. Todo ello con el fin de eludir el procedimiento ordinario en tales casos, que supone la intervención de psicólogos, especialistas y testigos, que confirmen la necesidad de la medida.

Las acusaciones de posible parcialidad de los parientes para cada una de las partes quedarían diluidas ante las ventajas que la medida ocasionaría, pues prevalecería sobre todas las cosas el interés más digno de protección, que sería el de los hijos afectados.

Tal podría ser su virtualidad que, si la figura fuese fomentada suficientemente, "*imprimiría carácter*", con lo cual, un pariente ya no sería familiar de uno de los padres, sino que se convertiría en miembro de la Junta, con facultades decisoras, con la suma de responsabilidad que ello supone, y la independencia que podría generar.

Ante esta proposición, más que sugestiva, pero que consideramos lejana a la realidad de los hechos de la vida ordinaria, puesto que los parientes de cada línea tratarán de imponer sus respectivos intereses y no los de la familia, más aún en situación contenciosa y no armónica entre las partes, se nos plantean dudas de considerable importancia.

---

(172) LABARTA BERTOL. Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.

En primer lugar, la intervención de la Junta de Parentes, ¿podría suponer la suplencia de la actuación que por ley le corresponde al Ministerio Fiscal?

A pesar de que se pudiera alegar que la actividad de la Junta surge del previo acuerdo de los cónyuges, y de que nunca supliría al Ministerio Público, por intervenir éste solamente en supuestos contenciosos, difícilmente podríamos mantener la tesis de intervención de la Junta en un proceso de separación, *de lege data*, pues el axioma del *standum est chartae*, cuenta con el recorte de las normas imperativas aplicables en Aragón, y las normas procesales son normas imperativas, de orden público, con aplicabilidad directa en Aragón.

No obstante, asistimos a la duda doctrinal de si, *de lege ferenda*, podría la Comunidad Autónoma Aragonesa legislar al respecto, esto es, una norma procesal aragonesa tendente a desarrollar y vigorizar el Derecho Civil peculiar de la región, a través de la posible opción entre el dictamen del Ministerio Fiscal o el de la Junta de Parentes.

Ciertos autores reconocen tal competencia a nuestra Comunidad, de acuerdo a la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Incluso, cualificados estudiosos de nuestro Derecho<sup>(173)</sup>, entienden que el art.10 de la Compilación pudiera ser un cauce a la intervención de la Junta para la hipótesis planteada, puesto que, si los padres pueden tomar previamente un convenio de una previsión en contrario, incluso si han sido privados judicialmente del ejercicio de la autoridad familiar, y aquí no lo han sido, ¿por qué no reconocer virtualidad a la Junta por medio de este camino, el acuerdo previo de los padres?

Pero, no sin conceder valor a lo antedicho, hemos de partir de una premisa fundamental, que responde al tema

---

(173) SAPENA TOMAS. Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, año 1992.

competencial, puesto que la legislación procesal es competencia exclusiva del Estado, según reza el art.149.1, 6 de la Constitución, "*sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*".

Este último párrafo ha sido trasplantado a nuestro Estatuto de Autonomía, en su art.35, concediendo competencias a nuestra Comunidad para legislar normas procesales civiles derivadas del sustantivo peculiar.

Pero ocurre que en materia de separación no existe una especificidad en nuestro ordenamiento foral, con lo que no se puede pretender por parte de Aragón regular procesalmente instituciones que de suyo no lo fueren.

Es decir, se trata de competencias exclusivamente del Estado, que impiden la legislación autonómica, en primer lugar, en el orden sustantivo y, de forma secundaria, en el procedimental.

Opinamos que si admitimos el fenómeno del ensanche de las atribuciones de la Junta, al cual nos adscribimos claramente, ha de producirse por la vía del acto jurídico, de la carta, de manera que no lleguemos a un "*formulismo ilustrado*", al imponer por el legislador instituciones no vividas por el pueblo.

Y es que hemos de pensar que, aunque la utilidad de la Junta puede ser más que notoria y mucho más potenciada que en la actualidad, no va a erigirse ésta en la panacea de todos los problemas familiares y sucesorios, mientras los particulares no invoquen su intervención, convencidos de su conveniencia y oportunidad.

Otros autores<sup>(174)</sup> consideran que la potencialidad principal de la Junta radica en las relaciones sucesorias de tipo

---

(174) PASTOR OLIVER. Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, año 1995.

económico, pero niegan virtualidad y competencia a su actuación en el ámbito paterno-filial, entendiendo que tales actos parentales carecen de eficacia.

Ya hemos visto cómo las posibilidades de la Junta en este terreno superan al esquema actual, y supondrían una vigorización del instituto inédita hasta nuestros días, descartando esta visión restrictiva y limitativa, temerosa, sobre todo desde el prisma de la Magistratura, por partir de una tesis anclada y recelosa, cual es la de la posible arrogación de funciones e intromisión de tareas que, tradicionalmente, se han venido solventando y resolviendo por una Judicatura absorbente, muy lejana a las nuevas orientaciones de descarga de su actividad, en aras de una mayor participación de la autonomía de la voluntad en la resolución de los litigios y controversias entre los particulares.

En relación con la intervención parental en caso de divergencia de los cónyuges en la disposición de los bienes comunes, según el art.49 de la Compilación, critican abiertamente tales autores dicha competencia, porque la naturaleza humana, guiada por lazos sanguíneos, primará éstos sobre cualquier atisbo de raciocinio o sentido común, que tienda a la protección de los intereses de la familia y el patrimonio familiar.

Dicho argumento no carece de razón práctica, puesto que la vida cotidiana constituye un exponente más que evidente de tal aserto, pero esta opinión consideramos que es excesiva, ya que su admisión categórica supone tanto como negar toda posible justificación y esencia a la Junta de Parientes que, acechada por algunas sombras, no puede verse cuestionada de raíz por algunos casos que puedan poner en tela de juicio su utilidad y vigencia.

Por último, los ya señalados oponentes a la figura, niegan la posible intervención de la Junta en el caso de venta de bienes inmuebles por incapacitados, apoyándose en el sentido

adoptado por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de Octubre de 1992, sobre cuyo contenido nos adentraremos con mayor profundidad al tratar la Jurisprudencia, en el Anexo correspondiente.

Interpretamos que la actuación de la Junta derivada del acto jurídico puede ser considerada en un sentido restrictivo (testamento y capitulaciones), y en una concepción extensiva, que trate de salvar la evolución del instituto en nuestros días, por medio del instrumento de la asimilación o analogía.

En el plano familiar, reconocemos cierto recelo a la atribución competencial de la Junta, no sólo por la incertidumbre e inseguridad jurídica que genera, sino también por las lagunas y vacíos existentes sobre el particular.

Sin embargo, la proyección que hemos defendido anteriormente, nos sirve para vencer tales reticencias y prejuicios, sin olvidar las limitaciones existentes y el equívoco de creer que la idea suponga una solución de cuestiones ya polémicas de por sí.

En el plano sucesorio, abogaríamos por la vía del pacto para la atribución competencial a la Junta en el caso, cada vez más frecuente, de matrimonios divorciados con hijos menores, que podrían sentirse más seguros y protegidos si la Junta actuase en los actos dispositivos de los hijos, incluso después de haber cumplido los 18 años, hasta cierta edad, en la que pueda el vástago sentirse más dueño de sus actos, y menos desprotegido.

Evidentemente, su seguimiento dependería del pacto, pero no podría regularse por ley autonómica, pues contravendría, no sólo los preceptos de la Compilación, sino de la propia Constitución, en materia de mayoría de edad y capacidad dispositiva. Deberíase distinguir la doble virtualidad del pacto y de la regulación: cabría ese pacto, pero no una legislación en tal sentido.

Concluimos estimando que la Junta de Parientes es un instrumento infrautilizado, que puede dar mucho más de sí, y proponemos la posible extensión de sus competencias, sobre el apoyo del acto jurídico, a la resolución de las necesidades de la vida actual, entre las que incluimos:

### **1. Aceptación de donaciones.**

El art.626 y 627 del C.C exigen, respectivamente, la intervención de los representantes legítimos para aceptar donaciones onerosas y condicionales por parte de los incapacitados, y también para la aceptación de las realizadas a favor de los concebidos y no nacidos.

Consideramos que podría ser la Junta la que asumiera tal representación en los referidos casos, puesto que el interés más digno de protección, el de los incapaces o el de los nasciturus, queda salvaguardado plenamente por medio de aquélla, sin que, aparentemente, puedan surgir intereses contrapuestos, que pudieran generar recelos y desconfianzas.

### **2. Colisión de intereses entre los padres y los hijos.**

Partiendo del carácter endogámico de la Junta dentro de la familia, afirmamos que tal conflicto puede superarse por el cauce de la intervención parental, siempre que podamos hablar de verdadera colisión o conflicto, en donde se acomodarían y ubicarían los supuestos de autocontratación, con los requisitos que la nueva Jurisprudencia exige al respecto<sup>(175)</sup>.

### **3. Situaciones derivadas del envejecimiento y mayor longevidad de la población.**

---

(175) La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de septiembre de 1982 exige una serie de requisitos para que la autocontratación sea viable: 1. Que sea expresa; 2. Que determine sus límites; 3. Que no exista perjuicio para ninguna de las partes intervinientes en el acto jurídico.

La incapacidad o imposibilidad dispositiva de las personas mayores en edad puede provocar situaciones alarmantes, cada vez más frecuentes y usuales, como son las que producen el desalojo de ancianos de centros asistenciales por el impago de su costeamiento, a pesar de contar con bienes inmuebles suficientes para afrontar tales deudas. La imposibilidad de disposición de los referidos bienes conlleva a la grave y penosa consecuencia antes apuntada.

La posible actuación de la Junta puede dulcificar tal penuria, permitiendo la venta de bienes integrantes de su patrimonio, con cuya liquidez, responder de su mantenimiento y subsistencia.

Se trata, una vez más, de extremos impuestos por la vida cotidiana, a donde el Derecho llega con tardanza, pero, cuando menos puede paliar la alarma social generada, sirviéndose de un mecanismo viable, resultado del acto jurídico, con base en la autonomía de la voluntad y el pacto, que, sin duda, permite poner coto a problemas de tal magnitud, ante los que el Derecho, siguiendo ese ritmo cadencioso y pausado, debe adoptar medidas del orden de las que adelantamos, con el objeto de hacer frente a situaciones impuestas por la realidad diaria.

Este supuesto guarda relación con la posible transformación del usufructo del viudo por una renta, a tenor del art. 87 de la Compilación, que garantizaría adecuadamente al viudo su subsistencia mientras viva, sin ser preciso acudir a la siempre compleja y temida declaración judicial de incapacitación.

4. Al amparo del art.10 de la Compilación, que reconoce la facultad parental de designar a quiénes han de ejercer la autoridad familiar, y su forma de hacerlo, podemos confirmar la posible función extensiva de la Junta para **determinar la prórroga de la autoridad familiar.**



En este caso, ya no se contempla la intervención del instituto con base en el acto jurídico, sino a través de una interpretación analógica de la ley, con carácter extensivo, comprendiendo supuestos no presentes en la letra de la ley, aunque sí en su espíritu, toda vez que podemos admitir la existencia de la requerida identidad de razón, para que funcione y juegue la aplicación analógica de las leyes.

Para justificar todas estas actuaciones complementarias, o bien innovadoras de la figura, acudiríamos, fervientemente, al fundamento o razón de ser que, en su momento, alegamos como defensor de la Junta, esto es, el principio del *favor negotii*, y de la seguridad del tráfico jurídico, lo que implantará, directamente, una mayor agilidad y aceleración del tráfico, meta de nuestro vivir actual, como expresión consagrada de la libertad individual y patrimonial.

**5. Decidir los bienes sobre los que se extendería el usufructo de viudedad**, si los inmuebles por naturaleza y los sitios del art.39, 1 de la Compilación no alcanzan la mitad del caudal hereditario, según resulta del art.72, 2. En virtud de dicho precepto, el derecho de viudedad puede reducirse en testamento o instrumento público a los bienes inmuebles por naturaleza y a los sitios comprendidos en el art. 39 del texto foral. Si el valor de ambos no constituye la mitad del caudal hereditario, se extenderá la viudedad a otra serie de bienes hasta completar la referida mitad. En defecto de previsión del causante, o de acuerdo entre el usufructuario y los nudos propietarios al respecto, correspondería a la Junta de Parientes resolver tal menester, esto es, elegir los bienes afectados por el derecho de viudedad, interviniendo los tribunales si aquélla no lo hiciera.

## CONVOCATORIA.

### Art.20, 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.

Del contenido del presente precepto nos surgen una serie de preguntas que deben ser contestadas:

1. **Quién convoca la Junta;**
2. **A quién se convoca;**
3. **Forma de la convocatoria.**

Nos hallamos ante una materia en la que la costumbre se ha mostrado remisa y poco profusa a manifestarse.

No obstante lo afirmado, ha sido la práctica consuetudinaria la que ha resuelto el problema del **lugar** o de **dónde** se celebraba la reunión: unas veces, en la propia Casa; otras, en la residencia de alguno de los miembros de la Junta en atención a su condición o edad; incluso, en el propio despacho notarial, sin requerir previamente condición formal alguna.

También la costumbre se ha encargado de dar salida a la pregunta relativa a **quién** ha de realizar la convocatoria, siendo el nominado el Juez que compondría, en caso de empate, la propia Junta, por haber sido éste el designado al tiempo de la constitución, y no por la mera autoridad que puede derivarse de la Judicatura.

Sin embargo, a pesar de que el Juez componga la Junta en caso de empate, del tenor del artículo que comentamos, se deduce que el propio Juez no podrá instarse a sí mismo ordenar la constitución de la Junta, puesto que se diferencia claramente el concepto de persona interesada, que deberá promover la

constitución, y la autoridad judicial que dará validez y legitimará dicha iniciativa.

Además, la actuación del Juez, en caso de empate, será *a posteriori*, una vez constituida la Junta, a instancia de parte interesada, en un momento en el que el Juez no lo es como miembro del órgano parental.

La Compilación de 1967, *ex lege*, asigna este cometido, en todo caso, al Juez Municipal, Comarcal o de Paz, si bien la Reforma de 1985, en consonancia con la modificación habida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, incorpora al Juez de Primera Instancia del lugar donde radique la Casa o sede familiar, que sustituye a los mencionados, salvo si no lo hubiere en dicha localidad, en cuyo caso, intervendría, por delegación, el Juez de Paz de la referida localidad.

Tal competencia de convocatoria es atribuida al órgano judicial, Juzgado de Primera Instancia, o de Paz, por su condición y cargo, independientemente de su posible llamamiento como miembro de la Junta, en caso de empate.

La determinación local "*donde radique la casa o sede familiar*" no plantea problemas si se produce una coincidencia entre la existencia propiamente dicha de la Casa y el lugar donde ésta radique, indicando una situación estable en función del patrimonio.

El fundamento de esta precisión hay que buscarlo en los orígenes de la institución, amén del principio de troncalidad, y el de inmediatez y proximidad, como manifestación del arraigo y apego a la tierra, que la conservación del patrimonio familiar requiere y exige en calidad de prueba y evidencia.

De lo contrario, surgen dificultades más que palmarias en cuanto a la conexión del domicilio y residencia con la sede familiar.

Para evitar tal incertidumbre, con la rémora que para el tráfico jurídico ello supone, proponemos la relación de unos criterios sucesivos y excluyentes, que traten, de forma escalonada, de aportar luz y seguridad, a la hora de determinar el Juez competente para ordenar la convocatoria de la Junta y, en consecuencia, su puesta en marcha y funcionamiento:

a) En primer lugar, habrá que respetar el parámetro legal ya establecido, es decir, **donde radique la Casa**, si allí existe ésta.

b) Si todavía persiste la indefinición, se podría recurrir al argumento tradicional de la *lex rei sitae*, es decir, donde radiquen los inmuebles a los que afecte el acto, o la mayoría de los mismos.

Primamos el criterio real al personal de la residencia habitual, por entender la conexión básica entre la Junta y el patrimonio familiar como el elemento que originó su nacimiento y desarrollo a través de la costumbre.

c) En su defecto, el **domicilio o residencia habitual** de los que instan al Juez su convocatoria. Si los solicitantes tienen domicilio diferente, el que corresponda a la mayoría.

No se debe despreciar este punto de conexión, puesto que la movilidad geográfica es una de las constantes de nuestro tiempo, aunque ello suponga apartarse un tanto de la tendencia originaria de la institución, si bien el Derecho no puede desoír los dictados de las necesidades sociales, en un continuo ejercicio de adaptación e interpretación evolutiva.

d) Por último, con carácter residual, el lugar de celebración del acto, según el apotegma *lex locus regit actum*, con el objeto de establecer un postrero recurso de evitar las lagunas y vacíos legislativos, coadyuvando a la complitud a que todo ordenamiento aspira.

Todo lo dicho, a salvo de los dictados del pacto que surja del acto jurídico, que puede entrar a delimitar cuál será el Juez competente para convocar la Junta, a instancia de parte interesada.

La cuestión de a **quiénes** ha de convocar el Juez queda a su arbitrio, tras indagar y preguntar la residencia y el domicilio de los familiares, con el apoyo más que estimable de la notoriedad y evidencia del caso.

Sin embargo, esta libertad que ejerce la autoridad judicial, no puede vulnerar los mandatos de la ley o del pacto, de manera que, un error originario en la determinación de los componentes de la Junta, por separarse de los términos legales o negociales, no se subsana ni convalida por la práctica de la convocatoria. De lo contrario, se primaría a la autoridad judicial sobre el poder de la norma, o de la autonomía de la voluntad.

No obstante, esta nulidad absoluta originaria se ve mitigada, en ocasiones, por el principio del *favor negotii* o de la nulidad parcial, en los términos que pueden apreciarse en la Sentencia de 30 de Julio de 1993 del Juzgado de Primera Instancia de Boltaña, que se recoge en el Anexo correspondiente a la Jurisprudencia.

La forma de convocatoria es materia silenciada por la legislación. Evidentemente, podrá practicarse verbalmente, o bien, por escrito. También cabe que sea a través de una comunicación particular, o por medios oficiales (agente judicial, requerimiento, o mandamiento).

En uno u otro caso, lo realmente importante es que sea eficaz, es decir, que llegue a su destinatario, para lo cual deberá producirse expresa, clara e indubitadamente.

De su eficacia, depende su constitución: si todos los convocados acuden a la reunión, se procederá a la consti-

tución de la Junta, si existe acuerdo al respecto; de lo contrario, se puede plantear su sustitución, o la validez de la decisión acordada, si se logra la mayoría absoluta.

No obstante las formalidades descritas, éstas sólo suelen adoptarse en límites extremados: cuando las disensiones familiares impiden la constitución de la Junta, o los acuerdos internos no respondan a la decisión estimada, con lo que se llegue, incluso, a dudar de la validez de la postura asumida.

En tales extremos apuntados, la convocatoria de la siguiente reunión se revestirá de las formalidades suficientes, que sirvan de garantía y precaución para obtener unos acuerdos que sean indubitados, y sin ningún género de riesgos en cuanto a su validez y génesis.

Hoy, el Juez de Primera Instancia, y el Juez de Paz, por delegación, no podrá actuar sin formalismo alguno, a la usanza que lo hiciera el Juez de Paz en la antigua organización judicial, sino que ha de actuar conforme a las reglas de la Jurisdicción voluntaria: instancia de parte interesada, providencias sobre composición de la Junta e idoneidad de sus miembros, diligencias de notificación, provisión de vacantes, remoción por inidoneidad o incumplimiento de los deberes.

Todo ello con el objetivo de alcanzar una reunión válida y decisora, una vez resueltas todas las contingencias planteadas.

Una interpretación arriesgada podría llevarnos a implicar de tal manera al Juez en la Junta, que se integrara en su esquema formal y consuetudinario, apartándose de todo lo relativo a expedientes, citaciones, y otros formulismos.

Sin embargo, tal proposición desembocaría en el reconocimiento de la Junta constituida bajo fe notarial como la única vía posible, ya que si el Juez actuara sin trámite judicial, su

simple presencia y mera declaración no podría refrendar la constitución de la Junta de forma privada, sin la intervención del fedatario público.

Otro requisito ineludible para la convocatoria de la Junta es la iniciativa a instancia de "**persona interesada**".

Es decir, se precisa un requerimiento expreso de alguien que alegue tener interés en la constitución de la Junta.

Se instaura, plenamente, el principio de rogación, esto es, la petición particular del que acredite su interés, lo cual, *sensu contrario*, niega la posible convocatoria *ex officio*, de carácter público. La iniciativa privada, de los particulares interesados, se erige en motor de funcionamiento del instituto, con el requisito previo de la petición de su convocatoria, bien por instancia al Juez, bien por personación y comparecencia ante Notario.

La apreciación de la existencia del interés en el instante mismo de la instancia queda a la libre apreciación del Juez, sin perjuicio de los posibles recursos que contra su decisión pudieran interponerse.

Este libre arbitrio concedido a la autoridad judicial dependerá de cada caso, en que el interés de la solicitud será bien distinto:

a) Si se juzga sobre una determinada situación familiar por discordias entre las personas de la Casa, solamente éstas podrán pedir la convocatoria de la Junta.

b) Si se trata de autorizar el otorgamiento de un acto, el que lo precise es, en principio, quien ostenta el interés; pero, si se trata de un menor o incapaz, podrá instar su convocatoria, cualquiera, para beneficio de dicha persona, más desprotegida de por sí.

c) Si se refiere a la aprobación de lo ya realizado, la persona interesada será la directamente afectada en el caso de que se tratara.

d) En lo atinente a las reclamaciones, serían interesados una y otra parte actuantes.

e) En lo relativo a las revocaciones, lo serán quienes resulten afectados (como en los supuestos de fijación de dote o legítima, o el derecho de los hermanos solteros y tiones a vivir en la Casa).

f) Si hablamos de la ordenación de la sucesión de la Casa, todos los interesados en la misma por su condición de sucesores, los instituyentes, y todos los que pudieran resultar afectados por vivir en la Casa (abuelos, tiones, el cónyuge forastero del premuerto, los acogidos, etc.).

Con carácter general, cualquiera de los miembros de la Junta podrá promover su constitución, siempre que se cumplan los supuestos que motiven su intervención.

Todas las cuestiones mencionadas con anterioridad son obviadas en el caso de que la Junta se constituya bajo fe notarial, puesto que, en esta situación, los preliminares carecen de fundamento, toda vez que los miembros deciden unánimemente su voluntad constitutiva, expresando en el documento autorizado notarialmente los requisitos relativos a la convocatoria, lugar, fecha, objeto de la reunión, en punto a la consecución de la eficacia y la claridad, que deben presidir un acto de tal naturaleza, y ante la autoridad frente a quien se ejercita, para lo cual nos remitimos al apartado siguiente, que versa sobre la constitución de la Junta de Parientes y sus dos modalidades posibles: la judicial y la notarial.



## CONSTITUCION. SUS CLASES.

La Compilación contempla dos modalidades de constitución, como puede colegirse de los apartados 2º y 5º del art.20 de la misma. En el primero de tales apartados, se trata de la constitución formal o judicial; en el segundo, la notarial, bajo fe pública.

1. La constitución formal se reserva a la que nace por medio de una orden judicial.

El tenor legal utiliza el término "ordenar", sin incluir el de convocar, con lo que podemos admitir la posibilidad de la constitución judicial, sin previa convocatoria, siempre que se reúnan los requisitos precisos para su validez, esto es, cuando los parientes llamados a formarla deciden reunirse ante el Juez, y es éste quien, en dicho momento, ordena su constitución, en parecidos esquemas a los de la constitución ante Notario.

Seguidamente, por lo general, se procederá a la deliberación y toma de acuerdo, puesto que lo lógico es que, si los parientes acuden al Juez, tengan previamente pensado cuál ha de ser su modo de actuar.

Por tanto, afirmamos la existencia de una **Junta de Parientes Universal** sin necesidad de previa convocatoria, como una más de las modalidades del instituto, en atención al criterio de la constitución de la misma, siempre que concurren todos sus miembros y así lo acuerden válidamente.

Hemos permitido la constitución de la Junta sin necesidad de previa convocatoria, pero ello no presupone que sea la práctica general, por lo que afirmaremos que normalmente ésta precederá a aquélla.

Una vez constituida judicialmente la Junta de Parientes para una serie de casos, podrá tomar acuerdos separa-

damente, sin necesidad de renovación de la constitución formal para cada supuesto.

Es decir, precisa de un acuerdo judicial originario, *ab initio*, para su constitución, pero no una ratificación individualizada por asunto, puesto que, una vez ya formada, seguirá funcionando en la manera que sus miembros decidan, y éstos pueden decidir la celebración de cuantas reuniones consideren oportunas hasta la consecución de la decisión final, o también adoptar acuerdos sucesivos, adquiriendo pleno valor y eficacia unitariamente, como puede deducirse de las respectivas actas que se expidan.

A pesar de admitir la validez de los acuerdos adoptados sucesivamente por la Junta, sin exigibilidad de renovación de la constitución para cada uno de ellos, como hemos visto con anterioridad, se nos plantea una duda muy sugerente:

¿ es necesaria para cada reunión la unidad de acto exigida para la constitución notarial, en los términos que examinaremos más adelante ?

Algunos autores<sup>(176)</sup> opinan que no es necesaria esa unidad de acto, para lo cual aducen argumentos de la siguiente naturaleza:

1. La Junta puede funcionar y actuar "*en la forma que los vocales decidan* ", a tenor del **art.21, 1** de la Compilación.

Se trata de un reconocimiento explícito a la libertad de funcionamiento, en aras del respeto al principio de la autonomía de la voluntad, que trata de primar la autonomía privada, en detrimento de la omnipresencia legislativa, que pretende recoger todo lo previsible, y darle una solución reglada y normada.

---

(176) SAPENA TOMAS. *Comentarios a la Compilación aragonesa*, dirigidos por LA-CRUZ BERDEJO, pg.583.

2. No existe norma similar a la del **art.20, 5**, que versa sobre la Junta constituida bajo fe pública, con lo que puede deducirse cierta autonomía de la constitución formal o judicial respecto de la notarial.

Se acude aquí a un argumento restrictivo de la norma, por su excepcionalidad. Si la ley sólo prevé de forma expresa las particularidades de la constitución notarial, no es lógico que se extiendan tales especialidades a la regla general, cual es la constitución de la Junta judicialmente. Si el pensamiento legislativo lo hubiera pretendido, así lo hubiera manifestado de un modo categórico e incontestable.

3. Si el expediente judicial permite la adopción de actuaciones sucesivas, no se requerirá unidad de acto para la toma de acuerdos.

Dado el carácter preceptivo de la constitución judicial de la Junta, parece deducirse la no exigencia de tal unidad de acto, toda vez que, *sensu contrario*, la constitución notarial, que se aparta de la judicial de manera abierta y explícita, tiene entre sus elementos esenciales el de la unidad de acto de las decisiones de la Junta.

Esta modalidad constitutiva no suele ser muy habitual, a pesar de que el texto normativo trata de situarla en la normalidad, frente a la excepción que supone la notarial. Y ello se debe a que no es corriente la previsión en testamento o capítulos de constituir la Junta de Parientes, más por desconocimiento que por rechazo a la figura.

Ya hemos manifestado en momento y lugar oportuno nuestro aliento y deseo de que se fomente en la práctica la confección de títulos o instrumentos originarios que instauren la Junta de Parientes con carácter estable y permanente, de forma que pueda actuar según las competencias atribuidas en el acto, con arreglo a los criterios de composición y funcionamiento, que previamente se hayan determinado.

2. La constitución notarial se permite expresamente en el art.20, 5 de la Compilación, según el cual: "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. 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".

Al contrario de lo que hemos apuntado para las judiciales, la práctica viene demostrando la gran utilidad y asiduidad de las Juntas constituidas bajo fe notarial, que se ha convertido en un recurso muy solicitado por los profesionales del Derecho para resolver asuntos familiares y sucesorios de los clientes.

Su contenido implica una doble paradoja:

a) de una parte, incluir como excepción lo que venía siendo regla general y única, puesto que la escritura notarial se erigía en la práctica como obligatoria, tanto cuando se regulaba el Consejo en capítulos, como en casos de testamentos y heredamientos, porque así lo ha querido el pueblo, a través de la influencia notarial; de manera que la voluntad de las partes interrelacionada con la "*rutina de los notarios*" ha generado una práctica habitual y de gran eficacia en la vida jurídica<sup>(177)</sup>.

Es decir, se establece esta modalidad constitutiva notarial del órgano parental como la excepción a la regla general, que vendría representada por la Junta formal o judicial, a pesar de

---

(177) La escritura notarial devenía prácticamente obligatoria, por lo que es loable la actuación notarial que, hasta tal punto insertó su uso en el Altoaragón que "la fiducia sucesoria encomendada al cónyuge y a los parientes era debida más a la rutina de los Notarios que a la voluntad expresa de las partes" (Dictamen de la Delegación fiscal en el Juzgado de Primera Instancia de Belchite, 3 de Septiembre de 1880: RIPOLLES Y BARANDA, *Jurisprudencia Civil de Aragón*, Zaragoza, 1897, I, pg. 149). SAPENA TOMAS, *Op. cit.*, pg. 584.

que, en la práctica, aquélla es mucho más usual y frecuente que la ordenada judicialmente, a la que se refiere el párrafo 2º del art.20 de la Compilación.

b) de otra, llamar formal a la Junta constituida por el Juez, cuando es la forma pública la que cobija y argumenta esta modalidad constitutiva voluntaria.

Esta contradicción manifiesta nos lleva a entender la conveniencia de suprimir en el párrafo 5º del art. 20 el adjetivo "*formal*", que alude a la modalidad de Junta constituida por el Juez, y sustituirlo por el apelativo de "*judicial*".

La Compilación de 1967 exigía dos presupuestos para la constitución notarial:

1. Sólo los parientes más próximos en grado de parentesco compondrían la Junta;

2. La actuación de la Junta se limitaría a un asunto determinado, sin que pudiera versar sobre distintos asuntos, aunque lo fuera a propósito de la misma persona o situación familiar.

Pronto se repudió su rigidez, y la práctica demostró su no observancia, puesto que se trataba de un instituto que se disolvía en un mismo acto y ocasión, sin posibilidad de prorrogar su existencia en el tiempo, ni poder ampliar su competencia más allá de un solo tema o asunto.

La Reforma de 1985 de la Compilación se propuso dar carta de naturaleza legislativa a lo que la inercia de los hechos había impuesto, aumentando las facultades notariales al respecto, y equiparando, prácticamente, las atribuciones del notario a las judiciales, asumiendo el primero, en puridad, misiones de jurisdicción voluntaria.

Los requisitos de validez de la constitución notarial de la Junta son los siguientes:

1. Idoneidad de los parientes.

Se nos antoja la modificación más relevante que se ha producido en esta materia de constitución notarial de la Junta.

La Comisión de Juristas de Aragón, en el momento de abordar la reforma del precepto, receló, de la misma forma que lo habían hecho para la constitución de las Juntas, en lo relativo a la determinación de las personas que habían de componerlas, puesto que se atribuía al Notario funciones muy similares, sino iguales, que al Juez.

Ante tal desconfianza de la participación notarial, se impuso a éste las personas que habían de integrar el órgano, con carácter taxativo.

Sin embargo, la Comisión introdujo una vía posible para la equiparación pretendida por algunos<sup>(178)</sup>, al introducir en el precepto el calificativo de "idóneos".

Al amparo de este término, podemos defender que el Notario no debe moverse enclaustrado y restringido dentro del estrecho margen que le concede el art.20, 5 de la Compilación.

Y es que, adhiriéndonos al sentir de algún sector doctrinal<sup>(179)</sup>, la referida calificación de idoneidad comporta una doble valoración, objetiva y subjetiva, sobre las aptitudes personales de quienes vayan a integrar la Junta. Ello comporta, de

---

(178) MERINO HERNANDEZ, entre otros.

(179) MERINO HERNANDEZ, op.cit., pgs.247-249. GARCIA CANTERO confirma el primer requisito, el de la predisposición, pero no el segundo, la inexistencia de riesgo, por entender que, por sí solo, ya constituye causa de incapacidad legal para ser miembro de la Junta.

una parte, la predisposición suficiente por el miembro potencial del órgano parental, y, por otro lado, que no concurra riesgo para el negocio que se celebre.

Esta suficiencia o aptitud requerida debe ponerse en relación con una serie de criterios coadyuvantes a la hora de depurar su contenido y esencia; entre ellos, no debe obviarse el del mayor contacto con la Casa, así como el grado de amistad o enemistad, o la existencia de conflictos de intereses.

Por tanto, será idóneo el que, teniendo voluntad de participar en la Junta, su intervención no resulte perjudicial ni arriesgada para el desenvolvimiento del asunto.

De ahí, que podamos afirmar que el Notario pudiera tener facultades para rechazar a los más próximos parientes, bien porque no quieran integrar la Junta, bien porque, a juicio del notario, no se den las condiciones más propicias para su intervención en un determinado caso.

La tesis anterior encontró reticencia en el Seminario de Notarios y Registradores de Aragón; sin embargo, se aprobó por mayoría en el citado Seminario una conclusión que, refiriéndose a esta modalidad constitutiva de la Junta, establecía: *"Cuando la integre algún pariente que no sea el más próximo en grado de parentesco, se indicará la causa"*.

La generalidad de la citada conclusión permite albergar bajo su tenor las dos opciones antes anotadas de falta de idoneidad: la renuncia, y la falta de aptitud.

Puede suceder que la falta de idoneidad sea alegada por los que requieren la actuación notarial.

En este supuesto, algunos autores, como MERINO HERNANDEZ, entienden que el notario puede atender la

alegación presentada, aunque no la comparta, y autorizar el instrumento, bajo la responsabilidad de los alegantes.

Disentimos con el referido jurista, puesto que si queremos equiparar la función judicial a la notarial en este punto, no le exoneremos al fedatario de una responsabilidad que va añadida a la facultad que se le concede, y que le es exigida al juez. Es decir, equivalencia en derechos, a la vez que en obligaciones: la asunción de una función valorativa comporta una responsabilidad en el enjuiciamiento, que, si se elude, puede servir de subterfugio para evitar la intervención judicial, convirtiéndose en una más que flagrante muestra del fraude de ley.

En la misma línea anterior, rechazamos la corresponsabilidad, de la que habla el mismo autor, entre los que lleguen a formar la Junta y el propio notario, amén de los que pudieran verse afectados por las resoluciones de la Junta, a pesar de que en el haber de la postura anteriormente denostada podría admitirse que esta imbricación de todos los posibles interesados conllevaría una toma de conciencia y una mentalización de la utilidad y ventaja de la fe pública como medio constituyente del órgano parental.

Supondría, a nuestro juicio, una manera solapada de diluir las responsabilidades que todo enjuiciamiento comporta y, en todo caso, los riesgos ya reseñados sobre la dispersión de la responsabilidad en el supuesto de negligencia o mala actuación, exceden y sobrepasan las hipotéticas ventajas que pudieran derivarse de la implicación íntegra y total de los afectados que, en la práctica, podría quedar en un mero *desideratum*, rayano a la utopía.

De la misma manera, nos oponemos al criterio sostenido por MERINO HERNANDEZ<sup>(180)</sup>, en virtud del cual, a pesar de

---

(180) Op. cit., pg. 249.



que reconoce que el Notario ha de pedir que se le acredite la mayor proximidad de los parientes que conformen la Junta, sobre todo si son colaterales, si esta acreditación resulta imposible o dificultosa, pueda autorizar el instrumento bajo la sola responsabilidad de los otorgantes

## 2. Decisión sobre asunto o asuntos determinados.

La redacción originaria de la Compilación solamente admitía este tipo de reunión de la Junta "*por una sola vez en un asunto determinado*"; sin embargo, la Reforma de 1985 elimina el primer inciso y pluraliza el segundo, con un verdadero ánimo clarificador, y no modificativo de su esencia.

Lo que quería decir el legislador es que cada vez que la Junta decidiera bajo fe notarial, nos hallábamos ante una constitución especial y concreta para el caso. Y éste ha de considerarse el sentido de la vigente literalidad: cada vez que la Junta se reúne ante Notario lo hace de modo unitario, único y completo, sin que sea óbice para que pueda reunirse temporalmente en varias ocasiones, si así lo estiman sus componentes.

La Reforma implica una prórroga de la existencia en el tiempo de la Junta, sin que podamos afirmar que subsista en el tiempo como organismo estable, una vez haya intervenido en determinado asunto, sino que cada vez que haya de actuar, volverá a constituirse, incluso con las mismas personas que formaron la anterior. Es decir, nacen y mueren en un solo acto, pero las personas integrantes de anteriores Juntas pueden volver a integrarla, para resolver acerca de otro asunto distinto referido al mismo ámbito y círculo familiar.

La Junta se reúne para considerar sobre asunto o asuntos determinados, sin importar el número de ellos, sino, principalmente, su determinación. Sirva esta caracterización para deslindar los dos tipos constitutivos de Junta, que ya hemos analizado:

- la emanada del Juez para autorizar la venta de bienes de un menor de edad permite que los parientes por aquél designados puedan enajenar en cada caso concreto, sin necesidad de nueva autorización judicial, incluso aunque se produjera alguna baja en la Junta, y fuera cubierta por el Juez, pues subsistiría la Junta ya constituida, a pesar de los cambios personales;

- por contra, en la notarial, si los parientes deciden reunirse ante Notario, cada nueva comparecencia supondrá la constitución de una nueva Junta, en atención a la unidad de acto que la caracteriza; si se cambian las personas, no se cubren vacantes de la anteriormente constituida, sino que se forma una nueva Junta, según las normas que fijen su composición.

### 3. Unanimidad.

Han de estar reunidos los miembros de la Junta, sin que entre ellos deba incluirse las personas o terceros que intervenirían para resolver en caso de empate, como dice el art.21, 2 de la Compilación.

Si todos quedan reunidos ante el Notario, cabe que se produzca la decisión unánime, que se erige en requisito esencial y preceptivo. Esto es, la decisión de todos los concurrentes, que coincidirán en número con todos los integrantes de la Junta: de todos los presentes, que son, a su vez, todos los componentes.

### 4. Decisión tomada bajo fe notarial.

El talante endogámico de la Junta, según el cual los miembros de la misma pertenecen a la propia familia (para nosotros, más bien, al círculo familiar), nos conduce inexcusablemente al requisito de la unidad de acto que debe presidir la constitución de esta Junta de Parientes: cada sesión de ésta requiere la presencia de los vocales durante todo el tiempo que dure la misma, puesto que el resultado surgirá del inter-

cambio, del diálogo entre sus miembros, de su contacto fluido y de carácter continuado.

En el plano doctrinal<sup>(181)</sup>, se distingue la denominada **unidad de acto esencial o sustancial** de la **unidad de acto documental o formal**.

La primera exige que todos los elementos del negocio jurídico han de concurrir en el mismo instante; un ejemplo claro y evidente es el del testamento abierto, en el que para conceder seriedad al acto mismo, se implanta este principio, si bien ciertamente atenuado, según resulta de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>(182)</sup>, que entiende que no se vulnera este criterio si el Notario da instrucciones o minuta, o redacta el testamento con anterioridad al acto propiamente del otorgamiento. Basta que se produzca en el mismo acto la lectura, manifestación de la voluntad del testador, y firma de éste y los demás concurrentes, amén del signo, firma y rúbrica del Notario.

La unidad de acto documental y formal implica que todo lo narrado por el notario se ha realizado en un solo acto; de lo contrario, se incurrirá en falsedad documental.

Lo dicho es más que evidente en los supuestos en que la función de la Junta es la de legitimar la actuación de otro: la unidad de acto alude a la reunión y decisión de la Junta, previa o posterior, según el caso, al acto o negocio que su resolución determine.

Sin embargo, cuando la unidad de acto sea esencial, y la ley no lo exija, las diversas partes del negocio jurídico podrán producirse en actos distintos, cada cual con su escritura distinta, manteniéndose, pues, la unidad esencial, pero no documental.

---

(181) SAPENA TOMAS. Op. cit. pgs. 585 y 586.

(182) Sentencias de 29 de Diciembre de 1927, y 18 de Marzo de 1986.

Incidimos en la importancia de la distinción apuntada, a pesar de su aparente intrascendencia y su denostado bizantinismo, ya que hemos visto la no coincidencia, en un supuesto concreto, de la unidad de acto esencial y la unidad de acto formal o documental.

La *Compilación de 1967* y su *Reforma de 1985* se pronuncia por la unidad de acto sustancial: se exige la presencia de todos sus componentes y su decisión unánime, además de los requisitos propios de la escritura pública.

En conclusión, la labor de los fedatarios en este apartado excede de la que ordinariamente se le confiere, asimilándose a la función judicial de la Jurisdicción voluntaria, si bien no se le reconozca expresamente este carácter.

Sin embargo, traemos aquí a colación la tendencia actual favorable al alivio y descarga de la actividad judicial, para lo que las legislaciones van introduciendo mecanismos que conduzcan a la consecución de tales objetivos, como lo demuestra en nuestro país la nueva normativa de Arbitraje de 1988, y la Reforma de la Legislación Procesal de 1992 respecto a la redacción de las declaraciones de herederos abintestato por el Notariado, en ciertos supuestos, supliendo a la hasta entonces ineludible intervención judicial (arts.979 y 980 de la L.E.C.).

## COMPOSICION.

Tradicionalmente, se concebía el elemento de la composición como criterio delimitativo del Consejo de Parientes respecto del Consejo de familia francés, tanto en las personas integrantes, como veremos más adelante, cuanto en la posible intervención de las mujeres, las variantes de su composición, y las líneas y grados del parentesco.

En lo que respecta al número de miembros de la Junta, nos ilustra COSTA<sup>(183)</sup> afirmando que *"en el Altoaragón, la composición del Consejo varía entre dos y seis personas; la cifra más ordinaria es la de cuatro. En la alta montaña, donde las poblaciones constan de escasísimo número de vecinos, y donde, por tanto, una parte de los parientes más próximos es casi siempre forastera, se va haciendo frecuente el caso de estatuir Consejos de familia compuestos únicamente de dos o tres parientes, a fin de no aumentar las dificultades con que muchas veces se tropieza para reunirlos, (...). A pesar de esto, pareceme que debe mantenerse el número de cuatro personas, que es el más usual..."*.

La reducción actual del número a dos integrantes descansa, a nuestro parecer, en una cuestión práctica, de eficacia y operatividad de la Junta. Aunque, en un principio, la limitación conectara con una circunstancia demográfica, derivada del éxodo masivo de la población a las áreas urbanas en detrimento del ámbito rural, hoy día, podemos aseverar que el número reducido de dos personas hay que basarlo y fundarlo en las necesidades del tráfico jurídico, su agilidad y flexibilidad, como premisas ineludibles para la consecución de la seguridad y certidumbre jurídica, a la que todas las relaciones deben estar orientadas.

Es decir, se trata de facilitar su constitución aligerando las formalidades y requisitos numéricos de los integrantes.

---

(183) *La Libertad civil en el Congreso de Jurisconsultos de 1880*, pgs.232 y 233.

Si en determinadas ocasiones es difícil y laborioso encontrar a alguna persona que pueda ser idónea para conformar el instituto, no se podía gravar tal empresa exigiendo un número ya considerable de integrantes, cuya ardua búsqueda podía ser una condena encubierta a su inoperatividad y desvirtuación.

Además, con este modo de actuar y pensar, no se quebraba el espíritu originario de la figura, cual era mantener la composición paritaria de las dos líneas de la persona afectada, admitiendo indirectamente una relación estrecha con las estructuras de la troncalidad, en la que podemos encontrar uno de los argumentos de la existencia de este órgano.

En materia de grados y líneas, el citado autor se pronuncia por la pluralidad y la especialidad de cada caso, puesto que se atribuye a la figura aplicaciones distintas, con funciones muy ampliadas, respecto de los supuestos análogos del Consejo de familia de los Códigos europeos.

Aludiendo a las personas componentes de la Junta, se considera<sup>(184)</sup> que el llamamiento se hace generalmente a los parientes más próximos en grado, si bien en cuanto al sexo de sus miembros, se daban múltiples soluciones, aunque se permitiera la intervención de la mujer, si no fue excluida expresamente su participación, y es ella el pariente más próximo<sup>(185)</sup>.

En los proyectos de la Compilación de 1961 y 1962 se instaura un orden sucesivo de composición del Consejo de Parientes, encabezando tal listado "*los vocales designados por quienes pueden nombrarle tutor ad personam*".

El Proyecto de 1963 habla de parientes en el apartado del llamamiento y composición, pero admite en el **art.30** el llama-

---

(184) SAINZ DE VARANDA: Ponencia sobre el Consejo de Parientes, A.D.A. 1953-1954, número VII, pgs. 13, 14 y 15.

(185) Número 444 de 1949, del Protocolo del Notario de Jaca D. David Mainar Pérez.

miento de los **no parientes** para su formación, siendo el único exponente expreso, desde el punto de vista legislativo, que reconoce esta extensión personal de la Junta de Parientes.

El Proyecto de 1965 supone el inicio de la actual legislación, que habla solamente de parientes, expresión mantenida en la Compilación de 1967 y, posteriormente, en la Reforma de 1985.

Con base en estos antecedentes legislativos, hoy la ley impone la intervención de la Junta expresamente, a la vez que fija, por otra parte, su composición, en defecto de pacto.

Será por esta causa antedicha por lo que dependerá de su origen quiénes y cuántos serán los integrantes de la Junta de Parientes, debiendo diferenciar al respecto los siguientes modos compositivos de la figura:

a) Por acto jurídico.

Es la fuente básica, no sólo cuando los interesados la prevengan, sino también, cuando la ley imponga su intervención.

Al hilo de esta modalidad surgen dos cuestiones más que relevantes en torno a su justificación y fundamento: de una parte, el cómo debe hacerse; de otra, cuáles son sus límites.

El elemento material ha sido tradicionalmente el documento público (testamento, heredamiento, o capitulaciones matrimoniales).

En lo atinente a los límites, no podemos pronunciarnos de forma taxativa y rigurosa, sino más bien defendiendo una cierta flexibilidad, llegando, incluso, a permitir la designación de parientes más lejanos de los previstos por la costumbre, o que la ley, faltando el pacto, establezca.

Este es el sentir general de la última Jurisprudencia<sup>(186)</sup>, que *"aun reconociendo que pudiera haber sido llamado otro pariente de grado más próximo, la poca relación familiar existente, conllevó al distanciamiento y el desarraigo de las tradiciones del lugar, así como la ignorancia de las circunstancias personales de los posibles herederos que más pudieran convenir a la Casa"*, reconoce la validez de la institución de heredero efectuada en funciones de fiducia por los parientes que no eran los más próximos en grado.

Todo ello, salvaguardando, claro está, la finalidad y esencia de la institución, sin que sea óbice que el propio acto determine cuáles sean sus miembros, forma y plazo de constitución e, incluso, manera de actuación y sustitución de sus componentes, en caso de cese.

#### b) Costumbre.

Sólo en los casos de remisión expresa, o de laguna legal podrá acudir a la misma, si bien, en todo caso, estará subordinada a la fuerza del acto jurídico.

Es decir, el simple llamamiento del Consejo sin contemplar su regulación, la interpretación de palabras dudosas, y otros casos similares, darán cabida a la presencia y socorro de la costumbre. Será la vía de la integración el máximo límite al que podrá acceder la costumbre, pero en ningún caso servirá de fuente creadora, por no haber uso consuetudinario en tal sentido y, por tanto, careciendo de suficiente capacidad de obligar.

La costumbre más general incluye dentro de la Junta a dos parientes consanguíneos, los más próximos, uno por cada parte, de la familia del heredero y de su esposo.

No obstante, la generalidad apuntada cuenta con especialidades adecuadas a supuestos específicos:

---

(186) Sentencia de 30 de Julio de 1993 del Juzgado de Primera Instancia de Boltaña. Ver Anexo VI.



1. Si se trata de legitimar la actuación del cónyuge forastero, viudo del heredero, para disponer de los bienes o actuar juntos como fiduciarios-comisarios, en ocasiones se llamaba a los parientes de la misma, esto es, de la familia del difunto.

2. En el supuesto del acogimiento, por su complejidad, se llamaba a un pariente de cada familia, que podían ser cuatro o tres, según si fueren matrimonios extraños, o parientes uno de los acogentes y uno de los acogidos.

3. En la situación de disensiones entre amos y jóvenes, se solía llamar a cuatro parientes, dos por familia.

4. La entrada en el Consejo de un tercer miembro no era infrecuente, sobre todo a fin de dar solución a cualquier evento, en el caso de empate en la deliberación.

5. En otros casos, era usual en la Ribagorza limitar geográficamente la actuación, con el objeto de evitar desplazamientos incómodos, dando cabida a los parientes más próximos que residieran en determinadas comarcas o regiones.

En suma, nos hallamos ante una cuestión de difícil delimitación, tanto por la vaguedad de los términos empleados, cuanto por la diversidad existente dentro de una misma comarca o ámbitos geográficos.

c) Ley.

El art.20, 3 de la Compilación comprende los supuestos en que, prevista la Junta, no se ha determinado explícitamente su composición:

**"Cuando la composición de la Junta no estuviese 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 del parentesco".**

En el texto primitivo se fijaba solamente para el caso de constitución judicial, pero debía entenderse extendida para el caso de constitución notarial o formal, al no establecerse distinción alguno. Esa interpretación ha sido insertada en la Reforma de 1985.

El nuevo precepto flexibiliza el rigorismo anterior, y sobrepasa el primigenio propósito de la mera adaptación constitucional de la Reforma; no se limitó a diluir la discriminación por razón de sexo, sino que se lanzó a una proposición ambiciosa en cuanto al contenido de la norma: del carácter sucesivo y excluyente de la anterior regulación, pasamos a la discrecionalidad del Juez con base en la idoneidad, con la única limitación de no rebasar el cuarto grado.

En la línea que hemos mantenido en el apartado correspondiente, a propósito de la equiparación de las funciones notariales a las judiciales, en relación con la apreciación de la idoneidad de los integrantes de la Junta, discrepamos abiertamente con la desigualdad de trato concedida al Notario respecto del Juez, a la hora de determinar la composición de la Junta, según se refiera a una Junta constituida judicialmente, o bajo fe pública, puesto que, en la primera, la previsión contempla la determinación voluntaria de la composición, mientras que la segunda debe someterse taxativamente a la composición fijada por la propia ley, eludiendo cualquier participación a la autonomía privada de los particulares.

Algunos autores<sup>(187)</sup> justifican la diferencia de consideración con base en la distinta función de los profesionales: el Juez elige, el Notario enjuicia.

---

(187) SAPENA TOMAS. Op. cit. pg.589.

Sin embargo, creemos en la equiparación funcional de ambos profesionales en esta materia y, en consecuencia, debería sopesarse la posibilidad de suprimir el tratamiento especial compositivo de la Junta bajo fedatario, y aplicarle, en defecto de pacto, la misma previsión que se contempla para la nacida de la decisión judicial.

En lo que respecta a los criterios que el Juez podrá tener en cuenta como puntos de referencia, la Compilación habla del "mayor contacto con la Casa", y de la "proximidad del parentesco".

En cuanto al primero, se erige en la verdadera esencia de la Junta: la relación más o menos estrecha con la familia.

Sin embargo, esta premisa no presupone la segunda; no los más allegados a la familia tienen que ser los parientes más próximos, es decir, cabe que parientes más lejanos en el grado parental se hallen más afectos a los intereses de la familia, bien física, bien sentimentalmente. Estos, en puridad, serían los que deberían formar la Junta.

Para concluir el tema de la composición, nos centraremos en cuestiones que pueden incitar a la polémica y que, sin duda, abren un abanico de posibilidades en torno a la posición defendida:

1. El problema jerárquico de prevalencia y subordinación en materia de composición de la Junta, parece que no queda concretado con claridad: la composición prevista y declarada por la ley tiene un carácter supletorio, en todo caso, respecto del acto jurídico y la costumbre; en defecto de autonomía privada, o cuando la invocación expresa de la costumbre por aquélla, desembocara en una imprecisa, sería entonces cuando la previsión legal devendría en aplicable, ante la imposibilidad de toda actuación de la autonomía privada.

2. ¿ Cuáles han de ser los parientes llamados por la ley, o que nazcan del pacto ?

La costumbre parece reducir el espectro solamente a los consanguíneos, puesto que las relaciones en que interviene son de tal naturaleza y conexión que, a primera vista, sólo los consanguíneos ostentan tal privilegio.

En sintonía con la tesis que sostendremos en el planteamiento número 5, disentimos de tal consideración tradicional y, de configurarse la Junta con parientes, no tienen que ser, en todo caso, consanguíneos, ni si fueran éstos, de doble vínculo; bastaría de vínculo sencillo, siempre que se representaran las dos líneas.

Cabría, por tanto, la composición de la Junta por parte de parientes afines, quasi afines (dentro del parentesco natural), o adoptivos (dentro del civil).

3. Límite del cuarto grado en el llamamiento de los parientes.

Dicha cortapisa puede ser rebasada si así lo establece el pacto, en virtud de la autonomía de la voluntad, toda vez que el criterio fijado por la ley, según hemos manifestado en ocasiones anteriores, tiene un carácter supletorio y subsidiario respecto de la voluntad de los particulares.

También afirmamos la probable superación del límite en los casos de pacto incompleto o dudoso, así como en los supuestos de costumbre que fuera susceptible de una interpretación extensiva.

Respecto de la composición que resulte de la aplicación del tenor de la *Compilación, de lege data*, parece que esta restricción posee una consideración de contenido imperativo, que debe interpretarse estrictamente, partiendo del pensa-

miento según el cual, más allá del referido límite, apenas existe una verdadera relación familiar<sup>(188)</sup>.

No obstante, *de lege ferenda*, nos inclinamos por la supresión de este requisito, ya que, aunque lo corriente será que la proximidad en el parentesco coincida con el mayor contacto con la Casa y la familia, esto no se convierte en regla general, y, por lo tanto, habría que descender a la circunstancia del caso concreto para que en la apreciación, tanto el Juez como el Notario enjuicien y valoren la aptitud e idoneidad de los posibles miembros, siempre primando la relación especial de los implicados (criterio subjetivo), por encima del parentesco más o menos próximo (índice meramente objetivo).

#### 4. Cómputo del grado.

En principio, el punto de referencia a partir del cual debe producirse la computación ha de ser la persona o personas en cuyo interés la Junta se reúne y decide (el menor de edad, los padres que disienten, el difunto cuya sucesión es objeto de ordenación, por ejemplo).

Si la deliberación afecta a diversas generaciones, instituyentes e instituidos, normalmente, entendemos que el punto de partida de la computación será la generación central, esto es, el heredero y su cónyuge.

#### 5. Cualidad de parientes de los miembros integrantes de la Junta.

Autores ciertamente consagrados<sup>(189)</sup> permiten que personas no parientes integren el Consejo de Parientes, con base en

---

(188) Así, por ejemplo, el artículo 8 de la Compilación relativo a la representación del ausente, o el artículo 132 sobre sucesión troncal, que adoptan el criterio del cuarto grado.

(189) JOAQUIN COSTA. *La libertad civil en el Congreso de Juirisconsultos del Altoaragón*, 1883, PG. 233.

el criterio de la eficacia de la institución.

Se traen a colación ejemplos observados en capitulaciones, en las que se llama a personas no parientes a formar parte de la Junta (amigos, propietarios de una Casa vecina)<sup>(190)</sup>.

Es decir, que no era desconocido a la figura que determinadas personas no parientes la conformaran, así los tiones de la Casa, o bien extraños que, por su vinculación a la Casa, o la ascendencia en el lugar, eran llamados a configurarla (heredero de Casa de patrimonio lindante, o de reconocida importancia).

El Proyecto de Compilación de 1963 es el único que reconoce expresamente la posibilidad de que los no parientes pudieran ser llamados, por acto jurídico, como miembros de la Junta.

La Compilación incluye el término parientes, de manera que, según el contenido actual, tal parece ser condición específica de pertenencia a la Junta, siempre que ni la voluntad de los particulares, ni la costumbre dispongan otra cosa.

Sin embargo, proponemos que como argumento de futuro se calibre el hecho de admitir como integrantes de la Junta, con carácter general, a familiares no parientes, o bien, simplemente, amigos o allegados a la familia<sup>(191)</sup>.

Apuntamos como causa fundamental de dicho cambio de criterio las necesidades demográficas y sociológicas, que pueden provocar la imposibilidad de constituirse en Junta.

---

(190) SAINZ DE VARANDA. Ponencia sobre el Consejo de Parientes, A.D.A., tomo VII, 1953-1954, pg. 14.

(191) La misma Jurisprudencia (SJPI de Boltaña de 30 de Julio de 1993; SAP de Huesca de 30 de Julio de 1994; STSJA de 13 de Junio de 1995) permite que puedan componerla parientes más remotos, frente a otros más próximos, residentes fuera del lugar y, por tanto, desconocedores de la realidad de los hechos.

Cierto es que se podría atacar la misma con razones derivadas de la propia esencia de la figura, su naturaleza familiar; sin embargo, creemos que se trata de un alegato subjetivo, interno, aunque no despreciable.

Así lo consideran algunos<sup>(192)</sup>, que discrepan de nuestra tesis con el argumento de la naturaleza familiar de la institución.

Pensamos que razones de orden práctico y de eficacia conllevan a sustentar nuestro entender: en ligazón con el principio del **favor negotii**, con la primacía de la eficacia y la validez de los actos como premisa indispensable para la seguridad de tráfico jurídico y patrimonial, sobreponemos este criterio de talante externo, utilitarista, al interno de la esencia de la Junta de Parientes, tantas veces apuntado, cual es el carácter endogámico de la familia.

En suma, ensalzamos el estandarte de la intensidad de la relación, a costa del mero hecho objetivo de la existencia de unos vínculos parentales; el fiel de la balanza se pronuncia a favor de la "*calidez del sentimiento*", en detrimento de la "*posible frialdad del parentesco*".

Lo expuesto no es óbice para que se trate de mantener la igualdad de cada línea o grupo familiar: los llamados deberán de pertenecer, por igual número, a ambas líneas o grupos familiares.

#### 6. Referencia a las circunstancias de edad, sexo y filiación.

Tras la Reforma de 1985, no cabe duda acerca de la posibilidad de que las mujeres puedan ser miembros de la Junta, así como de la equiparación de la filiación matrimonial a la extramatrimonial.

---

(192) MERINO HERNANDEZ. Op. cit. pg.242.

El matiz de la edad de los componentes sólo se toma en cuenta como criterio clarificador, en caso de que los anteriores parámetros señalados por la ley no resulten ser suficientes para dilucidar quiénes son los miembros de la Junta. Su verdadero fin, el de aportar seguridad jurídica y evitar cualquier incertidumbre al respecto es, sin duda, causa más que justificada para implantar tal condición objetiva de las personas como segmento selectivo.

Deberán ser los miembros mayores de edad, como requisito de capacidad, como veremos más adelante, entendiendo que no tienen que ser llamados, en todo caso, los de mayor edad, como era la práctica habitual en las capitulaciones y testamentos.

Consideramos que habrá que estar a las circunstancias del caso y, aunque no despreciamos el criterio de la mayor edad como indicio de experiencia, sabiduría y sentido común en la resolución de los problemas planteados, no ha de constituirse como condición necesaria, sino que cada situación recomendará una u otra medida. Todo ello, con el objetivo de que los llamados puedan cumplir satisfactoriamente con el menester que se les encomienda, esto es, actuar con arreglo a su "*leal saber y entender*", en defensa y protección de la familia y su patrimonio.



## **IDONEIDAD, EXCUSAS Y REMOCION.**

La Compilación ha guardado silencio en materia de incapacidades e incompatibilidades.

Lo mismo cabe predicarse de la costumbre, puesto que, en este apartado, es parca y escasamente locuaz. Sólo en ocasiones se habla que los parientes han de ser "*mayores de edad*", o bien "*capaces y mayores de edad*", lo cual no es privativo de los componentes de este instituto, sino, por el interés protegido, se erige en requisito de todo cargo familiar.

El art.20 párrafo 4º de la Compilación establece:

**"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".**

Del tenor del precepto podemos deducir que los supuestos comprensivos de la vacancia que habilitan al Juez para proceder a la sustitución son:

1. el fallecimiento.
2. la renuncia.
3. la pérdida de idoneidad.
4. el incumplimiento de los deberes propios del cargo.

Con la nueva redacción se mejora el texto de 1967, que reducía los casos al fallecimiento, la no aceptación, y la falta de asistencia injustificada.

Analizaremos a continuación las circunstancias enumeradas, que se expresan en el actual **art.20, 4** del texto foral:

### **a) Fallecimiento.**

Era una de las causas ya incluidas en el texto de 1967. Dado el carácter personalísimo, basado en la confianza, la muer-

te de uno de los miembros exige su sustitución por otro integrante idóneo, sin que quepa el juego de la sucesión.

**b) Renuncia.**

El concepto de renuncia es más amplio y claro que el de no aceptación, puesto que el primero puede deberse a una causa sobrevenida, *ex post* a la constitución de la Junta, y no sólo referido a este momento originario, al que se vincula la no aceptación.

Ninguna norma impide la excusa previa o el desistimiento posterior para formar parte de la Junta. Será una situación que deberá tenerse en consideración por el Juez y el Notario, a la hora de emitir su juicio, pudiendo exigir éstos, incluso, la comparecencia previa o simultánea de quien hace uso de esta facultad abdicativa.

Entendemos que sería aplicable, en defecto de pacto, lo dispuesto respecto a las excusas en materia de tutela (a pesar de que constituyen situaciones bien distintas).

**c) Pérdida de la idoneidad.**

La introducción del concepto de pérdida de la idoneidad es más que lógica y atinada, puesto que, si se ha de valorar aquélla para proceder al nombramiento, y ha de ser uno de los criterios claves de la designación, su pérdida posterior resuelve, sin duda, la primera determinación.

No se dice nada en torno a las posibles causas de incapacidad; la interpretación analógica nos lleva a aplicar aquí las causas de incapacidad para ser tutor (arts.243-245 del Código Civil), y las de indignidad para suceder (art.756 del Código Civil), así como haber incurrido en las causas de desheredación de los arts.853-855 del propio Código.

Respecto a la calificación de esa pérdida de la aptitud, la realizará el Juez, si la Junta es de constitución judicial.

Si se constituye bajo fe pública, apoyamos la competencia notarial para proceder a la valoración, sin perjuicio de que deba declararla el Juez. Ello no significa que se encomiende a tales órganos una suerte de actividad de control o policía sobre la Junta y sus miembros, sino que será preciso un previo requerimiento de las personas con interés legítimo para ello, pudiendo tenerse en cuenta las declaraciones de los parientes personados ante él, como instrumentos o medios coadyuvantes para emitir el juicio valorativo y la decisión judicial.

El punto interpretativo más dudoso es el concerniente al "**mayor contacto con la Casa**", pues en su virtud, el Juez puede preferir a un pariente de grado menos próximo, primando la intensidad de la relación, ese elemento afectivo, subjetivo, sobre la fría y objetiva relación parental.

Opinamos que es otro argumento más para que en la discrecionalidad y arbitrariedad con la que cuentan el Juez y el Notario, se sopesa y cause más efecto el criterio subjetivo de la relación existente entre las personas, que la mera unión familiar, objetiva y, en ocasiones, distante y fría.

#### **d) Incumplimiento de los deberes propios.**

La falta de asistencia, incluida entre las causas extintivas de pertenencia a la Junta en el texto de 1967, era más reducida que el incumplimiento de los deberes propios, pues éste puede originarse por otras causas, amén de la ya citada inasistencia injustificada.

La propia esencia familiar de la institución impone, intrínsecamente, cuáles han de ser los deberes propios de la Junta; en ningún caso, se debe vulnerar el interés, ni de la familia, ni del patrimonio familiar, así como se ha de procurar el desarrollo y afirmación del fundamento que nos mueve a la reivindicación de esta figura en nuestro Derecho Foral aragonés, cual es el principio del *favor negotii*, como exponente máximo de la seguridad del tráfico jurídico.

Es decir, serán estos argumentos valedores los que constituyen el indicio que nos ayude a determinar los deberes propios de los miembros de la Junta, pues se erigen en límites insoslayables, que han de respetarse.

En todo caso, como señala el mismo párrafo 4º del art.20 de la Compilación, en el supuesto de pérdida de idoneidad e incumplimiento de los deberes propios, el Juez, con anterioridad al nombramiento del sustituto, procederá a la remoción del anterior componente, que consistirá en una resolución judicial suficientemente motivada, con indicación clara y explícita de la causa que justifica la medida adoptada. La referida decisión será susceptible de recurso conforme a las reglas procedimentales ordinarias.

No sería desdeñable que en toda materia de remoción se tuvieran en cuenta, a título orientativo, por si cabía la interpretación analógica, ante la insuficiencia de la legislación foral, las reglas de remoción de los tutores de los arts.247-250 del Código Civil.

Cuando el comienzo del párrafo 4º contiene la expresión "*de la misma forma*" se remite claramente al párrafo anterior, admitiendo la amplia discrecionalidad judicial para la designación de los miembros de la Junta que, sin duda, se extenderá también a los supuestos de sustitución de unos miembros por otros.

El Notario puede apreciar la inidoneidad de un miembro designado judicialmente con anterioridad por haber perdido éste la aptitud para el ejercicio de su función.

Con base en dicha apreciación, el fedatario puede negarse a admitir la pertenencia de un miembro a la Junta, si tiene constancia de no ser idóneo o haber incumplido los deberes propios.

SAPENA TOMAS<sup>(193)</sup> habla aquí de "*remoción presunta*" hasta que el Juez se pronuncie definitivamente, si el agraviado hace uso de su derecho a recurrir la decisión notarial.

---

(193) Op. cit. pg.591.



## CAPITULO IX : ANALISIS LEGAL DE LA FIGURA (II).

### REUNION Y DELIBERACION.

#### Art.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.

La Junta es un órgano colegiado, compuesto por varios miembros, y precisa, por tanto, la existencia de una reunión en la que, fruto de un debate, de un cambio de pareceres y opiniones, se adopte una decisión a propósito del tema que se discute. La decisión tomada no será la de uno de sus integrantes o la de la mayoría, sino de la Junta considerada como ente único, individual y autónomo, perfectamente diferenciado de la suma de los elementos que lo componen.

Entienden algunos autores<sup>(194)</sup> que la reunión y deliberación son requisito indispensable de la validez del acuerdo, como así lo da a entender la sentencia de la Audiencia de Zaragoza<sup>(195)</sup> al afirmar que *"la mayor parte no puede excluir o dejar de oír la menor, sino que cada uno de los llamados aconseje, discuta y vote lo que crea más acertado y conforme, siendo decisiva, en caso de disconformidad de pareceres, la resolución de la mayoría"*.

Nosotros creemos que la reunión debe existir de manera ineludible, como premisa de una deliberación, de un inter-

---

(194) SAINZ DE VARANDA. Op. cit. pgs.23 y 24.

(195) 9 de Julio de 1880. Ver Anexo VI.

cambio de pensamientos y opiniones, también necesario, con un criterio juicioso y sopesado, fruto de la reflexión, así como de la atención y observancia del interés que se debe primar y proteger con carácter preferencial.

Se nos describe muy gráficamente la práctica de la reunión, de una manera casi novelesca y bucólica, incidiendo en la naturaleza familiar y doméstica de la institución, tratando de encontrar soluciones mesuradas y convenientes a las circunstancias del caso y de la familia<sup>(196)</sup>:

*"En el Altoaragón, junto a la lumbre, en los bancos de la amplia cocina, o rodeando al padre o madre enfermos, se reunía la Junta de Parientes para tomar la decisión de la que en muchos caso dependía la pervivencia de la Casa, y allí el notario la recogía para plasmarla en el documento, o ante él comparecían para otorgarlo en su despacho.*

*Y esto es lo que la Compilación recoge y reitera al decirnos que actuarán aquellos reunidos en Junta, y que una vez constituida, funcionará en la forma que los vocales decidan tomando sus acuerdos de los que se levantará acta".*

En cuanto a las personas que deben reunirse (**quiénes**), deberán hacerlo quienes hayan sido designados por el Juez, o que ante el Notario aleguen su condición de miembros de la Junta.

Salvo que la designación se produzca por acto jurídico, será necesaria la determinación judicial o el enjuiciamiento notarial para concretar los parientes que la compongan.

Lo normal es que la convocatoria la realice uno cualquiera de los llamados, si bien el problema surgirá cuando ninguno lo haga. En la práctica, será el propio interesado quien solicite la intervención.

---

(196) SAPENA TOMAS. Op. cit. pg.594.



Es decir, se exige la instancia de parte para que tenga lugar la convocatoria (con la especialidad que hemos denominado Junta de Parientes **universal**), en una manifestación clara y evidente del principio de rogación en el ejercicio de un derecho.

Además de prevenir la inactividad de los parientes, habrá que atender al supuesto de actuación parcial de los mismos, es decir, la negativa a actuar en determinados casos, y la afirmación para otros.

Sin perjuicio de que se deba oír a los interesados, para juzgar ante las alegaciones y pruebas presentadas, entendemos que no cabe una aceptación como miembro de la Junta de una forma parcial, pues ello puede degenerar en una elusión de responsabilidades en asuntos delicados y más complejos, con el consiguiente perjuicio y descrédito que ello conlleva.

La asunción del cometido lo es enteramente, de una vez, en su totalidad, sin que se pueda elegir a la carta las materias u ocasiones en las que se ha de intervenir, según el interés de los integrantes que, en ningún caso, ha de primar sobre el de la propia familia, al que han de servir y orientarse los esfuerzos de sus componentes.

Respecto a la **forma** de actuación de la Junta, el art.21, 1 de la Compilación es claro: "*en la forma que los vocales decidan*", con lo que se consagra un principio básico en el funcionamiento del instituto, cual es el de plena autonomía, que no es sino una derivación lógica del apotegma *standum est chartae*, pilar y basamento de nuestro Derecho aragonés.

No hay, por tanto, normas legales en cuanto al funcionamiento, por lo que serán los miembros de la misma quienes decidirán, siendo, en principio, cualquier sistema adoptado válido.

Sin embargo, esta proclamada libertad no es absoluta; cuenta con algún límite, principalmente, el que derive de las instrucciones concretas de quienes dispusieron su existencia, que se plasmarán en el documento de constitución, norma suprema a todos los efectos.

No obstante lo dicho, hemos de tener presente una serie de consideraciones que pueden matizar o modular la libertad anteriormente ensalzada:

1. Nos encontramos ante un órgano que basa su actuar en una razón de confianza, de proximidad, bien familiar, bien, según nuestra tesis, afectiva y conexas.

Por consiguiente, hablamos de un carácter personalísimo del encargo, sin posibilidad de delegación en un tercero, y que juegue la representación.

Si alguno no puede integrar la Junta, aléguese en su momento por el interesado (excusa), o sea removido por incumplimiento de los deberes propios (remoción), con el consiguiente nombramiento de un nuevo miembro.

2. En la constitución judicial caben actos previos a la reunión: designación, constitución, y renovación entre otros.

En la notarial, se formaliza todo en un solo instante, dado el principio de unidad de acto, sin perjuicio de admitir reuniones previas que traten de alcanzar un acuerdo, que se plasmará posteriormente ante el Notario<sup>(197)</sup>.

3. Necesidad de la presencia física en la reunión, como exponente de ser una figura basada en la proximidad de los

---

(197) O incluso recabando el consejo notarial para adoptar una decisión, como era el caso típico de las familias no pudientes, en que se establecía una rebaja de las obligaciones con los hermanos restantes para que alguno de ellos aceptara ser el heredero.

miembros a la familia, abundando en la prevalencia del contacto y la relación afectiva, amistosa, sobre la mera familiaridad surgida del vínculo civil del parentesco.

### VOTACION.

La Compilación establece que los acuerdos de la Junta se tomarán por **mayoría absoluta** de sus miembros, esto es, la mitad más uno de éstos.

Por lo general, la Junta se compone de dos miembros, por lo que la mayoría exigida por la ley se convierte en unanimidad.

Si el número de miembros es mayor, tres o más, cabrá hablar de mayoría absoluta en puridad, esto es, la mitad más uno del número total de sus miembros.

Este criterio contable responde a una fórmula tradicional de las capitulaciones, que imponía el que los miembros actuaran "*juntos o en su mayoría*".<sup>(198)</sup>

A pesar de que lo deseable sería el voto unánime, por ser expresión de la coincidencia de los pareceres presentes, se contempla la previsión de que juegue la mayoría, como instrumento del que se sirve el Derecho para tomar y adoptar soluciones, en la idea de agilizar y fortalecer el tráfico jurídico, de modo que ni el simple capricho, ni la malevolencia de alguno de los componentes puedan abortar la intervención de la Junta, con las desventajas que ello pudiera implicar.

Los acuerdos se tomarán por los vocales "*conforme a su leal saber y entender*", expresión castiza y popular, reproducción de

---

(198) COSTA, *Derecho Consuetudinario del Altoaragón*, 1880, pg.90.

la expresión clásica *ex equo et bono*, es decir, con independencia de la preparación de sus componentes, pudiendo recabar los datos y pruebas que estimen oportunos, y limitando su fallo a los extremos para cuya intervención se reclame su actuación.

En consecuencia, cuenta la Junta con unos límites objetivos en la decisión que adopte; serán los establecidos en la naturaleza de su actuación, es decir, para los asuntos a los que haya sido llamada, sin poder extender su cometido más allá de tales linderos.

Precisamente, esta característica que denota, en gran medida, la naturaleza de la figura, sirvió a los detractores del Consejo de Parientes<sup>(199)</sup> para oponerse a COSTA en su encendido alegato en favor de su observancia y respeto en el Derecho aragonés, al afirmar que personas faltas de la instrucción y preparación debidas podían ser presa fácil de la volubilidad, de la insensatez, del posible predominio de algún integrante sobre los demás.

Sin embargo, no hemos de obviar el verdadero fundamento de la figura, aquél que le impulsó en su reconocimiento popular, su principal valedor: se trata de una institución endogámica que, a través del debate, de la discusión, defiende el interés familiar, evitando una temida y lenta actuación judicial, que admite, sin duda, el asesoramiento de sus miembros como medio probable de incubar soluciones sensatas y expresivas de la razón y del sentido común.

Por tanto, para adoptar los acuerdos de la Junta de Parientes deberán concurrir los siguientes requisitos: legitimidad de los emitentes (elemento subjetivo), legalidad en su elaboración (elemento objetivo), claridad en la forma (elemento externo o formal), y congruencia con el caso que lo motiva (elemento interno o sustancial).

---

(199) IBANES, entre otros, en el transcurso de la discusión del Congreso de Jurisconsultos de 1880. *Libertad civil*, COSTA, pg. 238.

## EMPATE.

Especialidad más que notable es la que hace referencia al empate producido en las votaciones de la Junta.

Art.21, 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.**

Circunstancia más que factible, no sólo por el hecho de que puede producirse con cierta facilidad, pues lo normal es que la Junta se constituya por dos personas, con el objeto de mantener el equilibrio entre ambas ramas familiares, sino también, porque es tendencia natural que cada línea o grupo familiar acuda a defender sus propios intereses, con lo que puede generarse un conflicto de sentimientos y opiniones.

La Compilación, en su redacción actual, prevé distintas posibilidades para solventar el empate, y todas ellas coinciden en otorgar una suerte de voto dirimente a una determinada persona. Pasamos a analizar las situaciones posibles:

1. El voto dirimente se concede al **Párroco** de la localidad, allí donde la costumbre lo reconozca.

Se trata de un viejo y tradicional criterio foral, que entiende al Párroco como una especie de autoridad local, respetada y aceptada como tal en los pueblos, en donde su mayor nivel cultural y su misión pacificadora y de concordia, le atribuyen cierto aprecio popular<sup>(200)</sup>.

---

(200) Véase los ejemplos incluidos en las capitulaciones del Anexo VII, en donde se requiere la presencia del Párroco para conformar la Junta de Parientes, en cualquiera de sus múltiples funciones.

Es llamado como individuo determinado, por razón de su cargo, remitiendo el desempate a su decisión personal, no a la del órgano eclesiástico que su cargo comporta.

Se ha suprimido la expresión anterior "*o quien canónicamente le sustituya*", lo cual, sin embargo, no parece eliminar a quien no tenga la condición de titular de la parroquia, puesto que lo que realmente interesa es que se trate del Párroco del lugar, que ejerza como tal, pasando por alto problemas de jerarquización eclesiástica y titularidades geográficas.

Al aludir a la figura del Párroco, por apelación tradicional, se está refiriendo la Compilación al sacerdote de la Iglesia Católica; difícilmente podría extenderlo a otros posibles ministros de distintas Confesiones religiosas, a pesar de la libertad religiosa consagrada por nuestra Constitución<sup>(201)</sup>, y las leyes estatales de reconocimiento de aquéllas, producidas en recientes fechas<sup>(202)</sup>.

Está claro que la Compilación está pensando en la figura del Párroco de la religión católica, no sólo por la tradición, sino también por la reputación, arraigo e influencia que su actuación representa, debiendo mantenerse tal criterio, por el momento, mientras no se produzca un vuelco sociológico espectacular en nuestro país.

No obstante lo afirmado, se llegó a dudar de la constitucionalidad de este precepto, pues podía parecer que

---

(201) Artículo 16,1: *"Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades..."*

(202) Ley 24/1992, de 10 de Noviembre. Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.

Ley 25/1992, de 10 de Noviembre. Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España.

Ley 26/1992, de 10 de Noviembre. Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

se discriminaba a otras Confesiones, favoreciendo a la católica. Sin embargo, y a propuesta de MERINO HERNANDEZ<sup>(203)</sup>, en la propia Comisión de Juristas de Aragón, se optó por la introducción del apéndice "*o a otra persona determinada*", si la costumbre lo previera o pudiera llegar a prever en el futuro.

Esta previsión supone un resorte importante para evitar la conculcación de la no discriminación por razón de creencia religiosa, pregonada por la Constitución, sirviendo de argumento jurídico y legislativo al efecto, si bien ello no es óbice para reconocer una realidad más que palpable y evidente: la potencialidad de las demás Confesiones viene sustentada por el texto constitucional, si bien el predominio de la Iglesia Católica, más en Aragón, es abrumador y mayoritario, por lo que los dictados de la Compilación nos parecen ajustados, sin que, en modo alguno, el derecho fundamental de la libertad religiosa, pueda verse afectado y vulnerado.

2. Si esa misma costumbre prevé que sea **otra persona distinta** la que decida, a ésta corresponderá ese voto dirimente.

Ya hemos visto la razón de incluir esta coletilla, los atisbos de una situación de discriminación por razón de credo religioso, que podía generar un problema de inconstitucionalidad.

Se ha superado tal riesgo ampliando el elenco de miembros componentes de la Junta a ministros de otras posibles Confesiones religiosas, con las que el Estado español hubiera suscrito un Acuerdo de Cooperación (Judía, Musulmana y Evangélica).

La costumbre establecía el llamamiento a deshacer el empate al Alcalde o al Juez, en lugar del Párroco, como personas

---

(203) Op. cit., pg. 252.

en quien los ciudadanos podían confiar en un momento determinado para resolver sus problemas sucesorios o familiares.

El problema surgía cuando el capítulo no dice nada y se llama a tres o dos de los anteriores, sin establecer preferencia. ¿Quién la tendría? Ello depende de las zonas y circunstancias:

Ciertos autores<sup>(204)</sup> hablan del modelo ribagorzano, que denominaremos **religioso y tradicional**, según el cual, se elige y prefiere al cura Párroco, por razones de prestigio e imparcialidad.

Otros<sup>(205)</sup>, por contra, exponen un pensamiento común del pueblo, que contribuye al relegamiento por otras autoridades civiles de la figura del Párroco: se destaca la parcialidad observada en algunos supuestos, que se aleja de las nociones más elementales de justicia; también, la ausencia física prolongada, que deja huérfanas muchas parroquias. Sería un modelo **cívico, con base en la sociedad civil, regeneracionista**.

No obstante, se indica que la práctica no sigue esta última modalidad, por el arraigo de los Párrocos en el ambiente rural, *"por el temor a chocar con ellos, por no disgustar a las mujeres, o porque el jefe de la casa tiene un hermano presbítero, o un hijo que sigue la carrera"*.

Con este reclamo a figuras insignes del orden civil, Alcalde y Juez, no se hace sino revivir un criterio ya tradicional en nuestro Derecho, que encargaba asumir la función dirimente en las Juntas de Parientes a estas autoridades, en la línea privatizadora de las relaciones familiares, con el consiguiente detrimento de la intervención e ingerencia de los poderes públicos en la vida personal y familiar del individuo.

---

(204) SAPENA TOMAS. Op. cit. pg.596. Ver algunos ejemplos de capitulaciones al respecto en el Anexo VII.

(205) COSTA. *Derecho Consuetudinario*, pgs.62 y 63.



3. Donde no exista costumbre al respecto, decide el **Juez de Primera Instancia**.

Cuando se agotan los dos estadios anteriores, se acude a la vía judicial, atribuyendo el voto dirimente al Juez de Primera Instancia, en aquellas localidades donde exista, y en el resto, que serán la mayoría, al Juez de Paz. Este último, si por algo hemos de caracterizarlo, será por su proximidad al círculo familiar de sus convecinos, que es aceptado por el común de los lugareños por su misión conciliadora y superadora de discusiones.

Se conceden, así pues, facultades al Juez para dilucidar sobre asuntos familiares o sucesorios, lo cual refuerza, a juicio de MERINO HERNANDEZ<sup>(206)</sup>, el carácter de Tribunal familiar de la Junta de Parientes, y el hecho de que sea el campo de la Jurisdicción voluntaria el más propicio para su desenvolvimiento.

Sin embargo, como ya expusimos en otro lugar, no consideramos que la Junta de Parientes sea un tribunal familiar, y así como la llamada al Juez de Primera Instancia puede ser entendido como argumento para atribuirle tal naturaleza, podemos utilizar dicho alegato, *sensu contrario*, para su negación.

Es decir, la diferenciación en términos expresos de la actuación de uno u otro órgano puede llevarnos a sostener que no son dos institutos idénticos y, por tanto, que la Junta no es, en puridad, un tribunal, a pesar de que en muchas de sus actuaciones lo pareciera, inclinándonos, en tales supuestos, y sólo en ellos, por la idea de que su naturaleza se instalaría en el terreno de la quasijurisdicción.

Otras opiniones<sup>(207)</sup> distintas de la anterior no aceptan la incorporación de la Junta al terreno de la Jurisdicción voluntaria, para lo cual se alega las siguientes razones:

---

(206) Op. cit. pg.253.

(207) SAPENA TOMAS. Op. cit. pg.596

- Se produce la equiparación del llamamiento entre el Juez y el Párroco;
- Las normas de funcionamiento de la Junta no se remiten al procedimiento judicial;
- El Juez puede delegar su misión dirimente a persona que no reúna tal cualificación;
- Ha sido la propia costumbre la que ha generado y ha hecho nacer esta norma legal.

Nuestro parecer dicta que la intervención judicial sólo se prevé para caso de empate, siempre que no hayan sido llamados a formar parte integrante de la Junta; es decir, sólo actuará si se le requiere, por no haberse obtenido una decisión mayoritaria.

Ello no es óbice para que, si se vislumbra la posibilidad del empate, la Junta pueda citar al Juez a la deliberación, con el objeto de que intervenga en ella, y con el conocimiento directo, *in situ*, pueda decidir prontamente, incluso, en la misma reunión, puesto que, en aras al tráfico y seguridad jurídicos, lo pretendido es solucionar entuertos y rémoras en las relaciones jurídicas.

Lo mismo que se dijo respecto del Párroco, puede predicarse del Juez, bien sea de Primera Instancia, bien sea de Paz: el llamamiento se realiza en función de su cargo, por lo que han de actuar personalmente, sin posibilidad de sustituciones, como regla general.

#### **4. La persona de la familia en quien delegue.**

Constituye una excepción al principio general de actuación personalísima del Juez, quizás porque el legislador preveía las dificultades con que contarían personas sin verdadero arraigo en la localidad, como podía serlo el Juez de Primera Instancia.

MERINO HERNANDEZ<sup>(208)</sup> entiende que nos hallamos ante un trasunto del Código Civil en materia de discrepancias matrimoniales en el ejercicio de la patria potestad, según el art.156.

Nos parece muy forzada esta interpretación y, aunque podamos entender cierta similitud, se trata de materias lejanas y escasamente relacionadas entre sí.

Se produce una delegación por el Juez en personas de la familia para decidir, si bien, mientras en el supuesto del art.156 del Código la discrepancia la resuelve el Juez, asignando la decisión a uno de los progenitores (solución interna, entre los dos que disienten), el art.21, 2 de la Compilación contempla la delegación en otro miembro de la familia, que no lo fuera de la propia Junta (solución externa, por medio de una persona distinta a las que disientían).

Surgen dudas en cuanto al órgano habilitado para realizar la delegación, puesto que, mientras el texto de 1967 permitía la misma al Juez llamado a dilucidar, cualquiera que fuese su categoría, la redacción actual, con la introducción de la frase de relativo interpuesta, *donde no exista el de Primera Instancia*, pudiera dar a entender que sólo podía delegar el Juez de Paz y no el de Primera Instancia.

A nuestro parecer, resulta de todo punto ilógico, ya que si lo pretendido con la transferencia de funciones es acercarse más inmediatamente al asunto objeto de debate, ¿cómo negarle la facultad de delegar al Juez de Primera Instancia, más lejano a la realidad concreta y, por tanto, más justificado en su delegación que el propio Juez de Paz, que por su mayor proximidad, resulta mejor conocedor de la situación específica que origina la deliberación?

---

(208) Op. cit. pg.253.

Respecto a la persona elegida, "*la persona de la familia en quien delegue*", lo normal será que un miembro del círculo familiar, sin precisar ser pariente, en la línea marcada por nuestra tesis defendida en el apartado correspondiente, se erija en árbitro moderador de la discordia o empate emanado de los componentes de la Junta.

SAPENA TOMAS<sup>(209)</sup> estima que el designado como voz dirimente se presume imparcial, con independencia de su parentesco con una u otra línea; es decir, en relación con la función que se le otorga, se le concede una cierta aureola de imparcialidad, en interés de la Casa, puesto que por eso, en principio, ha sido elegido, con lo que se llega a difuminar su parcialidad, su mayor o menor contacto con una u otra rama familiar.

Dicha opinión nos parece lejana a la realidad, rayana a la utopía, puesto que difícilmente el designado, por muy alto cometido que se le encargue, podrá sustraerse a los intereses subjetivos de la línea a la que represente y, por tendencia natural, seguirá los dictados de su corazón, mucho más poderosos que los impuestos por la equidad y justeza.

Por ello, consideramos la posibilidad de que los llamados para dirimir el empate puedan formar parte del círculo familiar, sean o no familiares, con una vinculación intensa al interesado, por encima de la discrecionalidad por una u otra rama, como expresión firme y verdadera del buen sentido que debe presidir una decisión de tal naturaleza, donde los intereses familiares tienen que primar sobre otros de índole personal y arbitrario.

En consonancia con la posición expuesta de SAPENA, el mismo autor niega la posibilidad de que el Párroco o el Juez puedan ser recusados por ser parientes de alguna de las par-

---

(209) Op. cit. pg.597.

tes, así como que tampoco les afectarán las causas de incompatibilidad de los jueces en la jurisdicción ordinaria.

Nos asombra también tal consideración, puesto que, implícitamente, se reconoce un suplemento de honorabilidad y rectitud en el actuar, por el hecho de obrar en funciones tendentes al diluimiento de controversias familiares.

De admitirse tal postura, se produciría una situación de posible indefensión de los interesados, con vulneración del principio de seguridad jurídica que, al abrigo de una ficticia y pretenciosa inmunidad excepcional, podría verse conculcada y olvidada.

Por tanto, mantenemos la recusabilidad de tales individuos, sin que quepa defender la atribución de un foro especial para ellos, así como la aplicación de las reglas de incapacidad, siendo de extensión analógica lo dispuesto para los tutores (arts.243-246 del Código Civil).

El allegado señalado y elegido, al decidir y resolver, no queda sujeto en la decisión a ninguna de las propuestas de los discrepantes; puede tanto optar por la idea de cualquiera de los miembros, como aportar él mismo una nueva y distinta solución, con el límite objetivo del respeto a los intereses en juego, que serán los de la familia y el sentido equitativo común.

Es decir, no se encuentra coartado ni encorsetado por las propuestas y opiniones de los primeros, sino que cuenta con cierta autonomía y libertad, con los límites del interés de la familia.

Algunos autores<sup>(210)</sup> critican la inclusión de todas las personas enumeradas y desarrolladas anteriormente en la resolu-

---

(210) LATORRE MARTINEZ DE BAROJA. Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.

ción del empate surgido en la Junta de Parientes. Entienden que supone una verdadera intromisión en funciones que le son extrañas a tales órganos, y que lo procedente sería acudir a la vía judicial ordinaria.

Esto es, abogan abiertamente por la desaparición del texto normativo de las personas designadas en el párrafo 2º del art.21, por considerar superfluos tales llamamientos.

Opinamos y entendemos, sin embargo, que el recurso a tales personas responde a una serie de razones que, a nuestro modo de ver, pueden justificar su subsistencia y conservación en el contenido de nuestra Compilación.

No sólo se obviaría el peso de la tradición consuetudinaria en este punto, de la que tenemos muestra más que abundante, sino que, y más importante, podríamos atentar contra uno de los pilares básicos sobre los que se asentó el desarrollo y aceptación popular de la Junta de Parientes, cual es el deseo generalizado de eludir la intervención de los Tribunales y sus mecanismos ordinarios de actuación.

Tendencia que incluso hoy resurge con más fuerza, en la medida en que, a instancia de los organismos europeos competentes, es objetivo prioritario la descarga de la actividad de los Tribunales, fomentando la intervención privada en la resolución de los problemas nacidos entre los particulares.

A pesar de la teoría anteriormente defendida, no debemos hacer oídos sordos a la realidad palmaria de nuestros días, sobre todo en lo que afecta a la intervención con carácter dirimente de los Párrocos, puesto que la reticencia de los mismos a actuar en otros asuntos familiares y sucesorios, en los que son elemento competente para hacerlo, desvirtúa o, cuando menos, matiza esta función que le es asignada por la legislación.

Me refiero, más concretamente, a la casuística del testamento hecho ante Párroco, regulado expresamente en nuestra Compilación, y que, hoy en día, se entronca dentro de nuestras instituciones históricas, con una honda tradición, pero que, lastimosamente, queda sólo en eso, en la visión bucólica de una estampa lejana en el tiempo, que cuenta con el arraigo y la solera de momentos fecundos en su habitualidad, pero que, hoy, descansa ya entre las prácticas en desuso.

Una de las causas de este abandono radica, sin duda, en el absentismo de los Párrocos, en el temor de los mismos a actuar en temas particulares, en donde la contraposición de intereses aflora por doquier.

Es decir, desaparecidas otras razones de índole geográfica, por la mejora de las comunicaciones terrestres, con escasa incidencia del posible aislamiento de sectores poblacionales, entendemos que ha sido la actitud de recelo y desconfianza de los ministros eclesiásticos una de las motivaciones principales que han provocado el descenso y decadencia de ciertas prácticas que implicaban a la Iglesia en el ámbito de la familia, a la hora de resolver problemas jurídicos que pudieran surgir en su seno, en atención a sus funciones mediadoras, plenamente aceptadas por el común de la ciudadanía, con base en el prestigio y consideración de sus Instituciones, que abanderaban la justicia y la equidad entre sus fines y, a la vez, se convertían en sus máximos valedores y exponentes.

Por tanto, sin dudar de la vigencia y la utilidad del llamamiento de terceros en la resolución de los problemas familiares y sucesorios, no debemos pasar por alto la realidad de nuestros días, pues de lo contrario, pecaríamos de ingenuos y, con el único baluarte de una gloriosa y consagrada tradición, chocaríamos con el fantasma del olvido, que la escasa aplicabilidad práctica propiciaría, y culminaría en el ostracismo y la más pura marginación.

## FALTA DE ACUERDO.

### Art.21, 3.

**El Juez de Primera Instancia decidirá en todos los casos en que no se logre acuerdo, pudiendo ser oídos los vocales de la Junta.**

El verdadero objetivo de esta disposición es cerrar todas las posibilidades que pueden darse en la práctica cotidiana, de manera que, aquellos supuestos en que, constituida la Junta, ésta no consigue llegar a un acuerdo sobre el tema que es sometido a deliberación, actúa el Juez de Primera Instancia como órgano dirimente y, a la vez, residual y subsidiario.

Debe deslindarse, por descontado, del caso previsto en el apartado segundo de este precepto, ya que no se trata de un supuesto de empate en la decisión, sino de aquél en que, por distintos motivos, no puede alcanzarse una solución, bien sea por imposibilidad, bien por inactividad o desidia de sus miembros.

Es decir, nos hallamos ante un estado patológico, enfermizo de la Junta, que se ve incapaz de alcanzar una decisión sobre el asunto tratado, de manera que el ordenamiento jurídico interviene con carácter supletorio y aporta una solución que permite superar tal situación anómala de un funcionamiento negativo de la Junta, que puede degenerar en inseguridad jurídica, incertidumbre y dudas más que razonables.

El legislador, haciéndose eco de la hipótesis planteada, *"ha estimado procedente establecer una intervención de la autoridad judicial para aquellos casos en que la Junta de Parientes, llamada a conocer del asunto en primer término por precepto legal, tarde en reunirse o no logre acuerdo en plazo determinado"*, según reza el Preámbulo de la Compilación de 1967, con el ánimo de otorgar al órgano judicial una eficacia casi total, que diluya los temores fundados que hemos expuesto.



Los supuestos aludidos son los contemplados en los **números tres y cuatro del art.21 de la Compilación**, que representan dos situaciones distintas, que analizaremos por separado, pues en una de ellas, el Juez interviene como dirimente especial, formando parte integrante del órgano parental, mientras que en la otra, opera una vez concluido el proceso, que se ha agotado y ha fracasado, lo cual da pie a que, por remisión de la ley, tenga cabida la decisión del órgano judicial.

#### 1. Decisión judicial en la propia Junta.

Responde al tenor del párrafo tercero del precepto aludido, y difiere de la situación derivada del empate en la votación, en la que puede también intervenir como órgano decisor, en los siguientes parámetros diferenciadores:

##### a) Elemento objetivo.

El párrafo segundo alude al hecho de que se produzca un empate en la votación.

El tercero, a la posibilidad de que no se pueda, por diversas causas, alcanzar el acuerdo.

##### b) Elemento subjetivo.

En caso de empate, sólo interviene el Juez en defecto de Párroco o persona determinada, si así lo dicta la costumbre. Si hay desacuerdo, solamente es citado el Juez.

##### c) Susceptibilidad de delegación.

Se permite en el empate que el Juez, cualquiera que sea su categoría, pueda delegar su función en persona del círculo familiar.

Si no se llega al acuerdo, sólo al Juez de Primera Instancia corresponde tomar la decisión, sin que pueda delegar, aunque sí oír a los vocales de la propia Junta<sup>(211)</sup>.

2. Decisión del Juez, por su propia autoridad, fuera de la Junta.

#### **Art.21, 4.**

**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.**

Ya se abordó a la hora de desarrollar las reformas de la Compilación la polémica sobre la vigencia de este precepto, en cuyo momento nos pronunciamos a favor de la subsistencia de este artículo, por lo que nos remitimos al lugar correspondiente donde se discutió sobre este asunto.

Esta disposición no contempla una simple remisión de la ley que tenga por objeto dirimir el empate, o resolver la falta de acuerdo, sino que supone la prescindibilidad y la eliminación del órgano parental, por su ineficacia, para que actúe en los casos que la ley lo permite, sometiéndolos *indistintamente* a la Junta o a la autoridad judicial.

Es decir, supuestos en que se permite acudir directamente al Juez eludiendo la intervención de la Junta, pero que, por determinadas circunstancias, no se ha hecho así, admitiéndolo-

---

(211) Esta audiencia discrecional sólo puede referirse al caso de falta de acuerdo, ya que en el de empate el dirimente debe necesariamente enterarse de la opinión de quienes con su voto dispar lo provocan como en todo evento de decisión arbitral.

se la posibilidad de que se resuelva la cuestión planteada a través del órgano judicial, cuando la vía adoptada con carácter originario, la del órgano parental, ha resultado ineficaz e infructuosa.

El supuesto de hecho se concreta en las situaciones de no obtención de un acuerdo, transcurrido un mes desde que fue instada la constitución de la Junta.

La no consecución del objetivo pretendido puede deberse a diversas causas u orígenes:

1. la no constitución de la Junta,
2. el empate de la votación sin voto que lo dirima,
3. cuando el Juez, en el último escalón del procedimiento, no adopte decisión alguna.

Debe entenderse que la instancia se ha producido ante las mismas personas que, por acto jurídico, costumbre o ley, están llamadas a integrar la posible Junta; se referirá a situaciones en que por parte de tales personas existe una negativa, expresa o tácita, a la conformación del órgano, en cuyo momento, el interesado tendrá que demostrar el llamamiento producido, su ineficacia y el paso del período delimitado.

Es decir, no se aplicará a los supuestos de constitución judicial de la Junta, cuando el paso del plazo no se puede imputar a los miembros de la Junta, sino que se deriva de las dilaciones y demoras de la intervención judicial.

Todo lo afirmado no será obstáculo para que la Junta pueda, incluso, llegar a resolver, pasado el mes desde su constitución, a propósito del tema debatido. Podrá hacerlo siempre que la parte interesada no denuncie ni reclame la mora ante la autoridad judicial. Si se produce tal denuncia, la Junta pierde automáticamente, *ipso iure*, la competencia para resolver, y desde el mismo instante en que se produzca la denuncia, la

legitimación competencial queda trasvasada al Juez de Primera Instancia.

Con arreglo a lo expuesto anteriormente, por incompetencia subjetiva, todo acuerdo adoptado por la Junta, pasado el plazo establecido por la ley, y habiéndose producido el escrito denunciante de la mora, adolecerá de nulidad, sin que quepa convalidación o ratificación posterior, puesto que se tratará de un supuesto de nulidad absoluta o radical, según el viejo axioma romano "*quod nullum est, nullum effectum producit*".

Por razones de seguridad del tráfico jurídico y de terceros que pudieran resultar perjudicados, es obvio y lógico que los miembros de la Junta han de ser notificados fehacientemente de la denuncia del retraso, y de la consiguiente asunción de funciones por la autoridad judicial. Esta notificación, entendemos, no debe contar con especiales requisitos formales en cuanto a su elaboración, y respecto a las personas legitimadas para su realización, tanto podrían serlo el mismo denunciante, como la propia autoridad judicial.

Cuando el precepto analizado llama con carácter indistinto a la Junta y a la autoridad judicial, se está excluyendo abierta y explícitamente los casos en que la Junta es llamada con un criterio exclusivo (esto es, las previsiones de los arts.5, 31, 103, 117, que trataremos en su momento).

Sin embargo, otros de los preceptos de la Compilación caen bajo la hipótesis admitida por este artículo concreto. Ellos son los siguientes, sin perjuicio del análisis más pormenorizado que se efectuará en el Capítulo siguiente de nuestro trabajo:

1.- Cuando no se establece preferencia entre la actuación de la Junta y la del Juez (arts.6, 9.2 y 3, 13.2, 49.1 y 85, aunque con alguna matización respecto de este último).

La propia lógica del carácter indistinto del llamamiento provoca la aplicación del artículo 21.4 a estos supuestos mencionados.

2.- Cuando la Junta es llamada en primer lugar, y el Juez con carácter subsidiario (arts.10.2, 16 y 17).

También admitimos la inclusión de estos supuestos en el precepto analizado, toda vez que la llamada preferente a un órgano debe entenderse orientativa, pero no vinculante ni taxativa, pudiendo prescindirse de este orden, si así lo dicta la conveniencia, o resulta de todo punto imposible observar y respetar tal gradación. Es decir, cuando descendiendo a la concreción, así lo aconseje el buen sentido y la circunstancia específica, sin que la preferencia tenga un carácter imperativo, sino simplemente digna de ser tenida en cuenta y consideración como punto de partida, inicialmente, cuando la conveniencia no recomiende la prevalencia del llamamiento subsidiario del órgano judicial.

Esta interpretación podría ser objeto de crítica si procedemos con arreglo a una tendencia restrictiva y literal, pues en tales preceptos, en su tenor, se prefiere a la Junta sobre el Juez, con lo que no les sería aplicable el adverbio *indistintamente* del art.21.4 de la Compilación.

Sin embargo, entendemos que tal criterio es demasiado riguroso, con lo que extendemos el ámbito del art.21, 4 a los artículos citados, al objeto de implantar la seguridad jurídica en el tráfico, como consecuencia palmaria del principio del *favor negotii*, que puede imponer y justificar tal ampliación, en aras de no fomentar situaciones inciertas, que pudieran generarse al amparo de la visión estricta antes mencionada, ya que encontramos en este artículo analizado un cierre del sistema que impide toda laguna legal, a cuya integración está orientado nuestro ordenamiento aragonés.

3.- Supuesto del **art.27**, que plantea la duda de si la enumeración conlleva un orden riguroso (padres, tutor, Junta y Juez), o si la disyuntiva final supone una equiparación de los últimos llamamientos, esto es, el de la Junta y el del Juez. Me remito al momento pertinente que abarcará el estudio del referido precepto, sin perjuicio de apuntar, *a priori*, que el hecho de que a uno de los dos órganos quede remitida la resolución, es fundamento más que razonable para que admitamos la subsunción del caso planteado en el **art.21.4** de nuestra Compilación.

En suma, nos enfrentamos ante una situación de funcionamiento anormal de la Junta de Parientes, o más bien, de ausencia de su funcionamiento, en que el ordenamiento jurídico, en un intento y afán de previsión absoluta, quiere evitar lagunas fácticas y jurídicas, con el objetivo más que loable de eludir cualquier situación de inseguridad, de incertidumbre, de rémora al tráfico jurídico, sin que podamos entender con ello un ataque a la propia Junta, sino más bien al contrario, un acicate, un aliciente a su uso, puesto que, en el peor de los casos posibles, se tiene previsto un mecanismo de complitud, de seguridad, que impida todo recelo hacia la figura.

A continuación, abordaremos los problemas que surgen en relación con el precepto analizado, el **art.21, 4** de la Compilación, entre los que destacamos:

1. **Naturaleza del plazo.**
2. **Término inicial del mismo.**
3. **Análisis del vocablo indistintamente.**

1.- En primer lugar, lo relativo al **plazo** establecido por la ley, *un mes*, para poder acudir, agotado el mismo, al auxilio de la autoridad judicial.

Se discute la naturaleza del referido plazo. Nos pronunciamos por su consideración como civil y no procesal, lo cual lleva aparejado una consecuencia importante: se entenderá

que la computación se realizará de fecha a fecha, sin excluir los días inhábiles, a tenor del art.5 del Código Civil<sup>(212)</sup>. Y ello con base en la seguridad del tráfico jurídico, que impone la resolución cuanto antes de la incertidumbre originada, a los efectos de diluir la situación de indefinición, que podría propiciar perjuicios considerables, amén de una parálisis de las relaciones jurídicas.

2.- También es objeto de debate, en segundo lugar, el **término inicial del cómputo de dicho mes.**

Desde una visión restrictiva y más literalista, traeríamos a colación el párrafo segundo del art.20 de la Compilación, en cuya virtud, podríamos colegir que el momento inicial del cómputo sería la fecha de presentación de la instancia al Juez.

Y es que la instancia de los interesados no implica la constitución de forma inexorable, ya que el Juez, con justa causa, puede rechazarla. Pero, además, aunque llegue a ordenar su constitución, se tomará el tiempo necesario para que su decisión sea mesurada y ajustada, con lo que el *interin* entre la presentación y la decisión, ese lapso de tiempo, si se adoptara la primera postura expuesta, supondría una rémora, una disminución en el plazo, y por consiguiente, la conculcación de un derecho reconocido a los particulares, para que la Junta pueda decidir sobre el asunto que se debate y, con ello, eludir la intervención judicial, que se respeta a los solos efectos de la seguridad jurídica.

---

(212) Artículo 5 del Código civil: "1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuvieren fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. 2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles".

Otra tesis<sup>(213)</sup>, más flexible y abierta, entiende que, puesto que la constitución de la Junta se promueve por orden judicial, será este momento, el de la decisión del Juez, el que debe servir de punto de partida para contar el plazo.

Nos decantamos por esta interpretación más extensiva y aperturista, y siguiendo en esta misma línea, afirmamos que el verdadero término inicial del plazo no será el de la fecha de la orden judicial de constitución de la Junta, sino el que coincida con aquél en que todos los miembros de la Junta hayan recibido la notificación de la constitución de la misma.

3.- Otro punto de fricción es el que respecta al uso del vocablo **indistintamente**.

La Compilación, a lo largo de su articulado, llama a la intervención de la Junta de Parientes, bien preferentemente, atribuyendo carácter subsidiario al Juez, bien sin preferencia alguna, es decir, con un carácter indistinto, de modo que el interesado pueda acudir directamente a la autoridad judicial, sin necesidad de agotar la vía parental.

Este último supuesto de hecho es el que parece estar en contradicción con el tenor literal del art.21, 4, que ahora analizamos, puesto que del mismo se desprende aparentemente que primero hay que intentar en primer lugar la reunión de la Junta y, pasado el plazo del mes legal, se podría acudir al cauce judicial.

Algunos autores<sup>(214)</sup> creen que, a partir de tales premisas, el mejor vocablo utilizable al efecto sería el de *subsidiariamente u otro similar*, en lugar de la palabra usada.

---

(213) SAPENA TOMAS. Op. cit., pg. 599.

(214) MERINO HERNANDEZ. Op. cit. pg.258.



Consideran que la aparente paradoja puede salvarse y superarse limitando los casos de llamamientos indistintos, en los que el interesado, por su propia voluntad, decide acudir a la Junta de Parientes, y ésta no se constituyó en el plazo del mes.

De ahí, que también extiendan el ámbito de aplicación de este artículo al caso de llamamiento preferencial al órgano parental, y subsidiariamente, al judicial.

Es decir, se produce una coincidencia con la extensión apuntada ya por SAPENA anteriormente, con la especialidad que éste último señala para el art.27, y que será objeto de mayor desglose en el momento oportuno.

Por nuestra parte, afirmamos la contradicción señalada en el término *indistintamente*, del cual se infiere una intervención judicial al mismo nivel que la parental, siendo que la primera debiera sucederse en caso de resultar infructuosa la segunda.

De ahí, que defendamos su aplicación extensiva a los supuestos de llamamiento preferencial hecho a la Junta y, con carácter subsidiario al Juez. Por ello, sería conveniente la utilización de un adverbio diferente, que diluyera la incongruencia apuntada, como el de *subsidiaria, supletoriamente o en defecto de*.

Por último, podemos plantear un análisis crítico del sistema implantado, del que destacamos su complejidad<sup>(215)</sup>, puesto que es el Juez de Primera Instancia quien podrá actuar en algunas ocasiones, como a continuación describimos:

1. En caso de empate, con carácter dirimente.
2. En el supuesto de que no se alcanzara acuerdo.

---

(215) SAPENA TOMAS. Op. cit. pg.600.

3. Si se hubiera recurrido a la Junta, y ésta no se constituye o toma acuerdo en el plazo de un mes.

4. En segunda instancia, si se apela el acuerdo de la Junta, como dicta el art.85.

Listado que, con arreglo al sistema actual, concede siempre al Juez la posibilidad de ser el último al que poder acudir en estas cuatro contingencias, siendo que, en realidad, se podrían reducir a dos, según el esquema expositivo que hemos seguido anteriormente:

a) Dentro de la Junta, si constituida no se llegara a un acuerdo;

b) Fuera de la misma Junta, cuando no se constituyere, y estuviera llamado alternativamente por la ley.

## **PRUEBA.**

### **Art.21, 1 in fine.**

**De los acuerdos, tomados conforme al leal saber y entender de los asistentes, se levantará acta que firmarán éstos.**

Es el único requisito y condicionamiento que la Compilación exige en cuanto a la formalidad de los acuerdos adoptados por la Junta, con el verdadero objetivo de obtener una constancia documental de lo acordado.

A su vez, la previsión de que la firma de todos los asistentes debe presidir el acuerdo no es sino una medida garantizadora, que supondrá el mantenimiento de los compromisos adquiridos y suscritos, y la sujeción a lo pactado, sin

permitir un desistimiento de lo allí adoptado, con el consiguiente perjuicio para los posibles implicados.

En cuanto a la forma de redacción de las referidas actas, rige el principio de libertad, pudiendo documentarse tanto en instrumento público como privado, siempre que sea lo suficientemente claro en su contenido, y responda con fidelidad a lo acaecido.

Respecto del documento privado para instrumentar dichas actas, cabría su redacción y confección por uno de los vocales de la Junta de Parientes, que hiciera las veces de secretario<sup>(216)</sup>. Su valor sería el de un mero documento privado, pues no están autorizadas por Notario o empleado público, si bien cuando se utilicen como medio de prueba judicial podrán presentarse para su exhibición (art. 602 de la L.E.C.).

El problema radica en la prueba necesaria para que alcance la autenticidad debida; de ahí que fuera más que aconsejable que tales actas constaran en documento notarial, lo cual diluiría los problemas futuros que se pudieran originar respecto al acuerdo tomado, así como cualquier incidencia de orden judicial.

La costumbre dicta la comparecencia ante Notario, cuya intervención confiere autenticidad a su contenido, tanto en lo atinente al acuerdo que incorpora, como en lo relativo al negocio que legitima a aquél.

También será objeto de extensión tal práctica al evento de constitución de la Junta por la vía judicial, ya que nada impide que el expediente contenga las actas de la Junta, y sean re-

---

(216) Propuesta realizada por el profesor GARCIA CANTERO, como miembro del Tribunal, en el acto de lectura y defensa de la tesis doctoral homónima de esta obra, celebrado el día 13 de Junio de 1997, en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de Zaragoza.

frendadas judicialmente por auto, con lo que bastará el testimonio judicial de tal decisión .

Es decir, el Notario puede dar autenticidad al acuerdo del órgano parental constituido por el Juez, ya sea en el mismo instrumento, ya por medio de un acta notarial que sirva de legitimación a los actos que se realicen con posterioridad.

Cuando se trate de la Junta constituida por vía judicial, el Notario podrá dar autenticidad a través del acta de protocolización, cuyo objeto será la incorporación al protocolo de un determinado documento, en este caso, el auto judicial correspondiente, a requerimiento de cualquier persona.

El acta expresará que el documento ha sido examinado por el Notario, así como la petición de protocolización, y el hecho de quedar unido al protocolo, con expresión de número de folios y reintegros que contiene, o los datos que lo identifiquen.

Su valor probatorio será el propio del de las actas de presencia, al ser la de protocolización una de sus variedades.

Si la constitución de la Junta es por medio del Notario, el instrumento que lo refleje será el acta de notoriedad, que tiene por objeto *"la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales pueden ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con transcendencia jurídica"*.

La tramitación se llevará a cabo con arreglo al tenor de los **arts.209 y 210** del Reglamento Notarial.

En cuanto a su valor probatorio, distinguimos entre los hechos y el juicio de notoriedad. Respecto a los hechos comprobados por el fedatario, por haberlos visto u oído, produce plena prueba auténtica y, por tanto, goza del componente de la autenticidad.

Sobre el juicio de notoriedad, no se trata de un medio de prueba, con lo que carece de valor probatorio alguno, ni como presunción *iuris tantum*, ni como principio de prueba por escrito; por ello, ni está exenta de prueba, ni altera el orden de la carga de la prueba.

No obstante, al declarar formalmente derechos y situaciones personales o patrimoniales, puede crear un título hábil para el tráfico extrajudicial, una presunción para la vida del tráfico que, en principio, debe valer, mientras no se exija un título superior.

### EFICACIA Y EJECUTORIEDAD.

No ha sido pacífica la cuestión respecto del valor, ejecutivo o no, de los acuerdos adoptados por la Junta de Parientes; es más, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que es el tema más polémico del objeto de nuestro estudio.

La polémica persiste y se aviva, aún más, tras la Compilación de 1967, ya que de su tenor podemos obtener apoyos, tanto para sostener su ejecutividad, como para admitir la susceptibilidad de acción judicial en contra.

Así como en los Anteproyectos de la Compilación<sup>(217)</sup> se abarcaba el tema de la eficacia de los acuerdos, predicándose su ejecutividad e inapelabilidad, la Compilación guarda silencio al respecto, y sólo de forma incidental, en el art.85, a propósito de la intervención de los nudos propietarios en el usufructo de viudedad, se afirma que los acuerdos de la Junta de Parientes son apelables ante el Juez de Primera Instancia.

---

(217) Artículo 32 de los Anteproyectos de 1961 y 1962; artículo 27 del Anteproyecto de 1963; artículo 20, 5 de los Anteproyectos de 1965 y de 1966; artículo 21, 2 del Proyecto de Ley de 1966 y de la Compilación de 1967. Ver Anexo V.

Si seguimos un criterio restrictivo, tomando lo dispuesto en el precepto anterior, podríamos sustentar, *sensu contrario*, que en los demás supuestos los acuerdos de la institución serían inapelables y, por tanto, ejecutivos, sin que se pudiera recurrir ante la autoridad judicial.

Esta tesis, por limitativa, podría vulnerar un principio consagrado de nuestro texto constitucional, cual es el de la tutela judicial efectiva, incluido en el art.24 de la Carta Magna.

Además, no puede obviarse el axioma de la unidad de jurisdicción, que también proclama el art.117 de la Constitución, según el cual, evidentemente, la Junta de Parientes no puede suplir a los Juzgados y Tribunales, pues todas las decisiones y resoluciones, en principio, pueden ser recurridas ante el Juez competente.

Trataremos de analizar y valorar las tesis apuntadas al respecto, de las que destacamos las siguientes:

1. Algunos autores<sup>(218)</sup> mantuvieron el carácter ejecutivo de los fallos dictados por la Junta, sin que cupiera apelación posible, y sin precisar confirmación judicial, ni de ninguna otra autoridad.

Para ello, el autor parte del criterio tantas veces aludido del "*selfgovernment*" o autonomía doméstica, en virtud del cual, determinados asuntos sucesorios y familiares pueden y han de quedar resueltos en el ámbito familiar, eludiendo toda posible intervención de los Tribunales.

Este mismo punto de vista era ratificado por grandes exponentes de nuestro Derecho aragonés<sup>(219)</sup>, al entender que nos

---

(218) COSTA. *Derecho Consuetudinario...*, cit., pg.76.

(219) MARTIN BALLESTERO. *La Casa en el Derecho Aragonés*, pg.92.

hallábamos ante "un órgano supremo cuyos fallos son ejecutivos e inapelables".

Consideramos que se trata de una visión extremada y utópica, que pretendía sustituir a los Tribunales y Juzgados, como expresión más palmaria de la intromisión del poder público, que coarta y recorta la iniciativa de los particulares, invadiendo cuotas y materias de su entera incumbencia.

No debemos obviar que, en puridad, la Junta no es un Tribunal, sino una institución *sui generis*, con funciones parajudiciales o quasijurisdiccionales, con lo que la óptica anterior queda en entredicho hoy en día, lejos de la romántica y apasionada tendencia de COSTA.

2. La opinión inversa, es decir, la de la apelabilidad en todo caso de las decisiones de la Junta nos parece excesiva e improcedente, puesto que la susceptibilidad absoluta de la apelabilidad desvirtúa el papel del órgano parental, lo cuestiona y lo somete al peso de una continua espada de Damocles, cuya existencia evidencia cierto relegamiento de la figura, condenándola, de manera indirecta, a su escasa utilidad y aplicación.

3. Una tesis intermedia<sup>(220)</sup> se pronuncia por un criterio ecléctico, equidistante de los dos extremos antes mencionados. Así, entiende que la concordancia y respeto a los principios constitucionales aludidos y el carácter que la costumbre atribuye a los acuerdos de la Junta pueden conciliarse a partir de un criterio difuso, pero a la vez, muy útil: *la mayor o menor discrecionalidad con la que actúa e interviene la Junta*.

Así, si el órgano parental actúa imbuido de una discrecionalidad absoluta, sus acuerdos y decisiones son inmunes a la posterior revisión por la autoridad judicial, es decir, no son

---

(220) MERINO HERNANDEZ. Op. cit., pg.256.

recurribles ante ella. Esto se justifica porque, si la autoridad judicial se erige en una continua amenaza a la efectividad de la Junta, ¿qué autoridad moral y jurídica puede reconocerse a ésta?

Sin embargo, cuando la Junta deba ajustarse a una serie de criterios, bien derivados de normas, bien emanados de otra clase de prescripciones, los acuerdos que hayan de nacer al abrigo de aquéllos, pueden ser objeto de recurso judicial, siempre que se contravenga cualquiera de los principios indicados. En este supuesto, el Juez podrá comprobar el cumplimiento de tales advertencias, estando legitimado para revocar o anular el acuerdo adoptado, total o parcialmente.

Podemos enumerar una serie de ejemplos que representen los dos extremos de la situación, que nos servirán de ayuda a la hora de proceder a la diferenciación y deslinde entre las dos posibilidades apuntadas:

. La fiducia sucesoria es un caso claro de actuación de la Junta con absoluta discrecionalidad, si no hubiera ninguna previsión por parte del fideicomitente o causante; sin embargo, si la hubiera establecido (mantener cierta proporcionalidad en las asignaciones, por ejemplo), y el fiduciario incumpliera, cabría aquí la posible apelación ante el Juez de Primera Instancia.

. En las discrepancias entre los cónyuges, en el ejercicio de la autoridad familiar, si es llamada la Junta, podrá intervenir con absoluta discrecionalidad, y, por consiguiente, sus acuerdos no podrán impugnarse.

Surge la problemática de establecer los puntos delimitativos que determinen cuándo la Junta goza o no de absoluta discrecionalidad. Aquí no existirá otro remedio que acudir al Juez para que entienda de la existencia o no de la discrecionalidad, y si estima que existe, de manera que los acuerdos de la Junta son inapelables, desistirá de su actuación y lo pondrá



en conocimiento de las partes, Junta y recurrente, de una manera razonada y motivada.

Nos parece una postura sugerente y original, aunque quizás puede ser tachada de escasamente práctica, ya que la apreciación final que deba realizar la autoridad judicial supone una remisión ineludible, con la consiguiente tardanza que ello implica, reduciendo las ventajas que podría aportar la Junta de Parientes respecto al recurso a la intervención judicial inicial.

Además, podemos añadir el carácter etéreo y difuso del pronunciamiento por lo difícil y abstracto que resulta ser el elemento diferenciador, cual es la mayor o menor discrecionalidad con la que cuenta la Junta de Parientes.

Sin embargo, como todas las posiciones eclécticas, cuenta con el beneficio de la virtud en el punto medio y abandera la moderación suficiente en polémica tan enmarañada.

4. Otros<sup>(221)</sup> abordan la cuestión bajo un prisma diferente; consideran que el *quid* reside no en la ejecutoriedad de los acuerdos, sino más bien en la validez de los mismos.

Para esta tendencia, las decisiones tomadas surten todos los efectos, siempre que cumplan los requisitos exigidos por la ley (competencia y legitimidad).

Mientras no sea anulado, gozará de la fuerza ejecutiva que todo documento notarial o judicial lleva aparejada.

De ahí, SAPENA extrae la tesis de que el Juez no supone un órgano de revisión superior de los acuerdos de la Junta, sino que su labor consiste en apreciar la validez de su constitución, y actuar en consecuencia, anulándolos, si no se han cumplido todos los requisitos exigibles para ello.

---

(221) SAPENA TOMAS. Op. cit., pg. 601.

Para engrosar su fundamento doctrinal arguye que la supresión por la Compilación del antiguo art.21, 2<sup>(222)</sup>, que instauraba el principio de la inapelabilidad del acuerdo adoptado por la Junta de Parientes, supone un razonamiento más que sólido para mantener que la excepción viene establecida por el art.85 del texto foral, y la regla general sería la del carácter efectivo de los acuerdos mientras no se declare su nulidad.

Sin embargo, el citado principio debe conciliarse con el de la defensa de los derechos de los que pudieran verse perjudicados en ellos.

SAPENA recurre a otro criterio distinto al apuntado por MERINO; ya no es la mayor o menor discrecionalidad de la Junta, sino la observancia de los requisitos necesarios que la misma precisa para su validez.

Es decir, si adolece de nulidad la propia Junta, bien por defecto grave en su constitución, bien por la inequidad de la resolución adoptada, se podrá atacar la existencia misma de la Junta a través de la vía judicial, por los que se sintieran agraviados por lesión en sus derechos.

Entre los defectos graves de procedimiento o de constitución señalaremos la falta de capacidad, la inidoneidad, la incompetencia para dirimir, la no cumplimentación del acta, etc.

Si la falta no es de procedimiento, sino de exceso de los límites trazados, entramos de lleno en el contenido y esencia del acuerdo. Si la superación de las líneas marcadas es más que clara, hablaremos de nulidad.

---

(222) Artículo 21, 2 de la Compilación de 1967: "...Contra los mismos no se dará recurso alguno, a menos que la Compilación expresamente lo establezca".

Sin embargo, cuando la limitación es difusa e imprecisa, la situación se complica (supuestos de autorizar ventas, fijar las dotes, determinar el incumplimiento de las condiciones, aprobación de cuentas, tolerar nuevas nupcias, entre otros).

En estos casos cabría la impugnación de los acuerdos por nulidad en el contenido o en el proceso; es decir, acuerdos, en principio, válidos, pero que pueden adolecer de ser erróneos. La conculcación de los derechos seguirá siendo un tema de exclusiva competencia judicial.

Esta posición, si bien no tan original como la de MERINO, cuenta con ventajas más que notorias.

De una parte, traslada el problema al campo de la nulidad y anulabilidad de los acuerdos, esto es, el de la validez.

De otra, cuenta con más facilidad a la hora de determinar la susceptibilidad de impugnación, ya que no parte del criterio intangible de la mayor discrecionalidad con la que cuenta la Junta para tomar acuerdos, sino de la concurrencia de los requisitos necesarios de procedimiento y contenido, para que las decisiones adoptadas gocen de la validez y eficacia correspondiente.

5. Por último, presentamos nuestra visión particular, en la que optamos por la justeza y prudencia que, en la mayoría de las situaciones, viene representada por tesis y opiniones intermedias y eclécticas.

Cuál ha de ser el punto de conexión que nos sirva de referencia en el momento de dilucidar el carácter inapelable o no de los acuerdos de la Junta, entra ya de lleno en el terreno de la especulación y debate doctrinal, pero, sin ninguna duda, nos adscribimos a la opinión que entiende que, dependiendo de un punto diferenciador determinado, habrá que deslindar, caso por caso, si procede o no la apelación an-

te la autoridad judicial. De hecho, en el estudio individualizado de los preceptos referentes a la intervención de la Junta de Parientes, que se aborda en el Capítulo X, se opta por una u otra solución, la apelabilidad o inapelabilidad de los acuerdos, en atención a las circunstancias de cada supuesto de hecho.

Siguiendo nuestra línea argumentativa, que nos conduce y guía en todo nuestro estudio, aportamos, no sin reparos, el principio del *favor negotii* como el resorte adecuado para establecer la apelabilidad o su negación: en la medida que el acuerdo adoptado suponga una traba al tráfico jurídico, admitiremos la susceptibilidad de apelación ante el órgano judicial; en otro caso, por razones de respeto a la tradición y costumbre, reivindicamos el carácter inapelable de los acuerdos parentales, pues, de lo contrario, diluiríamos la función decisora que la Junta tiene conferida y reconocida.

A ello habría que añadir la conexión del mencionado principio con el de la buena fe, de manera que si existen fines fraudulentos en los actos realizados al amparo y con la intervención de la Junta de Parientes, permitiríamos la apelabilidad de dichos acuerdos, incluso si se hubieran adoptado por necesidad perentoria, al acarrear perjuicios su tardanza.

Es decir, la agilidad y la seguridad del tráfico jurídico determinará la apelabilidad o no de los acuerdos adoptados por la Junta, sin perjuicio de descender a la especialidad del caso concreto para decidir.

En cualquier caso, la última palabra, si hubiera oposición, sería de competencia judicial, como único medio de cierre del sistema.

En suma, el ordenamiento, en un intento de previsión absoluta, quiere evitar lagunas, con el objetivo más que loable de eludir toda inseguridad, sin que podamos entender con

ello un ataque a la propia Junta, sino todo lo contrario, un estímulo para su utilización, ya que, en la peor de las situaciones posibles, se cuenta con un mecanismo tendente a la completitud del ordenamiento, cual es el acceso a los Tribunales, sin que ello suponga una rémora o recelo hacia la Junta de Parientes.



## **CAPITULO X: ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEAN LOS SUPUESTOS DE INTERVENCION DE LA JUNTA DE PARIENTES EN LA COMPILACION.**

No es objetivo de este Capítulo entrar en un análisis exhaustivo de los preceptos que, de una u otra forma, dan cabida a la Junta de Parientes.

Solamente, se hará referencia a algunas cuestiones polémicas desde el punto de vista doctrinal y práctico, en las que exponremos las teorías predominantes, o bien, nos pronunciaremos por alguna tesis particular y personal.

Por tanto, no tratamos en este apartado un desmenuzamiento casi pormenorizado de los supuestos planteados, lo cual sería, seguramente, objeto de un trabajo individualizado y específico, sino el esbozo de los problemas que pueden originarse, al amparo de una visión práctica y dogmática, de una lectura atenta de cada uno de los preceptos referidos.

### **Art.5, 1 y 2.**

El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes. Los actos o contratos celebrados sin la debida asistencia serán anulables.

Cuando exista oposición de intereses por parte de uno solo de los padres, la asistencia será prestada por el otro. Si

la oposición de intereses existe por parte de ambos progenitores o con el tutor, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes.

Se trata de una situación legal de minoría de edad, pero con unas amplias facultades de actuación jurídica a favor del menor. La vigente legislación aragonesa ha transformado a "los mayores en aprendizaje" en "menores en preparación"<sup>(223)</sup>.

No obstante, es el propio menor quien actúa, y no son los asistentes quienes lo representan; se refiere a una situación de actuación propia y directa del menor, y no de una representación legal en que se suple el consentimiento, o se complementa la capacidad.

En lo relativo a la **naturaleza de la asistencia**, no entendemos que nos hallemos ante una mera presencia física, sino que excede a aquélla, comprendiendo el consejo, el asesoramiento de los asistentes, con el objeto de evitar algún perjuicio para el menor, alcanzando incluso una "*vigilancia activa*", esto es, el consejo persuasivo, que permitiría para algunos hasta la posibilidad de impedir la eficacia del acto mediante el disentimiento expreso<sup>(224)</sup> por parte de los llamados a la asistencia. Nosostros, no obstante, consideramos que si se produce desacuerdo por los llamados a la asistencia sobre la oportunidad o el modo de celebración, los actos serían válidos siempre que la asistencia haya sido prestada de forma indubitada.

Se cuestiona el **orden de llamamientos** que realiza el citado precepto. Ha de considerarse excluyente, lo que significa

---

(223) SANCHO REBULLIDA. *La edad en el Derecho aragonés*, en Libro Homenaje a Moneva, Zaragoza, 1954, pgs.341 y ss.

(224) SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS. *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por Lacruz Berdejo y Delgado Echeverría, volumen 2º, 1988, pg.340.



que no podrá asistir la Junta si vive alguno de los padres o si, fallecidos ambos privados de la autoridad familiar sobre el menor, se halla constituida la tutela y nombrado el tutor. Sin embargo, si existe una situación legal de tutela, podría actuar la Junta de Parientes, si no ha sido designado el tutor<sup>(225)</sup>.

En cuanto a la **negativa a prestar la asistencia**, habrá que distinguir, según nuestra opinión dos supuestos diferentes:

a) Si los asistentes disienten en cuanto a la conveniencia de realizar el acto, o su modo de celebración, serán válidos y eficaces, siempre que la asistencia conste clara e indubitadamente;

b) Si existe negativa de los protectores a emitir juicio sobre la materia, el menor podría solicitar la asistencia de la Junta y, si ésta se negara, podría pedirla al Juez.

Trataremos el tema de la **legitimación para el ejercicio de la acción por falta de la asistencia** prevenida en el párrafo primero de este artículo.

Parece que la legitimación procesal del art.1302 del Código Civil<sup>(226)</sup> puede asimilarse a la legitimación para celebrar el contrato que se trata de impugnar.

Es decir, puede ejercitarse la acción de nulidad del acto o contrato por quien haya sido parte del mismo, o quien debería haberlo sido, aunque fuera en la mera tarea de asistir o

---

(225) Conclusión del Seminario de Notarios y Registradores de Aragón celebrado los días 10 a 12 de junio de 1985.

(226) Artículo 1302 del Código civil: "*Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato*".

asentir: a falta de ambos padres, estará legitimado el tutor, o en su caso, la Junta de Parientes.

La legitimación será limitada a estas personas, y sólo a ellas, sin que quepa una interpretación extensiva al respecto.

Otro punto de fricción es el relativo a **la posibilidad de confirmación del acto realizado sin asistencia**, cuando ésta era precisa.

Existen diversas tesis en esta polémica, que resumimos brevemente<sup>(227)</sup>:

- Defecto de consentimiento. La asistencia no recae sobre el objeto del acto o contrato, sino sobre la capacidad del menor, por lo que ha de estar concretada al momento mismo de la celebración del acto o contrato.

- Requisito del acto o contrato. El asentimiento forma parte de la estructura del acto o del contrato, por lo que solamente las personas llamadas en el art.5 podrán confirmar expresamente.

- Tesis cumulativa. Como su nombre indica, la confirmación puede realizarse, tanto por los menores, como por los asistentes enumerados en el precepto objeto de análisis.

Nos inclinamos por una postura flexible y abierta, admitiendo la asistencia anterior y posterior, siempre que conste de forma inequívoca y clara.

Incluso admitimos su práctica a través de terceras personas, debiendo constar de modo fehaciente para que tenga efectos registrales, si los negocios tuvieran transcendencia registral.

---

(227) SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS. Op. cit., pgs. 354 y 355.

Esta apertura descansa, una vez más, en el respeto al principio de la seguridad del tráfico jurídico, *el favor negotii*, como eje y motor de actuación de la Junta de Parientes.

**La utilización de la preposición "o"** plantea una discusión importante, puesto que, mientras existen autores<sup>(228)</sup> que afirman la susceptibilidad de que la Junta preste la asistencia, la opinión más autorizada, a la que nos adherimos, entiende que la partícula disyuntiva ha de considerarse en el sentido de "*en defecto*", cuando no puedan los anteriores llamados a prestarla, y no cuando no quieran.

No obstante, con DELGADO ECHEVERRIA<sup>(229)</sup>, participamos de la opinión de que, en caso de tutela, si no hay tutor, antes que montar el dificultoso entramado de la tutela, nos podamos servir de la Junta de Parientes, en clara relación con la facilidad y propensión a favorecer y propiciar el tráfico y la agilidad jurídica.

Partiendo de la consideración de que el orden de llamamientos del art.5, 1 de la Compilación tiene un carácter excluyente, es decir, si vive alguno de los padres o existe el tutor, no puede prestar asistencia la Junta de Parientes, se nos plantea el problema de la explicación que puede suscitarse en los supuestos de **conflicto de intereses**, contemplado en el apartado segundo de este precepto.

En realidad, nos hallamos ante una excepción al orden implantado en el párrafo anterior, con carácter sucesivo y excluyente, pues puede intervenir la Junta, habiendo padres o tutor, si existe tal conflicto, y produciéndose un salto cuantitativo y cualitativo en tal enumeración ordenada.

---

(228) SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS. Op. cit., pg. 344.

(229) Actas de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, 1991, pg. 45.

Si se produjera la oposición de intereses entre algún miembro de la Junta y el menor, una vez predeterminados sus integrantes o designados judicialmente, podríamos hablar de un caso de inidoneidad de tal o tales miembros del órgano parental, para lo que nos remitimos al apartado correspondiente.

**Problema más que importante es el relativo a si es preciso la intervención del defensor judicial o puede intervenir la Junta de Parientes, en caso de oposición de intereses.**

BATALLA CARILLA<sup>(230)</sup> opina que tal extensión puede llegar a ser peligrosa, pues la Junta asume una doble posición: representante y autorizante, por lo que será necesaria la autorización judicial, toda vez que la labor parental es complementaria o añadida.

No obstante, nos pronunciamos con DELGADO ECHEVERRÍA<sup>(231)</sup>, que abre tal posibilidad, con base en otros supuestos de la Compilación, en donde la Junta no sólo interviene como asesora, sino que también decide (fiducia colectiva), por lo que podría actuar en función representativa, sin perjuicio, eso sí, de pedir posteriormente la autorización judicial.

El hecho de que la Compilación solamente recoja la intervención de la Junta de Parientes, sin aludir ni mencionar la presencia del Juez, nos lleva a la consideración de que se trata de uno de los ejemplos en que los acuerdos de la Junta de Parientes no son apelables ante el Juez.

---

(230) Anexo de las Actas de los Primeros Encuentros de Derecho Aragonés, año 1991, pg.31.

(231) Anexo de las Actas..., op.cit. infra, pg.31.

**Art.6.**

**El que no haya cumplido dieciocho años necesita, para aprobar las cuentas de la administración de sus bienes, y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma, la asistencia y asentimiento de la Junta de Parientes o autorización judicial.**

La esencia del supuesto de hecho legal radica en que existe una administración sobre todos o algunos de los bienes del menor, cese dicha administración, sea el mismo propietario de los bienes quien deba aprobar las cuentas y que éste no haya cumplido todavía la edad de dieciocho años, siendo, no obstante, mayor de edad<sup>(232)</sup>.

**Analizaremos las consecuencias de los actos de la naturaleza prevista en este precepto, que no cuentan con la correspondiente "asistencia y asentimiento".**

A primera vista, parece que se trata de actos anulables; sin embargo, este artículo exige un plus, un añadido: no basta con la mera asistencia, se exige, además, el asentimiento o la conformidad de la Junta a la aprobación que realiza por sí mismo el menor.

---

(232) El supuesto clásico del precepto será el del menor sometido a tutela que alcanza la mayoría de edad, sin haber cumplido los dieciocho años, que ha de aprobar las cuentas de la administración de sus bienes. Ahora bien, el sometimiento a la tutela puede derivar no sólo del fallecimiento de los padres, sino también de la privación a éstos de la autoridad familiar por el Juez.

Por otra parte, la obtención de la mayoría de edad con anterioridad a los dieciocho años puede deberse, no solamente al matrimonio del menor, sino además a la llevanza de una vida independiente de sus padres, o bien, haber alcanzado el beneficio de la mayor edad.

En todos los casos citados, la aprobación de cuentas de la administración de sus bienes requiere la asistencia y asentimiento de la Junta de Parientes o del Juez.

Dicho requisito debe interpretarse de una manera imperativa, lo cual implica una sanción de nulidad en caso de contravención, no admitiéndose, por tanto, la convalidación o confirmación del acto realizado, convirtiéndose en una excepción expresa a la regla general del Código Civil, en materia de nulidad.

Es decir, la asistencia nombrada en este precepto guarda similitud con la del art.5, antes analizado, pero se ve reforzada por el suplemento del asentimiento, de la conformidad, que debe acompañar, ineludiblemente, a la mera asistencia.

La alternatividad que se concede para acudir a la Junta de Parientes o al Juez al objeto de obtener la asistencia o asentimiento nos conducen a afirmar que los acuerdos tomados por el órgano parental serán apelables ante el Juez de Primera Instancia.

#### Art.9, 2 y 3.

**En caso de divergencia entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de aquéllos. A falta de acuerdo entre los padres para designar el órgano dirimente, decidirá siempre el Juez.**

Quando el hijo de uno solo de los cónyuges conviva en la casa, el cónyuge del progenitor participará en el ejercicio de la autoridad familiar que corresponda a éste, si así se lo pide. No obstante, el hijo podrá pedir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia que se le exonere de la autoridad del cónyuge de su progenitor, concurriendo justa causa.

En Derecho aragonés, la Junta o el Juez deciden directamente sobre el **objeto de la divergencia**; es decir, se trata de dirimir una controversia dando la razón a uno u otro, eligien-

do por cuál de los progenitores tendrá capacidad de decisión<sup>(233)</sup>, sin que ello suponga una transferencia del ejercicio de la autoridad familiar a la Junta o al Juez, para aquel asunto concreto<sup>(234)</sup>.

En cuanto a las posibles competencias de la Junta para determinar el domicilio de los cónyuges, nos remitimos al apartado correspondiente, en lo relativo a la posible ampliación de competencias que, al amparo del desarrollo de la figura parental, podría extender sus funciones a resolver tales menesteres.

**A pesar de que el cónyuge del progenitor no formará parte de la familia del menor** y, con base en una opinión restrictiva de la composición de la Junta se excluirían los que no integraran la misma, nos pronunciamos por la posibilidad, teóricamente y en principio, de que dicho cónyuge pueda formar parte de la Junta, así como algún miembro de su familia, siempre que puedan enmarcarse en el círculo familiar próximo, sean o no parientes.

En este caso, sin embargo, su pertenencia a la Junta chocaría con los principios elementales de la incompatibilidad por conflicto, más que manifiesto, de intereses. Es decir, potencialmente, por el hecho de no ser parientes, podrían integrar la Junta, si bien por el hecho de ser juez y parte, como miembro de la Junta y persona cuya actuación e intervención depende de aquélla, excluimos la integración en la práctica del órgano parental.

---

(233) DELGADO ECHEVERRIA. Op. cit., pg. 435.

(234) En sentido opuesto, MERINO HERNANDEZ, op. cit., pg. 122, considera que "la Junta o el Juez han de hallar una fórmula de compromiso que sirva, no sólo para la divergencia de la cuestión, sino también para tratar de poner paz en el conflicto familiar entre los cónyuges, adoptando la postura que juzgue más conveniente al caso". La Compilación, según el autor, es superior al Código en este apartado, "más sutil y, probablemente, menos humillante para ninguno de los cónyuges".

En el supuesto de **conflicto de intereses**, si es con uno solo de los padres, corresponderá al otro la representación legal y la asistencia; si se diera con ambos, sería la Junta quien podría representar al menor, si bien, como estima el profesor DELGADO ECHEVERRÍA<sup>(235)</sup>, ello no sería óbice para que, si no interviene la Junta, cualquier persona capaz de comparecer en juicio pueda pedir al Juez el nombramiento de un defensor judicial.

Se plantea también la **utilidad del último inciso del párrafo 3º de este precepto**, introducido por una enmienda del Grupo Parlamentario del P.A.R., según el cual, el hijo podrá pedir a la Junta que le exonere de la autoridad del cónyuge de su progenitor, concurriendo justa causa.

Supone una limitación a la libertad de los cónyuges en la participación de la autoridad familiar; sin embargo, puede entenderse como una disposición útil, al prever posibles problemas que pueden surgir, ya que en el trámite de la concesión voluntaria no se impone la audiencia del menor, a pesar de representar el interés más digno de protección, al que la ley debiera atender con mayor escrupulosidad.

No obstante, esta concesión puede ser revocable en cualquier momento, así como lo será también renunciabile por parte del menor.

Cabrá recurso contra las decisiones de la Junta o del Juez, con el objetivo de no cerrar el acceso a órganos judiciales, siempre que los progenitores hayan optado por acudir para resolver la contienda a la Junta, puesto que el texto no dice expresamente que no quepa recurso contra las resoluciones de la Junta o del Juez. No obstante, en el haber de la postura contraria, podría alegarse que el hecho de que se deje a la li-

---

(235) *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por La-cruz Berdejo y Delgado Echeverría, volumen 1º, 1988, pg.430.



bre elección de los interesados el poder acudir a la Junta o al Juez para resolver la divergencia de los padres en el ejercicio de la autoridad familiar, supone argumento bastante y suficiente para mantener la inapelabilidad de los acuerdos de la Junta de Parientes ante el Juez .

Art. 10, 2.

**En caso de fallecimiento de los progenitores, la designación de las personas que vayan a ejercer la autoridad familiar y la forma en que ésta debe prestarse, salvo expresa previsión de los padres, corresponderá a la Junta de Parientes o, en su defecto, al Juez de Primera Instancia.**

Se introduce aquí el criterio ya especificado en el art.21, 4 de la Compilación, en que se recurre a la autoridad judicial por no haberse constituido la Junta, o no haber ésta conseguido acuerdo. Si bien, cabría una extensión interpretativa respecto a la expresión "*en defecto de* ", pues, amén de lo comprendido en el art. 21, 4, alcanzaría a los casos de no estar prevista la Junta, o, incluso, existir previsión en contra de la misma.

El padre y la madre se excluyen, lógicamente, por no ser aptos o idóneos, ya que han sido privados del ejercicio de la autoridad familiar, y ello supone una causa más que justificada de ineptitud para ser miembro de la Junta.

También, un elemental principio de racionalidad obligaría a la abstención para integrar la Junta a los abuelos, dada su proximidad en el parentesco, por lo que serían parientes menos allegados los que deberían decidir e integrar el órgano parental.

La Junta actuará libremente, sin sujeción a criterio; normalmente, versará la decisión sobre la selección y modo de ejercicio de la autoridad familiar. Sólo habría limitación en el su-

puesto de que los padres hubieran establecido algún requisito o condicionante de intervención. Si se infringiera tal prescripción, se admitiría el recurso contra los acuerdos de la Junta.

Por regla general, los acuerdos de la Junta o del Juez son irrevocables, con la sola excepción de que las personas privadas de la autoridad familiar recuperen la misma a través de una nueva decisión judicial restitutoria.

La atribución requiere, por tanto, una designación discrecional, bien por la Junta, bien por el Juez, sin que tenga un carácter imperativo para el elegido, ni sea obligatorio para la Junta o el Juez la designación entre alguno de los relacionados en el art.10. Podrían ser designadas varias personas, así como sería válida cualquier cautela o control establecidos por tales órganos, si el interés del menor lo aconseja.

En el procedimiento de atribución de la autoridad familiar, como estima DELGADO ECHEVERRÍA<sup>(236)</sup>, sería oportuno e ineludible la audiencia del menor, si tuviere suficiente juicio, por parte de la Junta o el Juez, como elemento de discernimiento y ayuda en su decisión.

No cabría la apelación de los acuerdos de la Junta ante el Juez, según el tenor literal del precepto, por actuar éste último con carácter supletorio respecto de aquélla, con la única excepción de que se produjera el incumplimiento o inobservancia en la decisión de alguna de las condiciones impuestas por los padres.

### Ar.13, 2.

**En su defecto, el poder de disposición corresponde al administrador, quien, sin embargo, habrá de obtener autori-**

---

(236) Op. cit. pg.454.

**zación de la Junta de Parientes o del Juez de Primera Instancia cuando se trate de bienes raíces, negocios mercantiles o industriales, valores mobiliarios u objetos preciosos.**

Se refiere exclusivamente a los actos de disposición sobre los bienes de los menores de catorce años.

La autorización habrá de solicitarse indistintamente a la Junta o al Juez; los actos realizados sin la referida autorización son ineficaces.

En cuanto a **la modalidad de ineficacia**, preferimos la idea de la anulabilidad a la de la nulidad absoluta o radical, surtiendo efectos hasta tanto en cuanto no se alegue la falta del requisito legal, pudiendo ser subsanado, posteriormente, retro trayéndose los efectos al momento de la celebración del acto, de acuerdo con la teoría de la confirmación de los contratos.

**Si existe contraposición de intereses**, y el hijo debe ser representado por la Junta, resulta de todo punto inviable que ella misma se conceda la autorización requerida por el art.13, 2 de la Compilación, por lo que será precisa la autorización judicial.

Se plantea la duda de **si se puede prescindir de las autorizaciones parental y judicial** que el texto requiere para tales actos dispositivos. Nos pronunciamos por su posibilidad cuando los bienes transmitidos lo sean a título lucrativo o gratuito, y el transmitente de los referidos bienes haya dispensado o exonerado de tal exigencia o requisito, pero no en otro supuesto.

En todo caso, prima en nuestro Derecho la tendencia a facilitar la realización de los actos de disposición de los bienes, así como su validez, en la línea marcada por el principio, tan profusamente alegado y defendido en nuestro estudio, cual es el del *favor negotii*.

La práctica impone el recurso a la autorización parental, tanto por su mayor dinamismo, como por su economía, temporal y crematística, en comparación con la dilación y la rémora al tráfico jurídico que toda intervención judicial comporta, salvo que reine la ignorancia al respecto o exista cierto temor a su utilización.

El acuerdo de la Junta sería en este caso apelable ante la autoridad judicial, dada la trascendencia de los actos a los que se refiere, sin que ello suponga ninguna actitud de recelo hacia la Junta, sino la posibilidad de contar con la tutela judicial, ante una hipotética negativa del órgano parental respecto de tales actos dispositivos, que pudiera hacer tambalear la agilidad del tráfico jurídico.

#### Art. 16, 1.

**Cuando se hayan designado varios tutores por distintas personas, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez de Primera Instancia, elegirá entre ellos el más idóneo para el cargo.**

Para resolver la pluralidad de designaciones tutelares se llama a la Junta de Parientes o, en su defecto, al Juez de Primera Instancia. Es un caso típico de llamamiento a la autoridad judicial, no indistinto, sino subsidiario de la Junta familiar; de manera que será imposible la actuación judicial si puede intervenir la Junta de Parientes.

En palabras de GARCIA CANTERO<sup>(237)</sup>, esta norma supone un argumento más para confirmar el carácter propio de la tutela en el Derecho aragonés, no asimilable, por tanto, a la

---

(237) *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por Lacruz Berdejo y Delgado Echeverría, volumen 1º, 1988, pg.540.

tutela del Código Civil, ya que subsiste el criterio de la tutela familiar en nuestro Derecho autóctono, con lo que la Junta puede asumir la posición del Consejo de familia, hoy desaparecido en la legislación del Código.

La elección no es arbitraria; descansa en la idoneidad, basada en un juicio de valor entre los diversos candidatos, así como el mayor interés respecto a la persona del menor, y el indicio objetivo que supone la proximidad del parentesco.

Por ello, estos acuerdos serán recurribles ante la autoridad judicial, sin ser, por tanto, ejecutivos<sup>(238)</sup>.

La legitimación responderá a la mera existencia de un interés legítimo en la propia tutela.

En cuanto al contenido de la resolución, no sólo podrá consistir en proceder a la elección, sino que puede descender a la forma de desempeñar el cargo, si, por ejemplo, el que defirió la tutela por testamento hubiera establecido normas o criterios de funcionamiento, que se respetarán en cuanto no contravengan las leyes, ni perjudiquen los intereses del menor o de sus bienes.

#### Art.17.

**Cuando coexistan varias administraciones, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez acordará la proporción en que según la importancia de los bienes han de contribuir los distintos administradores, incluido el tutor, a las cargas de guarda, alimentación y educación del menor o incapacitado.**

---

(238) MERINO HERNANDEZ entiende que al tratarse de un llamamiento subsidiario al Juez, éste no podrá intervenir en la medida que pueda hacerlo el órgano familiar, sin perjuicio de que los acuerdos de la Junta, basados en un juicio subjetivo, sean recurribles ante la autoridad judicial. Op. cit., pgs. 209 y ss.

Se trata de determinar, en el supuesto de varias administraciones que coincidan en el tiempo, la proporción en que se ha de contribuir por unos y por otros a las cargas que conllevan la guarda, alimentación y educación del pupilo. Es una obligación legal que faculta a la Junta de Parientes y, en su defecto al Juez, para fijar la referida contribución.

Nos hallamos ante un criterio etéreo y difícil de concreción, por lo que con GARCIA CANTERO<sup>(239)</sup>, distinguimos el valor en venta de los bienes y el valor en renta, dando prevalencia al concepto de la rentabilidad.

El objetivo es evitar desequilibrios flagrantes en aras de la equidad, por lo que el órgano decisor podría exigir rendición de cuentas a ambas administraciones, al objeto de acercarse lo más posible a la situación real de la gestión económica de cada uno de los administradores.

Lo más conveniente es que coincida en el tiempo la elección del tutor y la determinación del porcentaje de contribución a las cargas; pero, si no sucede así, podría fijarse, a instancia de parte interesada, en cualquier momento.

También es recomendable la sencillez y claridad del procedimiento de fijación de la contribución, si bien, en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, podrá ser revisado aquél, producida una alteración sustancial de las circunstancias.

**Se cuestiona si, habiendo hecho la elección del tutor la propia Junta, se podría acudir al Juez, y viceversa.**

Ambas actuaciones gozan de cierta autonomía, y no tienen que estar relacionadas entre sí. Por regla general, si coincide en el tiempo el nombramiento del tutor y la determinación de las cargas, si actuó la Junta desde el inicio, ella será quien dis-

---

(239) Op. cit. pg.550.

tribuya las cargas, y lo mismo ocurrirá si actúa el Juez originariamente, con base en el criterio de la unicidad de actuación<sup>(240)</sup>.

No obstante, en el *interin* entre la elección del tutor y la distribución de las cargas, podremos distinguir, según los casos:

a) Si elige tutor el Juez, éste seguirá en la distribución de las cargas, al tratarse de dos funciones interrelacionadas, no pudiendo acudir aquí a la Junta para la distribución.

b) En caso opuesto, si elige tutor la Junta, aunque ésta proceda a la determinación de las cargas, por regla general, cabría el supuesto de que se acudiera al Juez para tal decisión.

La decisión parental es susceptible de recurso judicial, puesto que existe un criterio objetivo, establecido por la ley, cual es el de la importancia de los bienes, de suerte que tal limitación legal, en caso de incumplimiento, otorgará la fuerza suficiente para recurrir ante el Juez.

En suma, nos encontramos ante una norma "*típicamente aragonesa*"<sup>(241)</sup>, que tuvo buenos propósitos en su instauración, pero que, dado que introduce un concepto jurídico indeterminado, puede generar innumerables litigios, si no se interpreta con mesura y equidad.

### Art.27.

**Tienen capacidad para otorgar capítulos antes de contraer matrimonio los que válidamente puedan celebrarlo. Los menores de edad necesitarán la asistencia de uno cualquiera de sus padres y, en su defecto, del tutor, Junta de Parientes o Juez de Primera Instancia.**

---

(240) MERINO HERNANDEZ, op. cit., pgs. 220-222.

(241) MERINO HERNANDEZ, op. cit., pg. 221.

Este precepto plantea una contradicción más que aparente entre el Código Civil y la Compilación aragonesa, toda vez que, mientras que en el primero la imposibilidad para otorgar capitulaciones deriva de la incapacidad para contratar, en la Compilación la limitación no radica en la incapacidad contractual, sino en la edad para contraer matrimonio; con ello, se produce la incongruencia de que el mayor de catorce años aragonés pueda contratar, con la debida asistencia, pero no otorgar capitulaciones matrimoniales por falta de capacidad.

Se plantea la **posible extensión de las personas habilitadas para prestar la asistencia**, además de los padres, a otros familiares cercanos, como los abuelos, los hermanos mayores, o el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, por analogía con lo dispuesto en el art.10, 1 de la Compilación.

Confirmamos tal hipótesis, a través de una interpretación extensiva de la ley, que permitirá omitir la opción de acudir a la Junta de Parientes o a la autoridad judicial.

Admitimos el hecho de que la asistencia sea prestada *a posteriori*, con la consiguiente convalidación del acto, y afirmando, por tanto, su carácter anulable. Sin embargo, si los capítulos están condicionados a su otorgamiento con anterioridad a la celebración del matrimonio, la ratificación *ex post* de la asistencia, deberá preceder en el tiempo a la misma celebración de la unión matrimonial, pues de lo contrario, hablaríamos de nulidad y no de anulabilidad.

También nos inclinamos por la facultad de asistencia por medio de un mandato, a pesar de tratarse de un acto personalísimo, siempre que así se especifique indubitadamente en el contenido del poder, no siendo suficiente un mero mandato general. Y es que razones más que fundadas pueden justificar la existencia de tales facultades representativas, ya sea la enfermedad, ya la distancia física o geográfica.



En cuanto a la **ausencia de la asistencia**, predicamos la anulabilidad y no la nulidad absoluta, con base en el inciso segundo del art.5, 1 de la Compilación, que parece reforzar esta modalidad de invalidez en el Derecho aragonés.

El llamamiento es alternativo respecto de los padres o tutor, pero no en cuanto a la Junta o el Juez, que intervendrán en defecto de los anteriores, pero antes la Junta que al Juez, por lo que mantenemos el carácter inapelable de los acuerdos de la Junta, sin perjuicio de que se acuda a la autoridad judicial, en el caso de que el órgano parental se niegue a intervenir.

#### Art.31, 1 y 2.

**La dote asignada por los ascendientes no podrá ser enajenada mientras el matrimonio no tenga descendencia, sin el asentimiento de los padres del dotado o del que de ellos viviere o, en su defecto, de la Junta de Parientes, y siempre con obligación de invertir el precio en otros bienes determinados, que gozarán de igual condición jurídica.**

**La renuncia de la dote o a la firma de dote, o a las garantías de las mismas, así como la enajenación de tales aportaciones, necesitarán, en todo caso, el asentimiento de las personas mencionadas en el párrafo anterior.**

La dote ha quedado reducida a una institución susceptible de ser pactada con motivo del matrimonio, que el legislador ha tenido a bien mantener, para lo cual, aun reconociendo su régimen paccionado, conserva cierta imperatividad en algunos aspectos, al objeto de preservar la verdadera idiosincrasia de la figura.

Incluye dicho precepto un requisito que entendemos como imperativo, sin referirse a una mera comparecencia o concurrencia, sino a la necesidad explícita y categórica de estar

conforme la Junta de Parientes con el acto realizado. Su incumplimiento generará la nulidad *ipso iure* o *ministerio legis*, sin que quepa subsanación o confirmación posible.

Solamente en caso de la ausencia de los padres, bien por fallecimiento, bien por imposibilidad de prestar el consentimiento, intervendrá la Junta de Parientes. La solicitud a unos u otra no es optativa, no sólo por contrariar el tenor del precepto, sino también por constituir un fraude de ley. La razón de esta gradación es harto elocuente: evitar la intromisión en cuestiones que son competencia de los padres de otras personas, por el simple hecho de ser parientes, cuando se trata de un asunto fuera de la incumbencia de éstos últimos.

También se suscita una duda en cuanto a **la posible impugnación del acuerdo denegatorio de los padres o la Junta, sobre la enajenación o renuncia de los bienes dotados.**

Mientras unos<sup>(242)</sup> afirman el carácter personalísimo de la atribución y, por tanto, niegan el posible acceso a la vía judicial, otros<sup>(243)</sup>, basándose en argumentos de naturaleza práctica, entienden que puede suceder que a la Junta de Parientes no le interese prestar el consentimiento por razones de índole personal o de confrontación de intereses, con el consiguiente perjuicio que pueda originarse para el matrimonio, que, de no admitir el acceso a los Tribunales, quedaría sumido en una situación de indefensión, con la pertinente consecuencia desfavorable, que podría impedir obtener beneficios aplicables al levantamiento de las cargas del propio matrimonio.

Parece razonable esta última postura, con base en la protección de los intereses del matrimonio, que podrían verse se-

---

(242) SANZ FERNANDEZ, *Situación de la mujer casada*, R.D.N., 1977, pgs. 160 y ss.

(243) LATORRE MARTINEZ DE BAROJA. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Albaladejo, EDERSA, 1986, tomo I, pg. 325.

riamente dañados y lesionados; de ahí, que fuera oportuno una modificación legislativa en tal sentido tuitivo, dando cabida a una simple manifestación de un principio más que consagrado en nuestros días, cual es el de la tutela judicial efectiva.

En suma, nos hallamos ante un requisito que cuenta con el antecedente de la Jurisprudencia del siglo pasado<sup>(244)</sup>, que exigía el consentimiento parental para la renuncia y enajenación de las arras y la dote.

El primer párrafo de esta disposición culmina exigiendo a los cónyuges la subrogación real en caso de enajenación, es decir, la inversión del precio de la venta en otros bienes determinados. Si se produjera una vulneración de esta obligación, podría la Junta de Parientes exigir su cumplimiento y, de no hacerlo nadie, se convertirá en un derecho de crédito que podrá hacerse efectivo en el momento de la disolución del matrimonio.

El párrafo segundo intenta evitar que, bajo el amparo del principio de la autonomía de la voluntad entre los cónyuges, puedan éstos dejar sin efecto lo pactado en la escritura dotal, estableciendo las mismas cautelas que en el párrafo primero.

#### Art. 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. A falta de acuerdo en la elección, decidirá siempre el Juez.**

---

(244) Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Mayo de 1863. Ver Anexo VI.

La atribución a los cónyuges de la gestión de la comunidad de manera colegiada impone un deber de colaboración recíproco en el funcionamiento de la economía familiar, así como de una información mutua sobre los actos que realicen afectando al patrimonio común.

Pueden acudir a la Junta o al Juez tanto el cónyuge actuante, como el opositor o disconforme con las gestiones de su cónyuge.

El momento elegido para requerir la intervención de uno u otro órgano será, normalmente, antes de la realización de dicho acto, si bien no se puede descartar, cuando menos en hipótesis, que el cónyuge disconforme pueda acudir a la intervención parental o judicial, incluso anteriormente a la solicitud de la anulabilidad del acto realizado, a los efectos de intentar conformar su criterio en orden a la oportunidad o no de ratificar el acto.

El dar cabida a la Junta en caso de desacuerdo en la gestión parece una innovación sugerente y original<sup>(245)</sup>, al poder intervenir aquélla en funciones de arbitraje; sin embargo, el facultar a los cónyuges, que se encuentran en una situación de discordancia, para poder elegir conjuntamente entre acudir a la Junta o al Juez, supone "*dar a luz un retoño prematuramente muerto*".

A lo dicho con anterioridad, habría que sumar en el deber del precepto que circunscribe la intervención del órgano parental a la gestión de los bienes comunes, cuando, en la realidad, los desacuerdos relevantes pocas veces afectarán exclusivamente a la disposición de bienes comunes, sino que le repercutirá en su totalidad, fruto de la vivencia cotidiana de la familia. Por ello, sería más conveniente su extensión a todas las decisiones sobre la economía familiar.

---

(245) RAMS ALBESA, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por Lacruz Berdejo y Delgado Echeverría, volumen 2º, 1993, pg.258.

Si el consenso es preciso para que el órgano parental actúe, siendo que los cónyuges no se ponen de acuerdo en cuanto a la gestión, difícilmente lo habrá en la elección del órgano decisor, con lo que, inevitablemente, se deberá recurrir a la actuación judicial, marginando y solapando la posibilidad de que sea la Junta quien dirima semejante controversia y disenso, con imposibilidad de que sea ésta un órgano capaz de configurar acuerdos o prevenir posibles conflictos.

La decisión de la Junta habrá de realizarse con arreglo al *leal saber y entender* de sus miembros, que deberán apreciar el interés familiar, así como los verdaderos fines del matrimonio, a cuyo cumplimiento han de ir orientados los acuerdos relativos a la gestión de los bienes del mismo.

La actuación de la Junta se ha de limitar a determinar si son adecuados o no los actos de administración o disposición, sin entrar en la proposición de otros acuerdos, que ella pueda estimar convenientes u oportunos.

Las decisiones son vinculantes para los cónyuges, con la sola excepción de que ambos desistan de la decisión tomada, y acuerden lo que sea conveniente, con lo cual, al existir consenso, huelga la intervención del órgano parental para deshacer el desacuerdo.

Tales acuerdos, además de vinculantes, no serán recurribles en cuanto al fondo, sin perjuicio de que el que se sienta perjudicado, pueda solicitar la defensa de sus derechos en el procedimiento declarativo ordinario que corresponda.

#### Art.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.**

Este precepto carece de antecedentes históricos y legislativos, y contó en el momento de su nacimiento (la Reforma de la Compilación de 1985) con la negativa del Colegio Notarial de Zaragoza y de los Registradores de las tres provincias aragonesas.

Nos hallamos ante un supuesto claro de divergencias entre los nudopropietarios y el viudo usufructuario sobre la explotación y administración de bienes concretos y determinados, y no sobre todo el patrimonio.

La Junta o el Juez estimará la conveniencia o no de las citadas indicaciones o advertencias, si bien, del tenor del propio texto, no puede colegirse que la decisión adoptada sea obligatoria en su cumplimiento para el viudo usufructuario.

En línea con otras materias estudiadas, mantenemos la tesis<sup>(246)</sup> de que, tanto la Junta, como el Juez, se limitarán en sus decisiones a las advertencias realizadas por los nudo propietarios, sin que pueda ninguno de los dos órganos (parental o judicial) adoptar otras distintas, sin perjuicio de que sólo admitan o permitan alguna o algunas de las indicaciones efectuadas.

La norma se aplicará, incluso, si el viudo cumple su obligación de cuidar las cosas con la diligencia de un buen padre de familia y, por supuesto, en caso de mal uso o abuso de los bienes<sup>(247)</sup>. No obstante, para algunos<sup>(248)</sup>, de concurrir malicia o negligencia grave, en cuya hipótesis podría incluirse el mal

---

(246) SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, op. cit., volumen 2º, 1993, pg.836.

(247) SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, op. cit., pg. 835.

(248) ZAPATERO GONZALEZ, *De la viudedad foral*, en *Actas de las Jornadas de Derecho Civil aragonés (Jaca, 1985)*, Zaragoza, 1986, pgs. 238 y ss.

uso o abuso, sería aplicable el art. 86, 5ª de la Compilación como causa de extinción del usufructo de viudedad, y no el precepto comentado.

El establecimiento de dos órganos alternativos y, además, sucesivos supone un relegamiento de la Junta, ya que se remite al órgano jurisdiccional toda la tramitación relativa a la toma de acuerdos. No obstante, esta carencia inicial es alabada por algunos<sup>(249)</sup>, pues la intervención del órgano familiar puede eludir la judicial, por conformarse los interesados con la actuación de la primera, sin perjuicio de acudir a la jurisdicción ordinaria como último recurso en supuestos de gran relevancia patrimonial.

Opinión acertada y atinada nos parece la posibilidad de la alternativa concedida ante los dos órganos, así como que los acuerdos de la Junta puedan apelarse ante la autoridad judicial, si bien subyace aquí, como en otros supuestos a lo largo del articulado de la Compilación, cierto temor o desconfianza a la actuación parental, dando cabida al Juez para que resuelva un asunto, que puede ser de gran trascendencia económica. En este caso, la legitimación activa no sólo corresponde a los nudopropietarios, sino también al viudo usufructuario.

Otro punto de interés en la práctica es **la fijación de un plazo para la apelación de los acuerdos de la Junta ante el Juez**. Y ello con el fin de diluir y superar una posible situación de incertidumbre e inseguridad jurídica. Es preciso proceder a la determinación de un plazo, con base en la analogía de casos similares y semejantes.

El debate parlamentario de 1985 abortó una enmienda (la nº 70) del entonces Grupo Mixto, que pretendía establecer el plazo de un mes para recurrir ante la jurisdicción ordinaria.

---

(249) MERINO HERNANDEZ, op. cit., nota pie de página, pg. 396, en *Comentarios...*, artículo 85, por LATORRE MARTINEZ DE BAROJA.

Otra solución, sustentada por la analogía, remitiría las actuaciones a las reglas de los actos de conciliación, participando de la naturaleza de la Junta como tribunal familiar.

Nosotros, prescindiendo del debate sobre la naturaleza jurídica, defendemos el establecimiento de un plazo determinado para la apelación ante la jurisdicción ordinaria, más amplio que un mes, dos o tres meses, por ser muy reducido el primero, con el objetivo de aportar seguridad al tráfico jurídico, así como agilidad y dinamismo en las relaciones jurídicas, puesto que, de no existir el plazo, se fomenta el recelo y la incertidumbre sobre la validez de los actos que puedan realizarse.

Pero, además, la justificación esencial para la fijación del período de tiempo de tres meses, más que descansar en una pretendida noción de justicia y seguridad jurídica, habría que buscarla en la necesidad de diferenciarlo del tiempo de un mes concedido por la Compilación en el art. 21, 4, que se pudiera traer a colación por la vía de la extensión analógica de las normas, toda vez que falta un requisito ineludible para su aplicación, cual es la denominada identidad de razón, puesto que en el referido precepto se contempla el supuesto de hecho de un estado patológico de la Junta, por no haberse llegado a constituir, mientras que el art. 85 parte de la situación de que el órgano familiar ha sido constituido.

Por último, se cuestionó **la subsistencia misma del precepto**, que es tachado de "*parcial en su regulación*"<sup>(250)</sup>.

El informe del Colegio Notarial de Zaragoza criticaba el precepto por estimar que el control ejercido por la Junta de Parientes sobre el cónyuge viudo es inadmisibles, toda vez que recela de su diligencia, y le otorga al viudo una posición que roza la sospecha sobre su actuar, prejuzgando y presumiendo comportamientos y actitudes.

---

(250) Enmienda del Grupo Parlamentario del P.A.R. en el debate parlamentario.



Por otra parte, su eficacia queda en entredicho desde el momento en que, en la mayoría de los casos, al disolverse la sociedad conyugal, se adjudicará al viudo, si hay bienes comunes, la mitad indivisa en propiedad y la otra mitad en usufructo, por lo que los herederos no podrán privarle como propietario de sus bienes por la sola causa de la mala administración; cabría la privación de la mitad del usufructo, lo cual nos conduciría irremisiblemente a una comunidad romana, cuya única solución sería la división, si los bienes lo permiten.

Los valedores del precepto entienden que el sentido de la viudedad en nuestros días ha cambiado, y puede producirse una colisión de intereses importante, que debe solventarse: de una parte, el viudo, que por razones de edad, mantendrá unos criterios conservadores, sin grandes estímulos en la explotación de los bienes; de otra, los nudopropietarios, los hijos, proclives a una modernización y transformación de las explotaciones<sup>(251)</sup>.

Nos inclinamos por la defensa de la norma, simplemente con el argumento valioso del progreso y evolución del patrimonio, que desemboque en una mayor riqueza y productividad para la Casa, aunque se puedan originar algunos conflictos familiares al respecto. Es decir, primamos en este caso el criterio pragmático y utilitarista a otro más pasional y menos práctico, cual pueda ser el de la paz familiar.

### Art.87.

**En el caso del art.85, si el viudo usufructuario no pudiera o no se aviniera a cumplir el acuerdo de la Junta de Parientes o la decisión judicial, podrán pedir los nudo pro-**

---

(251) SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, Op. cit., volumen 2º, 1993, pg.834.

**pietarios la entrega de los bienes y la sustitución del usufructo por una renta a su cargo no inferior al rendimiento medio obtenido en los últimos cinco años y revisable cuando varíen las circunstancias objetivas.**

La referencia que se hace al art.85 en este precepto, nos conduce a pensar que nos hallamos ante una regulación complementaria, que forma un conjunto completo y armónico, no entendiéndolo uno sin otro, por su afinidad y correspondencia.

En primer lugar, tanto la Junta como el Juez sólo podrán adoptar dos decisiones determinadas: bien, acceder a la transformación, bien denegarla, pero no extenderán su resolución a otros extremos diferentes de estas dos opciones apuntadas.

MERINO<sup>(252)</sup> considera que la decisión podrá tomarse, tanto por la autoridad judicial, como por la Junta, y los acuerdos de ésta, a su vez, podrán recurrirse ante el órgano judicial.

Partiendo de la consideración de que este precepto es complementario del art. 85, podemos afirmar, por coherencia con lo visto en el referido precepto, que la decisión de la Junta de Parientes puede recurrirse ante la autoridad judicial.

**Se cuestiona si la decisión sobre la transformación del usufructo en una renta podría ser tomada por la Junta de Parientes.**

Pensamos que sí, en los mismos términos que esta atribución corresponde al Juez, sin que el hecho de que los bienes sean poseídos por personas distintas del usufructuario, suponga una rémora a la propia intervención de la Junta, o reste validez y fuerza a los acuerdos que aquélla pudiera adoptar.

---

(252) Op. cit., pg.411.

Si se produjera la resistencia de terceros poseedores para desprenderse y abandonar los bienes objeto del usufructo en favor de los nudopropietarios, éstos, como perjudicados en sus derechos, adquieren la facultad de recurrir a la autoridad judicial, que deberá acceder a la petición de aquellos interesados, siempre que el acuerdo tomado por el órgano parental hubiera sido válido, tanto formal como sustancialmente.

Desde el punto de vista procesal, surge la duda en torno al modo de formular la petición de la transformación.

BONET NAVARRO<sup>(253)</sup>, a quien nos adherimos, estima que la pretensión debe enmarcarse en un juicio contradictorio, en el que se posibilite al usufructuario la defensa de sus intereses, no sólo respecto al *quantum*, sino también en relación a la conveniencia de la sustitución.

Si admitiéramos la tesis de MERINO, podríamos llegar al entrecruzamiento de ambas autoridades, cuando no al solapamiento, puesto que cabría acudir a la Junta en caso de que el usufructuario hubiera incumplido el acuerdo judicial, o viceversa.

Las Cortes tienen pendiente el cometido de legislar en materia de Derecho Procesal Civil, con base en las competencias del art.35, 4 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Justifica BONET NAVARRO que la ley futura procesal ha de contar con el esquema del procedimiento observado en el juicio de cognición para confeccionar el modelo que satisfaga la pretensión requerida, siempre que se refiera a un proceso rápido, ágil y plenario, como requisitos necesarios para el cumplimiento de los intereses perseguidos.

---

(253) *Normas procesales civiles aragonesas*, pg.124.

Art.103, 3.

**Podrá también el disponente revocar sus disposiciones con arreglo a las normas del Código Civil sobre donaciones; pero el incumplimiento de condiciones o cargas habrá de ser grave, según parecer de la Junta de Parientes.**

El pacto sucesorio suele ir acompañado de la imposición al instituido de una serie de condiciones, cargas o gravámenes, bien en beneficio del instituyente, bien en beneficio de un tercero.

El incumplimiento de las referidas cargas puede generar una acción de revocación por parte del instituyente; el art.103, 3 de la Compilación modula dicha inobservancia, de manera que sea grave "*según parecer de la Junta de Parientes*". Esta introducción del órgano parental supone un "*término de borroso perfil jurídico, de peligrosas implicaciones subjetivas y de desigual tratamiento*"<sup>(254)</sup>.

**Nos encontramos ante un gran dilema acerca de cuál es exactamente el papel de la Junta de Parientes en este supuesto específico.**

El hecho de que el legislador le otorgue una función decisora, con independencia de la actuación judicial, plantea si realmente la medida que ha de adoptar la Junta versa sobre si ha habido o no incumplimiento de las cargas del instituyente, o si sólo se limita su actuación a determinar la gravedad, una vez que el Juez ha declarado que realmente existe un incumplimiento de las condiciones impuestas.

De seguir esta última posición, la atribución de la Junta es meramente coadyuvante, asistencial de la función realmente

---

(254) CRISTOBAL MONTES, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por LACRUZ BERDEJO y DELGADO ECHEVERRÍA, volumen 3º, 1996, pg.325.

resolutiva de la autoridad judicial; esto es, hablaríamos, gráficamente, de un "jurado a la inversa"<sup>(255)</sup>, que partiría de una decisión adoptada por el Juez, y que luego sería graduada, modulada por la Junta. Conecta tal esquema con el organigrama del proceso americano, en que es el jurado civil, compuesto por cívicos ciudadanos, quien decide la inocencia o culpabilidad, siendo el Juez, finalmente, quien matiza la condena, en función de la opinión vertida por los miembros del jurado.

El síntoma de que el legislador no aluda al Juez para que revise los acuerdos de la Junta, tanto para la apreciación del incumplimiento, como para la determinación de su gravedad, puede resultar suficientemente expresivo y significativo para sostener la exclusión de cualquier intervención judicial.

Mientras que para SAPENA<sup>(256)</sup>, la decisión de la Junta es en este punto *exclusiva y excluyente*, BONET NAVARRO<sup>(257)</sup> entiende que la misma sería *exclusiva pero no excluyente*, con lo que cabría acudir a los tribunales.

MERINO HERNANDEZ<sup>(258)</sup> estima que la Junta no sólo tiene competencia *exclusiva y excluyente* para conocer la gravedad de la causa de revocación, sino también para decidir sobre la revocación misma.

La polémica anterior nos conduce al terreno de la ejecutoriedad de los acuerdos de la Junta, al que me remito.

Si seguimos la tesis de MERINO HERNANDEZ, nos hallaríamos ante uno de los casos en que la Junta cuenta con

---

(255) MERINO HERNANDEZ, op. cit., pg. 221.

(256) Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, pgs. 27 y 28 de sus Actas.

(257) *Hacia una Ley procesal civil aragonesa*, en "Jornadas de Derecho aragonés", celebradas en Jaca los días 28-30 de Septiembre de 1990, pg. 29 de su Ponencia.

(258) Comentario al art.103, 3 de la Compilación. Op. cit., pg.221.

una discrecionalidad absoluta y, por tanto, sus fallos son ejecutivos e inapelables.

De adoptar la opinión de SAPENA TOMAS, entraríamos en el análisis del campo de la validez del acuerdo tomado, en razón al cumplimiento de los requisitos de fondo y forma.

En consecuencia, el Juez consideraría el cumplimiento de tales requisitos de la Junta, tanto en su constitución (forma), como en su contenido (fondo), con expresa referencia, en este último apartado, a las causas del Código Civil de los arts.644 y ss.

Nosotros, como ya advertimos, tomamos un criterio distinto en cuanto a la delimitación de la apelabilidad o no de los acuerdos parentales: *la vulneración o conculcación del principio del favor negotii*.

No estimamos que en el supuesto analizado pueda verse afectado y atacado el referido axioma. Por tanto, abogamos por la inapelabilidad ante el Juez de los acuerdos de la Junta, adoptados y asumidos al respecto.

Es más, no sólo se cierra el paso a la actuación judicial respecto a decidir si ha habido incumplimiento y en qué medida y proporción, sino que también se impide la posibilidad de recurrir la solución que el órgano familiar haya tomado como propia; o sea, no sería viable el recurso ante el Juez competente de los acuerdos adoptados por la Junta, en este caso específico.

Esta tesis no es compartida por BONET NAVARRO<sup>(259)</sup> que, con base en el art.24 de la Constitución, admite en todo caso el acceso a los tribunales.

---

(259) Op. cit., pg. 29.

Siguiendo con la argumentación de BONET, se plantea, sin embargo, si es preciso el acuerdo de la Junta afirmando la gravedad del incumplimiento para interponer la demanda ante la jurisdicción ordinaria.

Si la Junta puede constituirse, a nuestro entender, no podrá el que quiera revocar la institución realizada, acudir a los tribunales; éstos quedan cerrados, y sólo actuarán cuando la Junta no pueda o no quiera constituirse.

BONET NAVARRO afirma el acceso a los tribunales, disintiendo de lo anterior, y entiende que la existencia del acuerdo de la Junta sobre la gravedad del incumplimiento se convierte en un requisito material de acción, de modo que junto a la interposición de la demanda por parte del instituyente se ha de acompañar el propio acuerdo de la Junta.

Una posible solución podría ser adoptar una posición legislativa similar a la de la Compilación navarra (Ley 115, 7)<sup>(260)</sup>, que toma el criterio de tasar alguna causa de revocación directa de las donaciones por incumplimiento de cargas (abandono de la Casa, ingratitud, negación de alimentos, por ejemplo), sin necesidad de que intervenga la Junta de Parientes, con lo que se evitaría la discusión sobre el acceso ulterior o no a la jurisdicción ordinaria de tal acuerdo.

### Art.109, 2.

**No habiendo acuerdo sobre fijación de dote, ésta será determinada por la Junta de Parientes.**

---

(260) Ley 115. Régimen: *"En las donaciones propter nuptias se aplicarán las reglas siguientes:... 7. Si la donación se hiciere con la carga de vivir el donatario en la Casa, el abandono de ésta permitirá a los donantes o al que de ellos sobreviva revocar la donación. La escritura de donación podrá otorgarse previa justificación del abandono por acta notarial de notoriedad o información ad perpetuam memoriam. Fallecidos los donantes, si existieren personas con derecho de acogimiento a la Casa, se estará a lo dispuesto en las Leyes 131 y 132"*.

La obligación de dotar a sus hermanos a cargo del heredero ya no depende del pacto, sino que viene impuesta directamente por la ley, según el art.109 de la Compilación. Dicha norma tiene un carácter imperativo, sin admitir pacto en contrario.

El hermano del heredero siempre tendrá derecho, por tanto, a una dote en relación a la condición económica de la Casa; sin embargo, como cualquier otro derecho patrimonial, es renunciable y la renuncia puede ser indirecta, por conformarse con la suma o los bienes que en concepto de dote haya contemplado el instituyente, lo que abre la posibilidad de los pactos estimativos de dote, aunque no guarden proporcionalidad con los haberes reales de la Casa.

La inconcreción de la expresión tradicional en nuestro Derecho del "*haber y poder de la Casa*" ha de ser materializada y definida en cifras numéricas, que superen la abstracción de su contenido teórico.

Se recurre, en primer lugar, al acuerdo de las partes, como manifestación de la autonomía de la voluntad, y si ésta resultare insuficiente o ineficaz, queda la opción prevista legalmente de la Junta de Parientes como órgano definidor, haciéndose eco de una tradición favorable, que otorgaba esta función a los Parientes para traducir en numerario lo que se entendía por haber y poder de la Casa.

Nos pronunciamos por una interpretación amplia de la disposición y, en relación con el párrafo anterior del mismo precepto, no sólo se limitará la intervención del órgano familiar a fijar la cuantía de la dote, sino que se proyectará al establecimiento del *quantum*, en lo relativo a la asistencia permanente que deba prestarse a los hermanos solteros que trabajen en la Casa y para la Casa, permaneciendo en ella.

La eficacia de los referidos acuerdos será de orden ejecutiva e inapelable, puesto que, en esta materia, afirmar lo contrario



podría poner en entredicho la seguridad del tráfico jurídico.

Es decir, partiendo del principio del *favor negotii*, afirmamos el carácter inapelable de tal decisión parental, pues, dada su naturaleza y los intereses que se ven afectados, entendemos que entran dentro del campo de aquellos acuerdos en que la Junta está dotada de discrecionalidad absoluta, sin posibilidad de ser susceptible de apelación tal medida ante la autoridad del Juez competente.

Además, esta discrecionalidad resulta agudizada y reforzada en tanto en cuanto no existe un criterio objetivo alguno que predetermine la concreción de la expresión "*al haber y poder de la Casa*" en la fijación de la dote y la asistencia, puesto que, aunque la situación económica familiar pueda resultar más o menos objetiva, la cuantía que haya de adjudicarse a las referidas prestaciones respecto del conjunto del patrimonio, excede y escapa a toda objetividad, y descansa en criterios subjetivos, plenamente, en donde, por lógica, la discrecionalidad se erige en su máximo exponente por antonomasia.

Con carácter excepcional, si la proporcionalidad pudiera estar predeterminada, bien por voluntad del instituyente, bien por la práctica consuetudinaria<sup>(261)</sup>, entenderíamos que la discrecionalidad se hallaría recortada y, sería entonces, cuando la actuación de la Junta debería atenerse a estos límites, cuya inobservancia, permitiría el recurso ante la autoridad judicial de la decisión parental.

### Art.22.

**La Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria se regirá por las normas del Título IV del Libro II de esta Compilación.**

---

(261) COSTA hablaba de la proporcionalidad entre 5 y 8 de dote por cada 100 de herencia o patrimonio (*Derecho Consuetudinario ...*, pg.159).

Una de las posibles misiones de la Junta es la de distribuir los bienes hereditarios, en lo que se denomina la "fiducia sucesoria".

Actúa la Junta de Parientes en este cometido, bien junto al cónyuge superviviente, bien en defecto de éste, con el objeto de distribuir los bienes, según las órdenes del fideicomitente (en este caso, el disponente de sus bienes), asumiendo la posición jurídica de órgano fiduciario (la propia Junta), destinando el caudal hereditario a los favorecidos por la disposición (fideicomisarios, en sentido técnico y puro).

La Junta de Parientes se rige por las normas generales de los arts.20 y 21, si bien, existen ciertas especialidades que a continuación enumeramos:

1.- La Junta interviene aquí considerada como tal, es decir, los acuerdos se han de adoptar constituidos los Parientes en Junta.

2.- La composición, a falta de un acto jurídico que la configure, es distinta a la regla del art.20, 2 de la Compilación, distinguiéndose, según concurra o no el cónyuge viudo.

3.- Cabe que los acuerdos sean adoptados por la mayoría de los asistentes, sin necesidad de reunión de todos en la Junta, siempre que los llamados a ella lo hubieran sido nominalmente.

4.- La Junta en esta función no se constituye por orden del Juez de Primera Instancia; éste limitará su intervención a la fijación del plazo para el cumplimiento del encargo, previa audiencia del Ministerio Fiscal, y a pretensión de parte.

5.- Puede formar parte de la Junta el cónyuge viudo, con una relevante significación de su voto.

El texto foral recoge una regulación detallada de esta materia en el art.117 y sus complementarios, a los que expresamente remite el propio art.22.

No es propósito de este estudio adentrarnos de forma exhaustiva en el tratamiento de la fiducia sucesoria, lo cual sería objeto de un trabajo independiente y monográfico.

Nuestro enfoque será tangencial, en la medida que la Junta de Parientes puede participar en la realización de la institución fiduciaria. De ahí, que nos limitemos a analizar el art.117 de la Compilación, en donde la presencia de la Junta es harto significativa.

#### Art.117.

**Los fiduciarios, en Junta de Parientes, tomarán sus acuerdos conforme a lo establecido por el causante, y supletoriamente se aplicarán las siguientes reglas:**

**1. Valdrá la decisión de la mayoría absoluta de los fiduciarios, salvo en el caso de que éstos hubieren sido nominalmente designados, en que bastará la mayoría de los asistentes.**

**2. Constituida la Junta por el cónyuge y otras dos personas, si ambas disienten de aquél se considerará que existe empate.**

**3. En todo caso, no lograda la mayoría, se estará a lo dispuesto en los números 3 y 4 del art.20.**

La finalidad del Derecho aragonés se conjuga en un punto básico, cual es la conservación de la Casa; con ello se logra la perdurabilidad de la familia, a través, fundamentalmente, de la figura del heredero único, bien por la sucesión contractual,

bien por medio de la libertad de testar, bien usando la fiducia *mortis causa*. La fiducia colectiva se constituye para ordenar la sucesión de la Casa aragonesa.

No obstante lo afirmado anteriormente, en una concepción aperturista y flexible, nos pronunciamos decididamente a favor de la admisibilidad de la figura, pese a la inexistencia de la Casa. De lo contrario, restringiríamos su práctica al ámbito geográfico donde consuetudinariamente se viniera aplicando, siendo que la propia Compilación se sustenta en la permisividad del acto jurídico, al amparo del *standum est chartae*, sin imponer ni coartar su observancia, ni a la costumbre, ni a ninguna otra cortapisa o limitación.

Es decir, afirmamos la utilidad del instituto fiduciario colectivo, tanto para la Casa rural, como para la urbana, sin ninguna afinidad o prelación por razón de su ubicación espacial.

Las normas de la Compilación no tienen carácter imperativo y sólo establecen criterios supletorios de la mera voluntad del causante. Esto es, cualquier aragonés con deseos de constituir la fiducia colectiva no tendrá que sujetarse a las reglas del texto normativo, pudiendo, en consecuencia, por ejemplo, nombrar a fiduciarios no parientes para designar un heredero único de su patrimonio.

Podemos diferenciar tres modalidades de fiducia colectiva: una, la constituida para ordenar la sucesión de la Casa a favor de un heredero único; otra, la que el comitente puede constituir, para otra finalidad diferente, designando fiduciarios a varios parientes; y una tercera, en la que el causante nombra como fiduciarios a varias personas no parientes, o no parientes en su totalidad.

La voluntad del comitente se convierte en ley para los fiduciarios; la actuación de estos parientes quedará supedita-

da a las órdenes recibidas, de manera que serán susceptibles de impugnación los acuerdos que hubieran vulnerado de forma notoria la voluntad del causante.

La **regla 1ª del art.117** establece una normativa diferente según se trate de fiduciarios genéricamente determinados, incluidos los traídos a la fiducia con arreglo al art.115, o bien hubieran sido designados nominalmente por el causante.

En ambos supuestos es necesario que en el acto de votación sean convocados todos los fiduciarios, pues a falta de citación de alguno de ellos el acto podría ser impugnado por ausencia de garantías en la adopción de la decisión. Sin embargo, la diferencia de trato, que proviene ya de los distintos Anteproyectos, tiene por finalidad evitar que cualquiera de los designados nominalmente, ausente en ignorado paradero o en actitud obstativa a cumplir el encargo, pueda impedir el ejercicio de la fiducia colectiva.

En el supuesto de que los fiduciarios fueran elegidos por el causante, parece clara la decisión de que ninguno de los seleccionados ostente voto de calidad alguno, ya que, de haberlo querido el causante, hubiera añadido a la elección algún miembro más para realizar la función fiduciaria.

Si los parientes han sido designados nominalmente por el comitente, los acuerdos se pueden adoptar por mayoría de los asistentes a la Junta. La razón estriba en la confianza que el comitente tiene y deposita en los llamados, con lo que importará mucho si la decisión es tomada por algunos de ellos (sólo los asistentes), y no todos. Además, se puede pensar que los asistentes a la Junta son los que realmente tienen interés en cumplir el encargo del comitente, por lo que el causante no tiene reparo alguno en dejar en sus manos la ordenación sucesoria de su herencia.

La Compilación refuerza la intervención de los parientes, en la medida suficiente para tener voz y voto, y por tanto, poder ser oídos.

Imaginemos que los acuerdos son adoptados por los fiduciarios que no hubieran sido especialmente llamados. **Se plantea si se precisaría la mayoría, o bien la unanimidad.**

Son parientes llamados por ley, no tenidos en cuenta por el causante, por lo que se exige una mayoría reforzada, la absoluta.

De forma convencional<sup>(262)</sup>, se entendió que era preferible la mayoría cuando se trataba de elegir al sucesor único del patrimonio, mientras que, si lo pretendido era distribuir el patrimonio, entonces, en tal situación, sería exigible la unanimidad.

La aparente seguridad que pudiera aportar tal solución choca con las consecuencias del rigorismo jurídico, esto es, que por querer colmar todas las posibles lagunas de supuestos factibles, se extremen los requisitos, cuyo cumplimiento pueda resultar difícil o inviable, lo cual produzca el juego automático de la sucesión intestada, mecanismo que, a todas luces, era contrario a la voluntad del testador que, en esta materia, es la verdadera ley suprema, en relación y consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad que, en el campo sucesorio, cobra todavía más realce y preponderancia.

Es decir, que para evitar uno de los efectos repudiados por el propio causante, nos decantamos por el sistema de las mayorías, salvo que fueran sólo dos los llamados, en cuyo caso se precisaría el voto unánime de los mismos. Entendemos me-

---

(262) ALONSO LAMBAN, *Un punto en el tema de la fiducia sucesoria aragonesa*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1961, pgs. 535 y ss.

por este criterio que el de la unanimidad, que puede servir de rémora al tráfico jurídico, y conllevar el objetivo contrario al verdaderamente pretendido y perseguido.

En este supuesto, cuando los parientes no son determinados nominalmente, todos deben concurrir a la toma de decisión; así resulta de la jurisprudencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza<sup>(263)</sup>, según la cual *"es absolutamente necesario que concurren en el acto de otorgar la escritura pública todos los que han sido llamados por los fideicomitentes, para que cada uno de ellos aconseje, discuta y vote lo que crea más acertado y, conforme a la voluntad de ambos de los causantes, y dentro de la propia escritura es donde ha de formarse la mayoría que decida"*, declarando la nulidad radical de la institución de heredero realizada sin cumplir este mandato.

La intervención del cónyuge supérstite permitirá un conocimiento profundo de las personas llamadas, si bien esta proximidad puede originar un exceso de celo o primacía de criterios subjetivos, que impida la actuación ecuánime, con lo cual nazca la controversia, fruto de dos posturas diferentes.

Es aquí cuando deben intervenir los parientes para desmontar tal apasionamiento e instaurar cierta objetividad y sensatez, con el fin de evitar el litigio que se cierne sobre tal amenaza.

La regla 2ª del art.117 introduce un caso especial, concediendo al cónyuge viudo un voto de calidad en la fiducia colectiva formada por él y dos parientes. Se trata de una ficción jurídica que refuerza la posición preeminente del cónyuge viudo. Si el cónyuge y uno de los parientes emiten un voto concorde, y hay un pariente que disiente, bastaría este voto mayoritario, pues, de lo contrario, se exigiría la unanimidad.

---

(263) Sentencia de 7 de Diciembre de 1967. Ver Anexo VI.

Sin embargo, a nuestro entender, la concesión de este voto de calidad se ha limitar a las ocasiones en que el comitente no haya determinado los parientes que deban intervenir, puesto que cuando la designación es *nominatim*, y así no lo declara expresamente, su voluntad es contraria al voto de calidad.

Finaliza la **regla 3ª del art.117** con una remisión incorrecta, tras la reforma de la Compilación de 1985. Se debe entender hecha la remisión a los apartados 2 y 3 del art.21 de la Compilación "*en todo caso*", esto es: cuando haya empate, cuando no se logre la mayoría absoluta, cuando no se obtiene la mayoría si los parientes han sido designados nominalmente por el causante y, lógicamente, cuando no haya unanimidad si la fiducia está constituida sólo por dos personas.

Es criticable que las reformas legislativas no sigan con celo estos extremos que, aunque se salvan fácilmente por el intérprete, suponen una incoherencia interna con el propio texto legal.

**Se cuestiona qué ocurriría en la fiducia colectiva en que el cónyuge viudo sobreviene incapaz en concurrencia con otros parientes.**

El art.116 busca la subsistencia de la fiducia colectiva, pues se trata de evitar ante todo la apertura de la sucesión intestada. El art.114 llama para formar parte de la fiducia al cónyuge viudo pero, sobrevenida la incapacidad, será suficiente la intervención de la Junta de Parientes, siempre con la finalidad de mantener y conservar la fiducia colectiva.

Se refiere a los casos de fallecimiento o incapacidad del viudo, pero podría extenderse a otros supuestos como el de nuevas nupcias, nulidad, separación y divorcio, así como renuncia del propio cónyuge. En tales acontecimientos, se está pensando que ocurran después de la muerte del comitente, debiendo distinguir la modalidad del llamamiento de que se



trate: si se produce *nominatim*, no se cubrirán las vacantes (lo mismo que si uno no asiste), para cuyo acuerdo se requerirá el voto de la mayoría de los asistentes; si la designación es genérica, se cubren las vacantes, y habrán de concurrir todos los fiduciarios, con la exigencia del voto de la mayoría absoluta (la mitad más uno), salvo que sean dos, en cuyo caso la mayoría se convierte en unanimidad.

Si la exclusión del cónyuge tiene lugar en vida del comitente, al igual que cualquier otro fiduciario, no se produce modificación alguna en la composición de la fiducia colectiva, si el causante no lo ha previsto, pues no hay que exigirle un plus de fiduciarios no previstos por él mismo.

Por todo lo expuesto, ningún caso de exclusión de un fiduciario, en vida del causante, salvo que él lo haya determinado, supondrá la entrada en juego del mecanismo legal de las suplencias, con lo que continuará dicha fiducia con los restantes, si así fuera ejercitable y, de lo contrario, será el Juez quien procederá a cubrir las vacantes.

Si existiera desacuerdo en la elección, entraría de lleno la maquinaria judicial; de ahí, se produce la remisión a los arts.21, 2 y 3, que juegan plenamente con el objetivo de dilucidar una cuestión de mera interinidad patrimonial (se produce la intervención del Párroco, o de la persona que suele acudir a tales menesteres, o bien, por último, la de la autoridad judicial).

De intervenir el Juez, se oiría a los vocales de la Junta, con una finalidad conciliadora, de acercamiento, con un cariz más de talante mediador y equitativo, que de pura resolución contenciosa de un caso concreto.

Sin embargo, la remisión al art.21.3 puede tacharse de innecesaria, pues en el ámbito del art.117 se habla siempre de todo supuesto en que no se logre mayoría, en el que, lógica-

mente, hay que incluir todo aquél en el que la Junta no pueda llegar a ningún acuerdo. De manera, que hubiera bastado con la remisión del art.21.2, sin precisar tal redundancia en el apartado siguiente.

Otra duda que se plantea es si se puede producir una quiebra del principio de confianza, en que está basada toda fiducia, cuando por sucesivos fallecimientos, los fiduciarios resultan ser parientes en séptimo u octavo grado, por ejemplo.

Afirmamos la subsistencia de la fiducia, aunque parezca que se desnaturalice por su alejamiento del tronco común, y pueda diluirse la situación de confianza generada. No obstante, a pesar del mantenimiento de la fiducia, resulta ya más difícil la aceptación por tales parientes, y en el caso de su aceptación, el acierto que en toda fiducia se pretende en cuanto al destino y distribución de los bienes, puede quedar en entredicho y convertirse en una mera ilusión, alejada de la realidad.

A ello se añade el plazo para el ejercicio de la fiducia al que alude el art.118, pues dicho término comenzará a computarse desde la designación de los fiduciarios. Si existen dificultades para tal determinación de los parientes por su lejanía, nos hallamos ante una situación de incertidumbre jurídica que no puede permanecer indefinidamente.

Cabría limitar el grado de los parientes que pueden ser llamados, por ejemplo el cuarto grado, ya que tal límite es el utilizado en otras ocasiones por nuestro Derecho.

No obstante, este recorte subjetivo podría suponer, a pesar de que trate de evitar una situación de indefinición e inseguridad jurídica, una dirección sin retorno a la sucesión intestada, que se trata de eludir por todos los medios, para dar cumplida cuenta de la voluntad del causante.

Al objeto de eliminar tal inseguridad e incertidumbre, cabría practicar la notificación del plazo judicialmente por medio de edictos, con lo cual la publicación se ha realizado adecuadamente, aunque el conocimiento haya sido ficticio, y, transcurrido el plazo sin ejercitarse la fiducia, se abriría, en última instancia, la vía del *ab intestato*.

Respecto a la **nulidad de los acuerdos**, existirá cuando vulneren las normas establecidas por el causante, o se conculque el sistema de mayorías exigido por la ley. También serán nulos los acuerdos en que concurren a la Junta personas no llamadas, o miembros que no sean los que deben constituirla.

Podrá declararse la nulidad, asimismo, cuando la emisión de voluntades se haya producido mediante error, violencia o intimidación, siendo de aplicación analógica las reglas de los contratos en esta materia, por tratarse de una emisión de voluntad colectiva.



## CAPITULO XI: CONCLUSIONES.

A continuación apuntaremos las conclusiones que nos han parecido importantes en nuestro estudio, aportando en algunas de ellas nuestra opinión y, por tanto, nuestra tesis sobre el tema que nos ocupa, con elaboraciones propias que nacen del conocimiento detallado y pormenorizado de la figura de la Junta de Parientes.

De la misma manera, se lanzan algunas propuestas con argumentos de futuro, siempre con el objetivo de mejorar y perfeccionar la regulación, desarrollo y mecánica de la institución, tratando, fundamentalmente, de potenciar y vigorizar su utilización y manejo, y evitar así que se anquilese y devenga una figura decorativa, con escasos visos de progreso y adaptación a las exigencias de los tiempos actuales y futuros.

**PRIMERA.-** Reconocemos y afirmamos el origen consuetudinario de la Junta de Parientes.

Negamos el carácter mixto que algunos autores le atribuyen, fruto de la suma de la autonomía de la voluntad y la fuerza del uso reiterado.

No es precisa la autonomía como requisito necesario para que la costumbre se perfeccione, sino que ésta surge espontáneamente, como resultado de una serie de ventajas que su observancia comporta, lo que conduce a su admisión generalizada, su respeto, seguimiento y culminación en norma con rango de ley.

No podemos obviar el impulso que la práctica consuetudinaria cobra en un territorio donde la libertad civil, traduci-

da en el apotegma *standum est chartae*, se erige en estandarte y bandera de su Derecho y esencia de vida; es decir, que las condiciones en las que el uso germina y deviene en práctica habitual, eran lo más idóneas para la propagación y desarrollo de la Junta de Parientes, puesto que la flexibilidad y permisividad de nuestra tierra propiciaban su asentamiento y consolidación, en virtud de un fiel acatamiento de principios ya consagrados y tenidos por leyes, entre los que se incluyen el ya repetido "**prohibido prohibir**", que COSTA se encargó de ensalzar y pregonar.

No obstante lo dicho, primamos el talante consuetudinario al paccionado, entendiendo que éste último se subordina al anterior, y se convierte en un mero argumento coadyuvante para defender nuestro parecer del nacimiento espontáneo de ciertas prácticas, cuyas consecuencias ventajosas sirven de garante para su conservación y mantenimiento, por la reunión de los requisitos material, espiritual y racional con que cuenta la costumbre.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de Julio de 1927 recalca la superioridad de la existencia de una costumbre al fruto de la voluntad privada, lo que refuerza, sin duda, nuestra teoría.

**SEGUNDA.-** A propósito de la discutida vigencia del apartado 4 del art.21 de la Compilación tras la reforma de la misma en 1985, afirmamos su existencia y aplicación con base en los siguientes argumentos formales y de fondo, respectivamente:

a) A pesar de que el art.10 de la Ley de Reforma de 1985 no alude al apartado 4 del art.21 entre los que conforman el referido precepto, también es cierto que, en otras ocasiones (arts.5, 14 y 18), no se mencionan ni transcriben todos los apartados que comprende la modificación, aunque se limite ésta a reproducir otros ya existentes en la Compilación reformada.

b) Sucede también, en otros casos, que se produce la modificación de un precepto sin que así conste expresamente (supuesto ocurrido en el párrafo 1º del art.20 ).

c) Por fin, acudimos a un justificante que descansa en razones teleológicas, es decir, su objetivo o meta perseguida, cual es la de complementar y ayudar a la comprensión e interpretación del resto de los apartados del propio artículo, sin que pueda achacarse aquí motivaciones de oportunidad o intrascendencia, puesto que la utilidad prestada prevalece sobre cualquier atisbo de duda, sin que la superficialidad o insignificancia del mismo pueda suponer una traba o rémora en la admisibilidad de su vigencia.

*TERCERA.-* La simple alusión al instituto de la Junta de Parientes en la *Ley de Protección de Menores de 14 de Diciembre de 1989* en su *art.13, 2* nos parece de escasa transcendencia y sólo hecha su mención a título de inventario o recordatorio, produciéndose una infravaloración de las potencialidades que la figura pudiera proyectar y desempeñar, corriendo el riesgo de provocar un efecto contrario y perjudicial al que, originariamente, con su inclusión, pretendía el legislador, ya que su incorporación meramente nominal puede generar una condena al ostracismo en cuanto a sus virtualidades y efectos posibles y viables.

El Decreto de desarrollo de la Ley anterior (*Decreto 79/1995, de 18 de Abril*) incurre en los mismos defectos esgrimidos a propósito de la norma que le otorga razón de ser, si bien la crítica debe ser más acerada, por haber perdido una segunda oportunidad que rectificara o puliera las aristas que antes hemos apuntado, pudiendo incluir esta normativa en el baúl, cada vez más atestado, de las ocasiones perdidas, del "*pudo haber sido y no fue*", que el Derecho aragonés, desafortunadamente, ha contribuido a alimentar y engrosar.

Sería oportuno la atribución de funciones a la Junta en situación de guarda legal, tanto en labores de mediación, según el art. 21 del Decreto, como su intervención en el acuerdo que la genera, oyendo y asintiendo, según deriva del art. 22, 2, así como en una actuación de control en el caso extremo del internamiento del menor.

*CUARTA.*- Nos inclinamos por el término de *Junta de Parientes*, frente a otros también utilizados (Consejo de Familia, Parientes, Consejo de Parientes) con base en los siguientes argumentos:

1.- No entramos en el riesgo de confusión con otros entes jurídicos, más o menos parecidos.

2.- La expresión Junta comprende un conjunto de personas con interés común que, en nuestro caso, lo es la defensa de la Casa, de la familia y el tráfico jurídico.

3.- Se alude al término de Parientes para impregnarla del espíritu original de la figura, en relación con el carácter troncal y familiar del Derecho aragonés.

4.- Esta denominación es la aceptada legislativamente en el momento que se regula de forma clara y expresa la institución, puesto que con anterioridad no tuvo plasmación legislativa, sino que quedaba en el campo de la costumbre y su práctica.

5.- No aporta ninguna alusión relativa a su consideración como órgano jurisdiccional.

*QUINTA.*- Definiremos la Junta de Parientes como *el órgano familiar, compuesto o no por parientes, con carácter consultivo y decisivo, según los casos, cuyos fallos son ejecutivos e inapelables, consti-*



*tuido ex voluntate, ex lege, o ex consuetudine, para la conservacion de la casa, de la familia, y la agilizacion y seguridad del trafico juridico.*

*SEXTA.*- Dentro de la clasificación de las modalidades de Junta de Parientes destacamos la que atiende a la vigencia o duración, y distinguimos, según este criterio, entre las *ordinarias y permanentes*.

Entendemos que sería útil y conveniente fomentar la instauración de la Junta en los capítulos matrimoniales, en previsión de los asuntos que puedan precisar su intervención, con el consiguiente ahorro de tiempo.

Es decir, promover la constitución capitular como cláusula de estilo, estableciendo en ellos las reglas por los que ha de regirse, aplicándose la normativa de la Compilación con carácter supletorio, en caso de no prever alguna situación o circunstancia.

En este caso, una vez prevista y constituida, podemos pronunciarnos por su carácter permanente, como medio adecuado para su fomento y consolidación dentro de la práctica jurídica.

*SEPTIMA.*- En cuanto al fundamento, partiendo de una evolución interpretativa del Derecho aragonés, nos pronunciamos por un principio general de gran raigambre, y que está siendo hoy sostén de la más variada jurisprudencia; se trata del principio del *FAVOR NEGOTII*, que inculca la necesidad de hacer prevalecer la validez de los negocios en aras de la eficacia, eliminando cualquier rémora al tráfico jurídico.

Dicho principio se halla incorporado a nuestra legislación aragonesa, y aun no siendo exclusivo de la misma, forma parte de nuestro ordenamiento, excluyendo la posible inter-

vención del Código Civil como supletorio, cuando aquél resulte invocado.

A través del cauce de los principios generales del Derecho, podría ver la luz un primer acto originario de una actuación consuetudinaria que se reafirmaría por las ventajas que entraña su práctica.

Un hecho deviene en costumbre por medio de un precedente. Por tanto, será la Magistratura y las Cortes las que formulen y solemnizen los hechos aceptados por la comunidad voluntariamente. De aquí que se le abra al Derecho aragonés un campo amplio de desarrollo, siguiendo las necesidades sociales y económicas; instituciones desaparecidas o escasamente articuladas pueden cobrar su pulso jurídico y completar su relevancia.

*OCTAVA.*- La actuación competencial de la Junta se ciñe al ámbito familiar y sucesorio, pero, en modo alguno, ello supone que se limite a tales linderos.

Es decir, las posibilidades de actuación pueden ser, en principio, ilimitadas, con el solo recorte legal de que no se trate de una materia regulada por una norma imperativa.

*NOVENA.*- En relación a futuras competencias que podrían concederse a la Junta, entendemos que, en virtud del pacto, podría fijar el domicilio conyugal, en caso de divergencia de los cónyuges.

También extendemos el ámbito competencial de la Junta a materias relacionadas con la autoridad familiar.

Dentro de la admisión de futuras competencias de la Junta, ensanchamos su actuación al campo sucesorio: así, el testa-

dor puede conferir a la Junta el cargo de albacea, y también puede asumir la Junta funciones de contador-partidor.

Ni de *lege data*, ni de *lege ferenda* puede la Comunidad Autónoma Aragonesa legislar lo relativo a la separación de los cónyuges en el ámbito procesal, puesto que las competencias atribuidas por la Constitución en el art.149.1, 6 exigen una legislación sustantiva peculiar, que no existe en nuestro Derecho.

Admitimos la competencia de la Junta para autorizar la venta de bienes inmuebles por incapacitados sujetos a la tutela.

Afirmamos la infrutilización del instituto familiar y proponemos su intervención a los siguientes casos, ya analizados en otro lugar:

1. *Aceptación de donaciones*, al asumir la representación de los incapacitados y de los concebidos no nacidos.

2. *Colisión de intereses entre padres e hijos*, dado el carácter endogámico que conserva la Junta.

3. *Situaciones derivadas del envejecimiento y mayor longevidad de la población*, permitiendo que la Junta actúe en la venta del patrimonio de los afectados, para satisfacer las deudas que genera su mantenimiento y subsistencia.

4. *Determinación de la prórroga de la autoridad familiar*, por medio de una interpretación analógica de la ley, con carácter extensivo.

5. *Fijar los bienes a los que se extendería el usufructo vidual*, si el concedido por el premuerto no alcanza la mitad del caudal relicto, ex art. 72, 2 de la Compilación.

*DECIMA.*- La convocatoria de la Junta compete al Juez "donde radique la Casa o sede familiar ". Si no hay coincidencia entre la existencia propiamente de la Casa y el lugar donde ésta radique surgen dificultades en cuanto a la conexión del domicilio y residencia con la sede familiar. Para evitar tal incertidumbre, con la rémora que ello supone, proponemos la relación de unos criterios sucesivos y excluyentes para determinar el Juez competente para ordenar la convocatoria de la Junta, con la salvedad de lo que se establezca por pacto:

1. Donde radique la Casa, sí allí existe ésta.
2. Donde radiquen los inmuebles a los que afecte el acto, o la mayoría de los mismos.
3. Domicilio o residencia habitual de los que instan al Juez su convocatoria.
4. Lugar de celebración del acto.

*DECIMOPRIMERA.*- Frente a una tendencia tradicional que entendía que el error originario en la determinación de los llamados a la Junta provocaba la nulidad absoluta no susceptible de convalidación, la última jurisprudencia considera que esta deficiencia puede ser salvada o mitigada, con base en el principio del *favor negotii* o de la nulidad parcial.

*DECIMOSEGUNDA.*- El mayor contacto con la Casa no presupone la mayor proximidad del parentesco; es decir, cabe que parientes más lejanos en el grado parental se hallen más afectos a los intereses de la familia, bien física, bien sentimentalmente. Estos, en puridad, deberían formar la Junta.

Los parientes llamados no tienen que ser, en todo caso, consanguíneos, ni si fueran éstos, de doble vínculo; bastaría el

vínculo sencillo, siempre que se representaran las dos líneas, con lo que podrían ser miembros los parientes afines, quasi afines, o adoptivos.

El límite del cuarto grado en el llamamiento de los parientes puede ser superado si así lo establece el pacto, así como en los supuestos de pacto incompleto o dudoso, y los de costumbre susceptible de interpretación extensiva.

Aunque, de *lege data*, la limitación debe ser entendida restrictivamente, por tener un contenido imperativo, de *lege ferenda*, nos inclinamos por la supresión de este requisito, ya que, aunque lo más normal es la coincidencia de la proximidad del parentesco con el mayor contacto con la Casa y la familia, esto no es regla general, y, por tanto, habrá que descender al caso concreto para que en la apreciación, tanto el juez como el fedatario enjuicien y valoren la aptitud e idoneidad de los posibles miembros, siempre primando la relación especial de los implicados (criterio subjetivo), por encima del parentesco más o menos próximo (índice meramente objetivo).

Admitimos que formen parte de la Junta como integrantes familiares no parientes, o bien simplemente, amigos o allegados de la familia.

Para ello no sólo esgrimimos razones históricas, sino también y sobre todo, necesidades demográficas y sociológicas, amén de otras de índole práctico conectadas con la seguridad del tráfico jurídico y patrimonial.

Primamos, en consecuencia, la intensidad de la relación sobre el mero hecho objetivo de la existencia de unos vínculos parentales. En otras palabras más gráficas y expresivas preferimos la "*calidez del afecto*" a la "*posible frialdad del parentesco*".

*DECIMOTERCERA.*- Sobre el carácter apelable o no de los acuerdos de la Junta ante la autoridad judicial, abogamos por el tratamiento individualizado de cada uno de los casos, tomando como punto de referencia el principio del *favor negotii*: en la medida que el acuerdo adoptado constituya una traba al tráfico jurídico, admitimos la apelación ante el órgano judicial; en otro caso, reivindicamos el carácter inapelable de los acuerdos parentales.

A ello habría que añadir la conexión del mencionado principio con el de la buena fe, de manera que si existen fines fraudulentos en los actos realizados al amparo y con la intervención de la Junta de Parientes, permitiríamos la apelabilidad de dichos acuerdos, incluso si se hubieran adoptado por necesidad perentoria, al acarrear perjuicios su tardanza. Es decir, la agilidad y seguridad del tráfico jurídico determinará la apelabilidad o no de dichos acuerdos, sin prescindir del estudio específico del caso concreto.

La última palabra, si hubiera oposición, correspondería al Juez, como medio de cierre del sistema, en un intento de previsión absoluta, sin que con ello se ataque a la propia Junta, sino todo lo contrario, un estímulo para su uso, puesto que, en la peor de las situaciones, se cuenta con el mecanismo tendente a la complitud del ordenamiento jurídico.

*DECIMOCUARTA.*- Del recorrido jurisprudencial sobre la materia extraemos una serie de consecuencias de relevante importancia, que a continuación detallamos:

1.- Con motivo del nacimiento del Código Civil, la jurisprudencia es reacia al reconocimiento de la figura del Consejo de Parientes, por el influjo absorbente del instituto francés del Consejo de Familia, que veía en la modalidad foral un posible atentado al centralismo preconizado por el citado cuerpo legal.

2.- No obstante, existen algunos pronunciamientos<sup>(264)</sup> que reconocen la figura con base en la costumbre altoaragonesa y el criterio de la libertad civil, amén de la finalidad pretendida por la misma, cual es conservar la unidad familiar, facilitar el gobierno del patrimonio y evitar intervenciones judiciales.

3.- Además del fundamento múltiple citado con anterioridad, no podemos obviar una base más que relevante de la figura, esto es, eludir la apertura de la sucesión intestada para mantener la unidad e indivisibilidad del patrimonio familiar<sup>(265)</sup>, sin olvidar el apoyo a la institución que presta el principio del *favor negotii*, como ya se expuso en el Comentario al Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de Octubre de 1992.

4.- En materia de composición, hemos de destacar:

a) En alguna ocasión, se ha admitido la intervención en el Consejo de personas diferentes a parientes, como "*tres Letrados*", o bien "*hombres honrados*"<sup>(266)</sup>.

b) Con mayor asiduidad se entiende que el Consejo estaría compuesto por parientes y el Cura Párroco de la localidad de la que se trate<sup>(267)</sup>.

c) La práctica tradicional puede suplir la posible indeterminación de las personas llamadas a cumplir la misión de la fiducia, eludiendo con ello la apertura de la sucesión intestada<sup>(268)</sup>.

---

(264) Resolución de la D.G.R.N. de 19 de Julio de 1927.

(265) Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Jaca de 31 de Julio de 1991.

(266) Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1861 y de 27 de Septiembre de 1866.

(267) Sentencia de la Audiencia de 2 de abril de 1904.

(268) Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Mayo 1952.

d) No se entiende como costumbre arraigada la exclusión de parientes en el órgano parental por el simple hecho de residir en una provincia distinta de donde se hizo el llamamiento<sup>(269)</sup>, ya que podría originarse la contradicción del llamamiento a parientes que accidentalmente se hallaren en la provincia<sup>(270)</sup>.

e) En otros supuestos, se prima el principio de inmediatez en la composición de la Junta de Parientes, con fundamento en conocer más próximamente las circunstancias del caso<sup>(271)</sup>.

f) En el llamamiento a la Junta, los parientes colaterales más inmediatos y cercanos excluyen a los más remotos<sup>(272)</sup>.

g) La no intervención de los parientes llamados expresamente supone la nulidad de la actuación realizada por la Junta<sup>(273)</sup>.

5.- Lo convenido en Junta de Parientes tiene fuerza y carácter de ley, como indiscutible es el derecho a exigir su cumplimiento por los posibles beneficiarios<sup>(274)</sup>.

6.- Se justifica la existencia de la figura por sus méritos en conservar la unidad de la familia, facilitar el gobierno del patrimonio, evitar costosas intervenciones judiciales, así como proteger y vigilar los intereses de los hijos de familia<sup>(275)</sup>.

---

(269) Sentencia de la Audiencia de 18 de Mayo de 1953.

(270) Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 30 de Julio de 1994.

(271) Sentencia de la Audiencia de 18 de Marzo de 1958.

(272) Sentencia de la Audiencia de 11 de Mayo de 1959.

(273) Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 1969.

(274) Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 1882.

(275) Resolución de la D.G.R.N. de 19 de Julio de 1927.



*DECIMOQUINTA.*- El estudio de las capitulaciones matrimoniales nos indica que la intervención de la Junta de Parientes es habitual en las siguientes funciones:

1. En lo relativo a la composición, lo más habitual suele ser el llamamiento a los parientes más próximos en grado ("*los dos parientes más cercanos y consanguíneos*", "*los más próximos en grado de cada contrayente*"), con intervención del Cura Párroco como órgano dirimente.

2. Por lo que respecta a las funciones de la Junta, podemos destacar los siguientes supuestos de actuación:

a) En materia familiar, para casos de *casamiento en casa, acogimiento, sociedad familiar, fijación de dotes y legítimas.*

b) En terreno sucesorio, como órgano fiduciario, al designar heredero en interés de la Casa y la familia, distribución de legítimas, y desheredación.

c) Como Tribunal familiar, en la interpretación de capítulos matrimoniales, resolución de controversias entre instituyentes e instituidos, sanción de culpabilidad en situaciones de acogimiento y sociedad familiar, aumento de legítima por razón de alimentos, juzgar el trato dispensado a persona determinada como condición de validez en la institución de heredero.

*DECIMOSEXTA.*- De todo lo visto y detallado nos pronunciamos rotundamente por la utilidad de la institución, así como por la necesidad de su potenciación y vigorosidad, con un llamamiento a los poderes públicos y profesionales del Derecho para que se persuadan de las posibilidades que encierra un órgano basado en el saber popular y en los servicios prestados a la colectividad, con la solera y el sabor del más genuino aroma consuetudinario.

De una parte, reivindicamos un cambio de perspectiva en el tratamiento de la Junta, ya que no ha de entenderse capitidisminuida ni desvirtuada por el hecho de que, en ocasiones, su actuación quede sin efecto ante la jurisdicción ordinaria, con lo que pareciera convertirse en un mero preámbulo de aquélla, tachada de dilatoria y, a la vez, prescindible, sino que en tal atributo podemos hallar su principal valedor, el acicate y aliciente para su uso, ya que puede evitar la opción de la vía judicial y, en los casos de ser apelables sus acuerdos, siempre resta el sistema de complitud implantado por los tribunales, con lo que se desvanece cualquier recelo hacia la figura. *“No bien ocurre una dificultad o desaveniencia en la familia, se pone el asunto en manos del Consejo; una vez reunidos, toman a empeño conciliar a las partes, y casi siempre logran impedir que la cuestión sea llevada a los tribunales. Sucede aquí lo que en los duelos, que casi nunca llegan a consumarse, merced a la intervención de los padrinos”*, según apuntaba Costa, en la línea del razonamiento anterior.

De otro lado, y como colofón, afirmar su virtualidad potencial y las inmensas posibilidades que ofrece en el mundo del Derecho; se trata de una institución viva, de tal manera que, incluso, ha llegado a exportar su influjo a otros ordenamientos jurídicos, como es el caso del catalán, en varias manifestaciones: así en el Código de Sucesiones Mortis Causa de Cataluña de 30 de Diciembre de 1991 que, al abrigo de nuestra manifestación autóctona, ha suprimido la exigencia de la 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 dos parientes, según reza su art.66, o bien en el art. 7, 2 de la nueva Ley de la Potestad del Padre y de la Madre, de 29 de Julio de 1996, que extiende la actuación de los parientes al ámbito de la patria potestad, con preferencia, incluso, a la intervención judicial, adscribiéndose, con ello, al espíritu de nuestra Junta de Parientes, plurifuncional, y no sólo reducida al campo fiduciario, al que quedaba limitada la actuación de los parientes en la legislación tradicional catalana.

Vivacidad, virtualidad, arraigo, sugestividad, atractivo, caracteres todos ellos predicables de la Junta *"florecentísima, en palabras del mismo Costa, no como un Consejo de familia tan raquítico, tan embrionario, tan burocrático como el Consejo doméstico del Derecho francés, sino tan amplio, tan poderoso, tan soberano, tan sui iuris como las necesidades de la vida lo piden y la experiencia lo recomienda"*, con lo que dicho autor no sólo constata una realidad pretérita en su presente, sino que también proclama un impulso y aliento orientado al futuro, del que, en alguna medida, hemos intentado recoger el testigo de los tiempos y retomar el tema para abrir el camino a nuevos estudios e investigaciones.



**ANEXO I : MEMORIA DE LAS INSTITUCIONES  
QUE HAN DE CONSERVARSE EN ARAGON  
Y ADICION A ESTA MEMORIA<sup>(276)</sup>.**

**Art. 27.** No obstante lo dispuesto en el anterior artículo, el Consejo de Familia podrá pedir al juez prive a la madre de esta administración y la confiera al tutor que al efecto se nombrará al menor, si ya no lo tuviere, cuando por mezclarse el marido, o intentar hacerlo en dicha administración, o por el comportamiento que observase con su mujer, hubiere motivos fundados de temer que la administración de ésta pudiera ser perjudicial al menor.

**Art. 37.** Para el nombramiento de tutor dativo, de curador ejemplar y para los demás objetos que en estas Instituciones se expresan, se constituirá un Consejo Doméstico o de Familia.

**Art. 38.** Este Consejo lo compondrían los parientes o amigos de la familia que hubiera designado al efecto el padre o madre del menor o incapacitado a quien se hubiera de dar tutor o curador.

Cuando al Consejo se hubiera facultado para nombrar heredero de los bienes de una persona a alguno de sus hijos, para hacer asignaciones de dotes, legítimas, o legados en favor de los restantes, o para resolver las dudas o cuestiones que entre ellos o en la división de la herencia se suscitasen, será también compuesto de los parientes o amigos que la misma persona hubiera designado.

Exceptúanse los casos a los que se refieren los artículos 104, 105, 130, 134, 144, pues que para resolver sobre ellos ten-

---

(276) Se transcriben los artículos de las referidas obras de Franco y López que versan sobre el Consejo de Familia.

drán tan sólo autoridad los parientes que en los mismos artículos y en el 39 se expresan, y en manera alguna los designados por el padre o madre contra cuya disposición hubiera reclamado alguno de sus hijos.

**Art. 39.** Cuando no se hubiera designado por los padres de los interesados las personas que hayan de constituir el Consejo de Familia, lo formarán el juez municipal del pueblo, distrito o demarcación del domicilio de los mismos padres, y los cuatro parientes más próximos de los hijos, dos de la línea paterna y otros dos de la materna, que sean varones mayores de edad y que residan en el mismo pueblo o a menos de 25 kilómetros de distancia. Pero no podrán formar parte del Consejo Doméstico los parientes que tuvieran interés en el asunto o en la cuestión que hubiese de resolver, debiendo ser reemplazados por los parientes que sigan en grado de la misma línea.

**Art. 40.** Si el juez municipal tuviese interés en el asunto para el que se hubiera de convocar el Consejo de Familia, le reemplazará el suplente, y si éste también lo tuviera, serán llamados los que respectivamente y por este mismo orden hubiesen desempeñado este cargo en los años inmediatamente anteriores.

**Art. 41.** El juez municipal deberá convocar a las personas que hayan de constituir el Consejo de Familia, lo cual debería efectuar dentro del término de 6 días, cuando más, desde que tuviese por cualquier medio noticia de haber sobrevenido el caso que haga necesaria su reunión.

**Art. 104.** Si entre los hijos o descendientes del testador hubiese menores de edad que no se hallasen en disposición de procurarse por medio de alguna profesión, arte o industria, lo necesario para su subsistencia, o incapacitados para trabajar, o hijas solteras, y la legítima que su ascendiente le hubiera señalado unida a los bienes que, en su caso les pertenecieran por otro concepto, no fuera suficiente para constituir a las úl-

timas una dote con arreglo a su clase y proporcionada a la cuantía de la herencia, o para los alimentos que deban suministrarse a aquéllos mientras se hallen en la imposibilidad de procurárselos con su trabajo, podrá aumentarse a la legítima lo que considerase necesario para los indicados objetos el Consejo de Familia formado con arreglo a lo que queda establecido en los artículos 39, 40, 41 de estas Instituciones. Pero no podrán formar parte del Consejo que haya de resolver sobre la concesión o denegación de este aumento, ni los hermanos de la persona a quién haya en su caso de otorgarse, ni los que tengan interés directo en que se resuelva en uno u otro sentido. Contra la decisión del Consejo no puede hacerse reclamación ni interponerse recurso alguno.

**Art. 105.** Al mismo Consejo podrá también recurrir con el objeto de que se le señale un suplemento de legítima, el hijo que creyese que la porción de herencia que se le había asignado por su padre o madre, no guarda la racional y prudente proporción con la cuantía de la herencia. Pero tampoco podrán formar parte del Consejo que haya de resolver sobre esta reclamación, los hermanos del reclamante ni los que tengan interés en que se acceda o no a ella.

**Art. 130.** Si entre los hijos del testador hubiera menores de edad que no se hallaren en disposición de procurarse por medio de alguna profesión, arte o industria, lo necesario para su subsistencia, o incapacitados para trabajar, o hijas solteras, y la porción legítima que les correspondiere, unida a los bienes que en su caso les pertenecieran por cualquier otro concepto, no fuese suficiente para constituir a las últimas una dote con arreglo a su clase, o para los alimentos de aquéllos, podrá aumentarse a dicha porción hasta otra igual de los bienes que constituyen la mitad de la herencia a que se refiere el precedente artículo.

La decisión de este punto es de la exclusiva competencia del Consejo de Familia, formado con arreglo a lo que queda

establecido en los artículos 39, 40, 41, y 104 de estas Instituciones, sin que contra ella pueda interponerse reclamación ni recurso alguno.

**Art. 134.** Si los hijos y descendientes de alguno de ellos que hubiera fallecido, se creyeran perjudicados, sea por conceptuar que no compone la cuarta parte de los bienes del testador lo que éste ha destinado para las legítimas, sea por parecerles que los que ha designado para cubrir alguna de ellas no equivalen a la parte alícuota correspondiente, resolverá la cuestión el mismo Consejo de Familia a que se refieren los artículos 39, 40, 41 y 104.

Para esta resolución dispondrá el Consejo de Familia que se proceda a las correspondientes tasaciones periciales, si el valor de toda la herencia excediera notoriamente de diez mil pesetas. En otro caso podrá sin necesidad de esta tasación resolver según el juicio que forme de los bienes que la componen.

**Art. 144.** De todos los restantes bienes que al testador pertenecieren podrá disponer con entera libertad como tuviere por conveniente. Empero si dejare hijos menores de edad o impedidos para procurarse su subsistencia con su trabajo, o hijas solteras, y no tuviere bienes patrimoniales suficientes para constituir a éstas dote con arreglo a su clase, y para dejar alimentos a aquéllos hasta que lleguen a la mayor edad o cese el impedimento que tuvieran para el trabajo, estará obligado el padre o madre a dejarles de los bienes industriales lo necesario para constituir estas dotes y alimentos. No tendrá sin embargo esta obligación si los hijos poseyeren bienes propios con que poder cubrir estas atenciones, o si los tuviese de la clase de patrimoniales el padre o madre de aquéllos que sobreviva el testador. Si el padre o madre no cumpliera esta obligación, o si se impugnare lo que hubiera dispuesto por el hijo o hija en cuyo favor se halla establecida, resolverá el Consejo de Familia sin ulterior recurso las dudas o cuestiones que



acerca de ello se promovieren. Pero no podrá formar parte del Consejo los hermanos del reclamante, ni los que tengan interés en que la cuestión se resuelva en uno u otro sentido.

**Art. 171.** Los cónyuges podrán contratar el uno con el otro, siempre que hubieran cumplido la edad de treinta años y llevaren más de cinco de matrimonio; pero para que sean válidos los actos en que la mujer renuncie en favor de su marido sus bienes dotales, o haga cualquier modificación en los derechos que sobre ellos les conceden las disposiciones de estas Instituciones o las que se hayan estipulado en capitulaciones otorgadas con anterioridad al matrimonio, será indispensable que sean aprobados por el Consejo de Familia de la misma mujer.

**Art. 182.** Aun cuando case la hija en edad en que no necesite para ello el consentimiento de sus padres, podrán éstos negarse a dotarla si por fundados y racionales motivos se hubiesen opuesto a su matrimonio.

El Consejo de Familia decidirá sin ulterior recurso acerca de si son suficientemente fundados y racionales los motivos que para la oposición hayan tenido los padres, en el caso de que la hija reclamase contra la determinación de éstos.

**Art. 183.** Asimismo decidirá el Consejo de Familia sobre cualquier queja que la hija dedujere contra la asignación dotal que sus padres le hubieran hecho (bien voluntariamente o bien por haber sido compelidos a ello con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior) por creer que no guarda la prudente y equitativa proporción con la cuantía de sus bienes. El Consejo, para resolver sobre tal reclamación, deberá tener en cuenta, no sólo el valor de éstos, sino el número y circunstancias de los demás hijos que tuvieren los padres de la reclamante, la dote que hubieran dado a alguna otra hija que hubiese contraído matrimonio con anterioridad, la edad y condiciones en que se hallaren y por consiguiente sus necesi-

dades, y la costumbre observada en la familia y en la localidad respecto de las asignaciones dotales.

**Art. 191.** Los bienes dotales inmuebles cuyo valor no estuviera asegurado en la forma prescrita en el artículo precedente, sólo podrán ser enajenados o con intervención de la mujer, si ésta hubiese cumplido ya la edad de treinta años y llevase más de cinco de matrimonio, o con aprobación además, si no concurrieren en ella estas dos circunstancias, del Consejo de Familia de la misma mujer.

**Art. 192.** Las obligaciones, sean simples o mancomunadas, que contrajesen el marido y la mujer, sólo son válidas y eficaces con respecto a los bienes dotales de ésta, cuando al contraerlas fuere mayor de treinta años y llevase más de cinco de matrimonio, o se hubieran contraído con previa autorización concedida a la mujer, si en ella no concurriesen las circunstancias indicadas, por el Consejo de Familia de la misma. Aun en estos casos, sólo responderán los bienes dotales cuando no bastaren para ello los gananciales y los propios del marido. En los demás casos sólo responderá de ellas los gananciales hasta donde alcanzaren, y en su defecto los del marido.

**Art. 209.** Toda diferencia que se suscite entre los interesados en estas sociedades, se resolverá precisamente, sin ulterior recurso, por el Consejo de Familia, cuando la cuantía de los que sea objeto de duda no exceda de mil pesetas.

De este Consejo no podrán formar parte ninguno de los interesados ni sus descendientes ni ascendientes; y lo constituirán, con el juez municipal, los cuatro parientes varones más próximos, dos de cada una de las partes que tuvieran pretensiones opuestas.

Las dudas que acerca de la designación de estos parientes se susciten, las resolverá sin apelación el Juez de Primera Instancia del partido, oyendo las razones que se adujeren, y ad-

mitiendo las pruebas pertinentes que se presentaren en una comparecencia verbal, con arreglo a lo que se deja dispuesto en el párrafo primero del artículo 83.

## ADICION A LA MEMORIA SOBRE INSTITUCIONES DE DERECHO ARAGONES.

TÍTULO SEGUNDO.- *Consejo de Familia.*- Para tratar con la extensión debida de tan importante institución, he añadido este nuevo título, que he creído debía ocupar el lugar inmediato al que trata de los *aragoneses*; porque no se limitan en Aragón las funciones de este Consejo a los negocios relacionados con las tutelas, con el de que se ocupa el Código general, sino que su intervención se extiende a otros muy importantes, según expuse en diferentes artículos de mi Proyecto anterior así como en los párrafos relativos a los mismos de la Memoria que le precede -con grandes ventajas, según expuse, para la sociedad doméstica, y no pequeñas economías de gastos, disgustos y disturbios familiares-, no había, a mi parecer, otro sitio más adecuado para ello. Y como de esta institución se había ocupado, para importarla en España, el proyecto de Código civil formado en 1851, esperaba que con la organización que se le diese en el que nuevamente se formase, podría adaptarse a los diferentes objetos para que principal y consuetudinariamente existía entre nosotros; y de ahí el haberme limitado a proponer en solo cinco artículos (los 37 al 41 inclusive) que comprendí en el título de *las Tutelas*, unas reglas sencillísimas, que pudieran servir para aplicar a nuestro Consejo de Familia las disposiciones que se ordenasen en el que se estableciera por el Código. Pero he visto que, aun cuando corresponden éstas perfectamente a su objeto, limitados a ciertos extremos de las tutelas de los menores e incapacitados, no puede servir para lo que, con arreglo a nuestras costumbres, especialmente a las que tan profundo arraigo tienen desde

hace muchos siglos en una buena parte del territorio aragonés, debe someterse, con grandísima utilidad de los individuos de una familia, a la decisión de los que, por pertenecer a la misma, pueden resolverlo de una manera más conforme a la equidad, y hasta más conveniente a todos los interesados, y sobre todo, evitando los litigios y los gastos y desavenencias domésticas que a ellos son consiguientes. Por eso me ha parecido que debía dedicar un título al establecimiento de las reglas precisas a que deben estar sujetos estos Consejos y las atribuciones que les ha de conceder. Así pues, adoptándose las prácticas más generalmente admitidas, he creído que, por punto general, los parientes más próximos de las partes interesadas que hubieran de constituir el Consejo, sean dos de cada una de ellas, y que para evitar los empates que pudieran hacer ilusorias las ventajas de esta institución, forme parte de él, como es muy frecuente y casi constante en muchas comarcas (por establecerlo así en capitulaciones y testamentos los padres de los interesados), el Párroco del pueblo, en cuya rectitud e imparcialidad todos descansan. Pero como consignada en la Constitución actual la tolerancia religiosa, podrá, en algunas ocasiones, darse el caso de que no profese la Religión Católica alguna de las partes, y que por consiguiente, desconfíe por esta causa de que el Párroco proceda con toda la imparcialidad debida, me ha parecido que el único modo para remediar este inconveniente, era el de que, en tal caso, fuese aquél reemplazado por el Juez Municipal, o el más antiguo donde hubiere más de uno.

Por lo que respecta a las disposiciones que comprenden los restantes artículos del título, su lectura es suficiente para que se conozca la razón en que se fundan; creyendo tan sólo detenerme en lo que propongo en el 22, relativamente a ser obligatorios los acuerdos del Consejo de Familia, sin que pueda interponerse contra ellos recurso alguno, cuando hubieran tenido por objeto la resolución de diferencias o arreglo de intereses que mediaran entre cónyuges o entre hermanos. De poco serviría esta institución, y vendrían a ser ilusorias sus

ventajas, si quedara abierta la puerta a los que no quedasen satisfechos con sus decisiones, para promover reclamaciones, litigios o incidentes de cualquier especie. Y únicamente con el objeto de robustecer la autoridad paterna - cosa que, si siempre es indispensable, lo es mucho más cuando viene a ser desconocida por sus hijos en el hecho de no respetar sus disposiciones, - he creído que debiera concederse a los ascendientes el derecho a pedir la revisión de los acuerdos del Consejo de Familia, en los términos que se expresan en el mismo artículo y en el siguiente, cuando no habiéndose tomado el acuerdo del Consejo por unanimidad, sólo hubiera consistido en un voto la diferencia entre mayoría y minoría. Esta circunstancia, que demuestra ser de dudosa resolución la diferencia entre los hijos y los padres, debe servir para que, por el respeto que a éstos es debido y por la razón antes indicada, se les conceda un derecho que no deben tener los hijos si a ellos fuese desfavorable la resolución; y por igual consideración debe, en último resultado, prevalecer la resolución más favorable al ascendiente, si no resultase mayoría en cualquiera de los casos que comprende el art. 23.

Todas estas reglas, contenidas en el título de que me ocupo, son las que por punto general deben observarse en los casos a que sus artículos se refieren; pero como algunos otros exigen disposiciones especiales, se establece en sus respectivos lugares del Apéndice lo que en ellos se ha de practicar.



## ANEXO II: EL APENDICE ARAGONES. SUS RESPECTIVOS PROYECTOS Y REDACCION DEFINITIVA<sup>(277)</sup>.

### Proyecto Ripollés. 1899.

**Art. 27.** Regirá en Aragón el Consejo de familia, en la forma, manera de proceder y con las atribuciones comprendidas taxativamente en el Libro I del Código civil general, salvo lo dispuesto en el artículo 25 de este Código.

**Art. 28.** Los particulares pueden nombrar Consejo de familia, en capitulaciones matrimoniales, en actos de última voluntad o en otra clase de documentos indubitados, sujetándose la constitución y las atribuciones del mismo a lo que resulte del documento, si no se halla prohibido por las leyes.

**Art. 29.** En la constitución y manera de proceder del Consejo de familia nombrado según el artículo anterior, podrán los particulares aceptar o modificar lo dispuesto en el Código civil general respecto de dichos extremos. Cuando los particulares no hagan uso de esta facultad, refiriéndose en general al Consejo de familia, se entenderá nombrado el del artículo 31 de este Código.

**Art. 30.** El Consejo de familia nombrado por los particulares podrá conocer:

1º. De los asuntos que afecten a las relaciones de personas y bienes entre los cónyuges y entre padres e hijos con motivo del matrimonio y de la sucesión.

---

(277) Se incluyen únicamente los artículos de los diferentes Proyectos que se refieren al Consejo de Familia.

2º. De las autorizaciones que se hayan concedido al viudo, o solicite éste, para celebrar el llamado *casamiento en casa*.

3º. De los asuntos para que este Código autoriza al Consejo de familia supletorio y de los que por práctica del país se les concedan, siempre que no se hallen expresamente prohibidos por las leyes.

**Art. 31.** El Consejo de familia supletorio se formará de los dos parientes varones, mayores de edad y más próximos de cada parte de los interesados en el asunto, y del Cura párroco o Regente del lugar o parroquia en que resida el demandado. Entre los parientes de igual grado será preferido el de más edad. Cuando alguno de los parientes llamados resida fuera del lugar y renuncie al cargo, le sustituirá el siguiente en grado que reúna las condiciones legales. Cuando renuncien el Cura o Regente, le sustituirá el Juez municipal. Convocará y presidirá el Consejo el Cura o quien le sustituya. La convocatoria se hará dentro de los cinco días siguientes a la petición del interesado, y si transcurriera el plazo sin hacerse, podrá reclamarse ante el Juez municipal, quien convocará inmediatamente y presidirá el Consejo.

**Art. 32.** El Consejo de familia supletorio deberá conocer:

1º. De los asuntos de alimentos y de los demás que se determinen expresamente en este Código.

2º. De los asuntos que le competan según el documento, en los casos a que se refiere el párrafo 2º del artículo 3º de este Código.

El Consejo de familia supletorio no podrá conocer de los asuntos a que se refiere el artículo 27 de este Código.

**Art. 33.** El Consejo de familia supletorio deliberará y resolverá llanamente, sin forma ni figura de juicio y ante Notario que dará fe del acuerdo. Contra éste no se admitirá ningún re-



curso, produciendo todos los efectos de una sentencia firme. El Consejo de familia supletorio acordará en cada caso la manera de pagar los gastos que ante él se produzcan.

**Art. 180.** Para que se produzca el casamiento en casa es requisito indispensable: 1.<sup>o</sup>. Que resulte estipulado o autorizado el nuevo enlace por los cónyuges o sus padres en las capitulaciones matrimoniales y que las personas designadas en la capitulación, o en su defecto los dos parientes más próximos, aprueben la designación de persona hecha por éste... 3.<sup>o</sup>. Que el viudo con sus padres, o con los parientes de que trata la regla 1.<sup>o</sup>. de este artículo, convengan en el nuevo enlace y designación de persona.

**Art. 181.** En los respectivos casos del artículo anterior, las personas llamadas constituirán el Consejo de familia e intervendrán en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales con las facultades que resulten del documento en que se le nombró, o con las admitidas por la costumbre del país.

### **Proyecto Gil Berges. 1904.**

**Art. 106.** Tampoco el cónyuge supérstite que verifique la elección de heredero universal, a la par que por su derecho, a modo de fiduciario-comisario del premuerto, y ora solo, ora asociado de parientes de éste que obren a su vez a modo de fiduciarios-comisarios del mismo, está obligado a guardar entre los sucesores forzosos ninguna preferencia por razón de sexo o de primogenitura si no le resulta impuesta en documento.

Es aplicable por lo demás a dicha elección y en cuanto tenga analogía lo que se establece en los artículos 103 y 104.

**Art. 107.** Los parientes que por muerte de los instituyentes sin haber ordenado sus sucesiones las ordenen a modo de fidu-

ciarios-comisarios, solos, o bajo la presidencia con voto o sin él de una autoridad del distrito municipal o de la parroquia, se atenderán en el desempeño de su encargo a las indicaciones que consten de la capitulación sobre elección de heredero.

A falta de esas indicaciones, elegirán heredero universal al sucesor forzoso de entre los de los finados, que consideren según su leal saber con mayor aptitud por sus prendas de honradez, salud, inteligencia y laboriosidad para el gobierno y conservación de la casa y aumento del patrimonio, y para el cumplimiento de las obligaciones de la sucesión; sin que puedan imponer al instituido más condiciones que la de asegurar y pagar las dotes, donaciones o mandas en equivalencia de legítimas a los sucesores no heredados y a los otros miembros de la familia que no las hayan percibido, la de subvenirles, mientras estén en su compañía trabajando en beneficio común, con lo necesario a la vida e instrucción, y la de costear sus sepelios, funerales y sufragios según los usos de la casa y de la parroquia.

**Art. 116.** Cuando sea el cónyuge supérstite sólo quien por sí y a modo de fiduciario-comisario del prefallecido deba hacer la elección de heredero universal entre los sucesores forzosos, y asignar a los no heredados dotes, donaciones o mandas en equivalencia de legítimas, le bastará exhibir para el otorgamiento de los contratos necesarios el título justificativo del pacto de autorización.

Si dicho cónyuge supérstite ha de proceder con parientes del premuerto, le corresponde la iniciativa para convocar a los que de ellos reúnan las condiciones de proximidad, edad, y sexo que determine la estipulación originaria.

Conforme a lo establecido en el apartado segundo del artículo 33, la mujer supérstite que haya de intervenir en la regulación de su sucesión y de la de su difunto marido en los casos a que se refiere esta sección, no necesitará, aunque haya

convocado a otro u otros matrimonios, licencia de sus nuevos consortes.

**Art. 117.** Los parientes que por muerte de ambos cónyuges y, ora solos, ora bajo la presidencia con voto o sin él de una autoridad del distrito municipal o de la parroquia, deban regular a modo de fiduciarios-comisarios las sucesiones de dichos cónyuges, procederán con sujeción a los pactos de que dimana su cometido.

En defecto de pactos observarán las prevenciones siguientes:

1ª. Cualquiera de los designados nominalmente o por señalamiento indudable de ciertas circunstancias podrá convocar directamente la Junta, o solicitar en su caso que la convoque la autoridad referida, presentando al efecto a la misma la lista de los demás parientes que tengan derecho a intervenir. Las citaciones expresarán el día, hora y lugar de la reunión.

2ª. Cuando sea de urgencia la celebración de la Junta, se prescindirá de citar a los parientes que residan a distancia de más de 20 kilómetros del punto en que hayan de reunirse, sustituyéndolos con otros que habiten dentro de dicho radio y tengan la calidad de tales parientes en igual grado si los hay, y si no, de grados ulteriores en orden de mayor a menor proximidad.

Los parientes a que se refiere esta previsión serán admitidos, no obstante, a formar parte de la Junta si espontáneamente se presentasen, y cesarán en su virtud los sustitutos.

3ª. Los parientes llamados a constituir la Junta pueden delegar en otros su representación mediante mandato especial, con o sin acotación de facultades.

4ª. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de asistentes y representados.

Entenderáse que existe dicha mayoría aunque no concurren todos los que tienen derecho, si los votos de los que faltan no bastan a alterar el resultado.

5º. Al formalizar los acuerdos en capitulación para el matrimonio del heredero nombrado a tenor de este artículo, insertará el notario la cláusula del contrato de donde emana la facultad de los parientes, reseñará los fallecimientos de los cónyuges que la confirieron, e insertará el pormenor de dichos acuerdos, con expresión de las aportaciones de los contrayentes y de las cargas con que sea grave la institución en favor de terceras personas.

**Art. 118.** Los parientes a quienes se refiere el artículo 117 no tienen limitado por la Ley el plazo para desempeñar su cometido. No podrán, sin embargo, bajo pena de caducidad del mismo, demorar la elección de heredero universal más allá del cumplimiento de la edad núbil por el último de los descendientes que sean herederos forzosos de los comitentes.

Mientras no quede hecha la designación de heredero, deberán dichos parientes representar en juicio y fuera de él las sucesiones yacentes y encomendar a uno de ellos el cuidado de los menores y la administración de los bienes, bajo garantías adecuadas a la cuantía y naturaleza de éstos.

**Art. 120.** Si en la capitulación del heredero existiese a favor de su consorte viudo reserva de casamiento en casa, se ajustará su celebración a lo que de aquéllas aparezca, así respecto de la intervención de los instituyentes o del supérstite de los mismos y de PARIENTES DE UNO Y OTRO a falta de ambos en el otorgamiento de las nuevas estipulaciones, como el otorgamiento a la determinación de la sustancia de éstas.

**Art. 126.** Todas las cuestiones, dudas y diferencias que surjan entre los cónyuges, entre ascendientes y descendientes, entre los hermanos y entre las demás personas que representen intereses opuestos respecto de heredamientos universales,

de asignación de dotes, donaciones o mandas en equivalencia de legítimas con ocasión de matrimonio, de casamiento en casa del consorte del sucesor universal y de la intervención en general de dicho consorte y de los parientes a modo de fiduciarios-comisarios, se dirimirán por la costumbre comarcal en lo que no puedan serlo por los documentos y por lo dispuesto en las secciones sexta y séptima del presente capítulo.

**Art. 222.** A la formación del consejo de familia se aplicarán en Aragón las disposiciones del código general con las modificaciones siguientes:

1ª. Están obligados a poner en conocimiento del Juez municipal el hecho que da lugar a la tutela en el momento que lo sepan, el tutor nombrado conforme al capítulo II del título anterior, y los parientes del menor o incapacitado aunque por ley no se hallen llamados a la tutela, quedando responsables, si no lo hicieren, de la indemnización de daños y perjuicios.

Sin embargo, a tenor del apartado segundo del artículo 211, el incumplimiento de tal obligación no inhabilitará a dicho tutor para el ejercicio del cargo, ni obstará tampoco a que pueda conferirlo el consejo de familia a los parientes que incurran en la misma omisión.

2ª. En el caso de pluralidad de tutelas para los menores o incapacitados según el artículo 199, si el padre, la madre o el extraño que deja a aquéllos herencia, legado o donación no han designado en capitulación matrimonial, testamento u otro documento público las personas que deban componer los respectivos consejos de familia, se constituirá cada uno de éstos separadamente dentro de las condiciones y categorías marcadas en el citado Código.

Ni los parientes de los menores o incapacitados, ni los amigos de los padres de éstos, ni las demás personas que según ley pueden ser llamadas a formar parte de un consejo de

familia tienen incompatibilidad para pertenecer a la vez a todos los que constituyan con motivo de la diversidad de tutelas, si de otra suerte no puede completarse el número mínimo de vocales en cada uno de los mismos.

Formados los diferentes consejos de familia procederán con independencia a organizar sus respectivas tutelas, adoptando entre tanto las medidas provisionales necesarias para atender a los bienes de los menores o incapacitados. Relativamente a la guarda, alimentación y educación de las personas de éstos se observará lo prevenido en el apartado tercero del mencionado artículo 199.

#### **Proyecto de 1924.**

**Art. 65.** En las capitulaciones que se otorguen con ocasión de un matrimonio, será lícito distribuir entre los descendientes inmediatos la sucesión de los cónyuges, usando las amplias facultades de éstos atribuidas con respecto a la herencia forzosa; disponiendo de los bienes, tanto los habidos cuanto los por haber a título de institución o legado o donación "propter nuptias" u otro semejante, y ordenado o no heredamiento universal.

También es lícito pactar que si uno de los cónyuges fallece sin haber nombrado heredero ni señalado legítima, el sobreviviente lo haga por él a modo de fiduciario comisario, ora solo ora asociado con parientes del difunto.

Es igualmente lícito convenir que si ambos consortes fallecen sin haber ordenado sus sucesiones, las ordenen, en concepto de fiduciarios comisarios parientes que al efecto se elijan; determinando si éstos han de proceder solos o son presididos con voto o sin voto por la persona o autoridad que se deje designada; tanto para instituir heredero o herederos universales y señalar legítimas, cuanto para nombrar sustitui-

to, y en general, cumplir su cometido en los términos que señalen los otorgantes la capitulación.

**Art. 68.** El cónyuge supérstite que esté nombrado único fiduciario-comisario, se acreditará para el desempeño del cargo con la exhibición del título, y siendo mujer bínuba no necesitará licencia marital. Cuando haya de proceder por unión de otros, convocará a los que estén nominalmente investidos de cargo o a los designados, según parentesco, sexo, edad u otras cualidades.

También podrá cualquiera de los designados o nombrados convocar para la reunión. Si está prevenido que presida una autoridad de Municipio o de la parroquia, a ella se deberá acudir para la convocatoria, en la cual se expresará lugar, día y hora.

Cuando falten o sean deficientes en el título de los fiduciarios comisarios las normas a que se hayan de atener en el cumplimiento del encargo, se observarán las reglas siguientes:

Primera. Caso de urgencia se prescindirá de citar a los que residan a distancia de más de veinte kilómetros del punto de la reunión, sin perjuicio de admitirles en ésta si comparecen.

Segunda. Unos convocados pueden hacerse representar por otros en cada reunión con o sin acatamiento de facultades, mediante mandato escrito.

Tercera. Los acuerdos se adoptarán por mayoría entre los presentes y los representantes, con tal que los votos de los ausentes se basten para alterar el resultado.

Cuarta. Los actos de los fiduciarios-comisarios en desempeño del cargo se harán constar en escritura pública con los requisitos instrumentales adecuados a cada caso.

## Apendice de 1925. Redacción definitiva.

**Art. 12.** Hasta haber cumplido los veinte años, aunque haya contraído matrimonio, el que tuvo tutor no podrá aprobar las cuentas de tutela ni dar finiquito de responsabilidades exigibles a sus guardadores sin la asistencia y conformidad de los parientes que se designan en el párrafo tercero del artículo 58.

Lo dispuesto en el precedente párrafo regirá también la rendición de cuentas de administración relativas a bienes de menores de edad que hayan estado a cargo de persona distinta del tutor.

Las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa del padre o de la madre, en cuya compañía vivan, más que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para tomar estado de matrimonio o de profesión religiosa, cuando los citados padre o madre hayan contraído ulteriores nupcias, o cuando para la separación ellos den motivo de moralidad o de mal tratamiento.

**Art. 29.** El testador puede encomendar a su cónyuge, solo o con asistencia de determinados parientes, que, a modo de fiduciario comisario, ordene y regule la sucesión de aquél, elija el heredero o los herederos y distribuya los bienes, ora libremente y sin otras cortapisas que los derechos atribuidos con carácter forzoso por la ley, ora dentro de los límites que el testador señale y que no sean imposibles ni contrarios al derecho natural.

Los actos del fiduciario comisario, en cumplimiento de este encargo, habrán de constar en escritura pública. Valdrá la última voluntad cuando ellos consistan en disposiciones testamentarias, y serán irrevocables los que otorgue entre vivos.

**Art. 52.** La mujer puede obligarse juntamente con su marido y ser fiadora de éste. No existiendo descendientes, o bien



dejando a salvo los derechos legitimarios que a éstos corresponden según el estado de familia cuando ocurra el otorgamiento, valdrán la dote, la donación o la venta, otorgadas por el marido a favor de su mujer, y también, con la dicha salvedad, valdrán las donaciones que la mujer haga de sus bienes privativos al marido. Esto no obstante, cuando sean objeto de la donación bienes sitios o inmuebles que la mujer haya recibido como dote o como "firma de dote", y cuando sobre tales raíces la mujer constituya aseguramiento por negocio que no sea conocidamente de utilidad del matrimonio, el otorgamiento no será válido sino interviene el consejo favorable del padre; en defecto de éste, el de la madre, y a la falta de ambos, el de los dos más próximos parientes de la esposa otorgante, varones y mayores de edad.

**Art. 58.** El régimen de los bienes en la sociedad conyugal, y también la sucesión de los cónyuges y su descendencia, pueden ser ordenados por pactos o capitulaciones, que se otorguen y se hagan constar en escritura pública antes o después de contraer matrimonio.

Para novar después capitulaciones que antes del matrimonio se hayan otorgado por los padres u otros ascendientes de los cónyuges, se necesitará, aunque éstos sean mayores de edad, la asistencia y conformidad de aquéllos mientras vivan.

Fallecidos todos los ascendientes que fueran otorgantes en las capitulaciones, si no van transcurridos veinte años desde el casamiento, habrán de reemplazarles en los pactos novatorios dos parientes del marido y dos de la mujer, que sean, respectivamente, los más cercanos, varones y de más edad.

En todo caso, los derechos adquiridos al amparo de las capitulaciones con anterioridad a un nuevo otorgamiento, quedarán íntegramente a salvo, si los interesados no hacen de ello renuncia expresa, siendo los nuevos pactos ineficaces en cuanto vulneren o modifiquen aquellos derechos.



**ANEXO III: INFORME SOBRE EL CONSEJO  
DE PARIENTES  
(ADDENDA). PROYECTO PRIMITIVO.**

Con arreglo a las cuestiones surgidas de la Ponencia convenientemente analizada de SAINZ DE VARANDA, la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés, en el Seminario celebrado en 1954, emitió el siguiente Informe:

**CAPITULO V: DEL CONSEJO O JUNTA DE PARIENTES.**

**Sección 1ª. Normas generales.**

*ARTICULO A.*

El Consejo o Junta de Parientes es un organismo familiar al que competen las siguientes funciones:

1ª. Las que le atribuyan el pacto, la ley o la costumbre local.

2ª. Actuar como órgano superior de la tutela, asumiendo las funciones del Consejo de Familia en cuanto no se opongan a las señaladas en este Cuerpo legal.

3ª. Como órgano fiduciario.

4ª. Como tribunal familiar.

*ARTICULO B.*

El Consejo de Parientes estará integrado por las personas designadas en acto jurídico entre los parientes, amigos, autoridades o dignidades locales, salvo en el caso de que tenga fun-

ciones tutelares, en el cual, sin que quepa pacto en contrario, estará constituido con arreglo a los preceptos de esta sección.

Asimismo, estos preceptos se aplicarán en todos los demás casos, o en defecto de pacto.

Serán siempre interpretados conforme a la costumbre local.

#### *ARTICULO C.*

Compondrán el Consejo cuatro parientes de cualquier nacionalidad, colaterales, mayores de edad, los más próximos de cada una de las líneas familiares, dos por cada una de ellas. En caso de igualdad de grado, será preferido el de más edad.

Lo convocará el pariente de más edad, quien como decano asumirá las funciones que corresponden al presidente, actuando de secretario el más joven.

#### *ARTICULO D.*

Cuando no hubiese acuerdo sobre un problema concreto, entre los componentes del Consejo, decidirá el empate el párroco o quien haga sus veces en las localidades donde por costumbre tengan esa función; en las demás lo hará el Juez de Paz, Comarcal o Municipal, o persona en quien delegue.

#### *ARTICULO E.*

Será causa de exclusión en la formación del Consejo residir habitualmente a más de cien kilómetros de la localidad, salvo que se disponga otra cosa por pacto o costumbre local.

#### *ARTICULO F.*

Cuando el Consejo se constituya únicamente para actuar como fiduciario se compondrá, salvo pacto o costumbre en contra, por el cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, y por los dos parientes colaterales más próximos del difunto. Si aquél hubiera fallecido, la composición será la del art.C.

El dirimente será el párroco o juez del lugar en que residieren las personas afectadas por el acuerdo. Si residen en diversas localidades, el de aquéllas en que radique la casa o su mayor parte.

*ARTICULO G.*

Cuando haya de actuar dirimiendo cuestiones entre diversos matrimonios o hijos de diversos matrimonios vinculados por el acogimiento u otra forma de sociedad familiar, lo integrarán un pariente de cada cónyuge, aun cuando haya fallecido y se dirimirá el empate, si lo hubiere, con arreglo a las normas dictadas en el art.D.

Igual regla se seguirá en los casos de casamiento en casa.

*ARTICULO H.*

Incompatibilidades. Son incompatibles los que tengan interés directo y personal en el asunto a resolver.

*ARTICULO I.*

Incapacidades. No pueden actuar los incapaces.

*ARTICULO J.*

Inhabilidades. Son aplicables las comprendidas en el art.237 del Código Civil, números 2, 3, 5 y 6.

*ARTICULO K.*

Excusas. Son aplicables únicamente las comprendidas en los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 12 del art.244 del Código Civil.

*ARTICULO L.*

Remoción. Se solicitará del Consejo de Parientes.

*ARTICULO M.*

Entenderá sobre los casos de incapacidad, incompatibilidad, inhabilidad o excusa el Consejo constituido por los parientes hábiles y, en lugar de los afectados por la causa de exclusión, por quien dirima el empate conforme al art.E.

## **Sección 2ª. Del Consejo como órgano tutelar.**

### *ARTICULO A.*

Le corresponde al Consejo de Parientes como órgano tutelar las facultades que el Código Civil atribuye al Consejo de Familia, siempre que no sean contrapuestas a lo establecido en este Cuerpo Legal y al sistema jurídico aragonés.

### *ARTICULO B.*

Además de ello, serán aplicables las normas contenidas en los arts. A, B, C y D del Capítulo IV.

### *ARTICULO C.*

Corresponderá también al Consejo las atribuciones que se establezcan, o consuetudinariamente existan.

## **Sección 3ª. Del Consejo de Parientes actuando como órgano fiduciario y en el ejercicio de facultades de Derecho Sucesorio.**

### *ARTICULO A.*

El Consejo actuará como órgano fiduciario cuando se le atribuya tal función en acto orgánico.

### *ARTICULO B.*

Se entenderá que deberá actuar en esta calidad cuando, habiéndose dispuesto que la herencia de un patrimonio se refiera a un solo heredero, no se hayan determinado las normas para su nombramiento, o no puedan éstas cumplirse.

### *ARTICULO C.*

Como supletorias de la declaración de voluntad, se observarán las siguientes normas:

a) Cuando se trate de instituir heredero al patrimonio familiar o al cónyuge difunto, si el sobreviviente hubiera apor-

tado todo o parte del patrimonio familiar; en otro caso, votará por cabezas.

b) Cuando se trate de nombrar heredero al cónyuge sobreviviente, se votará por líneas.

#### *ARTICULO D.*

Cuando el Consejo realice la institución lo realizará de acuerdo con las condiciones fijadas por el causante, que podrá completar imponiendo las que estimen precisas tanto al heredero como al legitimario, de acuerdo con la tradición de la familia y el interés de la casa.

#### *ARTICULO E.*

La designación de heredero se realizará en persona nacida determinada.

#### *ARTICULO F.*

Cuando el causante no hubiese determinado la cuantía de las legítimas de los hijos o legitimarios constituidos, será el Consejo órgano competente para fijarlas, salvo que aquél hubiese establecido otra cosa, en relación con el haber y poder familiar.

#### *ARTICULO G.*

El Consejo de Parientes podrá realizar la institución en el momento que lo estime oportuno, teniendo como límite máximo aquél en que el menor de los posibles llamados, alcance la mayoría de edad o contraiga matrimonio.

#### *ARTICULO H.*

Podrá el Consejo apreciar la existencia de causas de desheredación.

No podrá instituir la para suceder.

#### *ARTICULO I.*

En tanto se instituya heredero, la titularidad del patrimonio corresponde conjuntamente a todos los posibles ins-

tituidos. Los actos de disposición necesitarán, además, del consentimiento de todos ellos, o, en su caso, de sus representantes legales, el asentimiento de los parientes fiduciarios.

*ARTICULO J.*

La destitución realizada es irrevocable, siendo posible únicamente concretarla con disposiciones relativas a dotes, legítimas u otros extremos, dentro del límite temporal impuesto por el art.G.

*ARTICULO K.*

Salvo disposición en contrario del causante, los parientes fiduciarios asumirán las funciones atribuidas por el Código Civil a los albaceas.

*ARTICULO L.*

Los parientes fiduciarios al abrirse la sucesión otorgarán inventario de los bienes de la herencia.

*ARTICULO M.*

Los componentes del Consejo no tienen derecho alguno sobre la herencia, salvo el pago de gastos originados por su misión.

**Sección 4ª. Del Consejo como Tribunal familiar.**

*ARTICULO A.*

El Consejo de Parientes dirimirá cuantas cuestiones familiares sean sometidas a su juicio, con arreglo a su leal saber y entender, y libertad de procedimiento.

*ARTICULO B.*

Aun cuando nada se haya dispuesto en acto jurídico, entenderá:



- a) De las cuestiones que surjan por la interpretación de las capitulaciones matrimoniales;
- b) De las diferencias entre padres, ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges;
- c) De las excusas o causas de exención o remoción de los vocales y del tutor;
- d) Las peticiones de alimentos;
- e) Las que tengan lugar en el heredamiento o en el acogimiento u otras sociedades familiares;
- f) Determinar la necesidad de contraer matrimonio en la casa y las cuestiones surgidas en esta institución;
- g) Decidir si existe causa suficiente para privar de la viudedad al cónyuge supérstite;
- h) Resolver las cuestiones relativas a la legítima, pudiendo en su lugar conceder alimentos, y decidir si está o no en relación al haber o poder de la casa;
- i) Resolver las cuestiones surgidas con ocasión de la división y liquidación de sociedades familiares, de la conyugal o de la herencia.
- j) Decretar si hay causa bastante para la desheredación.

#### *ARTICULO C.*

Contra el acuerdo regularmente tomado no cabrá recurso alguno.

#### *ARTICULO D.*

Únicamente prosperará la reclamación en vía judicial contra los acuerdos tomados por el Consejo, cuando se hubiera

constituido por personas no llamadas regularmente, o hubiere algún defecto de los recogidos en la Sección 5ª.

### **Sección 5ª. Funcionamiento del Consejo.**

#### *ARTICULO A.*

El Consejo de Parientes se constituirá cuando sea preciso, para cumplir las funciones que le competen, previa convocatoria del vocal de más edad, en su defecto, de cualquiera de los vocales y, en defecto de todos ellos, se realizará con arreglo al art.239 del Código Civil.

#### *ARTICULO B.*

La convocatoria para su actuación será realizada por el vocal de más edad y, en su defecto, por cualquiera de los vocales. Podrá también decretarla el Juez, por propia iniciativa o previa citación de quien tuviera interés legítimo en ello.

#### *ARTICULO C.*

Los acuerdos se tomarán por mayoría absoluta, y si previas las deliberaciones pertinentes ésta no se consiguiera, bastará la mayoría relativa, con intervención del dirimente.

#### *ARTICULO D.*

El vocal de más edad asumirá las funciones de presidente, y el más joven de secretario.

#### *ARTICULO E.*

Los acuerdos tomados sin que concurren los requisitos exigidos en esta sección serán nulos.

Deducimos, pues, que existe una verdadera sintonía entre el Informe de SAINZ DE VARANDA y este Proyecto; es más, la estructura en la distribución de las Secciones es una réplica de la división efectuada en la Ponencia analizada:

Se parte de unas nociones introductorias, para entrar de lleno en la actuación del Consejo como órgano tutelar, como órgano fiduciario, como tribunal familiar, y culminando con el tema del funcionamiento.

En estos trabajos, como fácilmente se puede comprobar por la lectura, se vuelve a producir lo que en tantas ocasiones ha pasado con el Derecho aragonés de la Compilación, que los deseos y buenas intenciones de los juristas autóctonos se vieron en gran medida mermados por la incomprensión, el desconocimiento del centralismo. Y así, del texto propuesto por la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia, al elaborado por la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses, media una más que notable diferencia.

No obstante, en la Compilación de 1967 se logró lo que en años anteriores parecía casi imposible, esto es, alcanzar una formulación normativa estructurada y sistemática de la Junta de Parientes.

La vida de esta institución ha sido rica en experiencias desde la promulgación del texto compilado, y ha venido a demostrar que no fueron en balde los esfuerzos que hombres de la talla de COSTA y SAINZ DE VARANDA aportaron en el plano doctrinal y teórico.



ANEXO IV: PROYECTO PROPUESTO POR  
EL SEMINARIO DE LA COMISION COMPILADORA  
DEL DERECHO FORAL ARAGONES  
(INFORME DE 1954)<sup>(278)</sup>.

CAPITULO V. DEL CONSEJO DE PARIENTES.

Sección Primera. Del Consejo de Parientes como órgano permanente de tutela.

A.Fuentes.

*"El Consejo de Parientes, en cuanto órgano de la tutela, se registrará en primer lugar, por la costumbre, luego por esta Compilación y, subsidiariamente, por los arts.293 a 313 y concordantes del Código Civil. No rigen los apartados 7º y 13º del art.237".*

Puesto que se trata de una materia de orden público la de la tutela, en contra de lo dispuesto en otros Proyectos anteriores, no se permite que la voluntad pueda intervenir a la hora de producir normas, determinándose de forma tasada y exhaustiva cuáles son las fuentes legales al respecto.

Se invoca en primer lugar la costumbre, para impedir que el propio Cuerpo Legal perturbe un orden establecido por normas consuetudinarias.

La regulación que se propone contiene preceptos relativos a esta materia no sólo en el Capítulo presente, sino en otros puntos dispersos de la misma, como en el apartado de la tutela.

---

(278) Cada uno de los artículos incorpora un breve comentario explicativo.

Por último, es el Código Civil quien actúa subsidiariamente, pero siempre que no sea contrapuesto al espíritu de la institución. Así, se excluyen las prohibiciones nº 7 y 13 del art.237 del Código, toda vez que a las mujeres y a los extranjeros no residentes en España se les puede llamar a formar parte del Consejo de acuerdo con la costumbre.

**B. Composición.** *"Formarán el Consejo de Parientes de un incapaz de filiación legítima, sucesivamente:*

*1º. Los vocales designados por quienes puedan nombrar tutor ad personam.*

*2º. Los ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas capaces. Si su número no llega a cuatro, se completará con otros parientes, procurando que estén representadas por igual en el Consejo ambas ramas paterna y materna.*

*3º. Dos parientes, los más próximos, por la línea paterna, y otros dos por la materna. A igual grado, será preferido el de más edad".*

Se trata de la composición del Consejo en caso de tutela. En primer término, se prevé un Consejo dativo; en segundo lugar, se introduce una innovación en relación con la composición clásica, que suele excluir a los hermanos, con lo que se ha acomodado las normas comunes del Código Civil a nuestra región; por último, el número 3º supone una adecuación con las normas consuetudinarias aragonesas, que tratan de equiparar la cantidad de parientes por cada una de las líneas paterna y materna.

En defecto de los parientes de este art.B, han de ser llamados "personas honradas, prefiriendo a los amigos de los padres del menor o incapaz", a tenor del art.294 in fine del Código Civil.

*C. Discordia.* "En las localidades en que por costumbre tenga esa función, el empate en las discusiones del Consejo de Parientes será decidido por el párroco o quien canónicamente le sustituya. En las restantes, decidirá el Juez Municipal, Comarcal o de Paz, o persona amiga de la familia en quien delegue".

Puesto que la función dirimente sólo es cumplida por los Párrocos de las zonas en que existe Consejo de Parientes, podría resultar peligroso extender tal atribución en zonas donde tradicionalmente no ejercían tal función.

Sin embargo, en zonas donde sí actuaban de tal forma, solían tener voto dirimente, sin perjuicio de que se pudiera llamar a otras personas para tal cometido, tales como el dueño de una casa vecina, o el alcalde, o el juez.

#### Sección Segunda. Del Consejo de Parientes como órgano eventual de decisión en problemas familiares.

Trata esta Sección del Consejo como órgano eventual de decisión en problemas familiares. El contenido de la presente estaba dividido en dos secciones en redacciones primitivas; de una parte, actuando como órgano fiduciario, y, de otra, como tribunal familiar.

Tal clasificación resultaba incompleta y nada sistemática, por lo que se debió prescindir de tal clasificación, manteniéndose solamente la que deslinda entre la actuación como órgano tutelar, y los demás casos restantes, por tratarse la tutela de una materia inderogable y de carácter público.

*D.* "Cuando un acto jurídico o la costumbre encomienden a parientes determinados o determinables, por su calidad de tales, la decisión sobre algún concreto asunto familiar o sucesorio, tales personas forman un Consejo de Parientes que se regirá por la voluntad que lo estableció, por la costumbre y, subsidiariamente, por esta Compilación".

*Lo ordenado en esta Sección es asimismo aplicable en los supuestos de los arts. Cuando no se haya especificado quiénes han de ser los parientes llamados, lo serán los enumerados en el nº3 del art.B, aplicándose, caso de discordia, el art.C.*

En otros numerosos casos esta Compilación determinará que el Consejo de Parientes deba emitir consejo o resolver, con lo que habrá que conciliar tales preceptos con la voluntad particular, la costumbre y el propio articulado.

Las fuentes que han de regir la vida del Consejo son la voluntad o pacto, y la costumbre, según reconoce la Jurisprudencia.

Nada se dice sobre la composición del Consejo. El pacto y la costumbre actuarán como referente.

***E. Aptitud para ser vocal.*** "Pueden participar en el Consejo las mujeres y los extranjeros. No pueden si no han sido designados por su propio nombre, quienes residan habitualmente a más de cien kilómetros".

Destaca la novedad que los extranjeros y las mujeres puedan formar parte del Consejo, en contra de lo establecido por redacciones anteriores.

Se quiere aludir aquí al lugar de residencia del hogar y del patrimonio familiar. Surgirá la cuestión cuando se trate de casas de dos lugares reunidas en una sola familia, o cuando se posean bienes en lugares separados unos de otros.

Habrà que entender que se trata del lugar de habitual residencia de la familia y de situación de la más importante del patrimonio.

***F. Convocatoria.*** "El Juez de Primera Instancia, Comarcal o de Paz, del lugar donde radique la casa o sede familiar, ordenará a ins-



*tancia de parte la reunión del Consejo.*

*No será precisa la convocatoria cuando hubiera acuerdo entre los vocales sobre lugar y fecha de la reunión.*

*Los gastos legítimos ocasionados por la reunión del Consejo serán de cuenta de aquéllos que motivan la reunión".*

Para evitar la inactividad de los Parientes se pretende con este precepto que una autoridad pueda obligar a reunirse a los vocales que espontáneamente no lo hicieran.

La actuación de oficio o previa citación del M<sup>o</sup> Fiscal se ha suprimido, puesto que puede éste pedirla al tratarse de menores o incapaces.

El eliminar toda alusión a plazos responde a huir de cualquier clase de formalismos.

Es lógico que los gastos originados por la reunión sean costeados por aquéllos a quienes beneficien, o bien por los que se vean afectados directamente por aquélla.

**G. Deliberación y acuerdo.** *"El Consejo sólo puede decidir previa deliberación conjunta de los Parientes. No queriendo asistir alguno, se llamará al siguiente más próximo de la misma línea.*

*Salvo pacto, costumbre o ley en contrario, la votación será por cabezas y la discordia se dirimirá conforme al art.C.*

*Si la reunión no tiene lugar ante Notario, se levantará un acta de los acuerdos, que firmarán los asistentes".*

Se ha prescindido de formulismos incluidos en anteriores redacciones por innecesarios en la mayoría de los casos, dado que la voluntad o la costumbre suelen contener suficientes reglas para resolver los problemas que se plantean.

**H.Recurso.** "No se da recurso contra las decisiones del Consejo de Parientes".

Se admite una costumbre arraigada tal como consta en capitulaciones: los acuerdos son ejecutivos e inapelables.

**I. Ineficacia de los acuerdos.** "A los vicios materiales en las decisiones del Consejo de Parientes, se aplicará la regulación de los contratos del Código Civil. Las infracciones formales en la constitución o funcionamiento de aquél, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos".

Se aplica la teoría de la doctrina de los contratos respecto a la ineficacia de los acuerdos, así como los defectos formales llevarán aparejada la nulidad, tal como en la práctica se ha resuelto por la Jurisprudencia.

**J. Consejo de Parientes en funciones de fiducia sucesoria.** "Las funciones a que se refiere el art. ... (29 del Apéndice actual) se entenderán también atribuidas al Consejo de Parientes, cuando, habiéndose dispuesto que un patrimonio debe deferirse a un solo heredero, no se han determinado las normas para su nombramiento o no pueden cumplirse.

En este caso y, en general, cuando la fiducia se ha encomendado a los parientes sin determinar claramente quiénes sean los fiduciarios, el Consejo se compondrá:

1º. Si vive el cónyuge del causante, por él y por los dos más próximos parientes colaterales de dicho causante.

2º. Si no vive aquél, conforme al párrafo 3º del art.B".

Nos hallamos ante la principal misión del Consejo de Parientes; por ello, se dan reglas con cierto detalle, aunque se ha prescindido de más especificidades reguladas en otras redacciones.

Este precepto trata de solucionar un problema frecuente, cual es la división de una Casa por no haberse previsto la formación del Consejo. Se evita la apertura de la sucesión intestada, que impediría el cumplimiento de la voluntad de los instituyentes sobre la existencia de un único heredero.

Las específicas normas que sobre su composición se dan responden a una costumbre generalmente establecida, de acuerdo, además, con las normas de justicia, permitiendo que queden garantizados los intereses familiares y la libertad de disposición.

En un principio se recogían numerosos problemas, de los que no se ha prescindido, sino que se prefiere dejarlos para una regulación en artículos determinados de la Compilación.

**K. Consejo de Parientes en funciones de Tribunal familiar.**

*"Actuando como Tribunal familiar, el Consejo de Parientes dirimirá las cuestiones que sean sometidas a su juicio, con arreglo a su leal saber y entender, y libertad de procedimiento".*

Se limita a dar una norma general sobre el procedimiento a que se ajustará el Consejo, actuando como Tribunal familiar, y respondiendo a una costumbre, según la cual intervienen como árbitros y sus decisiones tienen el valor de las decisiones de aquéllos, y su mismo alcance.



## ANEXO V: PROYECTOS DE LA COMPILACION ARAGONESA.

### ANTEPROYECTO DEL SEMINARIO, ASCJA, 1961.

#### CAPITULO V. DEL CONSEJO DE PARIENTES.

##### Sección Primera. Del Consejo de Parientes como órgano permanente de la tutela.

25. *Fuentes.* El Consejo de Parientes, en cuanto órgano de la tutela, se regirá en primer lugar por la costumbre, luego por esta Compilación, y subsidiariamente por los arts.293 a 313 y concordantes del C.C. No rige el apartado 13 del art.237.

26. *Composición.* Formarán el Consejo de Parientes de un incapaz de filiación legítima, sucesivamente:

1º. Los vocales designados por quienes pueden nombrarle tutor ad personam;

2º. Los ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas capaces. Si su número no llega a cuatro, se completará con otros parientes, procurando que estén representadas por igual en el Consejo ambas ramas paterna y materna.

3º. Dos parientes, los más próximos, por la línea paterna, y otros dos por la materna. A igual grado, será preferido el de más edad.

27. *Discordia.* En las localidades en que por costumbre tenga esa función, el empate en las discusiones del Consejo de Parientes será decidido por el párroco o quien canónicamente le sustituya. En las restantes, decidirá el Juez municipal, comarcal o de paz, o persona amiga de la familia en quien delegue.

### **Sección segunda. Del Consejo de Parientes como tribunal familiar y órgano de fiducia.**

28. *Delimitación. Normas por que se rige.* Cuando un acto jurídico, la ley o la costumbre encomiendan a parientes determinados o determinables por su calidad de tales, la decisión sobre algún concreto asunto familiar o sucesorio, tales personas forman un Consejo de Parientes que se regirá por la voluntad o la norma que lo establecieron, por la costumbre, y subsidiariamente, por esta Compilación.

Cuando no se haya previsto quienes han de ser los parientes llamados, se aplicará, adoptado a cada supuesto, el número 3º del art.26.

Lo dispuesto en esta sección es aplicable a aquellos casos en que la ley ordena, sin otra especificación, la intervención del Consejo de Parientes.

29. *Recusación.* Los vocales podrán ser recusados por quien tenga interés legítimo, fundándose en las causas 3ª, 6ª, 7ª y 10ª del art.189 de la L.E.C. Estas causas se entienden referidas a los afectados directamente por la decisión del Consejo.

30. *Convocatoria.* El Juez de primera instancia, comarcal o de paz, del lugar donde radique la casa o sede familiar, ordenará a instancia de parte interesada la reunión del Consejo.

No será precisa la convocatoria cuando hubiere acuerdo entre los vocales sobre lugar y fecha de la reunión.

Los gastos legítimos ocasionados por la reunión del Consejo serán de cuenta de aquéllos que motivan la reunión.

31. *Deliberación y acuerdo.* El Consejo sólo puede decidir previa deliberación conjunta de los parientes. No queriendo asistir alguno, se llamará al siguiente más próximo de la misma línea. El Juez sancionará la inasistencia injustificada con multa de 500 a 5.000 pesetas.

Salvo pacto, costumbre o ley en contrario, la votación será por cabezas y la discordia se dirimirá conforme al art.27.

Si la reunión no tiene lugar ante notario, se levantará un acta de los acuerdos, que firmarán los asistentes.

32. *Recursos. Ineficacia.* No se da 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 C.c. Los defectos formales en la constitución o funcionamiento de aquél, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.

33. *Consejo de parientes en funciones de fiducia sucesoria.* Cuando, habiéndose dispuesto que un patrimonio debe deferirse a un solo heredero, no se han determinado las normas para su nombramiento o no pueden cumplirse, podrá cualquier interesado pedir la intervención de fiduciarios que designen al sucesor único.

En este caso y, en general, cuando la fiducia se ha encomendado a los parientes sin determinar claramente quiénes han de desempeñarla, serán fiduciarios:

1º. Si vive el cónyuge causante, él y los dos más próximos parientes colaterales de dicho causante.

2º. Si no vive aquél, los señalados en el párrafo 3º del art.26.

34. *Consejo de Parientes en funciones de Tribunal familiar.* Actuando como Tribunal familiar, el Consejo de Parientes dirimirá las cuestiones que sean sometidas a su juicio, con arreglo a su leal saber y entender y libertad de procedimiento.

## ANTEPROYECTO DE COMPILACION, ACJA, 1962.

### **CAPITULO V: DEL CONSEJO DE PARIENTES.**

#### **Sección Primera. Del Consejo de Parientes como órgano permanente de la tutela.**

##### *Naturaleza y fuentes.*

25. El Consejo de Parientes, en cuanto órgano permanente y superior de la tutela, con las funciones atribuidas al Consejo de Familia en el C.C., se regirá en primer lugar por la costumbre, luego por esta Compilación y subsidiariamente por los arts.293 a 313 y concordantes del C.c. No rige el apartado 13º del art.237 del mismo Código.

##### *Composición.*

26. Formarán el Consejo de Parientes de un incapaz de filiación legítima, sucesivamente:

1º. Los vocales designados por quienes pueden nombrarle tutor ad personam.

2º. Los ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas capaces. Si su número no llega a cuatro, se completará con otros parientes, procurando que estén representadas por igual en el Consejo ambas ramas paterna y materna.



3º. Dos parientes, los más próximos, por la línea paterna y otros dos por la materna. A igual grado, será preferido el de más edad.

*Discordia.*

27. En las localidades en que por costumbre tenga esa función, el empate en las deliberaciones del Consejo de Parientes será decidido por el Párroco o quien canónicamente le sustituya. En las restantes, decidirá el Juez municipal, comarcal o de paz, o persona amiga de la familia en quien delegue.

**Sección segunda. Del Consejo de Parientes como tribunal familiar y órgano de fiducia.**

*Delimitación. Normas por que se rige.*

28. Cuando un acto jurídico, la ley o la costumbre encomiendan a parientes determinados o determinables por su calidad de tales, la decisión sobre algún concreto asunto familiar o sucesorio, tales personas forman un Consejo de parientes que se regirá por la voluntad o la norma que lo estableció, por la costumbre, y subsidiariamente por esta Compilación.

Cuando no se haya previsto quiénes han de ser los parientes llamados, se aplicará, adaptado a cada supuesto, el número 3º del art.26.

Lo dispuesto en esta Sección es aplicable a aquellos casos en que la ley ordena, sin otra especificación, la intervención del Consejo de Parientes.

*Recusación.*

29. Los vocales podrán ser recusados por quien tenga interés legítimo, fundándose en las causas 3ª, 6ª, 7ª y 10ª del art.189 de la L.E.C. Estas causas se entienden referidas a los afectados directamente por la decisión del Consejo.

*Convocatoria.*

30. El juez municipal, comarcal o de paz, del lugar donde radique la Casa o sede familiar, ordenará a instancia de parte interesada la reunión del Consejo.

No será precisa la convocatoria cuando hubiere acuerdo entre los vocales sobre lugar y fecha de la reunión.

Los gastos legítimos ocasionados por la reunión del Consejo serán de cuenta de aquellos que la motivan.

*Deliberación y acuerdo.*

31. El Consejo sólo puede decidir previa deliberación conjunta de los parientes. No queriendo asistir alguno, se llamará al siguiente más próximo de la misma línea. El Juez sancionará la inasistencia injustificada con multa de 500 a 5.000 pesetas.

Salvo pacto, costumbre o ley en contrario, la votación será por cabezas y la discordia se dirimirá conforme al art.27.

Si la reunión no tiene lugar ante notario, se levantará un acta de los acuerdos que firmarán los asistentes.

*Recursos. Ineficacia.*

32. No se da recurso contra los acuerdos del Consejo de Parientes. A los vicios materiales en las decisiones del Consejo se aplicará la regulación de los contratos en el C.c. Los defectos formales en la constitución o funcionamiento de aquél, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.

*Consejo de Parientes en funciones de fiducia sucesoria.*

33. Cuando, habiéndose dispuesto que un patrimonio debe deferirse a un solo heredero, no se han determinado las normas para su nombramiento o no pueden cumplirse, podrá cualquier interesado pedir la intervención del Consejo de Parientes para designar al sucesor único.

En este caso y, en general, cuando la fiducia se ha encomendado a los parientes sin determinar claramente quiénes han de desempeñarla, serán fiduciarios:

1º. Si vive el cónyuge del causante, él y los dos más próximos parientes colaterales de dicho causante.

2º. Si no vive aquél, los señalados en el párrafo 3º del art.26.

*Consejo de Parientes en funciones de Tribunal familiar.*

34. Actuando como Tribunal familiar, el Consejo de Parientes dirimirá las cuestiones que sean sometidas a su juicio, con arreglo a su leal saber y entender y libertad de procedimiento.

## ANTEPROYECTO DE COMPILACION, ACJA, 1963.

### **CAPITULO VI: DE LA JUNTA DE PARIENTES.**

*Llamamiento y composición.*

23. Si por acto jurídico, por ley o por costumbre, parientes determinados o determinables por su calidad de tales son llamados a conocer y decidir sobre algún concreto asunto familiar o sucesorio, tales personas se reunirán en Junta de Parientes que se regirá por la voluntad o la norma que la estableció por la costumbre y subsidiariamente por esta Compilación.

Cuando no se haya provisto quiénes hayan de ser los parientes llamados, formarán la Junta los dos más próximos, uno por la línea paterna y otro por la materna. A igual grado, será preferido el de más edad.

Lo dispuesto en este capítulo es aplicable a aquellos casos en que la ley ordena, sin otra especificación, la intervención de la Junta de Parientes.

*Recusación.*

24. Los vocales podrán ser recusados por quien tenga interés legítimo, fundándose en las causas 3<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> y 10<sup>a</sup> del art.189 de la L.E.C. Estas causas se entienden referidas a los afectados directamente por la decisión de la Junta.

*Convocatoria.*

25. El Juez Municipal, Comarcal o de Paz, del lugar donde radique la Casa o sede familiar, ordenará a instancia de parte interesada la reunión de la Junta.

No será precisa la convocatoria cuando hubiere acuerdo entre los vocales sobre lugar y fecha de la reunión.

Los gastos legítimos ocasionados por la reunión de la Junta serán de cuenta de aquellos que la motivan.

*Deliberación y acuerdo.*

26. La Junta sólo puede decidir previa deliberación conjunta de los parientes. No queriendo asistir alguno, se llamará al siguiente más próximo de la misma línea. El Juez sancionará la inasistencia injustificada con multa de 500 a 5.000 pesetas.

Salvo pacto, costumbre o ley en contrario, la votación será por cabezas.

En las localidades en que por costumbre tenga esa función, el empate en las deliberaciones de la Junta de parientes será decidido por el Párroco o quien canónicamente le sustituya. En las restantes, decidirá el Juez Municipal, Comarcal o de Paz, o persona amiga de la familia en quien delegue.

Si la reunión no tiene lugar ante notario, se levantará un acta de los acuerdos que firmarán los asistentes.

*Recurso. Ineficacia.*

27. No se da recurso contra los acuerdos de la Junta de parientes. A los vicios materiales en las decisiones de la Junta se aplicará la regulación de los contratos en el C.C. Los defectos formales en la constitución o funcionamiento de aquélla, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.

*Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria.*

28. Cuando, habiéndose dispuesto que un patrimonio debe deferirse a un solo heredero, no se han determinado las normas para su nombramiento o no pueden cumplirse, podrá cualquier interesado pedir la intervención de la Junta de parientes para designar al sucesor único.

En este y en general cuando la fiducia se ha encomendado a los parientes sin determinar claramente quiénes han de desempeñarla, serán fiduciarios:

1º. Si vive el cónyuge del causante, él y los dos más próximos parientes colaterales de dicho causante.

2º. Si no vive aquél, dos parientes, los más próximos por la línea paterna, y otros dos por la materna; a igual grado, será preferido el de más edad.

*Junta de parientes en funciones de tribunal familiar.*

29. Actuando como Tribunal familiar, la Junta de parientes dirimirá las cuestiones que sean sometidas a su juicio, con arreglo a su leal saber y entender y libertad de procedimiento.

*Llamamiento de no parientes.*

30. Cuando por acto jurídico fueran llamadas a las funciones a que se refiere este Capítulo personas determinadas o

determinables, aunque no sean parientes, serán aplicables en lo pertinente las normas que anteceden.

**ANTEPROYECTO DE COMPILACION: ASEC GC, 1965.**

**CAPITULO III: DE LA JUNTA DE PARIENTES.**

*Llamamiento y composición.*

20. 1. Si a virtud de las disposiciones de esta Compilación o por acto jurídico ajustado a Derecho consuetudinario, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquellos reunidos en Junta, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta.

2. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, prefiriendo, en igualdad de grado, el varón y, en igualdad de sexo, el de más edad. El mismo orden de llamamientos se seguirá en caso de no aceptación o falta de asistencia injustificada.

3. En caso de empate, en las localidades donde así se acostumbre, podrá decidir el Párroco o quien canónicamente le sustituya. En las restantes, decidirá el Juez o persona de la familia en quien delegue.

4. La misma Autoridad judicial, municipal o comarcal, decidirá en todos los demás casos en que no haya acuerdo, pudiendo ser oídos los vocales de la Junta.

5. 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.

*Constitución y funcionamiento.*

21. 1. El Juez Municipal, Comarcal o de Paz, del lugar donde radique la casa o sede familiar, ordenará, a instancia de parte interesada, la constitución de la Junta.

2. Una vez constituida, funcionará la Junta en la forma que los Vocales decidan.

*La Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria.*

22. La Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria se regirá por las normas del Título III del Libro II de esta Compilación.

## ANTEPROYECTO DE COMPILACION, ASEC GC, 1966.

### **CAPITULO III: DE LA JUNTA DE PARIENTES.**

*Llamamiento y composición.*

20. 1. Si, a virtud de las disposiciones de esta Compilación, 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, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta de quienes la integran.

2. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, prefiriendo, en igualdad de sexo, el de más edad. El mismo orden de llamamiento se seguirá en caso de fallecimiento, no aceptación o falta de asistencia injustificada.

3. En caso de empate, en las localidades donde así se acostumbre, podrá decidir el Párroco o quien canónicamente le sustituya. En las restantes, decidirá el Juez o persona de la familia en quien delegue.

4. La misma Autoridad judicial, municipal o comarcal, decidirá en todos los demás casos en que no haya acuerdo, pudiendo ser oídos los vocales de la Junta.

5. 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.

*Constitución y funcionamiento.*

21. 1. El Juez Municipal, Comarcal o de Paz, del lugar donde radique la casa o sede familiar, ordenará, a instancia de parte interesada, la constitución de la Junta.

2. Una vez constituida funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan.

*La Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria.*

22. La Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria se regirá por las normas del Título IV del Libro II de esta Compilación.



**PROYECTO DE LEY, ACGC-PL, 1966.**

**TITULO III: DE LAS RELACIONES PARENTALES  
Y TUTELARES.**

**CAPITULO III: DE LA JUNTA DE PARIENTES.**

*Llamamiento y composición.*

20. 1. Si a virtud de las disposiciones de esta Compilación, 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, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta de quienes la integran.

2. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, prefiriendo, en igualdad de grado, el varón y, en igualdad de sexo, el de más edad. El mismo orden de llamamiento se seguirá en caso de fallecimiento, no aceptación o falta de asistencia injustificada.

3. En caso de empate, en las localidades donde así se acostumbre, podrá decidir el Párroco o quien canónicamente le sustituya. En las restantes, decidirá el Juez o persona de la familia en quien delegue.

4. La misma autoridad judicial, municipal o comarcal decidirá en todos los demás casos en que no se logre acuerdo, pudiendo ser oídos los vocales de la Junta.

*Constitución y funcionamiento.*

21. 1. El Juez Municipal, Comarcal o de Paz del lugar donde radique la casa o sede familiar ordenará, a instancia de parte interesada, la constitución de la Junta.

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.

3. Sin necesidad de previa constitución formal podrá reunirse y acordar válidamente la Junta de Parientes, cuando hallándose juntos los que hayan de formarla para intervenir por una sola vez en un asunto determinado decidan por unanimidad bajo fe notarial.

4. En los casos en que por precepto expreso de la Compilación algún asunto haya de someterse a la Junta de Parientes y subsidiariamente a la autoridad judicial, transcurrido un mes 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 Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria.*

22. La Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria se regirá por las normas del Título IV del Libro II de esta Compilación.

## COMPILACION DE DERECHO CIVIL DE 1967.

### **CAPITULO III: DE LA JUNTA DE PARIENTES.**

*Llamamiento y composición.*

20. Uno. Si a virtud de las disposiciones de esta Compilación, 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, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta de quienes la integran.

*Dos.* Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, prefiriendo, en igualdad de grado, el varón y, en igualdad de sexo, el de más edad. El mismo orden de llamamiento se seguirá en caso de fallecimiento, no aceptación o falta de asistencia injustificada.

*Tres.* En caso de empate, en las localidades donde así se acostumbre, podrá decidir el Párroco o quien canónicamente le sustituya. En las restantes, decidirá el Juez Municipal, Comarcal o de Paz, o persona de la familia en quien delegue.

*Cuatro.* La misma autoridad judicial decidirá en todos los demás casos en que no se logre acuerdo, pudiendo ser oídos los vocales de la Junta.

#### *Constitución y funcionamiento.*

*21. Uno.* El Juez Municipal, comarcal o de Paz del lugar donde radique la casa o sede familiar ordenará, a instancia de parte interesada, la constitución de la Junta.

*Dos.* 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.

*Tres.* Sin necesidad de previa constitución formal podrá reunirse y acordar válidamente la Junta de Parientes, cuando hallándose juntos los que hayan de formarla para intervenir por una sola vez en un asunto determinado decidan por unanimidad bajo fe notarial.

*Cuatro.* 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 Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria.*

22. La Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria se regirá por las normas del título IV del libro II de esta Compilación.

TABLA DE LOS PRECEPTOS RELATIVOS A LA JUNTA DE  
PARIENTES EN LOS DIVERSOS PROYECTOS LEGISLATI-  
VOS DE LA COMPILACION ARAGONESA.

CDCA.	ASCJA, 1961.	ACJA, 1962.	ACJA, 1963.	ASECGC, 1965.	ASECGC, 1966.	ACGC-PL.
20	28-34	26-28	23-30	20	20	20
21	30-32	30-32,34	25-29	21	21	21
22	33	33	28	22	22	22

## ANEXO VI : EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA.

Comenzamos este Capítulo señalando cuál es su verdadero objetivo, y la sistemática que se va a adoptar en el tratamiento concedido por la Judicatura a la figura de la Junta de Parientes, a lo largo de su trayectoria histórica.

Tomaremos como punto de referencia la cronología para abordar la respuesta de los Tribunales desde el siglo pasado hasta nuestros días, entrando en el detalle de aquellos supuestos que nos merecen mayor atención por la singularidad del caso y su interés para nuestro estudio.

En otras ocasiones, daremos un listado de sentencias a propósito de determinadas materias, en las que tenga cabida e intervención el órgano parental.

Con todo ello, se pretende conocer cuál es el sentir de nuestros Jueces a la hora de entender y aplicar la figura, pues de su interpretación depende, en buena medida, su reconocimiento, desarrollo y extensión a los problemas suscitados en la vida cotidiana.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1861.**

El convenio celebrado por un padre con el carácter de tutor de su hija, nombrado por el Juez, a pesar de que ésta era mayor de edad según los Fueros de Aragón, pues había cumplido catorce años, debe considerarse válido desde el momento en que obtuvo la aprobación y ratificación de la interesada, cuando tenía diez y seis de edad, y el Juez concedió su autorización para lle-

varlo a efecto, previo el informe de tres Letrados que aseguraron ser beneficioso a la citada hija, con lo cual se llenaron los requisitos que, para ello, exigen dichos Fueros (los mayores de catorce años pueden celebrar contratos con el consejo de hombres honrados y de sus padres, interviniendo la autoridad judicial).

*Jurisprudencia civil de Aragón*, Tomo I, número 136 bis, RIPOLLES Y BARANDA.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Mayo de 1863.**

La mujer no puede enajenar libremente los bienes dotales, sino que puede hacerlo en beneficio de su marido con la concurrencia al acto de dos parientes de la misma.

BARRACHINA Y PASTOR, *Derecho Foral español en sus relaciones con el C.C., el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y el Notariado*, Castellón, 1911.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Septiembre de 1866.**

El Fuero de 1564, confirmatorio del de 1348, declara válido el contrato celebrado por los menores de veinte años y mayores de catorce con el conocimiento, consejo y cooperación de los padres, del sobreviviente de ellos o del Juez, en su defecto.

La doctrina foral exige el cumplimiento de los requisitos mencionados en el Fuero de 1564.

*Jurisprudencia civil de Aragón*, Tomo I, número 148, RIPOLLES Y BARANDA.

### **Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 31 de Diciembre de 1873.**

El haber pertenecido a una mujer casada las fincas que su marido poseía hacía once años no excluye la posibilidad de dicha posesión a título de dueño por parte del marido, pues la mujer pudo hacerle donación entre vivos de las mismas fincas con arreglo a la legislación civil aragonesa, y esta donación sería válida aun cuando no se hubiere otorgado escritura o instrumento público para acreditar su existencia.

*Jurisprudencia civil de Aragón*, Tomo II, número 302, RIPOLLES Y BARANDA.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 1882.**

Se reconoce la validez del pacto en capitulaciones matrimoniales, por el que se faculta disponer de los bienes a "*los dos parientes más cercanos y consanguíneos del que así muera, junto con el sobreviviente*".

BORREL MACIA, *La cláusula de confianza*, Revista Jurídica de Cataluña, 1925, pg.234.

### **Auto en vista del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 1894.**

Se declara terminada la tutela de una mujer por haber cumplido catorce años y ser mayor de edad, con arreglo a la legislación foral aragonesa, puesto que, cumplida dicha edad, se precisará el consejo de dos parientes buenos, legales y más próximos, para realizar ciertos actos hasta la edad de veinte años.

*Jurisprudencia civil de Aragón*, Tomo I, número 187, RIPOLLES Y BARANDA.

### **Sentencia de la Audiencia de 18 de Diciembre de 1899.**

Lo convenido en Junta de Parientes respecto a la distribución del caudal hereditario, tiene carácter y fuerza de ley indiscutible, como indiscutible es el derecho para exigir su cumplimiento por aquellos en cuyo favor se creó.

*Jurisprudencia de Derecho Civil Aragonés*, A.D.A. 1947-1948, pg.226, RAMON SAINZ DE VARANDA.

### **Sentencia de la Audiencia de 23 de Noviembre de 1903.**

Se otorgan capitulaciones matrimoniales entre cónyuges en las que se pacta que un hijo o hija del matrimonio sea heredero de todos los bienes que se traen al mismo, a elección de sus padres o sobreviviente de ellos y, en su defecto, de dos parientes de cada parte y el Cura.

A.D.A. 1947-1948, pg.266, RAMON SAINZ DE VARANDA.

### **Sentencia de la Audiencia de 2 de Abril 1904**

La interpretación de una cláusula de las capitulaciones matrimoniales debe hacerse en su totalidad, relacionando entre sí todos sus períodos y estableciendo que el pensamiento y la intención de los otorgantes fue de que el sobreviviente, lo mismo para la designación de heredero que para dotar y repartir el capital entre sus hijos, no podría hacerlo por sí solo, sino auxiliado por el pariente varón más próximo, y a faltar varón, de la hembra más próxima del cónyuge premuerto o incapacitado, asociados a su vez ambos del Cura Párroco o regente de la Parroquia en que habitualmente residiera el cónyuge viviente.

A.D.A. 1947-1948, pg.273, RAMON SAINZ DE VARANDA.



### **Sentencia de la Audiencia de 6 de Marzo de 1906.**

El acuerdo del Consejo de familia sobre la compatibilidad del segundo matrimonio de la viuda y el mantenimiento en su poder del hijo huérfano de su primer marido, con preferencia al abuelo paterno tutor del mismo, deberá tener en cuenta la armonía entre las disposiciones forales y del Código Civil acerca de este caso concreto.

A.D.A. 1947-1948, pg 292, RAMON SAINZ DE VARANDA.

### **Sentencia de la Audiencia de 28 de Diciembre de 1906.**

Se reconoce validez a la cláusula testal por la que se instituye heredero en los bienes de los abuelos a un nieto o nieta del matrimonio de su hija, debiendo hacerse tal nombramiento por los dos cónyuges o por el sobreviviente, y a falta de ambos, por el pariente más cercano por cada parte y el Cura que sea del pueblo de Torla.

A.D.A. 1947-1948, pg.297, RAMON SAINZ DE VARANDA.

### **Sentencia de la Audiencia de 24 de Marzo de 1911.**

El pariente más próximo de parte de los donantes y otro por los donatarios, y el Cura o Regente de la Párrquia, si entre los mismos no hubiese conformidad, debían expedir la certificación de necesidad en que se basara la venta de los bienes por el donante.

No obstante, la falta de tal requisito no es causa de nulidad de las enajenaciones, siempre que, por medios indubitados, quedase acreditada tal situación de nece-

alidad, de manera que tal prueba tuviera más fuerza y eficacia que la propia calificación que hicieran los expresados parientes.

A.D.A. 1947-1948, pg. 347, RAMON SAINZ DE VARANDA.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Octubre de 1914.**

La necesidad de que la mujer precise el asentimiento de los dos parientes más próximos para transferir sus bienes dotales al marido, no equivale a sostener que la mujer no tiene por sí mismo plena capacidad civil para favorecer con sus bienes al cónyuge.

A.D.A. 1947-1948, pg.373, RAMON SAINZ DE VARANDA.

### **Sentencia de la Audiencia de 12 de Marzo de 1919.**

Se declara la validez de la cláusula inserta en capitulaciones, en virtud de la cual, *"si los otorgantes morían sin testar ni haber dispuesto de los bienes, lo hicieren dos parientes más cercanos de cada parte, que estén a mano con el sobreviviente si lo hubiera"*, así como también se reconoce eficacia a la posterior escritura pública, por la que todos los hermanos designan heredero a aquél de ellos, al que sus padres, reiteradamente, habían expresado su voluntad de nombrarlo como tal.

A.D.A. 1947-1948, pg. 425, SAINZ DE VARANDA.

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Octubre de 1920.**

De conformidad con el fuero 1º De contractibus conjugum, no vale la remisión de la dote hecha al marido

por su mujer sin el consentimiento de los parientes más próximos de ésta.

A.D.A. 1947-1948, pg.433, SAINZ DE VARANDA.

### **Sentencia de la Audiencia de 12 de Diciembre de 1922.**

No se entiende sometida al Fuero 1º De contractibus coniugum una escritura pública de cesión de prioridad de acciones y posposición de hipoteca dotal que otorgó la mujer, porque en ella dicha mujer no transfería al marido ninguna clase de bienes.

*Comentarios a la Compilación*, LACRUZ BERDEJO, op. cit., pg.788.

### **Sentencia de la Audiencia de 27 de Octubre de 1923.**

Se introduce un pacto en escritura pública de institución de herederos y sociedad familiar (Bailo, 20 de Enero de 1892), en cuya virtud, *"si entre los matrimonios otorgantes de la indicada escritura se hiciera difícil la vida común o social, la parte que se considere ofendida o agraviada podrá solicitar o convocar la Junta de Parientes que se menciona en dicho pacto, y si la indicada Junta estimara atendibles las razones que expongan unos y otros y necesaria la disolución de la sociedad, los cónyuges culpables quedarán excluidos de la misma"*.

A.D.A. 1947-1948, pg.461, SAINZ DE VARANDA.

### **Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de Julio de 1927.**

Para resolver sobre la cláusula en cuya virtud un marido otorga a su esposa amplias facultades de dispo-

sición, sobre los bienes relictos, es preciso no sólo tener en cuenta el famoso apotegma "Standum est chartae", sino la especial constitución de la familia altoaragonesa, las costumbres de la región y el criterio de libertad civil que informa su desenvolvimiento jurídico.

Que con objeto de conservar la unidad de la familia, facilitar el gobierno del patrimonio, después de la muerte de uno de los cónyuges y evitar costosas intervenciones judiciales, se ha desarrollado en las regiones pirenaicas la costumbre de conceder tanto en las capitulaciones matrimoniales, como en testamento, al viudo o viuda, la facultad de usufructuar los bienes habidos y por haber, tutelar los hijos comunes y disponer como señores mayores con arreglo a la costumbre llamada de búlgaro, o en términos todavía más amplios.

Que estas facultades se hallan templadas por la existencia del consejo doméstico que el Congreso jurídico de Zaragoza de 1880 propuso como modelo del Consejo de familia, por la tradicional intervención de dos parientes a que se refiere el Fuero Unico De liberationibus, por el nombramiento de ejecutores testamentarios y por las declaraciones de los parientes consanguíneos del cónyuge premuerto o de ambas líneas.

Que a los fines de proteger y vigilar los intereses de los hijos de familia en los extraordinarios casos que sus padres puedan desconocerlos o abandonarlos, conviene conservar la indicada intervención de los parientes y así viene a confirmarlo COSTA.

Que en la escritura de enajenación debe hacerse expresión suficiente de la intervención de los parientes llamados por la costumbre local a completar las facultades dispositivas del cónyuge superviviente.

*Esta Resolución muy explícita y respetuosa con nuestro Derecho Foral revela que no estuvieron muy acertados los redactores del Apéndice al prescindir de regular no pocas instituciones de Derecho de Familia que ofrecen en Aragón peculiar carácter y típicas modalidades, en consonancia con el espíritu que informa nuestra especial legislación.*

A.D.A. 1946. *Apéndice foral aragonés a través de la jurisprudencia.* VALENZUELA LA ROSA Y SANCHO.

### **Sentencia de la Audiencia de 30 de Mayo de 1932.**

Se reconoce la validez de la cláusula inserta en una capitulación matrimonial (25 de Abril de 1908, Fraga), según la cual, *"si la hija contrayente del segundo matrimonio muriese sin hijos de éste, recaería la herencia de los padres instituyentes en los hijos del primer enlace, pero si muriese con hijos del segundo matrimonio, y sin disposición, el marido, en unión de dos parientes los más cercanos de la mujer, nombraría heredero al hijo de este matrimonio que más creyera convenir, obligándole a dotar a todos sus hermanos con arreglo a las disposiciones de la Casa"*.

A.D.A., 1946, III, pg.427, VALENZUELA y SANCHO.

### **Sentencia de la Audiencia de 31 de Diciembre de 1935 (confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de Febrero de 1946).**

La no previsión en la capitulación con carácter expreso de que fueran los parientes quienes designaran heredero en defecto del instituido, supone una voluntad de impedirles dicha intervención, al atribuir los capítulos tal facultad a los instituyentes, por mucho que la práctica consuetudinaria permita dicha actuación.

A.D.A. 1946, III, pg.428, VALENZUELA y SANCHO.

**Sentencia de la Audiencia de 15 de Marzo de 1949.**

La indeterminación en las personas de los parientes que habían de designar heredero provoca la nulidad de la escritura otorgada el 18 de Junio de 1946 sobre nombramiento de heredero de los cónyuges.

*Es loable el celo de la Sentencia a la hora de exigir garantías en la designación de heredero, por ser asunto de gran importancia y transcendencia; no obstante, dicha interpretación restrictiva plantea si procede o no en este supuesto la consecuencia de la anulación, ya que es práctica habitual que la omisión de la denominación de los parientes encargados de la designación sea suplida por los usos locales, que resolverían probablemente el problema en favor de los parientes de mayor edad dentro del mismo grado de parentesco.*

*Para más cautela, lo más pertinente sería especificar en la capitulación matrimonial quiénes son los parientes preferentemente llamados a desempeñar la fiducia.*

*Crónica de jurisprudencia, A.D.A. V, 1949-1950, pg.583, LORENTE SANZ.*

**Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1952 (recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia de 15 de Marzo de 1949).**

Mantiene la validez de la designación hecha por los fiduciarios, con base en las siguientes razones: ante la deficiente expresión de voluntad de los contrayentes, la práctica tradicional anterior al Apéndice, según la cual, se atribuiría la preferencia para el cargo de fiduciario al pariente de mayor edad entre los concurrentes de igual grado, bastaría para llenar el vacío de las capitulaciones.

De todo ello resulta, que no existe indeterminación de las personas llamadas a cumplir la misión de fiducia-

rios, ni por la misma razón, cabe abrir la sucesión legítima en presencia de una sucesión contractual válida.

*Es destacable la perfecta coordinación de los preceptos forales y del Código Civil para llegar a una solución favorable a la subsistencia del nombramiento del heredero cuestionado.*

*Crónica de jurisprudencia, A.D.A. VI, 1951-1952, pg.303.*

### **Sentencia de la Audiencia de 18 de Mayo de 1953.**

No entiende como costumbre arraigada la exclusión de parientes en la designación de heredero por el simple hecho de residir en una provincia distinta de donde se hizo el llamamiento.

La carta o el requerimiento donde se le comunica al pariente su designación para nombrar heredero debe expresar dónde, en qué tiempo, de qué manera, ante qué personas y en unión de qué otro pariente tenía que hacer el nombramiento.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1953, número 81.*

### **Sentencia de la Audiencia de 18 de Marzo de 1954.**

El nombramiento de heredero por el fiduciario comisario (igual que si su posición fuera ocupada por los parientes, en defecto del designado en primer lugar) será revocable, si lo hiciere en testamento; sin embargo, los actos del fiduciario que tiendan a aquel cumplimiento, de carácter contractual, son irrevocables, a diferencia de lo que sucede con el testamento, esencialmente revocable.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1954, número 56.*

### **Sentencia de la Audiencia 9 de Abril de 1954.**

Los parientes llamados a realizar la designación de heredero pueden ser vecinos de tal o cual pueblo, o de otra provincia; sin embargo, deben ser los más próximos de una u otra rama para llevar a cabo la fiducia.

Se declara la nulidad de las escrituras de institución de heredero por haber prestado su consentimiento unas personas que no podían prestarlo, con el consiguiente quebranto de la voluntad del causante.

La no modificación de los parientes llamados durante un período más que considerable de tiempo presupone que la absoluta confianza originaria sigue intacta y firme para el encargo atribuido.

La decisión de los fiduciarios para determinar la distribución de los bienes, siempre que el causante estableciera criterios abstractos (méritos o necesidades), descansará en su entender y opinión, pues la confianza depositada por los instituyentes en los fiduciarios presume tal discrecionalidad.

No existe un plazo prefijado para cumplir el encargo por los fiduciarios, a no ser que así lo hubiera establecido el causante. Se procurará hacerlo sin dilación, para evitar la incertidumbre, pero habrá que estar a las circunstancias particulares de cada caso, y al volumen de la herencia.

Nunca habrá lugar a la apertura de la sucesión intestada mientras existan parientes de una y otra rama llamados a distribuir la herencia y a hacer la institución de heredero, pues el verdadero sentido de la figura es la subsistencia de las familias y el deseo de perpetuar la Casa a través de los tiempos, favorecien-



do a los hijos que más se han destacado en el trabajo y en el amor a la misma y concediendo a éste, sobre los demás hermanos, una autoridad de hecho y de derecho semejante a la que hubieran tenido sobre ellos los padres, si vivieran.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1954, número 70.*

### **Sentencia de la Audiencia de 9 de Mayo de 1956.**

Se declara la nulidad de la institución de heredero porque no se han observado las formalidades de designación por los parientes, exigidas por la costumbre aragonesa, toda vez que no se ha requerido a los parientes legitimados para realizar la distribución y designación de heredar en un día determinado y en una hora determinada, a que concurrieran en el despacho notarial con el Cura Párroco, para tal cometido y encargo.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1956, número 79.*

### **Sentencia de la Audiencia de 25 de Mayo de 1956.**

La facultad conferida a los parientes para ejercer la fiducia es el único recurso subsistente para impedir la sucesión intestada, por no haberla hecho valer por los cónyuges, puesto que ésta es la voluntad más conforme con el sentir de los causantes.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1956, número 94.*

### **Sentencia de la Audiencia de 18 de Marzo de 1958.**

Según costumbre del Alto Aragón, interviene el pariente más cercano geográficamente para formar el Con-

sejo de Parientes, según el principio de inmediación, en virtud del cual, los que hayan de ejercer la fiducia pueden ser más amplia y fundadamente conocedores de las circunstancias todas del presunto heredero, que le hagan idóneo para asumir la dirección y gobierno de la Casa, institución cumbre del Derecho Foral Aragonés, a cuya conservación están polarizadas las demás genuinas instituciones forales en armónica coordinación.

*Crónica de jurisprudencia, A.D.A. 1957-1958, IX, pg.341.*

### **Sentencia de la Audiencia de 11 de Mayo de 1959.**

Cuando son llamados voluntariamente los parientes con el carácter de colaterales más cercanos, sólo lo han de ser los más inmediatos, con parentesco más próximo, por lo que han de ser excluidos en la designación los parientes colaterales más remotos.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1959, número 110.*

### **Sentencia de la Audiencia de 21 de Diciembre de 1960.**

Se debe distinguir los intervinientes en el documento (parientes en funciones de fiducia sucesoria), y los otorgantes de cada contrato estipulado (la demandante, que en el mismo instrumento, pero en estipulación separada instituye heredero de sus propios bienes).

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1960, número 265.*

### **Sentencia de la Audiencia de 22 de Enero de 1962.**

Se declara la nulidad de la designación de heredero realizada por el pariente más cercano con base en el

acto renunciativo puro, expreso y solemne efectuado por los esposos, que encomiendan tal función a los parientes.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1962, número 4.*

### **Sentencia de la Audiencia de 8 de Octubre de 1962.**

Los parientes fiduciarios intervendrán en defecto de disposición hereditaria y descendientes, y deberán atender, en todo caso, a la voluntad del causante, que no han de contravenir.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1962, número 171.*

### **Sentencia de la Audiencia de 19 de Abril de 1963.**

La concesión al cónyuge de la fiducia permite que el fiduciario utilice total o parcialmente, o no utilice, dicha facultad, pudiendo, por tanto, porque era titular de la misma, limitar el ámbito de su acción condicionando su ejercicio, no sólo en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, sino también, porque son válidos los pactos de todos los herederos, para derogar o modificar la fiducia o dejarla sin efecto.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1964, número 2.*

### **Sentencia de la Audiencia de 22 de Abril de 1963.**

Se admite la validez de que los cónyuges puedan encomendarse recíprocamente la facultad de ordenar y regular la sucesión del premuerto por el sobreviviente, a modo de fiduciario comisario, solo o con asistencia de determinados parientes.

*Repertorio de jurisprudencia, Foro de Derecho Aragonés, 1963, número 130.*

### **Sentencia de la Audiencia de 21 de Marzo de 1964.**

La rescisión del heredamiento no puede producir el efecto de que se haga nueva institución, por parte de los parientes más próximos, en favor de un hijo, sino que procede la apertura del abintestato.

*Crónica de jurisprudencia 1974-1976, A.D.A. XVI y XVII, LORENTE SANZ, pg.220.*

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 1965.**

Es nula la institución hecha por el marido, pues no fue de común acuerdo, así como es también nulo el nombramiento de heredero hecho por la viuda, por contravenir la voluntad del marido. Queda abierta, por tanto, no la vía del abintestato, sino la posibilidad de que la viuda haga una nueva designación que esté de acuerdo con la voluntad testamentaria del marido, o que, si muere sin hacerla, se defiera la facultad fiduciaria a los parientes.

*Crónica de jurisprudencia, A.D.A. XIII, 1965-1967, LORENTE SANZ, pg.528.*

### **Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de Junio de 1965.**

Los pactos no acaban de anular la voluntad de los otorgantes: si el documento otorgado por la viuda con los parientes no valiera como testamento, resultaría que, por el principio de conservación del negocio, en aras al mantenimiento de la voluntad declarada para evitar el abintestato, tal documento poseería la virtud de un instrumento público, que ampararía formalmente la complejidad de su contenido.

*Crónica de jurisprudencia, A.D.A. XIII, 1965-1967, LORENTE SANZ, pg.528.*

### **Sentencia de la Audiencia de 7 de Diciembre de 1967.**

Si se nombra fiduciarios a tres personas, es necesario que concurren en el acto de otorgar la escritura todos los que han sido llamados por los fideicomitentes, para que cada uno de ellos aconseje, discuta y vote lo que crea más acertado y conforme a la voluntad de ambos causantes.

El carácter de fiduciario es personalísimo, fundado en la confianza y, por ello, no delegable, por lo que la intervención de otra persona distinta a la llamada es absolutamente ineficaz, aun cuando la persona idónea delegare en otros fiduciarios que así ostenten un doble título o personalidad que no les confiere la Ley ni la voluntad de los fideicomitentes.

Se niega virtualidad a la renuncia del único pariente de la línea materna, para que pudieran hacer el nombramiento de heredero los dos restantes miembros fiduciarios.

*Crónica de jurisprudencia, A.D.A. XIII, 1965-1967, LORENTE SANZ, pg.531.*

### **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 1969.**

Se declara la nulidad de pleno derecho de la designación de heredero hecha por los parientes, por no intervenir los tres llamados por los instituyentes para hacerla.

*Crónica de jurisprudencia, A.D.A. 1968-1969, XIV, LORENTE SANZ, pg.478.*

### **Sentencia de la Audiencia de 22 de Febrero de 1973.**

El pacto privado entre los hijos sobre la posesión de los bienes hereditarios, con anterioridad al ejercicio de

la fiducia, por los parientes designados al efecto, no es considerado como título para la usucapión.

Se admite la actuación de los referidos parientes que, lejos de instituir heredero a uno de los hermanos y asignar a los otros dos, mil pesetas a cada uno en pago de legítima, atribuye a cada hermano no heredero la tercera parte indivisa de los bienes, efectuando aquí, más que el cumplimiento del encargo, un verdadero arbitraje de equidad.

*Crónica de jurisprudencia 1972-1973*, A.D.A. XVI y XVII, LORENTE SANZ, 368.

### **Sentencia de la Audiencia de 1 de Febrero de 1980.**

Se admite la validez de un encargo fiduciario hecho, conjunta y colectivamente, a favor del cónyuge viudo y de un hermano del comitente.

*La Fiducia Sucesoria en Aragón*, MERINO HERNANDEZ, Colección El Justicia de Aragón, pg. 159.

### **Sentencia de la Audiencia de 25 de Septiembre de 1980.**

La exigencia legal de recabar el parecer de la Junta de Parientes sobre si el incumplimiento presunto de las obligaciones por el heredero es grave es insoslayable, pues las consecuencias de la revocación conllevan la de otras disposiciones que se hicieron en el mismo documento y se hallen recíprocamente condicionadas.

*Jurisprudencia Aragonesa*, 1980, número 346-C.

**Sentencia de la Audiencia de 16 de Mayo de 1989.**

El pacto por el que se adjudica los bienes de procedencia paterna por mitad e iguales partes para salvar la cláusula correspondiente de la escritura de capitulaciones, es nulo, pues pugna con la voluntad de los consorcios, que no puede ser vulnerada por persona alguna, ni por dos fiduciarios, ni por los poseedores de una expectativa a heredar.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Jaca de 31 de Julio de 1991.

**Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza, de 1 de Diciembre de 1990.**

En un caso de fallecimiento de los progenitores, la autoridad familiar sobre la menor había sido concedida provisionalmente a la abuela materna en procedimiento de jurisdicción voluntaria y pese a la oposición de los abuelos paternos (Auto del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza de 12 de Marzo de 1990).

En el subsiguiente juicio declarativo ordinario de menor cuantía en solicitud de autoridad familiar sobre la menor señala el Juez que *"no es procedente en este caso convocar a la Junta de Parientes para que proceda a designar la persona que deberá ostentar la autoridad familiar, tal como solicita la parte actora, pues de una lectura atenta de los artículos 10, 20 y 21 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón se deduce que dicha Junta debe ser convocada en su caso para tal finalidad a solicitud de parte interesada, se entiende en su correspondiente procedimiento, pero no en un pleito de menor cuantía en donde hay una clara oposición de intereses, que en caso de ser constituida la Junta, haría imposible una resolución, y en todo caso sería necesario acudir al Juez para solucionar el desacuerdo, no constando en*

*ninguno de los mencionados artículos obligación expresa de constituir la Junta, antes bien, del art.20, 2 y 5 de la Compilación parece deducirse su carácter potestativo, por lo que es posible en este pleito pasar a determinar la persona más idónea para hacerse cargo de la nieta".*

*Informe Anual del Justicia de Aragón, Año 1990, pg.385.*

### **Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Jaca de 31 de Julio de 1991.**

Los parientes suplen la última voluntad del causante y, a modo de alter ego, protegen la Casa y la familia, dándole la viabilidad precisa para su subsistencia.

Se elude con la fiducia la apertura de la sucesión intestada, que suele ser repudiada por los causantes, ya que su verdadera pretensión es mantener la unidad e indivisibilidad del patrimonio familiar.

*Informe Anual del Justicia de Aragón de 1991, pg.423.*

### **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de Noviembre de 1991.**

La naturaleza de la institución Casa aragonesa tiene como principio esencial mantener la unidad patrimonial mediante el nombramiento de un sucesor único, cuya designación puede quedar conferida a los propios consortes o a los parientes que se fijan, sin que exista otro cauce válido para efectuar la designación referida.

*Informe Anual del Justicia de Aragón de 1992, pg.503.*



**Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 23 de Diciembre de 1991.**

La atribución de la autoridad familiar a las personas enumeradas en el art.10 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón no es nunca automática, sino que requiere la previa designación por la Junta de Parientes o, en su defecto, por el Juez de Primera Instancia.

*Jurisprudencia Aragonesa 1991-1992 (2), pg.722.*

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 16 de Marzo de 1992 (confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en Sentencia de 29 de Septiembre de 1992).**

El fallecimiento de los hijos, antes de haberse hecho designación de heredero por los fiduciarios, lleva a la posibilidad interpretativa lógica y consagrada jurisprudencialmente de incluir al nieto.

*Informe Anual del Justicia de Aragón de 1992, pg.502.*

**Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de Octubre de 1992.**

Por la importancia que, a nuestro juicio, supone esta decisión judicial, transcribimos íntegramente el contenido de un artículo publicado en la Revista de Derecho Civil Aragonés I, 1995, número 1<sup>(279)</sup>, a propósito del instituto parental aragonés, pues en aquél vertimos nuestra opinión básica sobre la utilización y justificación de la Junta de Parientes.

---

(279) Op. cit., BERNAD MAINAR, pgs.137-146.

Es decir, entendemos que el Comentario a este Auto jurisprudencial encierra en su contenido nuestra visión y punto de apoyo respecto de la figura aludida.

Se acude a las fuentes del Derecho Aragonés enumeradas en el art.1 de la Compilación, y se hace hincapié en el valor y eficacia que concedemos al principio general del FAVOR NEGOTII, como esencia y sostén de afirmación y reivindicación de la ya conocida figura de la Junta de Parientes.

**VENTA DE BIENES INMUEBLES POR UN INCAPAZ (A PROPOSITO DEL AUTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON DE 29 DE OCTUBRE DE 1992).**

*RELATO DE LOS HECHOS.-*

En la notaría de Don P.M.V. se otorga escritura de compraventa, por la que Don J.P.F., tutor legal de su hermana Purificación, mayor de edad y soltera, vende una finca rústica a Don J.A.A. La referida tutela se halla inscrita legalmente en el Registro Civil.

En dicho otorgamiento comparecen también Don F.P.M. y Don M.G.F., como parientes más próximos idóneos y de más edad, en calidad de Junta de Parientes para asistir al acto de la incapacitada.

En la presentación de la escritura al Registro de la Propiedad, se califica y se deniega la inscripción por adolecer el acto de la preceptiva autorización judicial del art.271.2 del Código Civil, aplicable en Aragón en virtud del art.1 de la Compilación Aragonesa, según el Registrador.

*FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL NOTARIO RE-CURRENTE (escrito de 1 de Septiembre de 1992).*

1. El art.1 de la Compilación Aragonesa sólo permite la intervención supletoria del Código Civil en Aragón en las cuestiones en que la letra o el espíritu de la Compilación no proporcionen una regulación jurídica.

*2. Tutela en el Derecho Aragonés.*

- La regulación histórica de la tutela es más profusa que la actual; la Observancia 6ª (De tutores, manumisores y cabezaleros), exige la autorización judicial para que el tutor pueda vender los inmuebles de su pupilo.

- La actual regulación trata el tema en diversos preceptos (arts.5, 6, 10, 15-18), con unas diferencias marcadas con el Código Civil:

\* En Aragón, no sustituye la patria potestad, pues no existe como tal.

\* Prima una tutela familiar frente a la tutela autoridad de la legislación común, tras la Ley de 24 de Octubre de 1983.

\* El art.15 de la Compilación excede y supera al art.223 del Código Civil en materia de delación.

\* El art.18 de la Compilación alude a la figura del protutor, que desaparece en el Código Civil.

\* En caso de oposición de intereses, el defensor judicial del Código Civil se sustituye por la Junta de Parientes en la legislación aragonesa.

En suma, se trata de una institución regulada en el Derecho aragonés, pero no de forma completa, con lagunas, lo cual obliga a una interpretación integradora.

### 3. *Interpretación integradora.*

Se produce una interrelación entre la Junta de Parientes y la Tutela; son los ejemplos del art.16 (varios tutores), 17 (cargas del tutor), 6 (aprobación de cuentas de la administración), 5, 2 (oposición de intereses de los mayores de 14 años), 13, 2 (disposición de bienes de los menores de 14 años).

Es decir:

- a) nunca se antepone la intervención judicial a la parental;
- b) el tutor del menor de 14 años puede disponer de sus bienes con la autorización de la Junta de Parientes.

### 4. *Conclusión.*

Los argumentos de este recurso descansan en dos puntos: la interpretación integradora como tesis técnico-jurídica, y la realidad social, ya apuntada por COSTA, y reforzada por la tendencia actual de descarga de la intervención judicial.

## *FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD (informe de 29 de Septiembre de 1992).*

### 1. *Fuentes del Derecho Aragonés.*

El art.1 de la Compilación es taxativo en cuanto a las fuentes jurídicas del Derecho Aragonés: Compilación, costumbre y voluntad de los particulares.

### 2. *Tutela en Aragón.*

Hubo regulación histórica, si bien el Apéndice sólo la recoge en dos artículos, lo cual implica la aplicación de la legislación general en lo no previsto en la legislación aragonesa.

La Compilación sólo trata la figura en cuatro artículos referidos a delación, constitución y al protutor. Pero, ¿qué ocurre con la legislación atinente a su ejercicio? La laguna debe salvarse con el Código Civil.

El art.10 de la Compilación trata la prórroga de la autoridad familiar y la elusión del organismo tutelar, con lo que no manifiesta un sistema de tutela familiar.

El art.13,2 sólo recoge el supuesto de tutela del menor de 14 años, con lo que no se puede asimilar a la situación del incapacitado, en el que su deficiencia es persistente. Si distintas son las causas de incapacitación, distintos deben ser los remedios para suplir su capacidad.

### *3. Junta de Parientes.*

La llamada a la Junta de Parientes es tasada: por ley, por costumbre, o acto jurídico.

No cabe interpretar integradoramente, pues no existe identidad de razón. Si la hubiere, el legislador no ha querido aplicar la norma a supuestos no previstos específicamente.

### *4. Conclusión.*

La interpretación del recurrente es voluntarista hoy y ahora; ello no obsta que el Parlamento Aragonés, dentro de sus competencias estatutarias, confeccione una nueva regulación y permita el supuesto que es objeto de litigio.

## *AUTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON (29 DE OCTUBRE DE 1992).*

1. El problema que se debate descansa en la elección de la norma o Derecho aplicable.

2. Las fuentes del Derecho Civil Aragonés se defieren al legislador aragonés por la Constitución española en materia de determinación (art.149.1, 8).

3. El intérprete sólo puede moverse dentro del sistema de fuentes establecido por el legislador.

4. La escasa regulación positiva de la tutela en Derecho Aragonés ignora el supuesto objeto de litigio. A su vez, el art.271, 2 del C.c. exige previa autorización judicial para la enajenación por el tutor de los bienes inmuebles del incapacitado.

5. En el Derecho histórico sólo existe una fuente, la Observancia 6ª del Libro V, que exige autorización judicial para la venta de inmuebles del pupilo.

6. La parca regulación aragonesa dificulta el hallazgo de su espíritu, así como la indagación de la costumbre y los principios generales del Derecho, para que quepa la integración.

El ejercicio del poder de disposición solamente cabría en los casos y formas establecidos en la tutela deferida en testamento u otro documento público, en virtud del apotegma *standum est chartae*. Fuera de este caso, no se conoce ni costumbre vigente ni principio tradicionalmente observado o inspirador del Derecho histórico aragonés, que permita admitir el supuesto tratado.

7. Consuetudinariamente tampoco se ha observado la existencia de una costumbre que prevea la intervención de la Junta de Parientes; y aun cuando se dice que toda costumbre requiere un primer acto inicial que la origine, no parece ser este auto el más adecuado para ello.

8. Los casos que se traen a colación de la propia Compilación para que juegue la analogía no tienen la misma finalidad ni eficacia que nuestro ejemplo.

9. Ni desde la hermenéutica de la regulación tutelar, ni desde una exégesis favorable, puede extraerse un valor jurídico uniforme, que permita considerarlo como principio general en el que tradicionalmente se inspire su ordenamiento jurídico.

La escasa regulación aragonesa impide la extensión analógica de los tutores de los menores de edad a los de los incapacitados. En tal caso, se debería contar con bases sólidas, con principios generalmente aceptados por la doctrina, no extraños ni a la letra ni al espíritu de la ley, según reza el principio constitucional de la seguridad jurídica.

FALLO: Se desestima el recurso gubernativo interpuesto por el notario Don P.M.V. contra la calificación del registrador de la propiedad, que negaba la inscripción de la escritura de compraventa.

## *NUUESTRA OPINION.*

### *1. SOBRE FUENTES DEL DERECHO ARAGONES.*

#### **Principios generales del Derecho.**

La inclusión en el art.1 de la Compilación de los principios generales del Derecho evidencia el carácter orgánico y autointegrable del Derecho Aragonés, superando una vieja concepción que le atribuía el carácter de mero apéndice del C.c.

Y es que estos principios generales cumplen una serie de funciones, ya sea postergar la aplicación del C.c., ya integrar lagunas, o bien obviar lo que se entiende como defecto de ley aplicable. Es más, la tradición incorporada a estos principios fue invocada por los defensores del Derecho Foral, pues podía aportar los elementos necesarios para superar las cuestiones planteadas más allá del texto compilado.

Cuando se apela a los principios tradicionales o a la tradición jurídica, ello no contradice la llamada a los principios informadores del ordenamiento vigente, aquéllos que resultan de las disposiciones legales.

La introducción del adverbio "tradicionalmente" implica la admisión de una mezcolanza entre los principios generales y la tradición jurídica. No se invocan tradicionalmente unos principios históricos, pues el legislador habla en presente de los principios que articulan hoy el ordenamiento aragonés: aquéllos en que hoy se inspira conforme a la tradición, los principios tradicionales en la medida que hoy informan el Derecho vigente.

Su conocimiento se expresa a través de todas las manifestaciones del Derecho Aragonés.

A la hora de interpretar, se debe acudir a la historia del Derecho Aragonés; pero no supone ni obliga al sometimiento interpretativo del Derecho y las instituciones en tiempos preteritos. Se debe contar con la evolución interpretativa, adecuada a la realidad social del tiempo en que hayan de ser aplicadas las normas. En el mismo sentido, LACRUZ considera que *"también la readaptación de la solución histórica es, ella misma, histórica"*.

Cuando queremos hallar unos principios generales del Derecho Aragonés que puedan o no sustentar el supuesto tratado, hablamos del principio de libertad civil, que concede especial relevancia a la autonomía de la voluntad, del de sencillez o simplicidad, que tiende a agilizar las relaciones y situaciones jurídicas, del de seguridad jurídica, elevado ya a rango constitucional y, por ende, aplicable en Aragón. También podría traerse a colación el principio de troncalidad, que hunde sus raíces en las relaciones familiares para promover actuaciones y derechos.



Pero, sin duda, y de gran importancia, nos pronunciamos por un principio general de gran raigambre y que hoy está siendo sostén de la más variada jurisprudencia. No es otro que el principio del FAVOR NEGOTII, que inculca la necesidad de hacer prevalecer la validez de los negocios en aras de la eficacia, eliminando cualquier perturbación que pueda generar una rémora al tráfico jurídico.

Se diría que dicho principio no es originariamente aragonés, lo cual excede propiamente de este estudio, pero no hemos de obviar que el Derecho Aragonés lo ha asumido y, en virtud del sistema de fuentes de la Compilación, se ha convertido en un principio general del Derecho Aragonés, puesto que se trata de un ordenamiento que parte de la plenitud y no de la excepcionalidad, y que adquiere ese principio como propio, permitiendo la autointegración y, por tanto, excluyendo la acción supletoria del Código Civil.

Este principio se ha desarrollado sobremanera e, incluso, ha invadido terrenos específicos, tomando nombres particulares, según la materia de la que se tratara, pero no siendo sino una derivación del originariamente expuesto. Así, se habla del principio del favor matrimonii (arts.73 y 78 del C.c.), favor testamenti (última jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el art.739 del C.c.), o el problema de la nulidad total o parcial en Derecho español, frente al criterio germánico. En suma, es un principio básico en nuestra vida jurídica, y lo que no podemos negar es que el Derecho Aragonés, a través de su historia, aunque sea reciente, lo ha incorporado a su bagaje, y lo ha añadido a los ya propios.

Con ello, se evitan dilaciones y retrasos judiciales, lo cual conecta de modo claro con otro ya más consagrado en la legislación aragonesa, cual es el de la conservación de la Casa o el patrimonio, la agilización en la realización de los actos dispositivos puede generar una situación ventajosa, que suponga un incremento patrimonial y un basamento para la

conservación del patrimonio y, por ende, de la Casa. Una paralización, como representa la tramitación judicial puede desvirtuar la operación y hacer perder las posibles ventajas esperadas.

Es decir, nos inclinamos por la afirmación de la existencia del principio del favor negotii como ya consagrado en nuestra legislación, que no será exclusivo de la misma, evidentemente, pero que sí forma parte de nuestro ordenamiento y que, para el caso que nos ocupa, excluye la intervención supletoria del C.c.

### Costumbre.

Admitida la actuación de la Junta de Parientes en el supuesto aludido por la vía de los principios generales, según se ha tratado de argumentar anteriormente, conviene encontrar el precedente necesario aquí para establecer la costumbre de dicha intervención parental.

La costumbre carece de un momento y acto promulgador; incluso, su publicación es muy difusa. De ahí que el problema se traslade al de su prueba, a la reiteración de actos y a la *opinio iuris seu necessitatis*. Lo mismo puede predicarse respecto a su momento derogatorio: se producirá cuando haya abandono o *desuetudo* de la práctica.

No es posible establecer el número de actos requeridos ni la duración temporal mínima exigible; dependerá de la naturaleza de los actos y de la habitualidad con que se presenta la ocasión de realizarlos. "*Consuetudo presumitur nota, quando ab omnibus per multum tempus est tollerata et practicata*", según recoge Sessé en su obra "Decisionum".

Y es que en el Derecho de la Compilación no cabe anteponer a la costumbre aragonesa una norma imperativa o prohibitiva contenida en el C.c., o en otra ley del Derecho Ci-

vil general español que sea Derecho supletorio del aragonés, en el cual se integra la costumbre.

Como expone el Auto, lo cual aplaudimos, no se ha constatado históricamente la existencia de una costumbre que prevea la intervención de la Junta de Parientes, como en nuestro caso.

Sin embargo, el mismo, reconoce que toda norma consuetudinaria precisa de un primer acto inicial que dé origen a la misma, no pareciendo, en opinión del juzgador, ser el Auto el medio más idóneo para conferir validez al referido acto.

No obstante, a través del cauce de los principios generales del Derecho, podría ver luz un primer acto originario de una actuación consuetudinaria, que se vería, sin duda, secundada por las ventajas que alberga.

#### **Standum est chartae.**

El referido apotegma elimina la adopción de las normas imperativas del C.c., las cuales sólo se aplicarán en defecto de principios generales. Existe la limitación de ser el pacto contrario "*a las normas imperativas aplicables en Aragón*". Si se parte del carácter excepcional del Derecho Civil Aragonés, las normas de la tutela del C.c. serían aplicables en Aragón en lo no regulado en su legislación, pero, como ya se ha dicho, la autointegración impide esta aplicabilidad, siempre que aquélla sea posible, caso aquí comprobado. En virtud de la Constitución, el principio de la autonomía de la voluntad reduce el rango de las normas supletorias, puesto que el principio prima sobre el C.c., y no se aplica simultáneamente con él.

Esto es, el pacto debe prevalecer sobre el Derecho estatal; las leyes aragonesas son las únicas que sirven de límite al pacto en Aragón, amén de los principios constitucionales. Puesto que Aragón se ha caracterizado por las ausencia de

normas imperativas en su legislación y el ensalzamiento de la dispositividad de las normas ("*prohibido prohibir*").

Incluso, en la práctica de los Tribunales se observa una evolución que supera la interpretación literal de los contratos y enfatiza la total e íntegra del documento.

## 2. ANALOGIA E INTERPRETACION EXTENSIVA.

No hay en el actual Derecho Civil Aragonés una primacía de la interpretación literal; más bien al contrario, si partimos de la consideración de que nos hallamos ante un sistema propio, autointegrable, se debe acudir, según los casos, a los mecanismos de la analogía y la interpretación extensiva.

Según cuál sea su posición adoptada en este supuesto, se alega por unos la existencia de la analogía del mismo con otros casos previstos en la Compilación (arts.5, 2; 6; 13, 2; 16 y 17), o su inexistencia.

Entrando en una consideración dogmática, creemos que no podría hablarse de analogía, *stricto sensu*, pues adolece de uno de sus elementos esenciales, cual es la identidad de razón. Son supuestos distintos y, por tanto, no tienen por qué contar con iguales soluciones.

No obstante, a pesar de que el argumento analógico no sea colacionable, podríamos afirmar que se trata de un supuesto de interpretación extensiva: se extiende la norma a situaciones no contenidas en la letra, aunque sí en su espíritu, existiendo una divergencia entre la letra y el espíritu, introduciendo una corrección en el resultado que se obtendría de una interpretación declarativa, que determinaría exclusivamente el sentido de las palabras sin atender, en modo alguno, a su espíritu.

Es decir, no hay analogía, pero, interpretando extensivamente, podríamos contar con actuaciones similares que indica-

rían que prácticas similares no son ignoradas, ni mucho menos, desterradas de nuestra vida jurídica; serían muestras cercanas que eliminarían la posible intervención de referencias extrañas tachadas de un ejercicio de intromisión y voluntarismo.

### 3. LA REALIDAD SOCIAL.

Ya Joaquín Costa, en su defensa de la figura del Consejo de Parientes en el Congreso de Jurisconsultos de 1880, afirmaba la tendencia de los Derechos comparados a servirse de la propia familia para resolver los conflictos originados en su seno; es la corriente conocida como *selfgouvernement*, es decir, la privatización de la vida familiar, la endogamia de su proceder: la familia crea los problemas y ella misma los resuelve. Es ella quien conoce la esencia y entorno que le rodea, y ello facilita la superación de las trabas por sus miembros.

Actualmente, esa orientación es más visible y parece ser que se erige en modelo y pauta legislativa. Así, la nueva Ley de Arbitraje de 5 de Diciembre de 1988, en su Exposición de Motivos, justifica la reforma como medio para eludir la saturación de los tribunales. Ello conecta con la extensión de la jurisdicción voluntaria a la figura de los notarios, con un ejemplo más que evidente en la nueva legislación procesal de 30 de abril de 1992, que habilita al Notario para redactar las declaraciones ab intestato a instancias del cónyuge, descendientes y ascendientes (artículos 979 y 980 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La postergación de la intervención judicial puede suponer para algunos la conculcación del principio constitucional de seguridad jurídica. Se alega al efecto que se desconoce realmente la constitución de la Junta de Parientes, salvo que proceda de disposición testamentaria. También se añade que se produce una suplantación de la actividad jurisdiccional, convirtiendo a la Junta de Parientes en un órgano parajudicial.

Sin embargo, opinamos que la extensión de la intervención notarial a la jurisdicción voluntaria no sólo es una respuesta a las directrices comunitarias, sino que la eficacia es la misma que la resultante de la intervención judicial para la constitución de la Junta de Parientes.

Abogamos por la superación de reticencias tradicionales por parte de la Judicatura respecto de la valoración notarial sobre la proximidad de los parientes, su asesoramiento respecto de lo que se debe hacer, e incluso, su negativa a intervenir cuando pueda existir riesgo para el menor o incapacitado. No hay mayor prerrogativa ni atribución moral en los jueces que en los notarios; cuentan con los mismos elementos, las mismas capacidades y los mismos conocimientos para decidir con honestidad y profesionalidad en aras del menor o incapacitado en un momento determinado.

El celo y precaución en la utilización de la Junta de Parientes puede presumirse en el mismo grado tanto en la Judicatura como en el Notariado.

Por último, en este punto se dice que las funciones previstas para la Junta de Parientes por Sainz de Varandana nunca preveían la que este caso describe.

Nuestra opinión es que la lista por este autor apuntada no es taxativa ni exhaustiva, sino más bien ejemplificativa, en una época (1954), en la que la figura no estaba regulada y menos, desarrollada. Actualmente, con una regulación más completa, aunque no perfecta, podría incluirse como una más de sus funciones por su transcendencia práctica, por su eficacia, conectando con la necesaria evolución del Derecho y su adaptación a las circunstancias del caso, siempre que ello no vulnere la seguridad del tráfico y los intereses en juego.

#### 4. *FUNCION DE LA JUDICATURA.*

Según algunos autores, la costumbre y los principios generales del Derecho forman parte de la "zona de investigación integradora", elevándose a la categoría de elementos normativos de primer grado, excluyendo la analogía o la supletoriedad. Esta función integradora compele a los jueces y a los intérpretes del Derecho a encontrar los elementos de cierre de cada norma que impidan que algún precepto quede incompleto o insuficiente.

Ello muestra la gran fuerza de la jurisprudencia, que reconociendo un hecho habitual como de costumbre podrá modalizar el Derecho Aragonés, asegurando la modernización constante del mismo, sin perjuicio de la conservación de las raíces populares de la tradición jurídica del viejo Reino.

Un hecho deviene en costumbre a través de un precedente; al segundo rechazo podrá considerarse como contrario a la ley, por lo que se exige el conocimiento de los tribunales, los cuales podrán apreciar la existencia de la costumbre y aplicarla como tal. Sin esta premisa, se imposibilita la creación de un Derecho consuetudinario vivo y promotor de una legislación adaptada a la realidad. Se trata, en suma, de evitar la breve pero sintomática frase de Costa: "Será preciso un error judicial para dar origen al Derecho Consuetudinario".

Nos parece que la Judicatura, sobre todo, en los Tribunales Superiores de Justicia de las regiones forales debe erigirse en estandarte y abanderada de la defensa del Derecho Foral. Su reconocimiento puede responder a multitud de lagunas y novedades, siendo el germen de una costumbre que, generalizada, se convierta en futura legislación.

Será la Magistratura y luego las Cortes las que formulen y solemnicen los hechos aceptados por la comunidad voluntariamente. De aquí que se le abra al Derecho Consuetudi-

nario de Aragón un campo amplio para desarrollarse siguiendo las necesidades sociales y económicas; instituciones desaparecidas o escasamente articuladas pueden cobrar su pulso jurídico y completar su relevancia.

##### 5. A MODO DE CONCLUSION.

Admitimos la constitución de la Junta de Parientes del caso tratado, con base en el principio general del FAVOR NEGOTII; su afirmación supone el precedente necesario para que germine en una costumbre por las ventajas que entraña y, sin duda, avivará la necesidad de una regulación explícita que, en virtud del Estatuto de Autonomía de Aragón, las Cortes podrán gestar como depositarias de la voluntad de los aragoneses.

##### **Sentencia de 30 de Julio de 1993 del Juzgado de Primera Instancia de Boltaña.**

Se cuestiona la validez de una institución de heredero realizada por la Junta de Parientes en funciones de fiducia por entender que los componentes de la misma no eran los parientes de grado más próximo, como establecían las capitulaciones correspondientes que, además, exigían la residencia, aun accidental, en la provincia de Huesca de los llamados a tal menester.

La decisión judicial declara la validez de la institución y, por consiguiente, la desestimación de la demanda, por considerar que se habían cumplido los requisitos previstos por el causante, amén de preservar la naturaleza y esencia de la Casa aragonesa.

Incluso, aun reconociendo que pudiera haber sido llamado otro pariente de grado más próximo y que acci-



dentalmente residía por aquel entonces en Huesca, la poca relación familiar existente, conllevó el consiguiente distanciamiento y el desarraigo de las tradiciones del lugar, así como la ignorancia de las circunstancias personales de los posibles herederos que más pudieran convenir a la Casa.

Pero, todavía abundando en este argumento, se alega que, si supusiéramos que el familiar no compareciente en la Junta lo hubiera hecho, y su opinión fuera contraria a la de los otros dos intervinientes en la fiducia, el resultado no hubiera variado al resolverse la cuestión por mayoría de votos (dos contra uno).

*Vemos aquí una muestra clara y patente de la consagración del principio del favor negotii, aplicado al campo sucesorio, que viene a consolidar nuestra opinión sobre la esencia y fundamento de la institución Junta de Parientes.*

Información amable y gentil del propio Juzgado de Boltaña.

### **Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 30 de Julio de 1994 (apelación de la del Juzgado de Primera Instancia de Boltaña de 30 de Julio de 1993).**

La Audiencia Provincial oscense confirma la sentencia del Juzgado de Boltaña, entendiendo que la voluntad de los causantes no era que la fiducia se ejercitara por los parientes más cercanos que exactamente, en ese preciso momento, se hallaren en la provincia, aunque fuera accidentalmente, pues ello supondría la nulidad del encargo fiduciario por el solo hecho de que algún pariente próximo, de los que no residía habitualmente en Huesca, decidiera casual o intencionadamente hacer una excursión pirenaica. Lo que querían los causantes era que la fiducia se ejercitara por los tres parientes más cercanos de los que se hallaren en la

provincia, sin que su accidental presencia obligara a que el mismo integrara la Junta.

Por eso, considera la Audiencia que procede hablar de anulabilidad, y no de nulidad, habiendo prescrito la acción del actor para postular por haber transcurrido veinticuatro años sin haber reaccionado.

*Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1996, nº 2, pgs.305-308.

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 13 de Junio de 1995 (casación de la de la Audiencia Provincial de Huesca de 30 de Julio de 1994).**

Dicha Sentencia confirma las dos anteriores con base en que el principio *standum est chartae* impone al Juez la obligación de estar a lo pactado por las partes, pero puede y debe complementarse con la costumbre aragonesa, como la existente en el Valle de Gistaín, donde lo normal es que intervengan como fiduciarios personas pertenecientes a casas distintas de la misma familia.

*Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1996, nº 2, pgs.259-266.

## RELACION DE SENTENCIAS POR MATERIAS RELATIVAS A LA JUNTA DE PARIENTES.

El presente apartado sigue la sistemática apuntada por SAINZ DE VARANDA en su trabajo titulado "El Consejo de Parientes", del que se ha tratado ampliamente en el Capítulo correspondiente a la evolución histórica de la figura, según consta en el Anuario de Derecho Aragonés, número VII, 1953-1954, en las páginas 7 y siguientes.

No se entra en el examen específico de todas y cada una de las decisiones judiciales, que ahora incluimos, por parecernos de menor transcendencia que las ya comentadas y desarrolladas con anterioridad.

### Consideraciones generales.-

#### **Reconocimiento de la existencia y validez de la Junta de Parientes.**

Sentencias del Tribunal Supremo con fecha de:

- 16 de Diciembre de 1867;
- 21 de Abril de 1884;
- 2 de Diciembre de 1886;
- 30 de Diciembre de 1888.

. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de Diciembre de 1887.

#### **Necesidad de la intervención del Consejo de Parientes en el pacto del Casamiento en Casa.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Diciembre de 1886.

#### **Nulidad de la institución de heredero por intervenir un solo pariente.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Abril de 1860.

**Admisibilidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de las escrituras que requieren intervención de la Junta de Parientes.**

Sentencias del Tribunal Supremo:

- 22 de Enero de 1898;
- 16 de Octubre de 1898;
- 5 de Junio de 1901;
- 17 de Mayo de 1918;
- 2 de Marzo de 1922;
- 28 de Mayo de 1922;
- 28 de Octubre de 1935.

**Invalidez de la institución sin intervención del cónyuge viudo.**

. Resolución de la D.G.R.N. de 14 de Diciembre de 1883.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Febrero de 1894.

**Funcionamiento.-**

**Intervención del Alcalde como órgano dirimente.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1883.

**Intervención en actos de Derecho de Familia.-**

**Fijación de dotes al haber y poder de la Casa.**

- Sentencias del Tribunal Supremo de 27 y 28 de Diciembre de 1899;
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Diciembre de 1901.

**Resolver la controversia en caso de acogimiento.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Octubre de 1933.

**Instituir heredero en un consorcio familiar.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Diciembre de 1882.

**En funciones de fiducia.-**

**Composición del órgano fiduciario.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Febrero de 1894.

**Atribución de facultades de designación de heredero.**

**Sentencias del Tribunal Supremo:**

- 21 de Abril de 1882;
- 15 de Noviembre de 1882;
- 28 de Junio de 1883;
- 22 de Octubre de 1883;
- 21 de Febrero de 1884;
- 12 de Febrero de 1894;
- 27 de Diciembre de 1899.

**Requisitos personales de la fiducia.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Diciembre de 1900.

**Condiciones de la institución.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Marzo de 1872;
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Abril de 1882.

**Secreto de las cláusulas de la institución.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Abril de 1887;
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Enero de 1928.

**Sujeción a la voluntad del causante.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 1871.

**Forma de designación.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Diciembre de 1887.

**Revocación de la fiducia.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Abril de 1914.

**En funciones de Tribunal familiar.-**

**Validez de su intervención y el pacto al efecto.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Octubre de 1933.

**Sanción por culpabilidad en caso de heredamiento y acogimiento.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Octubre de 1923.

## ANEXO VII: EXAMEN DE ALGUNAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Pretendemos con este Capítulo aproximarnos al estudio de las capitulaciones matrimoniales, como medio más usual de expresión de la Junta de Parientes, lo cual nos permitirá obtener el modo de utilización de la figura, así como la redacción típica de los capítulos, en los que se da entrada a nuestra institución, puesto que, en muchas ocasiones, la terminología usada no es sino una reiteración de modelos ya acuñados y tipificados, que devienen y se convierten en meras cláusulas de estilo.

No es objetivo de este apartado descender a la exhaustividad y el detalle, origen incluso de una nueva tesis doctoral, sino esbozar algunas pinceladas de los contenidos más típicos de tales instrumentos capitulares, que nos ayuden a comprender más si cabe la utilidad y la vigencia de nuestro órgano, a través del cauce de la práctica popular en sus contratos de matrimonio.

En cuanto a la **composición**, el llamamiento se produce generalmente a los parientes más próximos en grado, adoptando numerosas expresiones terminológicas, tales como *los dos parientes más cercanos y consanguíneos*<sup>(280)</sup>, o bien, *los más próximos en grado de cada contrayente*<sup>(281)</sup>.

---

(280) Capitulaciones de 15 de Febrero de 1940, en Fiscal, ante el notario de Boltaña Gerona Almech. Del mismo notario, fecha y lugar es la fórmula inserta en capitulación: *"... los parientes llamados a intervenir en los diferentes casos previstos en esta escritura habrán de ser varones, los más cercanos, capaces y residentes en esta provincia de Huesca al precisar su intervención"*. De otro tenor, pero siguiendo el mismo espíritu, destacamos la expresión: *"Los parientes llamados a intervenir en los distintos casos previstos en esta escritura, serán los que se hallen, aunque sea accidentalmente, en este partido de Boltaña"* (Boltaña, 3 de Octubre de 1923, ante el notario Palmés Simó).

(281) Capitulaciones de Sarvisé, de 9 de Septiembre de 1948, ante el notario de Boltaña Montaner Latorre: *"los parientes llamados a intervenir en los distintos"*

Esta afirmación no pone en entredicho nuestra tesis de que puedan formar parte de la Junta personas no parientes, próximas al círculo familiar, pues, como ya dijimos, la inmediatez física y contacto emocional<sup>(282)</sup> puede ser más intenso que el vínculo surgido de relaciones familiares, por lo que, en atención a la agilidad del tráfico jurídico, los no parientes pueden constituir el órgano parental.

Los pactos capitulares inciden en la incorporación del Cura Párroco como órgano dirimente del Consejo en caso de empate o desacuerdo<sup>(283)</sup>, lo cual se ha conservado en el texto actual de la Compilación.

Dentro de la composición, haremos referencia a algunas fórmulas innovadoras que, en épocas en que la igualdad de sexos era una entelequia, tuvo un bastión sólido en la formación del Consejo de Parientes<sup>(284)</sup>, siendo llamadas las mujeres a su composición cuando cumplían el requisito de ser el pariente más próximo, si no había habido previa exclusión.

---

*casos de estas capitulaciones, serán los más próximos en grado de cada contrayente, con residencia en esta provincia de Huesca, excluyendo menores o incapacitados. En caso de discordia intervendrá y resolverá el cura párroco de Sarvisé".*

(282) *"residentes en esta provincia"*, según capitulación de Sarvisé, de 9 de Noviembre de 1948, ante el notario de Boltaña, Montaner Latorre.

(283) *"Caso de discordia entre los parientes, con intervención del que entonces fuera Cura Párroco de esta Villa de Almudévar"*, capitulación de 18 de Noviembre de 1901, ante el notario Ciriquián. También en capitulaciones de 9 de Noviembre de 1948, ante el notario de Boltaña, Montaner Latorre; capitulación número 44 del protocolo de D. Mariano Gavín, notario de Biescas, 1885: *"en discordia, excusa o negativa, la intervendrá y sustituirá el Cura Párroco o regente temporal de ..."*; *"Si hubiese discordia entre los dos parientes respecto a cuál de los hijos deba ser nombrado heredero o si discreparen en la apreciación del momento oportuno para formalizar la institución, entrará a formar parte del Consejo de Familia el señor Cura Párroco, con iguales facultades que los otros tres comisarios; y los tres de común acuerdo o por mayoría de votos determinarán el nombre del hijo que haya de ser instituido o el momento de formalizar la institución, o ambas cosas"* (capitulaciones de 31 de Mayo de 1909, ante el notario de Biescas, Castro Serra, número 33 del protocolo).

(284) Número 444 de 1949, del Protocolo del notario de Jaca David Mainar Pérez.



Destaca también en el tema de la composición lo relativo a las excusas o incompatibilidades, puesto que, a pesar de que lo normal sea que no se aluda a ellas, en algunos supuestos se establece de forma categórica la exclusión de los incapaces<sup>(285)</sup>, e, incluso, de los menores de edad<sup>(286)</sup>.

A continuación enumeraremos algunas de las **funciones** más comunes de la Junta de Parientes, en las que interviene de manera resaltable y considerada.

Destaca la intervención en el ámbito del pacto tradicional del *Casamiento en Casa*<sup>(287)</sup>, en el que su decisión determina la posibilidad de la prórroga o continuación del usufructo viudal, en que el referido pacto o estipulación consiste.

Así, es usual su actuación en la figura del *acogimiento*<sup>(288)</sup>, con el objeto de compensar las fuerzas entre acogentes y

---

(285) Capitulaciones de Fiscal, de 13 de Febrero de 1940, ante el notario de Boltaña Gerona Almech.

(286) Capitulaciones de 7-10-1943, número 309 del protocolo del notario de Jaca Solano Navarro.

(287) *"Si doña Angeles queda viuda de don Tomás, con sucesión, y quiere contraer nuevo matrimonio en la Casa de éste, y sobre sus bienes sin perder el usufructo que se pactará, podrá realizarlo siempre que obtenga antes el expreso consentimiento de don José y doña Ana, si viven, o su sobreviviente, y en defecto de éste también, el de dos parientes varones, mayores de edad, los más cercanos en sangre, y dirimiendo la discordia, si entre dichos parientes ocurriere, el señor Cura que a la sazón se halle encargado de la Parroquia"*, según capítulo de 7 de Agosto de 1943, en Jaca ante el notario Solano Navarro.

*"...que quedando viudo cualquiera de dichos futuros cónyuges, podrá convocar a otro futuro matrimonio y lo realizará el que sobreviva con el consentimiento de los mandantes o de cualquiera de los dos que exista, y si éstos se opusieren pedirá el consentimiento a los citados parientes y cura párroco en caso de discordia, que lo concederán cuando conocieren que era conveniente para la conservación y educación de la familia"*, PALA MEDIANO, *El régimen familiar paccionado en la comarca de Jaca*, A.D.A. X, 1959-1960, 319.

(288) *"Se reunirá una junta de cuatro personas parientes o no, nombradas dos por cada parte de los tres primeros (acogentes) y otros dos por la de los dos últimos (acogidos), o el que sobreviva, con el señor Cura"*, en capítulos de Jaca, año 1943, número 77 del protocolo de Solano Navarro.

acogidos, por medio de un órgano decisor de posibles controversias.

Tampoco le es extraña la intervención en el evento de *sociedad familiar*<sup>(289)</sup>, en cuyo supuesto aportado al caso vemos de forma expresa que el hecho del parentesco como requisito condicionante de formar parte del instituto ya no es esencial, lo cual refuerza nuestra posición expuesta y razonada.

---

(289) \*Caso de no congeniar... se reunirá una junta de cuatro personas, parientes o no, dos por parte de los dos primeros, y otros dos por la de los últimos, o el que sobreviva con el señor Cura encargado de la parroquia de Banaguás para caso de empate y dirimirlo", como consta en el número 77 del protocolo de Solano Navarro, notario de Jaca, año 1943.

En la capitulación matrimonial otorgada el 29 de Mayo de 1859 para el matrimonio de Lorenzo y Juana se establece la siguiente cláusula para regular la separación y disolución de la sociedad familiar: *"Pactaron los cuatro comparecientes que así ellos como sus respectivas familias han de vivir juntos en una misma casa y a un solo gasto, formando una sola familia, según lo están practicando hoy, pero reconociendo siempre como dueños principales al Tomás y a su esposa, quienes llevarán el manejo y dirección aunque procurando consultar los asuntos de interés con el otro matrimonio y su familia en su caso. Que no pudiendo vivir juntos los cuatro cónyuges, o con el heredero de los Tomás y Felipa por no congeniar o por motivos fundados en el maltrato que se les diese, lo cual se acreditará ante dos parientes los más cercanos, uno por parte de Felipa y otro de la Juana con el cura párroco en el caso de discordia de Acín, acordada la separación se dividirán los bienes en partes iguales y cada matrimonio llevaría la suya para formar con los hijos familia separada, más si por capricho o gusto quisieran separarse los Lorenzo y Juana, no tendrían opción a cosa alguna"* (PALA MEDIANO, *El régimen familiar paccionado en la comarca de Jaca*, A.D.A. X, 1959-1960, pgs. 274 y ss).

*"Que si no fuese posible vivir reunidos los futuros cónyuges con la doña Manuela su madre, por diversidad de genios o cualquier otra causa, que conocerán della los parientes más cercanos varones, mayores de edad, uno de la parte de doña Manuela y otro de don Mariano con el cura párroco que es o fuere de esta ciudad, caso de discordia, acordada por éstos la separación, la deberán practicar los futuros contrayentes y su familia, y deberán sacar sus respectivos doles y ropas que constarán éstas en sus respectivas cédulas, y además las dos partes de gananciales que se hicieran durante su estancia en la casa o en su compañía, que para saberse ofrecen formar un inventario en el término de ocho días que lo autorizaron con sus respectivas firmas"*, capitulación otorgada el 10 de Noviembre de 1859, PALA MEDIANO, *El régimen familiar paccionado en la comarca de Jaca*, A.D.A. X, 1959-1960, pg. 321.

Aludiremos, dentro del campo del Derecho de Familia, a la función importante de la Junta consistente en *fijación de legítimas y dote*<sup>(290)</sup>, siempre con el límite conveniente del "haber y poder de la Casa".

En otras ocasiones, la intervención de los parientes constituye una previsión en el régimen y vinculación de los bienes que los otorgantes donantes aportan al matrimonio, estableciendo las condiciones en que son aportados, los sujetos a que se han de transmitir, y los requisitos para proceder a su enajenación, redención, o cambio de destino<sup>(291)</sup>

---

(290) "*cuando contraigan matrimonio se les dará legítimas convenientemente, o sea al haber y poder de la Casa y bienes*" y "*siendo los demás hijos en quien no recaiga el herencio mantenidos y dotados a posibilidad de la Casa*", según capitulaciones de Biescas, 1909, número 33 del protocolo notarial.

*"Y con el cargo y obligación de que dicho contrayente haya de alimentar vestido y calzado sanos y enfermos respectivamente a médico y medicina y a todo o necesario para la vida humana a sus hermanos Antonio Puyuelo, y cuando llegue el caso de tomar estado, dotar a cada uno de ellos a posibilidad de la casa y bienes donados trabajando éstos en utilidad y provecho de dichos contrayentes, viviendo honestamente. Y respecto de que el Francisco aprenda de cirujano se haya de asistir en lo que fuese posible hasta estar examinado. Y con la prevención de que en caso de que dicho contrayente muriese sin dotar a dichos sus hermanos o a cualquiera de ellos, entre la contrayente con el rector que por tiempo lo será del lugar de Salas, con un pariente del difunto, y por falta de la contrayente, entre el dicho rector y un pariente por cada lado a señalar el dote a cada uno de ellos o al que faltare por dotar, y se haya de estar y esté a lo que los tres o la mayor parte de ellos dispongan", ante el notario de Salas Bajas, Francisco del Carmen, con fecha de 27 de Abril de 1760, Archivo Histórico Provincial de Huesca, BAYOD LOPEZ, Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas, I.F.C., 1995, pg. 277.*

(291) "*Item, con tal manera, vinculo e condición dan los ditos mossen Joan Gilbert et dona Beatriz de Rosenyor, conjuges, al dito mossen Miguel Gilbert, fillo suyo, los ditos censales, precio e propiedad de aquellos, quel dito mossen Miguel Gilbert no pueda aquellos dar, vender, empeynar, ni por contrato o cuasi, delicto o quasi, ni por testamento e codicillo, ni en alguna otra manera, alienar o transportar perpetuament, o al tiempo, en vida ni en muert, sino en fillos suyos legitimos e de legitimo matrimonio procreados. Antes, en caso conteciese, lo que a Dios no placia, el dito mossen Miguel Gilbert morir quando quiere, sin fillos legitimos e de legitimo matrimonio procreados, que los ditos censales los quales el dito mossen Miguel Gilbert prevendrán por herencia, donación o*

Otra de las atribuciones más importantes conferidas a la Junta de Parientes es la de **órgano fiduciario**, cuya fórmula más habitual suele ser de esta guisa:

*"Un hijo o hija de este matrimonio será heredero universal de todos los bienes de sus padres... (En defecto de éstos) hará tal designación de heredero un Consejo... compuesto de un pariente más cercano y consanguíneo de cada contrayente..."<sup>(292)</sup>.*

Destacamos otras expresiones frecuentes surgidas de las cláusulas de algunas capitulaciones, cuya principal virtualidad es la designación de heredero, a través de la figura de la fiducia sucesoria, asumida por el Consejo de Parientes, en su modalidad de fiducia colectiva:

---

*sucesión de los ditos padre e madre suyos o de qualquiere de ellos, sian e vengan al dito mosse Johan o en sus herederos o sucesores, en aquell o aquellos de sus ermanos masclos en qui el dito padre suyo, en vida o en muert, ordenara o mandara "*, del protocolo de Antón Gurrea, 19 de septiembre de 1445, AHPH, BAYOD LOPEZ, op. cit., pg. 256-257, ex GARCIA HERRERO, *Las mujeres en Zaragoza en el siglo XV*, vol. 2º, Zaragoza, 1991pgs. 156-163.

(292) Capitulaciones de 4 de Agosto de 1919, ante el notario de Boltaña, D.Vicente Larrocha.

Otro ejemplo de esta facultad fiduciaria lo podemos ver en ciertas cláusulas capitulares: *"Que uno de los hijos que puedan resultar de este futuro matrimonio sea heredero de aquel o aquella que elijan los padres o el sobreviviente, y si muriesen sin hacer la elección la practicasen los dos parientes mayores de edad y los más cercanos uno por cada parte con el cura Párroco en caso de discordia siendo los demás dotados al haber y poder de la casa trabajando mientras a beneficio de la misma y siendo obedientes "*, transcrita por PALA MEDIANO, op. cit., pg. 313, de fecha 23 de enero de 1859. O bien el supuesto contemplado en la capitulación otorgada el 1 de enero de 1808 (Vicente Oliván, AHPH, port. 2071, fol.54 a 55v), BAYOD LOPEZ, op. cit., pg. 92: *"Que por muerte del primero de los cónyuges con hijos y sin testamento pueda el sobreviviente de los mismos con el pariente más cercano consanguíneo del premoriente nombrar en heredero de los bienes a aquel hijo o hija que mejor les pareciere, y si ambos muriesen sin haberlo hecho, sean facultados para hacerlo dos parientes, los más cercanos de los contrayentes uno por cada parte, y caso de discordia, en ambos casos, el rector que por tiempo sea del lugar de Senes "*.

CUARTA.- *Si los futuros cónyuges Mariano y Manuela se murieran, se incapacitaran o se ignorara su paradero, sin haber juntos o a solas nombrado o elegido heredero, a uno de los hijos que les resulte de este su proyectado matrimonio, y sin haber dotado a la posibilidad de su fortuna, a los demás a quienes no recaiga el herencio, facultan para que en cualquier tiempo hagan ambas cosas, a los nombrados mandantes si sobrevivieran, o por falta de éstos a UN PARIENTE EL MAS CERCANO EN SANGRE DE CADA CONYUGE COMITENTE, Y EN DISCORDIA, EXCUSA O NEGATIVA, LA DIRIMIRA, INTERVENDRA Y SUSTITUIRIA EL PARROCO O REGENTE TEMPORAL O CATOLICO DE ...*<sup>(293)</sup>.

PRIMERO.- *Que uno de los hijos que hay o puedan resultar de este matrimonio, será heredero de todos los bienes que sus padres dejen a sus fallecimientos, aquél o aquélla, que elijan ambos, o el sobreviviente de ellos, y si los dos mueren sin hacer nombramiento, lo verificarán los DOS PARIENTES*

---

(293) Capitulación otorgada en Biescas en 1885 ante el notario D. Mariano Gavín.

Supuesto similar es el incluido por PALA, op. cit., pg. 315, a propósito de una capitulación otorgada el 17 de Febrero de 1859: *"Que uno de los hijos que puedan resultar del presente matrimonio ha de ser heredero de aquél o aquélla que los padres elijan en unión de los mandantes Pedro y Francisca o de los que sobrevivan y si los cuatro hubiesen fallecido sin hacer la elección la practicarán dos parientes varones, mayores de edad, los más cercanos uno de cada parte y en discordia dirimirá el cura párroco, siendo los demás hijos en los que no recaiga la herencia asistidos sanos y enfermos y dotados al haber y poder de la casa cuando tomen estado, trabajando mientras en beneficio de la misma y siendo obedientes"*.

También en capitulaciones otorgadas ante el notario de Salas Bajas, Sr. Francisco del Carmen, de fecha 27 de Abril de 1760, AHPH, BAYOD LOPEZ, op. cit., pg. 277-278: *"...; y habiendo hijos, en dicho caso entren a nombrar herederos entre el contrayente sobreviviente, y el rector que por el tiempo sea del lugar de Salas y un pariente por cada línea, y los tres o la mayor parte de ellos hayan de nombrar y nombren heredero de dichos bienes a uno de los hijos o hijas con los pactos, condiciones y obligaciones que bien visto les fuese, pues desde ahora en dichos casos se le nombran tutores, curadores y ejecutores de las almas y conciencias de dichos contrayentes"*.

*MAS CERCANOS, UNO DE CADA PARTE, DIRIMIENDO LA DISCORDIA, SI ENTRE ESTOS LA HUBIERE, EL SEÑOR CURA PARROCO O REGENTE DE ESTE PUEBLO*<sup>(294)</sup>.

*QUINTA.- ... Aunque no haya hijos de D.Ramón y Doña Francisca, pero sí descendientes directos de éstos, tendrán derecho preferente a ser nombrados herederos de la Casa, AQUEL O AQUELLA QUE ELIJAN AMBOS, DE ACUERDO, EL SOBREVIVIENTE, O DOS PARIENTES, UNO DE CADA PARTE, CON EL SEÑOR CURA DE BANAGUAS, para caso de empate.*<sup>(295)</sup>.

En suma, la costumbre generalizada es la de que haya de realizarse la designación de heredero, así como las restantes facultades del Consejo, *en interés de la Casa y familia*, como indican más de algunos capítulos<sup>(296)</sup>.

Amén de la facultad fiduciaria, pueden añadirse otra serie de funciones sucesorias, entre las que podemos destacar la relativa a la *distribución de legítimas*, esto es, un suplemento a la actividad previa de la fijación de la cuantía de las mismas, de las que ya hemos hablado.

En todos estos casos es el pacto el inicio de la actuación, admitiendo cierta libertad en la ejecución, siempre con el respeto debido a la voluntad del instituyente<sup>(297)</sup>.

---

(294) Capitulación otorgada en el pueblo de Javierregay, el 30 de Octubre de 1893, ante el notario de Berdún D. José M<sup>a</sup> Ventura.

(295) En Banaguas, a 27 de Enero de 1943, ante el notario de Jaca D. Manuel Solano Navarro.

(296) *"Instituyan heredero al hijo de éstos que conceptúen más idóneo para conservar la Casa y acrecentar sus intereses"*, según capitulaciones de 31 de Mayo de 1909, número 33 del protocolo de Biescas.

(297) *"Instituirán heredero los parientes a uno de los hijos, pactando respecto a los demás lo que les parezca más conveniente"*, según COSTA en su obra Derecho Consuetudinario, pg.153.

Incluso se le llegan a conceder facultades al Consejo de Parientes en el orden de la desheredación, toda vez que, por el mismo argumento, se le permite su atribución de fijar legítimas<sup>(298)</sup>.

No podemos olvidar el cometido de la Junta en materia de **Tribunal Familiar**.

Su actuar se regirá absolutamente por la libertad de procedimiento, bajo el prisma del *leal saber y entender "ex equo et bono"*<sup>(299)</sup>.

Su amplitud de campo abarcado en sus decisiones es más que notable, llegando incluso a la interpretación de los capítulos<sup>(300)</sup>, resolución de controversias entre instituyentes e instituidos en caso de heredamiento<sup>(301)</sup>, o en los casos de acogimiento u otra sociedad<sup>(302)</sup>, así como imposición de sanciones

---

(298) COSTA, op. cit., pg.91 "a no ser que se hubiera hecho acreedor a la desheredación por algún acto deshonesto a la familia".

(299) Capítulo número 77 del protocolo del notario de Jaca Solano Navarro, en el año 1933.

(300) COSTA, op. cit., pg.62.

(301) COSTA, op. cit., a propósito de capitulaciones otorgadas en Almudévar, ante el notario D. Luis Ciriquián, con fecha de 18 de Diciembre de 1901: "*Declaran los constituyentes que el nombrado heredero tiene en su compañía un tío llamado A. y un hermano llamado E., los cuales deben ser mantenidos con todo lo necesario a la vida humana...y que si el A. no tomase estado, y que por el heredero o los suyos se le diere mala vida, a juicio prudente de dichos parientes consanguíneos, podrán autorizarle éstos para retirarse de la casa y vivir separadamente obligando al heredero o a los suyos a entregarle de dos a cuatro reales diarios, y en caso de discordia la dirimirá el cura que sea del lugar de A. Para el caso de discrepancia de carácter o por otro motivo surgieren desavenencias entre ambos matrimonios, una junta compuesta de un pariente más próximo D. L. P. (señor Mayor) y otro D<sup>a</sup>. F. (señora Mayor) y, caso de discordia entre ellos, con intervención del que entonces fuera párroco de esta villa de Almudébar, examinará la causa de la desavenencia, y si acordaran la separación de ambos matrimonios, el D. L. P. se irá de la casa de los padres con su esposa e hijos...*"

(302) COSTA, op. cit., pg.219, caso de consorcio: "... Si Rogelio y Martina no tratan bien al nombrado habiente derecho, siendo el hecho probado a juicio de

previamente pactadas para los dos casos anteriores respecto del considerado culpable<sup>(303)</sup>, e, inclusive, la determinación de la procedencia o no de las peticiones de aumento de legítima o de ésta en concepto de alimentos<sup>(304)</sup>.

Dentro de estos menesteres de tribunal familiar insertamos un caso llamativo, a nuestro juicio, consistente en la apreciación del trato dispensado a un hermano del instituido, como condición de validez de la referida institución<sup>(305)</sup>:

---

*los dos parientes consanguíneos en grado más cercano...* (Capitulaciones número 33 del protocolo de Biescas, año 1909); pg. 235: *"el modo de ventilar por el Consejo de parientes o de árbitros las diferencias que en el seno de la comunidad puedan suscitarse", "...Decidirán si debe o no verificarse la disolución de la sociedad, para tranquilidad de todos y, en su caso, la cantidad de sacar de la casa los acogidos", "...No sólo decidirán si conviene la separación para tranquilidad de las almas, sino, además, la porción de bienes muebles y sitios en que han de vivir cada uno de los matrimonios separados..."; pg. 231: "si no pudiesen congeniar acogentes y acogidos, y por esta causa tuviesen éstos que separarse, se llevarán todo lo que aporten a este matrimonio, debiendo ser dicha separación con motivo fundado que conocerán dos parientes de una y otra parte..."*.

(303) Capitulaciones de Jaca, 1943, ante el Sr. notario Solano Navarro, nº 77 del protocolo.

(304) Capítulos otorgados ante el notario de Benasque D. Manuel B. Español en 15 de Enero de 1895: *" Si a una hija soltera no heredera no se le trataba con las debidas consideraciones y a juicio de los parientes consanguíneos más cercanos y el Cura o regente de Cester, se le designará por los mismos la cantidad que consideren necesaria para su decente manutención con arreglo al estado de la casa, y además se le señalará en la misma habitación con su cama y cocina, siendo obligación del heredero y, en su defecto, de los suyos, proporcionalmente, puntualmente y a su costa lo que los parientes y el Cura citados hubieren designado "*.

Véase Costa, op. cit., pg. 137: *"Si no se conforman con la dote que el heredero designare, intervendrán y fijarán cantidad los citados parientes, pero atendándose estrictamente al haber y poder de la Casa... Si entre aquéllos se promueve alguna discordia por pretender mayor legítima de la que el heredero se halle dispuesto a dar, o mayor pensión para seguir una carrera, mediarán y acordarán lo que proceda los dos parientes más próximos..."*.

(305) En el pueblo de Biescas, a 31 de Mayo de 1909, ante el notario Sr. Castro Serra.



C) *Que el heredero habrá de cumplir cuantas obligaciones sean inherentes a la calidad de sucesor universal en el dominio de los bienes por sus padres relictos: y especialmente las de alimentar sano y enfermo en tanto sea soltero y viva en la Casa y compañía suya, a su hermano, y de dotarlo al haber y poder de la Casa en el día en que contraiga matrimonio: una y otra obligaciones con condición de que cada uno de los nombrados cónyuges han de tratar bien al nombrado habiente-derecho, siendo el hecho probado a juicio de los DOS PARIENTES CONSA-GUINEOS MAS CERCANOS EN GRADO...*



## BIBLIOGRAFIA.

### Derecho Romano y de Pandectas.

**ARIAS BONET, J.A.** *El matrimonio en el Derecho romano*, en "Anales de la Academia Matritense del Notariado", 13, 1962.

**ARIAS RAMOS, J.** *Derecho romano*, 3 vols., Madrid, Editorial Revista Derecho Privado, 1940.

**BONFANTE, P.** *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de la 8ª edición italiana por Bacci y Larrosa revisada por F. Campuzano; Madrid, Reus, 1929.

**D'ORS, A.** *Elementos de Derecho privado romano*, Pamplona, 1960.

**IGLESIAS-REDONDO, J.** *Derecho romano: Instituciones de Derecho privado*, 6ª edición, Barcelona, Ariel, 1972.

**IHERING, R. von.** *Esprit du Droit romain*.

**SCHULZ, FRITZ.** *Derecho romano clásico*, Trad. de Santa Cruz, Barcelona, Bosch, 1960.

### Historia del Derecho español.

**GARCIA GALLO, A.**

- *Curso de Historia del Derecho español*, 5ª Edición, Madrid, 1950.

- *Manual de Historia del Derecho español*, 2 vols., 5ª ed., Madrid, 1973.

**GARCIA DE VALDEAVELLANO, L.** *Curso de historia de las instituciones españolas*, Madrid, 1970.

**LALINDE ABADIA, J.**

- *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1970.
- *Derecho histórico español*, Editorial Ariel, 2ª ed. actualizada, Barcelona-Caracas-México, 1981.

**RIAZA y GARCIA GALLO.** *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1935.

**SANCHEZ ROMAN, F.**

- *Estudios de Derecho civil*, 2ª ed., tomo I, Introducción e Historia general de la legislación española, Madrid, 1890.
- *Instituciones de Derecho civil*, tomo VI, Derecho de sucesiones, vol.1º, Madrid, 1910, pgs.111-182.

**TOMAS y VALIENTE, F.** *Manual de Historia del Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1979.

### **Derecho civil español general.**

**ALBALADEJO GARCIA, M.**

- *Estudios de Derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1955.
- *Manual de Derecho de familia y sucesiones*, Barcelona, 1974.

**BADENES GASSET, R.** *Metodología del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1959.

**BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.** *La vida independiente del menor no emancipado*. A.D.C. 1972, pgs.1083 y ss.

**BONET RAMON, F.** *Compendio de Derecho civil*, tomo IV, Derecho de familia, Madrid, 1960.

**BORRELL Y SOLER, A.M.** *Derecho civil español*, 5 vols., Barcelona, Bosch, 1955.

**CASTAN TOBEÑAS, J.**

- *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Madrid, Reus, 1947.

- *Derecho civil español común y foral*, 6 Tomos, Reus S.A., puesta al día y revisada, 1987.

**DE BUEN.** *Introducción al estudio del Derecho civil*, Madrid, 1932.

**DE CASTRO Y BRAVO, F.** *Compendio de Derecho Civil*, 5ª ed., Madrid, 1970.

**DE DIEGO FELIPE, C.**

- *Fuentes del Derecho civil español*, Madrid, 1922.

- *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*, tomos I-VI, Madrid, Suárez, 1923-1927.

**DIEZ-PICAZO, L.**

- *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid.

- *Instituciones de Derecho Civil*, 2 vols., Tecnos, Madrid, 1973-1974.

- *Familia y Derecho*, Madrid, 1984.

**D'ORS, A.** *Una introducción al estudio del Derecho*, Editorial Rialp, Madrid, 1963.

**FERRARA, F.** *Estudio sobre la sucesión a título universal y particular con especial aplicación a la legislación española*, en R.D.P., 1923.

**GARCIA GOYENA, M.** *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, 4 tomos, Madrid, 1852.

**GARRIDO FALLA, F.** *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980.

**HERNANDEZ-GIL, A.** *Metodología del Derecho*, Madrid, Editorial R.D.P., 1945.

**LACRUZ BERDEJO, J.L.**

- *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, Bosch, Barcelona, 1980.

- *Elementos de Derecho civil*, I-IV, Bosch, Barcelona, 1974-1982.

- *Estudios de Derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1958.

**LACRUZ y ALBALADEJO.** *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1961.

**LACRUZ y SANCHO.**

- *Derecho de familia: el matrimonio y su economía*, Barcelona, Bosch, 1963.

- *Derecho de familia*, 2ª ed., Barcelona, 1974.

**LASARTE ALVAREZ, C.**

- *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1980.

- *Comentario al art. 149, 1, 8 de la Constitución*, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, XI, dirigidos por O. Alzaga, Ederesa, Madrid, 1988, pgs. 167-196.

**MANRESA y NAVARRO, J.M.** *Comentarios al Código civil español*, 12 vols., Madrid, Reus.

**MARTIN-BALLESTERO Y COSTEA, L.** *Introducción crítica del Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1978.

**MARTINEZ CALCERRADA, L.** *El nuevo Derecho de familia*, Madrid, 1981.

**MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.** *Notas para la interpretación del inciso ... allí donde existan del art. 149, 1, 8 de la Constitución, en Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho civil, 1983, pgs. 231 y ss.*

**MUCIUS SCAEVOLA.** *Código civil concordado y comentado extensamente, Madrid, Reus.*

**PUIG BRUTAU, J.** *Introducción al Derecho civil, Bosch, Barcelona, 1980.*

**PUIG PEÑA, F.** *Introducción al Derecho civil español, común y foral, 2ª ed., Barcelona, 1942.*

**RAMOS, R.** *De las sucesiones: Tratado teórico-práctico según el Código civil, 2 vols., Madrid, 1894-1898.*

**ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU.** *Estudios de Derecho privado, Madrid, Editorial R.D.P., 1948.*

**ROYO MARTINEZ.** *Derecho de familia, Sevilla, 1949.*

**RUIZ VADILLO, E.** *Introducción al estudio teórico-práctico del Derecho civil, 12ª ed., Logroño, 1982.*

**SANCHEZ ROMAN, F.** *Estudios de Derecho civil, 9 vols. y un Apéndice, 2ª ed., Madrid, 1889-1911.*

**SANCHO REBULLIDA, F de Asís.**

- *La tutela e instituciones afines, Barcelona, noviembre, 1983.*
- *Estudios de Derecho civil, 2 vols., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1978.*

**SERRANO ALONSO, E.**

- *Aspectos sucesorios del nuevo Derecho de familia, en "La Ley", Madrid, 1983.*

- *La relación Derecho civil común- Derecho civil foral en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*, en *Libro Homenaje al Profesor Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca, 1984, pgs. 675-702.

**VALVERDE y VALVERDE, C.** *Tratado de Derecho civil español*, 5 vols., 4ª ed., Valladolid, Cuesta, 1935-1939.

**VALLET DE GOYTISOLO, J. B.** *Panorama del Derecho civil*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1973.

## Derecho civil extranjero.

### Francia.

**AUBRY y RAU.** *Cours de Droit français*, 6ª ed., revisada por Bartin y Esmein, 12 vols., Paris, Librairies Techniques.

**BAUDRY-LACANTINERIE y otros.** *Traité théorique et pratique de Droit civil*, 3ª ed., 28 vols., Paris, Sirey, 1905-1908.

**CAPITANT, H.** *Introduction a l'étude du Droit civil, Notions générales*, 4ª ed., Paris, 1922.

**CARBONNIER, J.** *Droit civil*, 4 vols., 4ª ed., Paris, 1974-1977.

**COLIN y CAPITANT.** *Cours élémentaire de Droit civil français*, 3 vols., 10ª ed., Paris, Dalloz, 1942-1946.

**LAFERRIERE.** *Historia del Derecho francés*, tomo II, París, 1852.

**PLANIOL, M.** *Traité élémentaire de Droit civil*, revu et complété por Ripert, avec le concours de Boulanger, 3ª ed., 3 vols., Paris, Librairie Générale de Droit, 1949.



**RIPERT y BOULANGER.** *Traité de Droit civil d'après le Traité de Planiol*, 4 tomos, Paris, 4<sup>a</sup> ed., 1956-1959.

**THIERRY.** *Historia de la conquista de los Normandos.*

### Argentina.

**BORDA.**

- *Derecho civil, Parte general*, 2 tomos, Buenos Aires, Perrot, 1953; 3<sup>a</sup> ed., 1959.

- *La reforma del Código civil*, Perrot, Buenos Aires, 1971.

### Derecho civil comparado.

**ANTOINE DE SAINT JOSEPH.** *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoleon*, 4 vols., 2<sup>a</sup> ed., 1856.

**CARBONNIER, J.** *Derecho flexible*; traducción castellana por Luis Díez-Picazo, Madrid, 1974.

**CASTAN TOBEÑAS, J.** *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Reus, 1957.

**CASTAN VAZQUEZ, J.M.** *El sistema jurídico iberoamericano*, ed. sep. de la Revista de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

**GARCIA CANTERO, G.** *El Derecho de familia en los países socialistas del Este europeo*, en el Libro-homenaje a Roca Sastre, vol.II, Madrid, 1976.

**ROGUIN, E.** *Traité de Droit civil comparé*, tomos I y II, Paris, 1905.

**Derecho civil foral.**

**En general.**

**ALONSO MARTINEZ, M.** *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*; Madrid, Biblioteca Jurídica, 1884.

**BARRACHINA Y PASTOR, F.** *Derecho foral español en sus relaciones con el Código civil, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, 3 tomos, Castellón, 1911.

**BONEL Y SANCHEZ, L.** *Código civil español concordado y comentado con el Derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados*, Barcelona, 1892.

**CASALS-COLLDECARRERA.** *Doctrina Foral del Tribunal Supremo (1860-1948)*, Aguilar, Madrid, 1952.

**CASTAN TOBEÑAS, J.** *Derecho civil foral*, 2ª ed., Reus, 1932.

**DE CASTRO Y BRAVO, F.** *La cuestión foral y el Derecho civil*, sep. del A.D.C., Madrid, 1949.

**ELIAS, J.A.** *Derecho civil general y particular de España*, Madrid-Barcelona, 1875-1877.

**FALCON, M.** *Exposición doctrinal del Derecho civil español común y foral, según las leyes escritas, la jurisprudencia de los Tribunales y la opinión de los escritores*, Salamanca, 1878.

**LACRUZ BERDEJO, J.L.** *El Congreso Nacional Civil de 1946*, A.D.C., 1948, tomo I, fasc.1.

**LA IGLESIA, G.** *Manual de Derecho foral español*, Madrid, 1903.

**MARTIN-BALLESTERO Y COSTEA, L.**

- *Los Derechos forales en la primera mitad del siglo XX*, sep. del Libro homenaje a Moneva; Zaragoza, Estudios de Derecho Aragonés, 1954.

- *Las fuentes del Derecho foral y su problemática actual*, sep., del Libro homenaje a Palá, Institución Fernando el Católico, Zaragoza.

**MOUTON OCAMPO, L.** *Diccionario de Derecho civil foral, compilado y consuetudinario*, 3 vols., Madrid, 1904-1906.

**ROCA Y TRIAS, E.**

- *La codificación y el Derecho foral*, R.D.P., nº 62, 1978, pgs. 596-642.

- *El Código civil como supletorio de los Derechos españoles*, A.D.C., 1978, pgs. 277-287.

**Cataluña.**

**BORRELL MACIA.** *Derecho civil de Cataluña*, en la Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo I, pgs.203 y ss.

**BORREL Y SOLER.** *Derecho civil vigente en Cataluña*, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 1944.

**BROCA Y AMELL.** *Instituciones de Derecho civil catalán vigente*, Barcelona, 1880.

**CONDOMINES Y FAUS.** *Compilación del Derecho civil de Cataluña anotada*, Barcelona, Bosch, 1960.

**DURAN Y BAS, M.** *Memoria acerca de las instituciones de Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883.

**ROCA TRIAS, E.** *El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978*, R.J.C., enero-marzo 1979, pgs.7 y ss.

**SALVADOR CODERCH, P.** *El Proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán*, R.J.C., 1980.

### Navarra.

**FERNANDEZ ASIAIN.** *Principios generales del Derecho navarro*, Pamplona, 1958.

**GARCIA GRANERO Y OTROS.** *Derecho foral de Navarra. Derecho privado*, Pamplona, 1971.

**LACARRA, J.M.** *Instituciones del Derecho civil navarro*, 2 vols., Pamplona, 1917-1932.

**MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. y DE PABLO CONTRERAS, P.** *Derecho civil navarro y codificación en España*, R.J.N., nº 6-1, 1988, pgs. 65 y ss.

**MORALES.** *Memoria que comprende los principios e instituciones del Derecho civil de Navarra que deben quedar subsistentes como excepción del Código general*, Pamplona, 1884.

**SALINAS QUIJADA, F.**

- *El Código civil general y el Derecho civil de Navarra en sus diferencias fundamentales*, Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1955.

- *Derecho civil de Navarra*, 6 tomos, 10 vols., Gómez, 1973.

- *Examen elemental de las instituciones de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona, 1985.

**SANTAMARIA ANSA, J.**

- *El Derecho civil de Navarra*, Pamplona, 1955.

- *Los principios ideológicos de los Derechos forales*, A.D.A. VI, 1951-1952, pgs. 263-269.

## Aragón.

### I. Bibliografía histórica.

**BALAGUER, F.** *Instituciones y Reyes de Aragón*, Madrid, 1896.

**FAIREN GUILLEN, V.** *El Derecho aragonés desde el Decreto de Nueva Planta hasta el Código Civil*, R.D.P., XXIX, 1945.

**FUENTE Y PERTEGAZ, P. DE LA.** *La prueba de la costumbre en Aragón*, A.D.A., I, 1944.

**LALINDE ABADIA, J.**

- *Los Fueros de Aragón*, Colección de Aragón, Zaragoza, 1970.
- *La presencia visigoda en el Derecho aragonés*, AHDE, XLII, 1972.

**LORENTE SANZ, J.** *La norma en el ordenamiento jurídico aragonés*, A.D.A. I, 1944.

**MONEVA PUYOL, J.**

- *Derecho civil de Aragón*. Historia. NEJ Seix.I.
- *Fueros de Aragón*. NEJ Seix.X.

**PELAYO HORE, S.** *El Congreso Nacional de Derecho Civil*. RGLJ, 1946.

### II. Bibliografía jurídica.

#### 1. Hasta 1880.

**ASSO Y DEL RIO, I. JORDAN DE y MANUEL RODRIGUEZ, M del.** *Instituciones de Derecho Civil de Castilla*, Madrid, 1771.

**BLAS Y MELENDO, A.** *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el Derecho común y con la jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, Madrid, 1873.

**COSTA MARTINEZ, J.**

- *Derecho Consuetudinario del Altoaragón*, Madrid, 1880.

- *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, Madrid, 1883.

**DEL PLANO, J.F.** *Manual del abogado aragonés, por un jurisconsulto de Zaragoza*, Madrid, 1842.

**DIESTE Y JIMENEZ, M.** *Diccionario de Derecho civil aragonés*, Madrid, 1869.

**FRANCO Y LOPEZ, L y GUILLEN Y CARABANTES, F.** *Instituciones de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 1841.

**LA RIPA, J. F. de.** *Segunda ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón, y al Tratado de los Monitorios, con un Discurso general acerca de la naturaleza de sus recursos, en que se insiere otro Tratado de los Emparamientos, y de los Derechos de los cónyuges en los bienes del matrimonio*, Zaragoza, 1772.

**MARTON Y GAVIN, J.**

- *Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla, por dos abogados del Ilustre Colegio de Zaragoza*, Zaragoza, 1865.

- *Observancias del Reino de Aragón vertidas del latín al castellano por los autores del Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla*, Zaragoza, 1865.

**PEÑA, E. de la.** *Recopilación por orden de materias de los Fueros y Observancias vigentes en el antiguo Reino de Aragón*, Zaragoza, 1880.

## 2. Tras 1880.

### **FRANCO Y LOPEZ, L.**

- *Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés y reforma y adiciones que en ellas es conveniente establecer*, Zaragoza, 1886.

- *Adición a la Memoria que sobre las instituciones civiles de Aragón presentó al Gobierno de S.M. en 1880 y reformas y adiciones que propone al proyecto presentado con la misma Memoria para ser Apéndice primero del Código civil español*, Zaragoza, 1893.

### **ISABAL Y BADA, M.**

- *Cuestiones de Derecho foral aragonés*, RDP, I, 1914.

- *Exposición y Comentario del cuerpo legal denominado "Fuero y Observancias del Reino de Aragón" derogado por el Apéndice al Código civil español*, Zaragoza, 1926.

**NAVAL SCHMIDT, E.** *Compilación articulada del Derecho foral vigente en Aragón y conclusiones aprobadas por el Congreso de Jurisconsultos aragoneses, con observaciones a las mismas*, Zaragoza, 1881.

**OTTO ESCUDERO, N.** *Elementos de Derecho civil aragonés*, Barbastro, 1924.

## 3. Sobre el Apéndice.

*Apéndice primero al Código civil general*, Zaragoza, 1899.

*Proyecto de ley en el cual se contienen como Apéndice del Código civil general las instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón*, Zaragoza, 1904.

*Proyecto de Apéndice publicado en marzo de 1924*, ADA VIII, 1955-56.

*Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón, de 1925.*

**ALBAREDA Y HERRERA, M.** *Algunas instituciones de Derecho aragonés y navarro, ADA VI; 1951-1952.*

**ALONSO LAMBAN, M.** *Un punto en el tema de la fiducia sucesoria aragonesa, R.J.C., mayo-agosto 1961, pgs.537 y ss.*

**AZPEITIA ESTEBAN, M.** *El Proyecto de Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón. Comentarios y problemas, Madrid, 1924.*

**CAMON AZNAR, L.** *La costumbre como norma jurídica en Aragón y el problema agrario, A.D.A. 1944.*

**FUENTE Y PERTEGAZ, P. de la.** *Derecho foral de Aragón. Conferencias en la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1936.*

**GASCON Y MARIN, J.** *El Derecho aragonés y el nuevo orden internacional, SSDA; 1943.*

**GIL Y GIL, G.** *Precedentes inmediatos y ligera crítica del Apéndice al Código civil, correspondiente al Derecho foral de Aragón, Zaragoza, 1928.*

**JUNCOSA MOLINS, J.** *La codificación del Derecho foral aragonés, observaciones al proyecto de Apéndice al Cc. publicado en 1904, Zaragoza, 1909.*

**LORENTE SANZ, J.**

- *Idea de una encuesta sobre la observancia actual del Derecho civil aragonés; PSDA, 1942.*

- *Avance del resultado de la encuesta sobre la observancia actual del Derecho civil aragonés, SSDA, 1943.*

- *Proyección de la mayoría de edad aragonesa en las relaciones de Derecho Público. Segunda Semana de Derecho Aragonés, Jaca 1943, pgs.115 y ss.*



**MARTIN BALLESTERO Y COSTEA, L.** *La Casa en el Derecho aragonés*, Zaragoza, 1944.

**MARTIN Y COSTEA, A.** Observaciones hechas al proyecto de Apéndice al Cc. de 1924, ADA VIII, 1955-1956.

**MONEVA Y PUYOL, J.** *Introducción al Derecho hispánico*, Colección Labor.

**PALA MEDIANO, F.**

- *Observaciones al proyecto de Apéndice al Código civil, correspondiente al derecho foral de Aragón*, Barbastro, 1924.

- *Posibles aplicaciones del principio de igualdad entre los cónyuges en una nueva ordenación del Derecho aragonés*, A.D.A., 1949.

**ROMEO, E.** *Apuntes para el Apéndice del Derecho civil aragonés*, Madrid, 1892.

**SAINZ DE VARANDA, R.** *La comparecencia en juicio del menor de veintiuno, mayor de catorce años*, A.D.A., 1951-1952, pgs.209 y ss.

**SANCHEZ PASCUAL, F.** *El Casamiento en Casa*, ADA 1944.

**SANCHO IZQUIERDO, M.** *Algunas analogías y diferencias entre el Derecho catalán y el aragonés, principalmente en sus comarcas pirenaicas*, Revista Pirineos, VII, 1948.

**SAPENA TOMAS, J.**

- *Ineficacia del negocio jurídico en el Apéndice al Código civil vigente en Aragón*, ADC, 1956.

- *El consorcio consuetudinario de gananciales*, A.D.A. VII, 1953-1954.

**SOLANO NAVARRO, M.** *Sucesión contractual en el Alto Aragón*, ADA 1944.

**VV.AA.** *Anuario de Derecho Aragonés (A.D.A.)*, tomos I-XVII, 1944-1976.

**VV.AA.** *Homenaje a la memoria de Moneva y Puyol (CSIC)*, Zaragoza, 1954.

**VV.AA.** *Jornadas de Derecho Aragonés de 1961*, Zaragoza.

**VIDAL TOLOSANA, L.** *El Apéndice aragonés al CC. general*, Huesca, 1924.

#### **4. Sobre la Compilación.**

##### **4.1. En general.**

**BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M.** *Modernidad del principio aragonés "standum est chartae" (1880-1890)*, Zaragoza, 1981, e.p.

**BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M. y R.M.** *Comentario a los arts. 1 a 3 de la Compilación aragonesa*, en "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales<sup>2</sup>", dirigidos por Albala-dejo, XXXIII, vol. 1º, Edersa, Madrid, 1986, pgs. 12-15.

**DELGADO ECHEVERRIA, J.**

- *Los Derechos Civiles Forales en la Constitución*, R.J.C., julio-septiembre 1979, pgs.643 y ss.

- *Joaquín Costa y el Derecho aragonés (libertad civil, costumbres y codificación)*, Zaragoza, 1978.

- *El Derecho aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Alcrudo, Zaragoza, 1977.

**MARTIN-BALLESTERO Y COSTEA, L.** *Los Derechos hispánicos comparados a través de la Compilación de Derecho civil de Aragón*, BCAZ, nº43, 1971.

**MERINO HERNANDEZ, J.L.** *Aragón y su Derecho*, Guara, 1978.

**VALLET DE GOYTISOLO, J.B.**

- *La libertad civil según los juristas de las regiones de Derecho foral*, AAMN, XVII, 1972, pgs. 289-325.

- *Joaquín Costa y los principios standum est chartae y standum est consuetudini*, R.G.L.J., febrero, 1986, pgs. 169 y ss.

- *Plenitud y equilibrio de percepción sensorial en las antiguas fuentes del Derecho foral*, A.D.A. XIV, 1968-1969, pgs. 169 y ss.

**VV.AA.** *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza (BCAZ)*, nº 26, 1967.

**VV.AA.** *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, tomo XX, fasc.IV, 1967.

**VV.AA.** *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, nº465, 1968.

**VV.AA.** *Homenaje a Palá Mediano*, IFC, Zaragoza, 1974.

**VV.AA.** *Ciclo de Conferencias sobre la Reforma del Código Civil y el Derecho aragonés*, organizado por el Colegio Notarial de Zaragoza y la Delegación Territorial de Registradores de la Propiedad, Zaragoza, 1981.

**VV.AA.** *Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés*, Jaca, 1985, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986.

**VV.AA.** *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, tomos XXXIII, vol.1º y 2º, y XXIV, vols. 1º y 2º, Edersa, Madrid, 1986.

**VV.AA.** *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por Lacruz, Tomo I, Zaragoza, 1988, Tomo II, Zaragoza, 1993, Tomo III, Zaragoza, 1996.

#### 4.2. Textos.

*Los anteproyectos y el Proyecto de Ley de Compilación del Derecho civil de Aragón, ADA XIII, 1965-1967.*

*Compilación del Derecho Civil de Aragón, Ley 3/1967 de 8 de Abril.*

*Proyecto de reforma de la Compilación de la primera Comisión de Juristas (1981-1983).*

*Proyecto de Ley sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón del Gobierno aragonés, de 29 de Diciembre de 1984.*

*Ley aragonesa 3/1988, de 25 de Abril, sobre la equiparación de los hijos adoptivos.*

*Ley aragonesa de modificación de la Compilación de Derecho Civil de Aragón en materia de sucesión intestada, de 25 de Marzo de 1995.*

#### 4.3. Estudios.

**ARAGÜES PEREZ, F.** *Standum est chartae*, B.C.A.Z., n° 63, 1 de octubre de 1976.

**ARAGÜES PEREZ y PUEYO GOÑI.** *Las fuentes del Derecho en Derecho aragonés*, B.C.A.Z., n° 74, 1 de julio de 1979.

**BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M.**

- *La adaptación constitucional del Derecho aragonés*, en *Jornadas de Derecho aragonés*, en "Jornadas de derecho Aragonés", septiembre de 1983, I.F.C., e.p.

- *El Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982*, D.G.A., Zaragoza, 1985.

- *Modernidad del principio aragonés "standum est chartae" (1880-1980)*, Zaragoza, 1981, e.p.

**BATALLA GONZALEZ, M.**

- *Comentarios al Anteproyecto de Compilación del Derecho civil de Aragón*, BCAZ, nº8, 1963.

- *Innovaciones en el definitivo anteproyecto de Compilación del Derecho Civil de Aragón redactado por la Comisión de Juristas aragoneses*, BCAZ, nº 12, 1964.

- *Antecedentes y panorámica de la Compilación aragonesa*, ADC, XX, 1967.

- *Derecho de la persona y de la familia: Del régimen económico conyugal*, B.C.A.Z., nº 26, julio 1967.

**BERGUA CAMON, A .**

- *La nueva Compilación aragonesa*, ADA, XIII, 1965-1967.

- *Compilación del Derecho civil de Aragón (Texto, índice de rúbricas, índice alfabético y tablas de correspondencias con los Anteproyectos)*, A.D.A. XIII, 1965-1967, pgs. 13-95.

**BONET NAVARRO, A.** *Normas procesales civiles aragonesas*, en "Jornadas de Derecho civil aragonés", Jaca, 1985, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pgs. 103-144.

**CAMON AZNAR, L.** *La dote en el Derecho de Aragón*, B.C.A.Z., 1 de enero de 1974.

**CASTAN TOBEÑAS, J.**

- *Aragón y su Derecho*, RGLJ, nº 44, 1967.

- *Características del Derecho histórico aragonés*, I.F.C., Zaragoza, 1969.

**DELGADO ECHEVERRIA, J.**

- *Notas sobre parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa*, A.D.C.XXIV, 1971.

- *Comentario al art.35.1.4º del Estatuto de Autonomía de Aragón*, en *Comentarios dirigidos por Bermejo Vera*, Madrid, 1985.

- *Comentario al art.1º de la Compilación*, en *Comentarios a la Compilación*, dirigidos por Lacruz, Zaragoza, 1988.

**ESCUDERO CLARAMUNT, J.** *Jornadas de Estudio de Derecho Aragonés*, 1969, BCAZ, nº 36, 1970.

**GARCIA-ATANCE ALVIRA, M.** *Aspectos concretos de la evolución del Derecho aragonés*, BCAZ, nº 14, 1964.

**LACRUZ BERDEJO, J.L.**

- *El Congreso Nacional Civil de 1946*, A.D.C., 1948, tomo I, fasc.1.

- *Objetivos y método de la codificación aragonesa*, A.D.A. XIII, 1965-1967.

**LOPEZ RUFAS, M.** *Derecho Foral de Aragón. Su adecuación a la Constitución. Su mantenimiento y vigencia*, BCAZ, nº 91-92, 1983.

**LORENTE SANZ, J.**

- *En vísperas de un nuevo texto foral*, BCAZ, nº 2, 1961.

- *El Anteproyecto de Compilación y el proyecto de Ley en la C.G.C. y en las Cortes españolas*, ADA XIII, 1965-1967.

- *Las tareas de la C.G.C. sobre el Anteproyecto de Compilación aragonesa*, ADA, XIV, 1968-1969.

**MARTIN-BALLESTERO Y COSTEA, L.**

- *Aragón y su Derecho*, ADA XIII, 1965-1967.

- *Introducción a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, ADC, XX, 1967.

**MERINO HERNANDEZ, J.L.**

- *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*, Guara Editorial, Zaragoza, 1983.

- *El consorcio foral aragonés*, Librería General, Zaragoza, 1976.

- *El derecho de abolorio aragonés*, Textos Jurídicos, I.F.C., Zaragoza, 1980.

**OLIVAN, J.A.** *¿Qué es la Compilación del Derecho civil aragonés?*, ADA XIII, 1965-1967.

**PALA MEDIANO, F.**

- *Notas para un estudio crítico del apotegma "standum est chartae"*, A.D.A., 1944.

- *La esposa administradora en la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, R.C.D.I., 1968.

- *La promoción de la mujer casada en la Compilación Aragonesa y en el Derecho Comparado*. Estudios en honor a Castán Tobeñas, Pamplona, 1969.

**PASTOR BOTIJA, R.** *Una obra importante*, ADA, 1965-1967.

**PELAYO HORE, S.** *Los pactos sucesorios en la Compilación de Aragón*, A.D.C., octubre-diciembre 1967, pgs.819 y ss.

**RAMS ALBESA, J.** *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón (arts.41-59)*, dirigidos por Lacruz Berdejo y Delgado Echeverría, volumen 2º, Zaragoza, 1993.

**SAINZ DE VARANDA, R.** *Las normas en el Derecho especial de Aragón*, B.C.A.Z, 1967.

**SANCHO REBULLIDA, F de Asís.**

- *Sobre la nueva Compilación del Derecho civil de Aragón*, ADA XIII, 1965-1967. - *Significado de la Compilación de Derecho civil de Aragón*, ADA XIII, 1965-1967.

#### **4.4. Persona y familia.**

##### **4.4.1. En general.**

**ALBALATE GIMENEZ, G.** *Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes legítimos*. Libro Homenaje a Moneva y Puyol, Zaragoza, 1954, pgs.249 y ss.

**CASAJUS Y GOMEZ DEL MORAL, R.** *El Derecho de familia en la legislación aragonesa* (discurso leído en la Universidad de Zaragoza en 1880).

**CASTAN TOBEÑAS, J.** *Derecho civil español, común y foral*, tomo V. Derecho de Familia, vol.1º Relaciones conyugales.

**DE DIEGO, C.** *Curso elemental de Derecho civil español común y foral*, tomo VII, Derecho de familia, Madrid, 1927.

**LACRUZ BERDEJO, J.L.**

- *El Derecho de familia en la nueva Compilación aragonesa*, ADC, XX, 1967.

- *Elementos de Derecho civil, IV, Derecho de familia*, Bosch, Barcelona, 1982.

**MARTIN-BALLESTERO Y COSTEA, L.** *El Derecho de familia en Aragón según la Compilación de 8 de Abril de 1967*, RGLJ, LVII, 1968.

**MARTINEZ SARRION, A.** *En torno a la familia foral*, RDP, 1964, pgs.380-408.

**MORET Y SILVELA.** *La familia foral y la familia castellana*, Madrid, 1863.

**PALA MEDIANO, F.**

- *La familia en la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, ADC, XX, 1967.

- *Sobre las relaciones personales entre ascendientes y descendientes*, A.D.A., 1946, pgs.337 y ss.

**SAINZ DE VARANDA JIMENEZ, R.** *Las normas en el Derecho civil especial de Aragón. Derecho de la persona y de la familia*, BCAZ, XXVI, 1967.



**SANCHO REBULLIDA, F de Asís.**

- *La edad en el Derecho aragonés*, en Estudios de Derecho Civil II, Universidad de Navarra, Pamplona, 1978, pgs.45 y ss.

- *La capacidad de las personas por razón de la edad en la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, Estudios de Derecho Civil, II, Eunsa, Pamplona, 1978, pgs.105 y ss.

**SERRAHIMA, M.** *Derecho de familia y Derecho de empresa*, ADA X, 1959-1960.

**SERRANO GARCIA, J.A.** *Aspectos civiles de la Ley aragonesa de Protección de Menores de 14 de Diciembre de 1989*, Revista Jurídica de Navarra, nº 12, 1991.

**4.4.2. Personas. Edad.**

**MARTIN-BALLESTERO Y COSTEA, L.** *La mayoría de edad en Aragón*, PSDA, 1942, pgs. 115-125.

**PALA MEDIANO, F.** *Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una nueva ordenación del derecho aragonés*, A.D.A. V, 1949-1950, pgs. 7-38.

**SAINZ DE VARANDA JIMENEZ, R.** *La comparecencia en juicio del menor de veintiun años, mayor de catorce, en Aragón*, A.D.A. VI, 1951-1952, pgs. 245-251.

**SANCHO REBULLIDA, F. de Asís.**

- *La edad en Derecho aragonés*, HMo., pgs. 341-392.

- *La capacidad de las personas por razón de la edad en la Compilación del Derecho civil de Aragón*, R.C.D.I., XLIV, 1968, pgs. 319-349.

- *Repercusiones que el adelantamiento de la mayoría de edad a los dieciocho puede y debe tener en el Derecho aragonés* (Ponencia para las Jornadas de Derecho Foral, Jaca, 27 a 29 de agosto de 1978), B.C.A.A., nº 71, pgs. 31 y ss.

**SEMINARIO DE LA COMISION COMPILADORA ARAGONESA.** *Informe sobre la capacidad de las personas por razón de la edad*, realizado por Sancho Rebullida e Infante Romero, Zaragoza, 1954.

**VIDAL TOLOSANA, L.** *La edad para el ejercicio legal del comercio*, SSDA, 1943, pgs. 129-132.

**VIDIELLA JASA, S.** *La capacidad jurídica restringida por la edad. Suplementos de capacidad y beneficios de los incapaces*, Zaragoza, 1903.

#### 4.4.3. Relaciones entre ascendientes y descendientes.

**BATALLA CARILLA, J.L.** *Algunas cuestiones en relación con las actuaciones del menor en Aragón*, en "Actas de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés", 1992, pgs. 49-53.

**CASTAN VAZQUEZ, J.M.** *La patria potestad en los Derechos forales*, B.C.A.Z., nº 54, 1974, pgs. 53 y ss.

**DELGADO ECHEVERRIA, J.**

- *Relaciones entre ascendientes y descendientes*, en "Actas de las Jornadas de Derecho civil aragonés, (Jaca, 1985)", Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pgs. 46-59.

- *Comentario a los artículos 9 a 14 (de las relaciones entre ascendientes y descendientes) de la Compilación aragonesa*, en *Comentarios a la Compilación de Derecho civil de Aragón*, dirigidos por J.L. Lacruz, T.I. DGA, Zaragoza, 1988, pgs. 405- 491.

- *Capacidad y representación de menores*, en *Actas del Primer Encuentro del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, 1992, pgs. 39-48.

**GARCIA-ATANCE ALVIRA, M.** "De consuetudine regni non habemus patriam potestatem", A.D.A. VI, 1951-1952, pgs. 157-172.

**GIMENEZ MARTIN, R.** *Algunos problemas en materia de capacidad de menores*, en *Actas de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, 1992, pgs. 55-62.

#### 4.4.4. Tutela y Junta de Parientes.

**GARCIA CANTERO, G.**

- *Comentario a los arts.15-18 de la Compilación aragonesa*, en *Comentarios a la Compilación dirigidos por Lacruz*, tomo I, DGA, Zaragoza, 1988, pgs.495-558.

- *Del Consejo de Familia*, en la misma obra, pgs.559-562.

**MERINO HERNANDEZ, J.L.**

- *Comentario a los arts.15-18 de la Compilación aragonesa*, en *los Comentarios dirigidos por Albaladejo*, tomo XXXIII, vol.1º, Edersa, Madrid, 1986, pgs.191-227.

- *Comentario a los arts.20-22 de la Compilación aragonesa*, en la misma obra, pgs.228-258.

**SAINZ DE VARANDA JIMENEZ, R.** *El Consejo de Parientes en el Derecho Civil aragonés*, ADA VII, 1953-1954, pgs.9 y ss.

**SAPENA TOMAS, J.** *Comentario a los arts. 20-22 de la Compilación civil aragonesa*, en *Comentarios a la Compilación dirigidos por Lacruz*, pgs.563-604.

**SEMINARIO DE LA COMISION COMPILADORA ARAGONESA.**

- *Informe sobre el Consejo de Parientes, Addenda*, Zaragoza 1954.

- *Informe sobre la Tutela*, Zaragoza, 1956.

#### 4.5. Régimen económico matrimonial paccionado.

**BAYOD LOPEZ, C.** *Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas*, I.F.C., Zaragoza, 1995.

**PALA MEDIANO, F.** *El régimen familiar paccionado en la comarca de Jaca*, A.D.A., X, 1959-1960, pgs. 253-353.

**SANCHEZ PASCUAL, F.** *El casamiento en casa*, A.D.A., I, 1944, pgs. 433-485.

#### 4.6. Régimen económico matrimonial legal.

**DELGADO ECHEVARRIA, J.** *Notas sobre parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada*, A.D.C., XXIV, 1971, pgs. 1167-1202.

**RAMS ALBESA, J.** *El pasivo del régimen matrimonial legal aragonés*, R.C.D.I., nº 598, 1990, pgs. 911-1007.

#### 4.7. Viudedad.

**ZAPATERO GONZALEZ, R.** *De la viudedad foral*, en "Actas de las Jornadas de derecho civil aragonés (Jaca, 1985)" Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pgs. 201-246.

### 5. Sucesiones mortis causa.

#### 5. 1. Sucesión paccionada.

**CRISTOBAL MONTES, A.**

- *La sucesión contractual aragonesa*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1978.

- *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón (arts.99-109), dirigidos por Lacruz Berdejo y Delgado Echeverría, volumen 3º, 1996, pgs. 261-352.*
- *El contrato de nombramiento de heredero en Aragón, A.D.C., 1978, pgs. 729-746.*
- *La reserva de facultades dispositivas a favor del instituyente en la sucesión contractual aragonesa, R.D.C.I., 1978, pgs. 477-491.*
- *El pacto al más viviente en la Compilación de Derecho civil especial de Aragón, A.D.C., 33, 1980, pgs. 369 y ss.*
- *Aspectos básicos de la sucesión contractual aragonesa, en "Estudios de Derecho de Sucesiones", Mira Editores, S.A., Zaragoza, 1987, pgs. 198-230.*
- *"Sucesión paccionada y pacto al más viviente", en "Actas de los Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés", 1993, pgs. 71-82.*

**GARCIA ARANGO Y DIAZ SAAVEDRA, C.** *Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho del Alto Aragón, R.C.D.I., 1967.*

**LACRUZ BERDEJO, J.L.** *Los pactos sucesorios, A.D.A. XIII, 1965-1967, pgs. 431-438.*

**SAPENA TOMAS, J.**

- *El pacto sucesorio en el Alto Aragón, R.D.P., 1954.*
- *Heredamientos forzados, A.D.A. VI, 1951-1952, pgs. 281-286.*

## 5.2. Fiducia sucesoria.

**ALONSO Y LAMBAN, M.**

- *Un punto en el tema de la fiducia sucesoria aragonesa, R.J.C., mayo-agosto 1961.*
- *Sumario de una problemática de la fiducia sucesoria aragonesa, Rev. "Temis", nº 12, 1962, pgs. 113 y ss.*

**BERNAD MAINAR, R.** *Recensión a MERINO HERNANDEZ, J.L., La fiducia sucesoria en Aragón, (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, 222 pgs.), R.D.C.A., 1995, n° 1, pgs. 187-189.*

**CASTAN TOBEÑAS, J.** *Testamento por comisario, A.D.C., XXV, 1972, pgs. 741 y ss.*

**LATORRE MARTINEZ DE BAROJA, E.** *Comentario a los artículos 110-118 (fiducia sucesoria) de la Compilación aragonesa, en "Comentarios al Cc. y Compilaciones forales", dirigidos por Albaladejo, XXXIV, vol. 1º, Edersa, madrid, 1987, pgs, 275-339.*

**MERINO HERNANDEZ, J. L.** *La fiducia sucesoria aragonesa, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, 222 pgs.*

**PALA MEDIANO, F.**

- *La fiducia sucesoria, A.D.A.XIII, 1965-1967, pgs. 451-453.*

- *Derecho de sucesiones por causa de muerte, Arts. 89 a 118 inclusive de la Compilación, B.C.A.Z., n° 26, 1967, pgs. 127-144.*

**ZUBIRI DE SALINAS, F.** *La fiducia sucesoria, en "Actas del los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés", El Justicia de Aragón, 1992, pgs. 75-93.*

## 6. Derecho Aragonés actual.

**ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONES, 1991- 1996.**

**INFORMES ANUALES DEL JUSTICIA DE ARAGON.  
REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONES.**

## 7. Jurisprudencia.

**De 1854 a 1895.**

**RIPOLLES Y BARANDA, M.** *Jurisprudencia civil de Ara-*

*gón, recopilada y ordenada según el plan del Código civil, Zaragoza, 1897 ( tres tomos ).*

**De 1896 a 1926.**

**SAINZ DE VARANDA, R.** *Jurisprudencia de Derecho civil aragonés, A.D.A. IV, 1947-1948.*

**De 1926 a 1946.**

**SANCHO DRONDA, J.L. y VALENZUELA LARROSA, J.** *El Apéndice Foral aragonés a través de la Jurisprudencia, A.D.A. III, 1946.*

**Desde 1860 a 1948.**

**CASALS-COLLDECARRERA.** *Doctrina Foral del Tribunal Supremo. Aguilar, S.A., Madrid, 1952.*

**De 1950 a 1967.**

**BERGUA CAMON, J.** *Foro Aragonés. Jurisprudencia de los Tribunales de Aragón, en 17 tomos.*

**Desde 1968.**

**Colegio de Abogados de Zaragoza, Colección de Jurisprudencia. Complemento al BCAZ.**

**Desde 1944.**

**LORENTE SANZ, J.** *Crónica de jurisprudencia aragonesa, Tribunal Supremo y Sala de lo Civil Territorial, en todos los Anuarios del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés (C.S.I.C.), en A.D.A.*





Se terminó de imprimir  
el día 26 de diciembre  
de 1997, festividad  
de San Esteban Martir.